



MICHELE TARUFFO

**STUDI**  
SULLA RILEVANZA DELLA  
**PROVA**

— XVIII —

COLLANA  
LA MEMORIA DEL DIRITTO



Roma TrE-Press  
2023



Università degli Studi Roma Tre  
Dipartimento di Giurisprudenza

NELLA STESSA COLLANA

1. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (I). Problemi generali del diritto e del processo* (a cura di M. Cappelletti), 2019
2. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (II). Magistratura, Avvocatura, studio e insegnamento del diritto* (a cura di M. Cappelletti), 2019
3. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (III). Diritto e processo costituzionale* (a cura di M. Cappelletti), 2019
4. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (IV). Istituzioni di diritto processuale civile. In Appendice: Delle buone relazioni fra i giudici e gli avvocati nel nuovo processo civile (due dialoghi)* (a cura di M. Cappelletti), 2019
5. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (V). La chiamata in garanzia e altri studi sul processo di cognizione e sulle prove* (a cura di M. Cappelletti), 2019
6. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (VI). La Cassazione civile, Primo volume* (a cura di M. Cappelletti), 2019
7. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (VII). La Cassazione civile, Secondo volume* (a cura di M. Cappelletti), 2019
8. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (VIII). Altri studi sulla Cassazione civile, sui vizi della sentenza e sulle impugnazioni* (a cura di M. Cappelletti), 2019
9. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (IX). Esecuzione forzata e procedimenti speciali. Diritto comparato e ordinamenti storici e stranieri* (a cura di M. Cappelletti), 2019
10. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (X). Problemi vari e ricordi di giuristi. Arringhe e discorsi di politica legislativa. In Appendice: Bibliografia degli scritti giuridici, politici e letterari di Piero Calamandrei (1906-1958)* (a cura di M. Cappelletti), 2019
11. L. CAIANI, *La filosofia dei giuristi italiani* (a cura di G. Pino), 2021
12. G. GORLA, *Il contratto. Corso di diritto privato svolto secondo il metodo comparativo e casistico* (vol I) e *Il contratto. Corso di diritto privato svolto secondo il metodo comparativo e casistico* (vol II) (Introduzione di M. Lupoi), 2023
13. S. CHIARLONI, *Introduzione allo studio del Diritto Processuale Civile* (Introduzione di A. Proto Pisani, Premessa di A. Carratta), 2023
14. G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano* (Presentazione di P. Chiassoni), 2023
15. A.E. CAMMARATA, *Scritti sul formalismo giuridico* (Raccolti e curati da F. Modugno e L. Pace), 2023
16. V. FROSINI, *Cibernetica. Diritto e società* (Introduzione di G. Sartor), 2023
17. G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive, corso di diritto civile 1972-73* (Introduzioni di P. Chiassoni e M. Grondona), 2023

Università degli Studi Roma Tre  
Dipartimento di Giurisprudenza

**MICHELE TARUFFO**

**STUDI**  
SULLA RILEVANZA DELLA  
**PROVA**

Introduzione di  
**ANGELO DONDI**  
e Premessa di  
**ANTONIO CARRATTA**

**XVIII**

COLLANA  
**LA MEMORIA DEL DIRITTO**



*Roma TrE-Press*  
2023

*Direttori della Collana La Memoria del Diritto*  
Luca Loschiavo, *Università di Teramo*  
Giorgio Pino, *Università Roma Tre*  
Vincenzo Zeno-Zencovich, *Università Roma Tre*

Collana pubblicata nel rispetto del Codice etico adottato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre, in data 22 aprile 2020.

*Coordinamento editoriale:*  
Gruppo di Lavoro *Roma TrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: **MOSQUITO**, [mosquitoroma.it](http://mosquitoroma.it)

Caratteri tipografici utilizzati:  
Brandon Grottesque, Cocogoose, Courier (copertina e frontespizio)  
Adobe Garamond Pro (testo)

*Impaginazione e cura editoriale:* Colitti-Roma [colitti.it](http://colitti.it)

*Edizioni: Roma TrE-Press* ©  
Roma, novembre 2023  
ISBN: 979-12-5977-264-0  
<http://romatrepress.uniroma3.it>

La presente opera riproduce, ricomposta, quella originariamente pubblicata dalla Casa editrice CEDAM nel 1970.

Quest'opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.



L'attività della *Roma TrE-Press* è svolta nell'ambito della  
Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma

## Collana “*La Memoria del Diritto*”

Il diritto e la cultura giuridica, come tutte le discipline e le arti, si nutrono del loro passato segnando continuità, evoluzioni, cesure. E questo è particolarmente vero per gli studi giuridici che, in Italia, godono dello straordinario privilegio di poggiare su una tradizione bimillenaria.

Questa posizione impone anche una responsabilità: quella di osservare con occhi attenti la realtà presente, ben consapevoli però che *nihil sub sole novi*.

La collana “*La Memoria del Diritto*” intende contribuire alla conservazione, viva, di questa tradizione mettendo a disposizione degli studiosi – ed in particolare di quelli più giovani – testi classici della cultura giuridica italiana del Novecento, non più disponibili in commercio e reperibili solo, con difficoltà, nelle biblioteche.

La *Collana* è stata aperta, significativamente, dalla ripubblicazione, in accesso libero, dei dieci volumi delle “*Opere Giuridiche*” di Piero Calamandrei che in poco tempo sono stati “scaricati” decine di migliaia di volte in tutto il mondo.

La *Collana* intende proseguire su questa strada, non limitandosi alla semplice ‘riedizione’, ma mettendo a disposizione in forma digitale, accessibile *gratuitamente, sempre e ovunque*, opere di rilievo che pensiamo continuino a costituire un fondamento per gli studi giuridici, orientandoli nella consapevolezza di quanto siamo debitori di chi ci ha preceduto.

Promossa dal Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli studi Roma Tre nel quadro delle sue iniziative quale Dipartimento di Eccellenza la *Collana* intende essere un punto di riferimento per tutta l’accademia italiana, stimolando e raccogliendo le proposte che da quest’ultima perverranno, dando a questa iniziativa uno spirito ed una sostanza corali.

LUCA LOSCHIAVO

GIORGIO PINO

VINCENZO ZENO-ZENCOVICH



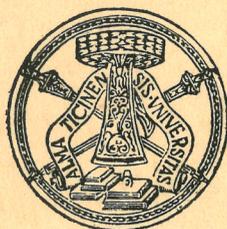
PUBBLICAZIONI DELLA UNIVERSITÀ DI PAVIA  
STUDI NELLE SCIENZE GIURIDICHE E SOCIALI

NUOVA SERIE

VOLUME 3

MICHELE TARUFFO

STUDI SULLA RILEVANZA  
DELLA PROVA



CEDAM - PADOVA - 1970



## Indice

ANTONIO CARRATTA, <i>Premessa</i>	XIII
ANGELO DONDI, <i>L'inizio non del tutto sorprendente di un grande studioso</i>	XVII

### CAPITOLO PRIMO

#### NATURA E FUNZIONE DEL GIUDIZIO DI RILEVANZA NEL PROCESSO CIVILE ITALIANO

1. Il giudizio di rilevanza nelle norme del c.p.c.	3
2. Il problema della definizione del concetto di rilevanza	6
3. Critica del concetto di rilevanza come efficacia probatoria	8
4. Rilevanza e onere della prova	14
5. La provenienza della deduzione probatoria come condizione di ammissibilità della prova: critica	18
6. Rilevanza giuridica e rilevanza logica	23
7. Rilevanza della prova e giuridicità del fatto allegato	27
8. Cenni sulla natura dell'oggetto della prova	34
9. Cenni sulla natura del <i>thema probandum</i>	39
10. Proposizioni fattuali e normative nel ragionamento del giudice	41
11. La definizione del <i>thema probandum</i> sulla base delle allegazioni	46
12. L'individuazione del <i>nomen iuris</i> della pretesa	49
13. I «fatti giuridici» e la definizione del <i>thema probandum</i>	52
14. Oggetto e struttura del giudizio di rilevanza	54
15. Profili «di fatto» e «di diritto» nel giudizio di rilevanza	57
16. La giurisprudenza in tema di giudizio di rilevanza	60
17. Il precedente convincimento del giudice istruttore come motivo di esclusione delle prove rilevanti: critica	71
18. Giudizio di possibilità, giudizio di verosimiglianza e giudizio di rilevanza dell'oggetto della prova	79
19. Rilevanza e decisorietà del giuramento	83

### CAPITOLO SECONDO

#### IL GIUDIZIO DI RILEVANZA NEGLI ORDINAMENTI DI *CIVIL LAW*, DI *COMMON LAW* E DEI PAESI SOCIALISTI

20. Il principio di rilevanza e il sistema della prova legale	87
---	----

21. Cenni storici sul principio di rilevanza nei sistemi di <i>civil law</i>	90
22. Cenni storici sull'elaborazione del concetto di rilevanza nel sistema <i>di common law</i>	97
23. Il concetto di <i>pertinence</i> nella dottrina francese	102
24. Il concetto di <i>pertinencia</i> nella dottrina spagnola	106
25. Il concetto di <i>Erheblichkeit</i> nella dottrina tedesca	108
26. Il concetto di <i>relevancy</i> nel sistema di <i>common law</i> : a) <i>evidence e proof</i>	111
27. Segue. b) <i>Judge e jury</i>	114
28. Segue. c) <i>Burden of producing evidence, burden of proof</i> e funzione del giudizio di <i>relevancy</i>	118
29. Segue. d) <i>Relevancy e materiality</i>	121
30. Segue. e) <i>Relevancy e admissibility</i>	123
31. Segue. f) <i>Logical relevancy e le gal relevancy</i>	128
32. Segue. g) <i>Legal relevancy</i> : critica alla teoria di WIGMORE	133
33. Segue. h) <i>Legal relevancy</i> : critica alla teoria di CUSHING	137
34. Il concetto di rilevanza nei sistemi processuali dei paesi socialisti: a) il principio della verità materiale	139
35. Segue. b) La funzione del giudice	145
36. Segue. c) Il concetto di prova	150
37. Segue. d) Il giudizio di rilevanza nella teoria marxista della prova	153

### CAPITOLO TERZO

#### GIUDIZIO DI RILEVANZA E INFERENZA PROBATORIA NELLA STRUTTURA DEL RAGIONAMENTO DEL GIUDICE

38. I tipi di inferenza nel giudizio di rilevanza: a) inferenza diretta; b) l'ipotesi di prova vertente su un fatto principale	159
39. Segue. c) La concatenazione delle inferenze nell'ipotesi di prova vertente su un fatto secondario	163
40. Il problema della rilevanza nell'ipotesi c)	165
41. Giudizio di rilevanza e ragionamento presuntivo	167
42. Il <i>modello causale</i> del giudizio di rilevanza: a) la teoria di STEPHEN	171
43. Segue. b) La teoria di STURGE	175
44. Critica del modello causale	178
45. Analisi critica del modello <i>causale-deduttivo</i>	180
46. I limiti di validità del modello causale come schema del ragionamento	

del giudice	186
47. Il modello causale nella teoria marxista della prova	188
48. Il <i>modello deduttivo</i> del ragionamento del giudice	192
49. Il problema delle massime d'esperienza	197
50. La funzione dell'induzione nel modello deduttivo	203
51. Critica del concetto tradizionale di massima d'esperienza	207
52. Massime d'esperienza e leggi naturali	209
53. Il <i>modello quasi-deduttivo</i> del ragionamento del giudice	212
54. La versione probabilistica del modello quasi-deduttivo	216
55. Limiti e difficoltà della versione probabilistica	218
56. Il <i>modello induttivo</i> del ragionamento del giudice	221
57. Il limite «gnoseologico» del calcolo di probabilità statistica nel modello induttivo	223
58. I limiti «pratici» dell'impiego del concetto di probabilità statistica nel ragionamento del giudice	225
59. I limiti di impiego del calcolo statistico come limiti di validità del modello induttivo	228

#### CAPITOLO QUARTO

##### IL GIUDIZIO DI RILEVANZA COME GIUDIZIO IPOTETICO DI PROBABILITÀ LOGICA

60. L'ipotesi sul fatto nell'inferenza probatoria	231
61. L'inferenza induttiva nel giudizio di rilevanza e nella valutazione delle risultanze probatorie	233
62. Il concetto di probabilità come conferma logica	235
63. Il concetto di conferma logica come modello generale dell'inferenza nel ragionamento del giudice	240
64. Il giudizio di probabilità logica nell'inferenza probatoria	245
65. Il giudizio di probabilità logica nel giudizio di rilevanza	247
66. Definizione del concetto di rilevanza nei termini della relazione di conferma logica	249
<i>Indice analitico</i>	253



## Premessa

ANTONIO CARRATTA

Michele Taruffo pubblica gli *Studi sulla rilevanza della prova* nel 1970, quando aveva compiuto appena ventisette anni e cinque anni dopo che si era laureato nell'Università di Pavia con il suo maestro Vittorio Denti, discutendo una tesi sulle massime di esperienza. Il libro viene recensito qualche anno più tardi da due autorevolissimi giuristi: Giovanni Tarello sulla *Rivista di diritto processuale* nel 1972 e Salvatore Satta nel 1973 sui *Quaderni del diritto e del processo civile*. Ma, ovviamente, con toni e approcci notevolmente diversi.

Il primo sottolinea che si tratta di «un'ottima monografia su di un tema molto difficile della procedura civile» (p. 687) e di «un contributo notevole alla teoria del diritto» e che, «mentre ci si è abituati all'accoppiamento di atteggiamenti antitradizionalistici (talvolta gladiatori) in sede di procedura con atteggiamenti assai tradizionalisti in sede di teoria logica e di analisi linguistica, la ricerca del Taruffo è caratterizzata da un atteggiamento molto moderno ed aggiornato in sede di teoria logica accoppiato ad un atteggiamento piuttosto tradizionale in sede di dottrina processualistica» (p. 688).

Il secondo, invece, esordisce osservando che non si sarebbe occupato del libro di Taruffo «se esso non fosse di un giovane, certamente dotato di qualità, ma deviato dalla moda imperante, che ha ridotto a un gioco quell'augusta cosa che è il diritto» (p. 77). E prosegue rilevando come il problema della rilevanza sia «male inteso quando si dice che col richiedere il requisito della rilevanza delle prove si vuole evitare il possibile spreco di attività processuale, ed eliminare la possibilità che le parti complichino o prolunghino a

loro piacere l'andamento del processo» e che «assai peggio è inteso [il problema] quando si fa del giudice il fuoco, per così dire, della rilevanza», mentre «il vero fuoco della rilevanza è la parte» (p. 78).

A riprova del fatto – mi permetto di aggiungere – che, allora come adesso, le ragioni per condividere o no le tesi sulla rilevanza della prova che vengono sviluppate dal giovane Taruffo affondano le proprie radici non nella diversità di opinioni scientifiche o metodologiche, ma in un ben preciso modo di intendere il processo e il ruolo del giudice al suo interno.

Ripubblichiamo ora il volume nella collana *La memoria del diritto* del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre, con una prefazione di Angelo Dondi, il primo allievo di Taruffo.

Anzitutto, perché il libro giovanile di Taruffo ha avuto l'indubbio merito di aver posto al centro della riflessione del processualista il tema della prova e delle questioni probatorie, delineando fin da subito le traiettorie della successiva riflessione del suo Autore.

Ma poi anche perché – nel fare ciò – ha individuato un metodo indubbiamente innovativo, che privilegia una prospettiva non solo storica e comparatistica, ma interdisciplinare, aperta agli apporti della filosofia analitica, della letteratura, delle scienze cognitive.

L'obiettivo è di riproporre, soprattutto alle nuove generazioni di studiosi, quella riflessione e quel metodo, che si nutrono di una certa ideologia del processo e la cui carica innovativa rimane inalterata ancora oggi. E basti pensare, a questo proposito, alla straordinaria novità dell'intuizione per cui il problema della rilevanza della prova va ricondotto alla relazione logica che deve potersi instaurare tra il fatto su cui verte la prova e i fatti principali della fattispecie legale e sulla quale verte la controversia e della lucida conclusione per cui vi è piena coincidenza fra la struttura logica del concetto di rilevanza e lo schema formale di un'inferenza, in cui la proposizione che descrive la prova rappresenta la premessa e la proposizione che descrive il fatto principale, rispetto al quale va esaminata la rilevanza, rappresenta la conclusione. Vale a dire,

un'ipotetica anticipazione delle operazioni logiche che il giudice è chiamato a compiere quando, al termine del processo, dovrà valutare le risultanze probatorie.

Come noterà Tarello nella sua recensione a proposito di questa conclusione «chiunque assuma un atteggiamento analitico (peraltro non diffusissimo tra i processualisti italiani) deve assentire; l'averlo dichiarato in modo netto costituisce un vero contributo da parte del Taruffo cui va dato il merito di aver mostrato come l'allegazione sia una proposizione descrittiva particolare concreta» (p. 689). Ciò che ormai costituisce un'acquisizione indiscussa della riflessione processualistica intorno alla prova.

La convinzione è che la riproposizione della lettura di questo testo, fondamentale nella riflessione anche odierna intorno al ragionamento probatorio, possa scongiurare che accada quel che lo stesso Taruffo paventava qualche anno fa, e cioè che si faccia l'errore – soprattutto da parte dei giovani ricercatori – di impostare la propria attività di ricerca cercando di fissare più o meno rassicuranti paletti o confini, per tenervi fuori quel che si ritiene non appartenga all'argomento che si sta affrontando: non di rado, infatti, «ciò che si chiude fuori dal confine, ciò da cui il confine dovrebbe proteggere chi vi si rinchiede, è la realtà dei fenomeni di cui la “scienza rinchiusa” dice di volersi occupare»<sup>1</sup>.

Roma, novembre 2023

---

<sup>1</sup> TARUFFO, *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2009, p. 8.



## *Prefazione*

### *L'inizio non del tutto sorprendente di un grande studioso*

ANGELO DONDI

1. Confesso che sono varie le sensazioni che mi ha suscitato l'invito a introdurre questo lavoro nel contesto di un tanto meritorio programma di riproposizione di alcuni lavori di grandi studiosi italiani del diritto processuale civile. Sensazioni di varia natura e tutte molto forti, tanto sul piano intellettuale che, per certi versi soprattutto, umano.

Come è forse noto a qualcuno, in effetti, Michele Taruffo è stato il mio maestro, essendo io stato – il riferimento intende essere rigorosamente quanto inevitabilmente cronologico – il suo primo allievo. E non posso negare che questa circostanza da un po' di tempo mi turba, per ragioni personalissime ma non solo. Sul versante personale o umano, il passaggio del tempo che segna una mia età importante e il suo essere mancato ormai da alcuni anni comporta non solo ricordi ma ricognizioni e soprattutto sommari, se non veri e propri bilanci.

Che di tutto ciò si possa qui fare effettivamente questione mi permetto di dubitare, e non solo per mia intrinseca incapacità. Invero, appare altro dall'individuazione di un suo pretto e univoco significato o valore ciò che oggi e per gli anni a venire dell'opera di un maestro del livello di Taruffo credo sia cruciale o comunque effettivamente interessante segnalare, e se possibile sempre più apprezzare. Come tenderei a pensare, questo altro sembra piuttosto da fare consistere in una complessa combinatoria di caratteri del suo lavoro intellettuale. Una combinatoria in ogni caso a mio parere non facilmente sintetizzabile attraverso un'univoca caratterizzazione, a meno di fare riferimento a quell'elemento di

curiosità, appunto intellettuale, nel quale proprio Taruffo aveva individuato l'elemento caratterizzante della personalità di un altro grande studioso come Geoffrey C. Hazard<sup>1</sup>.

È, tuttavia, proprio all'interno di questa che molti potrebbero ritenere una postura troppo genericamente definita che a mio parere appare davvero stimolante tentare l'individuazione di alcuni aspetti del segno di uno studioso tanto inarrivabile. In questa chiave è pertanto chiaro che la curiosità di cui si è detto viene a configurarsi come un contenitore, o piuttosto un presupposto, delle scelte realizzate sul piano scientifico da Michele Taruffo. Sempre in questa chiave, si può in effetti intendere che la varietà e l'originalità costituiscano elementi essenziali delle modalità di manifestazione della personalità intellettuale di un tale studioso; e ciò fin dall'inizio, ossia appunto da un lavoro come quello che qui si riedita.

Invero, "*Studi sulla rilevanza della prova*" non costituisce - del resto notoriamente - una prima prova in assoluto. Nei cinque anni circa che intercorrono fra la laurea e questo lavoro, sono già piuttosto numerosi gli studi che vedono la luce. Studi direi tutti da subito segnati da una precoce quanto netta capacità di organizzazione critica dell'analisi. Ciò accade già in maniera assolutamente sorprendente con la tesi su di un tema classico nell'ambito del diritto delle prove quale quello delle massime d'esperienza, risultando ampiamente confermato dai saggi pubblicati immediatamente *à suivre* e che precedono per così dire anticipandolo il libro che qui si riedita<sup>2</sup>.

Come mi è capitato di dire altrove, Taruffo è insomma già Taruffo fin dal suo *very beginning* come processualcivile o, più estensivamente ma forse anche più propriamente, come scienziato

<sup>1</sup> TARUFFO, *Geoffrey C. Hazard Jr.: a Curious American*, in 158 *U. Pa. L. Rev.* 2010, p. 1313 ss.

<sup>2</sup> Segnatamente: TARUFFO, *Il giudice e lo storico. Considerazioni metodologiche*, in *Riv. dir. proc.* 1967, p. 438 ss.; ID. (con RUMI), *Studi angloamericani sull'avvocatura*, ivi, 1968, p. 756 ss.; ID., *I limiti soggettivi del giudicato e la Class-action*, ivi, 1969, p. 609 ss.; ID., *Rilevanza e specificità dei fatti nella deduzione della prova testimoniale*, ivi, 1970, p. 688 ss.

del diritto e soprattutto grande intellettuale<sup>3</sup>.

Questo aspetto costituisce un elemento davvero centrale per la configurazione della sua figura di studioso. Ciò in quanto implica una particolare attenzione alla sua originalità rigorosa nonché alle particolarmente fortunate condizioni dell'avvio di un percorso di per sé peraltro eccezionale. In altri termini, Taruffo coglie e, come si diceva e come vedremo, è appunto curiosamente attratto da temi cruciali e da certi tagli di tali temi, ma si trova a operare per così dire in una contiguità altrettanto speciale per quegli anni, nella nostra cultura giuridica e soprattutto nei nostri studi processualistici. E qui spero sia chiaro che il riferimento inevitabile quanto prevedibile a Vittorio Denti e alla "scuola di Pavia" non intende essere per nulla riduttivo della qualità complessiva dell'elaborazione realizzata da Taruffo e della sua assoluta originalità<sup>4</sup>.

2. La circostanza che si intende rilevare è che, come spesso accade e anche la bottega taruffiana ha evidenziato attraverso i suoi numerosi quanto singolarmente caratterizzati afferenti, il contesto nel quale si avvia l'attività di ricerca costituisce un dato ineliminabile del *modus* e delle aperture culturali di tale attività<sup>5</sup>. Così è anche in questo caso, al di là ma forse anche in ragione dell'eccezionalità del percorso che proprio il libro che qui si ripubblica testimonia.

In effetti, appare singolare come si registri una sorta di contemporaneità fra una certa evoluzione della personalità intellettuale di Vittorio Denti e il taglio da subito assunto dagli studi del suo allievo Michele Taruffo<sup>6</sup>. In altri termini, credo sia

---

<sup>3</sup> In questo senso, fra i molti, DONDI, *Taruffo comparatista – Uno sguardo originale ai problemi del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2015, p. 485 ss. (spec. p. 494).

<sup>4</sup> DONDI, *Taruffo comparatista*, cit., p. 490.

<sup>5</sup> Con riguardo all'espressione nel testo, v. DONDI, *Lavorare con Taruffo – A bottega dentro una scuola del processo*, forthcoming in Atti del convegno *La sentenza giusta fra presente e futuro*, Pavia, 17 marzo 2023.

<sup>6</sup> TARUFFO, *Omaggio al Maestro*, in *Studi in onore di Vittorio Denti*, vol. I, Padova,

possibile affermare che a tale riguardo non sia affatto trascurabile la radicale trasformazione del metodo e degli interessi di uno dei più grandi processualcivili del ventesimo secolo nella direzione di uno sguardo privilegiato agli aspetti sociali del processo e al raffronto comparatistico in una più generale prospettiva di riforma. E credo anche si possa aggiungere che, più che trasferirsi *tout court* all'allievo, questa trasformazione pervenga a creare un essenziale contesto di discussioni, suggerimenti e scambi di idee davvero essenziale per le scelte che seguiranno.

Non è questo il luogo per una ricostruzione precisa e storicamente adeguata dei momenti specifici di questa per molti versi importantissima interrelazione; basterà pertanto, per limitarsi a indicazioni minimamente suggestive, un richiamo a un lavoro "a quattro mani" di allievo e maestro. Il riferimento è a uno scritto apparso sul Foro Italiano del 1972 e significativo proprio per essere centrato su temi non sorprendentemente combinanti interessi per sempre comuni a questi due grandi autori, come l'estensione effettiva delle *chance* di giustizia civile occasionata dal suo emergere come problema in alcune decisioni giudiziali statunitensi<sup>7</sup>.

È questa linea che configura un filone di sensibilità culturali che giustifica la catalogazione della vicenda processualcivile pavese del periodo fra gli anni '60 e '80 del ventesimo secolo come a tutti gli effetti quella di una grande scuola. Una contestualizzazione, questa, che, come si diceva, lungi dal rimpicciolire o relativizzare intende segnalare la condivisione di una prospettiva davvero singolare di aperture indirizzate a coinvolgere nell'indagine scientifica temi e metodologie sostanzialmente sconosciuti in Italia e, per vero, anche altrove in quel periodo di tempo. In effetti, dalla fine degli anni '60 appunto, si può dire che proprio questo diventi un *modus* essenzialmente italiano di considerare

---

1994, p. IX-X; inoltre anche DONDI, *Vittorio Denti, un gran intelectual y su atención hacia las otras culturas. Comparación y perspectiva de las reformas procesales*, in *Justicia* 2020, p. 31 ss.

<sup>7</sup> DENTI, TARUFFO, *Povertà e giustizia. Aspetti processuali del caso Boddie v. Connecticut*, in *Foro It.* 1972, V, c. 91 ss.

le funzioni del processo e di elaborare in coerenza suggestive prospettive di riforma<sup>8</sup>. E che ciò accada oltre che a Pavia anche a Firenze (come notoriamente testimonia la grande scuola avviata da Mauro Cappelletti), ma non altrove nel nostro Paese, costituisce un oggettivo indice di specialità ed eccellenza di cui le opere del giovane Taruffo rappresentano certo un esempio almeno significativo<sup>9</sup>.

Riguardo proprio a questi primi lavori, certo senza alcuna pretesa di tracciare qui un adeguato “*portrait of the artist as a young man*” individuante negli antecedenti di *Studi sulla rilevanza* le possibili “giustificazioni” delle sue peculiari caratteristiche, sembra inevitabile constatare - in parte ribadendo le considerazioni precedenti - che in essi sono ravvisabili segnali inequivocabili del configurarsi di un eccezionale percorso di ricerca. In altri termini, appare un fatto non trascurabile che essi - si pensi, per limitarsi a un solo esempio, a “*Il giudice e lo storico*” del 1967 che vede un Taruffo ventiquattrenne dialogare con la dottrina di Calamandrei - sembrano anticipare almeno alcune manifestazioni di tale eccezionalità<sup>10</sup>. Ciò per via anzitutto delle scelte tematiche nelle quali sono individuati temi che ricorreranno nel tempo successivo, ma anche dello stile già del tutto maturo con il quale questi temi vengono approcciati; anzi, direi, sondati - in questo, ancora, in forte analogia con lo stile del primo Denti - con pressoché spietata capacità di scomposizione e di penetrazione analitica<sup>11</sup>.

Mi rendo conto della digressione e dell'apparente allontanamento dalla figura dello studioso che stiamo considerando, ma questa circostanza in maniera diversa ma comunque con segni di interessi culturali molto manifesti nei giovani appartenenti alle due scuole sopraindicate è piuttosto palese in quegli anni. La si riscontra in

---

<sup>8</sup> DONDI, *Scuole italiane di diritto processuale civile nella seconda parte del XX secolo – Una visione partigiana*, in *Tutela giurisdizionale e giusto processo – Scritti in memoria di Franco Cipriani*, vol. III, Napoli, 2020, p. 2151 ss.; CARRATTA, *La scienza del processo civile in Italia all'inizio del XXI secolo*, in *Giusto proc. civ.* 2020, p. 301 ss.

<sup>9</sup> GIUSSANI, *Michele Taruffo e le riforme del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2015, p. 519 ss. (ma spec. p. 521 e p. 523).

<sup>10</sup> V. richiamo in n. 2, *supra*

<sup>11</sup> DONDI, *Taruffo comparatista*, cit., pp. 10-11

figure come quella di Luigi Paolo Comoglio, grande amico con il quale Taruffo manterrà sempre una speciale comunicazione, quasi di fratellanza professionale, che negli stessi anni mostra analogamente di individuare con nettezza i temi che condurranno alla redazione de *La garanzia costituzionale dell'azione e il processo civile*, significativamente apparsa sempre nel 1970<sup>12</sup>. Una vitalità nella ricerca di temi aventi aperture strutturali (e di taglio in senso lato costituzionale) che del resto, come noto, trova conferma anche in studi di membri della “gemella” scuola fiorentina di Cappelletti<sup>13</sup>.

È insomma una vera e propria temperie di ricerche quella che nella seconda metà degli anni '60 vede tali realizzazioni. E costituisce certo una costatazione piuttosto banale che ciò, per gli studi processualcivilistici come per quelli processualpenalistici, trovi in particolare manifestarsi attraverso un rinnovato interesse per il tema delle prove<sup>14</sup>. Il tutto a configurare un ambiente di particolare vivacità intellettuale nel quale davvero non stupisce che, grazie anche a una tenacia lavorativa del tutto eccezionale e sostanzialmente costante nel suo percorso esistenziale, Taruffo pervenga in breve volgere di tempo a realizzare un contributo

<sup>12</sup> L.P. COMOGLIO, *La garanzia costituzionale dell'azione e il processo civile*, Pavia, 1970. Ma già in precedenza v., fra l'altro, ID., *L'art. 24 della Costituzione e gli oneri fiscali del processo*, in *Riv. dir. proc.* 1965, p. 443 ss.

<sup>13</sup> Così, ad esempio, per riferirsi ai massimi rappresentanti della scuola cappellettiana, v. VIGORITI, *Garanzie costituzionali della difesa nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.* 1965, p. 516 ss.; VARANO, *Organizzazione e garanzie della giustizia civile nell'Inghilterra moderna*, Milano, 1973 (del quale anche, fra altri contributi e a segnalare un indirizzo marcatamente indirizzato verso questioni socioculturali connesse al processo civile, ID., *La Corte Suprema degli Stati Uniti e l'accesso alla giustizia: recenti orientamenti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1975, p. 1073 ss.); TROCKER, *Processo civile e Costituzione – Problemi di diritto tedesco e italiano*, Milano, 1974 (in parte anticipato da ID., *Svolgimenti giurisprudenziali in materia di garanzie costituzionali del processo civile nella repubblica federale tedesca*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1970, p. 215 ss.).

<sup>14</sup> Per limitarsi all'indicazione di lavori di risonanza ormai emblematica, v. CORDERO, *Tre studi sulle prove penali*, in *Riv. dir. proc.* 1964, p. 454 ss.; DENTI, *La natura giuridica delle norme sulle prove civili*, ivi, 1969, p. 8 ss.; CAPPELLETTI, *La “natura” delle norme sulle prove*, ivi, 1969, p. 92 ss.

scientifico di ampia portata e di quasi precoce maturità, come in effetti avviene con *Studi sulla rilevanza della prova*<sup>15</sup>.

3. Lasciando al lettore il piacere di apprezzare la complessiva qualità di quest'opera scoprendola per così dire in autonomia e senza essere condotto soverchiamente per mano, in merito credo che al più sia opportuna solo qualche minima puntualizzazione. Non più che una puntualizzazione ritengo in effetti essere una constatazione non di merito ma - posto che una tale distinzione possa oggi ancora configurarsi in maniera netta e aproblematica - di metodo e di stile. Il che ci porterà a prendere pur molto sinteticamente e sommariamente in considerazione, per un verso, aspetti in senso lato strutturali nonché, per altro verso e soprattutto, alcuni caratteri del modo adottato in *Studi sulla rilevanza* di selezionare, affrontare e sciogliere nella scrittura i temi affrontati<sup>16</sup>.

Invero, e in ciò convenendo con un rilievo espresso da un grande intellettuale come Giovanni Tarello nella sua ampia e quasi appassionata recensione al lavoro del giovane studioso, la indubbia originalità di *Studi* non appare così presente nella sua strutturazione<sup>17</sup>. Con una e peraltro fondamentale eccezione, i quattro capitoli che la compongono sembrano in effetti conferire all'opera un impianto piuttosto tradizionale. Così sembra senz'altro di poter affermare tenendo conto in particolare della sequela fra il primo capitolo dedicato a "natura e funzione del giudizio di rilevanza", il terzo capitolo ove - peraltro in maniera meno istituzionale - viene fatta questione già dal titolo di questioni di "inferenza probatoria" e di "struttura di ragionamento del giudice", e infine il quarto capitolo del quale la natura del giudizio di rilevanza diventa "giudizio ipotetico di probabilità logica".

È quasi ingenuo notare che in tale sequela si è ommesso il richiamo

<sup>15</sup> TARELLO, recensione in *Riv. dir. proc.* 1972, p. 687 ss.

<sup>16</sup> Denuncia con forza questa circostanza, utilizzando segnatamente il termine "sorpresa" riguardo al "modo inconsueto" rispetto agli *standard* della "letteratura processualistica italiana degli anni recenti" TARELLO, *op. loc. cit.*

<sup>17</sup> Così TARELLO, *op. cit.*, p. 688.

al secondo capitolo che – anche per le radicate propensioni di chi scrive – appare decisamente innovativo per essere dichiaratamente comparatistico, con un prevalente sguardo al *common law*, oltre che agli “ordinamenti di *civil law*...e dei [inevitabile segno dei tempi, n.d.r.] paesi socialisti”. L’originalità di questo rilevante inserimento comparatistico meriterà *à suivre* qualche minimo richiamo, ma certo non appare trascurabile l’aspetto dell’impostazione o “elaborazione concettualistica” che segna gli altri già citati capitoli di *Studi sulla rilevanza*<sup>18</sup>. Tale approccio appare chiaramente indirizzato in Taruffo all’individuazione (p. 7 dell’edizione originale del libro) del criterio di base per “stabilire in modo univoco che cosa si debba intendere per rilevanza, in funzione della selezione delle prove da ammettere al processo”.

Nel percorso dell’indagine contenuta in *Studi* occorre tuttavia dire subito che la “digressione” comparatistica risulta, specie per i riscontri di *common law* ma in particolare per i richiami relativi alla cultura giuridica statunitense, di essenziale rilievo<sup>19</sup>. Il che dà conto della non casuale collocazione del relativo capitolo immediatamente dopo l’introduzione del tema (appunto nel capitolo primo), ma soprattutto sembra denunciare il carattere fondante di questo passaggio, anche per gli sviluppi ulteriori della ricerca. In effetti, un poco modulandosi sul taglio funzionalistico o fattuale dell’indagine proprio in materia di prova di Vittorio Denti, Taruffo, facendo tesoro dei riscontri statunitensi, procede qui a una rottura delle concezioni generali e dei concettualismi *bon à tout faire* in tema di rilevanza della prova come “giudizio di rilevanza”<sup>20</sup>.

Si può dire, azzardando un po’ e smentendo l’intenzione di voler lasciare al lettore uno sguardo privo di condizionamenti, che in ciò consista il vero *Leitmotiv* di tale lavoro. Come si noterà,

<sup>18</sup> Ancora TARELLO, *op. cit.*, p. 689.

<sup>19</sup> Fra i tanti scritti al riguardo, ad es., anche per la sintesi quasi icastica dei problemi trattati, TARUFFO, *Aspetti fondamentali del processo civile di civil law e di common law*, in *Rev. Fac. Dir. UFPR* 2001, p. 27 ss.

<sup>20</sup> DENTI, *La natura giuridica*, cit., ad es. pp. 15 ss., 27 ss.; al riguardo si v. ad esempio DONDI, *Taruffo comparatista*, cit., pp. 10-11.

questa linea appare del tutto manifesta già nel terzo capitolo, ove (p. 178 ss. dell'edizione originale) espressioni come “critica” e “analisi critica” vengono riferite al tradizionale modello *casuale-deduttivo*. Il passaggio o, invero, la scelta effettuata è, come ormai più che notorio anche in ragione delle opere successive di Taruffo, concerne una concezione già ben più complessa e raffinatamente moderna quale quella, ad esempio, del modello *quasi deduttivo*<sup>21</sup>. Ciò che risulta, e che del resto segnerà l'intero percorso taruffiano, è comunque il rigetto di prospettive rigidamente concettualistiche<sup>22</sup>. Il tutto in favore di uno sguardo non catalogatorio ma ispirato a una visione aperta all'utilizzazione di ogni possibile ed efficiente strumento di analisi di una realtà concepita come mutevole e complessa, pertanto (p. 236 dell'edizione originale del libro) necessitante “il ricorso alla nozione di probabilità come conferma logica di una proposizione fattuale”.

L'assunzione, anche su questa base, di un atteggiamento che definirei di fruttifera quanto seriamente problematica incertezza è venuta nel tempo a costituire il tratto più tipico dello studioso Taruffo, e certo un tratto che oggi può apparire a molti non sorprendente<sup>23</sup>. Ma Taruffo è già ... così in un'età nella quale oggi si tende a considerare uno studioso ancora troppo giovane e quasi in erba. Come molto perspicacemente ha rilevato un suo grande amico, e molti hanno ribadito e sottolineato, invero questo tratto si può anche fare consistere in una disponibilità a viaggiare intellettualmente e ad aprirsi al mondo delle culture<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> Emblematica di questo patrimonio di riferimenti, in uno scritto “d'occasione” ma molto rivelatore è quanto in TARUFFO, *Berlusconi teorico del diritto, della giustizia, e d'altro*, in *Il Mulino* 1998, p. 901 ss., spec. p. 908.

<sup>22</sup> DONDI, *Alcuni difficili (ma anche evidenti) verità intorno a “La semplice verità” di Michele Taruffo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2022, p. 113 ss.

<sup>23</sup> DONDI, *El signo transformador de Michele Taruffo en la cultura (también procesal)*, in *Rev. Ít. esp. der. proc.* 2021, p. 49 ss.; PASSANANTE, *Michele Taruffo, ritratto di un allievo*, in *Der. soc.* 2021, p. 1 ss.

<sup>24</sup> CARPI, *Michele Taruffo e il mondo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2022, p. 109 ss.; sulla stessa linea di considerazioni anche OTEIZA, *Viaggiare con Michele Taruffo verso i confini*, ivi, 2021, p. 823 ss.; NIEVA-FENOLL, *Discipline extragiuridiche e studio del processo in Michele Taruffo*, ivi, 2021, p. 829 ss.

Per banale che possa apparire, credo che il vero viatico alla lettura di *Studi sulla rilevanza* consista nella suggestione o *tout court* nella constatazione che lì questa disponibilità forte e umanamente intelligente di Taruffo sia già tutta presente. Una ragione ampiamente giustificatrice dell'idea di riproporre questo fondamentale lavoro.

MICHELE TARUFFO

STUDI SULLA RILEVANZA  
DELLA PROVA



PADOVA  
CEDAM - CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI  
1970



# Capitolo Primo

## NATURA E FUNZIONE DEL GIUDIZIO DI RILEVANZA NEL PROCESSO CIVILE ITALIANO

SOMMARIO: 1. Il giudizio di rilevanza nelle norme del c.p.c. – 2. Il problema della definizione del concetto di rilevanza. – 3. Critica del concetto di rilevanza come efficacia probatoria. – 4. Rilevanza e onere della prova. – 5. La provenienza della deduzione probatoria come condizione di ammissibilità della prova: critica. – 6. Rilevanza giuridica e rilevanza logica. – 7. Rilevanza della prova e giuridicità del fatto allegato. – 8. Cenni sulla natura dell'oggetto della prova. – 9. Cenni sulla natura del *thema probandum*. – 10. Proposizioni fattuali e normative nel ragionamento del giudice. – 11. La definizione del *thema probandum* sulla base delle allegazioni. – 12. L'individuazione del *nomen juris* della pretesa. – 13. I «fatti giuridici» e la definizione del *thema probandum*. – 14. Oggetto e struttura del giudizio di rilevanza. – 15. Profili «di fatto» e «di diritto» nel giudizio di rilevanza. – 16. La giurisprudenza in tema di giudizio di rilevanza. – 17. Il precedente convincimento del giudice istruttore come motivo di esclusione delle prove rilevanti: critica. – 18. Giudizio di possibilità, giudizio di verosimiglianza e giudizio di rilevanza dell'oggetto della prova. – 19. Rilevanza e decisorietà del giuramento.

1. L'art. 187 c. IV c.p.c. attribuisce al giudice il compito di formulare, sulle prove dedotte dalle parti, un giudizio preventivo di ammissibilità e di rilevanza, dall'esito del quale dipende la possibilità del loro concreto esperimento in giudizio. In via di prima approssimazione, e con riferimento alle nozioni intuitive di rilevanza e di ammissibilità, per cui una prova è rilevante se appare dotata di una certa utilità per l'accertamento dei fatti su cui si fonda la controversia, e ammissibile se non contrasta con le norme che regolano i mezzi di prova previsti dalla legge, la *ratio* della norma è facilmente individuabile. Essa è infatti manifestamente diretta ad impedire che vengano automaticamente ammesse ed assunte tutte le prove dedotte dalle parti, se esse non mostrino di possedere, anche soltanto in base ad un esame

anticipato rispetto al momento della loro assunzione, e relativo ai soli caratteri della prova risultanti dal modo in cui essa è stata dedotta, una effettiva utilità rispetto alla decisione della causa, insieme ai requisiti richiesti dalla legge per la sua ammissione.

Per quanto riguarda in particolare la rilevanza, si vuole evitare il probabile spreco di tempo e di attività processuale richiesti dall'esperimento di una prova che già *prima facie* appare inutile, e si intende eliminare la possibilità che le parti complichino e prolunghino a loro piacere l'andamento del processo, deducendo prove non concludenti, al solo scopo di mettere in difficoltà il giudice o l'altra parte, a scapito della chiarezza e dell'economia del processo<sup>1</sup>. Tale esigenza è tanto sentita dal legislatore, che si preferisce correre il rischio di non utilizzare una prova che potrebbe anche essere efficace, ma che a prima vista appare irrilevante, concedendo al giudice la facoltà di eliminare dal processo le prove che non rivelino immediatamente la loro utilità per l'accertamento dei fatti dedotti in giudizio a sostegno delle domande<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Nel diritto medievale, in cui si pone con particolare evidenza il problema della fissazione del fatto che è alla base della controversia, il criterio della rilevanza ha la funzione di limitare le possibilità di errore del giudice sul fatto, prescrivendo l'esclusione delle *positiones* superflue, non pertinenti, oscure, o che, in genere, possono essere fonte di confusione. Cfr. in proposito, con particolare riferimento alla dottrina ermagorea delle *positiones*, recepita nel Medioevo, GIULIANI, *Articulus impertinens non est admittendus*, in *Estudios Juridico-Sociales, Homenaje a Luis Legaz y Lacambra*, Santiago de Compostela, 1960, vol. I, p. 423 e ss.. Sulla formulazione medievale del principio di rilevanza e sulla sua origine topico-retorica, v., dello stesso A., *Il concetto di prova*, Milano, 1961, p. 159 e ss.

<sup>2</sup> Che la *ratio* della norma in esame risieda nell'esigenza di risparmiare attività processuali inutili, più che nel tentativo di semplificare il procedimento conoscitivo del giudice, è dimostrato anche dal fatto che il giudizio preventivo di ammissione riguarda soltanto le prove (costituende) che devono essere formate nel corso del processo, mentre non vi è selezione preliminare per le prove (precostituite) che il giudice può conoscere al momento stesso della loro valutazione. In argomento cfr. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, vol. II, Padova, 1939, p. 197 e *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, V ed., Roma, 1956, vol. II, p. 52; ROCCO, U., *Trattato di diritto processuale civile*, Torino, 1957, vol. III, p. 96.

La norma in esame detta un principio chiaramente generale, valido per tutte le prove, siano esse chieste dalle parti o disposte d'ufficio dal giudice, e tendente a circoscrivere l'ambito dell'esperienza probatoria a quei mezzi di prova che presentino determinate caratteristiche, in relazione alla legge e alla *quaestio facti* dedotta in giudizio. Ciò appare, in linea di massima, sufficiente ad impedire che si proceda all'esperienza di prove manifestamente inutili; tuttavia, anche prendendo in considerazione il solo procedimento ordinario, si può constatare l'esistenza di una serie di riferimenti espliciti al principio di rilevanza, contenuti in norme relative ai singoli mezzi di prova. Si può notare, peraltro, che il linguaggio usato dal legislatore è alquanto vario, forse perché il termine «rilevanza» è stato ritenuto, per la sua portata generale, inadatto ad esprimere le variazioni di significato che sono sembrate necessarie in relazione alle caratteristiche particolari dei vari mezzi di prova. Così, mentre l'art. 222 c.p.c.<sup>3</sup> condiziona l'autorizzazione a presentare la querela di falso al fatto che il documento venga dal giudice ritenuto «rilevante», negli artt. 61 (richiamato dall'art. 191 c.p.c.), 210<sup>4</sup>, 213 e 248 c.p.c. condizione perché la prova venga ammessa è che il giudice la ritenga «necessaria»; inoltre, lo stesso art. 222 prescrive che i mezzi di prova dedotti con la querela di falso al fine di dimostrare la falsità del documento siano «idonei», e per l'art. 230 le domande che il giudice rivolge alla parte, in sede di interrogatorio formale, su fatti diversi da quelli formulati nei capitoli devono essere «utili». Analogamente, devono essere «utili a chiarire i fatti» le domande che il giudice istruttore può rivolgere d'ufficio al teste secondo l'art. 253 c. I c.p.c.

Un problema particolarmente importante, e di portata non

<sup>3</sup> Si noti che in questo caso il giudizio sulla rilevanza del documento non ne condiziona l'ammissione al processo, ma rappresenta il presupposto perché si instauri il procedimento relativo alla querela di falso.

<sup>4</sup> La norma in questione delinea l'altra ipotesi in cui l'acquisizione del documento è sottoposta al giudizio di rilevanza, che costituisce il presupposto dell'ordine di esibizione. In argomento cfr. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III ed., Napoli, 1965, vol. II, p. 133.

soltanto terminologica, sorge poi a proposito dell'art. 2736 c.c. (in relazione all'art. 237 c.p.c.): se cioè la decisorietà del giuramento, che è condizione dell'ammissione dello stesso, rientri nel concetto di ammissibilità, in quanto condizione posta dalla legge, oppure in quello di rilevanza, o costituisca, invece, un requisito autonomo, caratteristico del giuramento decisorio e non riconducibile alle condizioni generali di ammissione dei mezzi di prova<sup>5</sup>.

2. – Le norme ora richiamate sottolineano la necessità che i mezzi di prova, per poter essere ammessi al processo, presentino, ad una valutazione compiuta *prima facie* dal giudice, determinati requisiti di necessità o almeno di utilità per l'accertamento dei fatti della causa, che costituisce il fine della deduzione probatoria. Sotto questo profilo funzionale, la varietà e l'indeterminatezza della terminologia impiegata dal legislatore non impediscono di considerare le prescrizioni specifiche contenute nelle norme sopra ricordate come ipotesi particolari della prescrizione generale contenuta nel citato art. 187; la presenza di espressioni linguistiche diverse può essere spiegata caso per caso in relazione alla particolare natura del mezzo di prova (cfr. ad es. l'art. 230 c.p.c.), o al fatto che il legislatore intende consentirne l'ammissione soltanto in via di eccezione ad una regola generale limitativa (cfr. ad es. l'art. 248 c.p.c.).

È comunque indubbio che in ogni caso la rilevanza della prova costituisce una condizione generale della sua ammissione. Si giustifica allora un'indagine intesa a conseguire una definizione del concetto di rilevanza impiegato dal legislatore nell'art. 187, che può assumersi in funzione di paradigma delle analoghe nozioni secondo le quali la legge determina le condizioni di ammissione delle singole prove.

D'altra parte, occorre aggiungere che la legge si limita a porre come indispensabili i requisiti in questione, senza

---

<sup>5</sup> Un esame adeguato del problema richiede un ulteriore approfondimento dell'analisi relativa al concetto di rilevanza, che sarà svolto nel seguito dell'indagine. Si rinvia perciò al § 19 del presente Capitolo.

però darne una definizione analitica, con la conseguenza che, al tentativo di individuare la nozione di rilevanza posta dal legislatore come condizione generale dell'ammissibilità delle prove, scarso aiuto proviene dalle norme particolari che contengono espliciti riferimenti al riguardo.

Il problema del giudizio di rilevanza si risolve dunque nell'individuazione del criterio in base al quale il giudice deve formulare il relativo giudizio, criterio che è dato dalla stessa nozione di rilevanza della prova. In questo senso, si tratta anzitutto di un problema di *definizione*, essendo necessario stabilire in modo univoco che cosa si debba intendere per *rilevanza*, in funzione della selezione delle prove da ammettere al processo.

Occorre allora chiarire, almeno per linee generali, di quale tipo di definizione si tratti<sup>6</sup>. Anzitutto, siamo in presenza di una definizione *nominale*, in quanto risponde all'esigenza di stabilire il significato di un'espressione linguistica, che equivale alla determinazione della *regola d'uso* dell'espressione stessa<sup>7</sup>. In secondo luogo, si tratta di formulare una *ridefinizione* dell'espressione «rilevanza della prova», intesa a fissare, attraverso l'esame degli usi preesistenti dell'espressione, un suo significato univocamente determinato<sup>8</sup>. Inoltre, la definizione

<sup>6</sup> Per una chiara analisi dei principali «tipi» di definizione, cfr. SCARPELLI, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, Torino, 1959, pp. 15 e ss., 22 e ss., e in genere, dello stesso A., v. *Il problema della definizione e il concetto di diritto*, Milano, 1955. Cfr. inoltre ROBINSON, *Definition*, London, 1950.

<sup>7</sup> Per il concetto di «definizione nominale» cfr. SCARPELLI, *Contributo*, cit., p. 16. Cfr. anche HEMPEL, *La formazione dei concetti e delle teorie nella scienza empirica*, tr. it., Milano, 1961, p. 5 e ss.

<sup>8</sup> La novità (per quanto parziale) del significato di una definizione non è una caratteristica essenziale della ridefinizione, quanto piuttosto della c.d. definizione stipulativa (cfr. SCARPELLI, *Contributo*, cit., p. 28). In questo caso, però, mi sembra più opportuno parlare di ridefinizione, in quanto la definizione di rilevanza cui si giungerà nel corso dell'indagine, pur essendo per molti aspetti diversa da quelle già note, non è puramente *convenzionale* (e quindi non ha un carattere *stipulativo*), ma si fonda in parte su dati già acquisiti, e si inserisce necessariamente nello schema obbiettivo rappresentato dalla struttura logica del processo. Intorno all'appartenenza della ridefinizione al campo della semantica prescrittiva cfr. SCARPELLI, *Contributo*, cit., p. 34.

può anche dirsi funzionale, perché viene elaborata in vista della funzione che il giudizio di rilevanza svolge nella struttura del processo: in tale funzione, anzi, si individua il criterio in base al quale è possibile discutere la validità delle varie definizioni, sotto il profilo della loro rispondenza al contesto obbiettivo nel quale si inseriscono<sup>9</sup>.

3. – Nei termini generali sin qui delineati, l'esistenza della norma che fissa il principio della rilevanza delle prove, come condizione della loro ammissione al processo, risulta giustificata dall'esigenza di garantire un corretto svolgimento del processo medesimo, mediante un'opera di selezione, diretta ad escludere lo svolgimento di quelle attività probatorie che non appaiano utili per l'accertamento dei fatti della causa. La ricerca di una definizione funzionale del concetto di rilevanza si risolve dunque sostanzialmente nella fissazione del criterio in base al quale il giudice compie la valutazione relativa alla possibilità di ammettere, o alla necessità di escludere, le prove dedotte dalle

<sup>9</sup> L'importanza del contesto logico di cui viene a far parte il concetto definito è decisiva, poiché proprio in relazione ad esso è possibile (e necessario) determinare le condizioni d'uso dell'espressione che si definisce. Da questo punto di vista la definizione è *relazionale* in quanto tiene conto dei legami logici intercorrenti tra ciò che viene definito e gli elementi del contesto concettuale cui appartiene il concetto che si definisce. Se si intende per *funzione* l'aspetto dinamico della relazione, la definizione che tiene conto del modo in cui il concetto definito opera all'interno del sistema logico in cui si inserisce è anche *funzionale*. Il rapporto necessario tra definizione e contesto implica che la validità della definizione stessa è limitata ai casi in cui essa viene usata nel medesimo contesto. Al riguardo cfr. HEMPEL, *op. cit.*, p. 19 e ss.; HOSPERS, *An Introduction to Philosophical Analysis*, London, 1965, pp. 39 e ss., 68 e ss. Sulla teoria della definizione in generale cfr. HOSPERS, *op. cit.*, p. 25 e ss.; CHURCH, *Definition*, in *The Dictionary of Philosophy*, a cura di D. D. Runes, New York, 1942; CARNAP, *The Logical Syntax of Language*, London-New York, 1937; DUBISLAV, *Die Definition*, III auf., Leipzig, 1931; LEWIS, *An Analysis of Knowledge and Valuation*, La Salle, Ill., 1946; QUINE, *Truth by Convention*, in *Philosophical Essays for A. N. Whitehead*, New York, 1936, p. 90 e ss.; DODD, *Operational definitions operationally defined*, in *Am. J. of Soc.*, XLVIII (1942-43), p. 482 e ss.; KAPLAN, *Definition and Specification of Meaning*, in *J. of Phil.*, XLIII (1946), p. 281 e ss.

parti o dal Pubblico Ministero e quelle che lo stesso giudice può disporre d'ufficio. Si ritiene comunemente<sup>10</sup> che a questo scopo sia sufficiente fare ricorso alle regole tradizionali, secondo le quali *quod singula non probant coniuncta probant e frustra probatur quod probatum non relevat*; tuttavia, non sembra che esse concorrano in alcun modo a definire il concetto di rilevanza. Il primo dei due brocardi, infatti benché enunci un valido principio direttivo per l'attività valutativa del giudice, appare del tutto insufficiente se considerato come criterio di definizione della rilevanza<sup>11</sup>, in quanto lascia completamente in ombra lo schema dell'operazione logica che dev'essere compiuta dal giudice. Neppure il secondo brocardo soddisfa a tale esigenza, dal momento che si limita a sottolineare la necessità della selezione preventiva delle prove, senza però indicare quali siano le condizioni necessarie perché la prova, della cui rilevanza si discute, possa essere ammessa<sup>12</sup>. In tal modo, dunque, si pone soltanto il problema, senza risolverlo.

La nostra dottrina non ha in genere affrontato il problema della rilevanza sotto il profilo analitico, definendo cioè le condizioni o i requisiti in presenza dei quali la prova possa ritenersi ammissibile in quanto rilevante, ma, come si vedrà meglio in seguito, si è occupata dell'argomento da punti di vista in un certo senso estranei all'intrinseca natura del problema. Si è, di conseguenza, data implicitamente per nota una nozione univoca del concetto in esame, intuitiva o tratta dal senso comune, senza enunciarne una definizione sorretta da adeguata analisi scientifica, giustificata dalla funzione generale di selezione dei mezzi di prova che la legge attribuisce al giudizio di rilevanza<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Cfr. ad es. CALAMANDREI, *Verità e verosimiglianza nel processo civile*, in *Studi sul processo civile*, vol. VI, Padova, 1957, p. 120, e in genere la giurisprudenza in materia (cfr. più oltre, § 16.).

<sup>11</sup> Cfr. DENTI, *La verifica delle prove documentali*, Torino, 1957, p. 8.

<sup>12</sup> Cfr. DENTI, *op. e loc. cit.*; l'ANDRIOLI, *Appunti di diritto processuale civile*, Napoli, 1964, p. 29, rileva opportunamente che la funzione essenziale del brocardo in questione è di mettere in evidenza che la valutazione relativa alla rilevanza prescinde dall'effettivo accertamento dei fatti, che ipotizza avvenuti.

<sup>13</sup> Spesso, infatti, il problema del giudizio di rilevanza viene preso in considerazione

Uno dei pochi autori che, nella dottrina meno recente, accennano in modo esplicito al requisito della rilevanza *prima facie*, posto dalla legge come condizione per la concreta esperibilità della prova, il LESSONA<sup>14</sup>, si limita a ricordare che i fatti di cui si chiede la prova devono essere influenti o concludenti, cioè dotati di una certa efficacia probatoria anche minima, rispetto ai fatti dedotti a fondamento della controversia, secondo il principio di diritto comune per cui *probationes sunt admittendae quando possunt quoquo modo ad causam conferre etiam pro solo adminiculo vel coniectura*<sup>15</sup>. Analogamente, osserva il RICCI<sup>16</sup> che il giudizio di rilevanza riguarda il rapporto da mezzo a fine che deve sussistere tra prova e accertamento dei fatti, perché la prova stessa possa considerarsi rilevante. Da entrambe queste definizioni consegue, logicamente, che il giudizio di rilevanza è «di fatto», e come tale non censurabile nel merito in Cassazione<sup>17</sup>.

Le opinioni ora riferite hanno indubbiamente il pregio di mettere

---

soltanto sotto il profilo dei rapporti tra giudice istruttore e collegio, mentre si trascura di definirne la natura logica. Cfr. ad es. ANDRIOLI, *Commento*, cit., vol. II, p. 93 e ss.; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1960, 1. II, parte I, p. 91 e ss.; ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, IV ed., Milano, 1962, vol. II, p. 31 e ss.

<sup>14</sup> Cfr. LESSONA, *Trattato delle prove*, III ed., Firenze, 1922, vol. I, p. 312. Già il BERRIAT SAINT-PRIX, cui il LESSONA fa riferimento, distingue (cfr. *Cours de procédure civile*, Bruxelles, 1837, p. 200 e s.) tra fatti pertinenti, cioè relativi all'oggetto della causa, e fatti concludenti, cioè dotati di una certa efficacia al fine di determinare il convincimento del giudice, e riferiva la prima valutazione al giudizio di rilevanza e la seconda all'apprezzamento delle risultanze probatorie.

<sup>15</sup> Anche il brocardo citato nel testo non ha valore definitorio maggiore dei già riferiti *frustra probatur*, etc., *quod singula*, etc., e *articulus impertinens*, etc., benché contenga la specificazione *ad causam conferre* ed estenda esplicitamente la nozione di rilevanza anche alle prove dedotte a sostegno di altre (*adminicula*) e agli indizi (che fondano un ragionamento presuntivo o *pro coniectura*).

<sup>16</sup> Cfr. RICCI, *Delle prove*, Torino, 1891, p. 4 e ss.

<sup>17</sup> Il giudizio di rilevanza sarebbe comunque censurabile sotto il profilo della logicità delle argomentazioni con cui viene motivato (cfr. LESSONA, *op. e loc. cit.*). Secondo il c.p.c. vigente tale censura è possibile quando il vizio di logicità della motivazione integra una delle ipotesi previste dall'art. 360 n. 5. Su questo aspetto del problema v. più oltre, § 15.

in evidenza, sia pure in termini alquanto generici, che la rilevanza della prova deriva dall'esistenza di una relazione intercorrente tra la prova medesima (o il fatto su cui essa verte) e l'oggetto della controversia; tuttavia, sembra criticabile l'equazione, che in questo modo viene a delinearsi, tra rilevanza ed efficacia della prova. Affermare che rilevanza ed efficacia probatoria coincidono, implica ritenere che il giudice, nel decidere intorno all'ammissione del mezzo di prova, debba stabilire se l'esperimento probatorio avrà presumibilmente esito positivo, e se quindi la prova potrà essere in qualche modo determinante nella formazione del suo convincimento. In altri termini, il giudice dovrebbe compiere una valutazione, anticipata ed ipotetica, intorno al valore della prova come concreto strumento di conoscenza, apprezzandone i probabili risultati nella loro capacità di persuasione e stabilendo se vi siano ragioni per credere che il suo risultato possa essere ragionevolmente ritenuto vero (ossia rispondente alla realtà).

Che il giudizio relativo all'ammissione dei mezzi di prova comprenda anche una valutazione di questo genere, si può escludere in base ad un duplice ordine di considerazioni: *a)* la valutazione anticipata dell'efficacia della prova non è necessaria per decidere intorno alla sua ammissione; *b)* tale valutazione non è di fatto possibile con garanzia di razionale fondamento.

*a)* Non è necessario che, per ammettere o escludere la prova, il giudice formuli previsioni intorno al suo probabile risultato<sup>18</sup>, poiché il giudizio relativo alla rilevanza prescinde da ogni considerazione intorno alla concreta possibilità che i fatti su cui verte la prova vengano effettivamente dimostrati. Esso assume come valida l'ipotesi che la prova abbia esito positivo, senza valutare preliminarmente la fondatezza dell'ipotesi stessa<sup>19</sup>, che è evidentemente provvisoria, e serve soltanto a stabilire se, ammesso che la prova dimostri l'esistenza del fatto che ne costituisce l'oggetto, la conoscenza di tale fatto si

<sup>18</sup> In questo senso cfr. da ultimo SATTA, *Diritto processuale civile*, VII ed., Padova, 1967, p. 261.

<sup>19</sup> Cfr. ANDRIOLI, *Appunti*, cit., p. 29.

riveli utile per l'accertamento dei fatti di causa. Non occorre, quindi, che il giudice tenti di verificarla, sia pure soltanto sotto il profilo della sua probabile o presumibile verità, per decidere dell'ammissione della prova, richiesta proprio allo scopo di dimostrare la validità dell'ipotesi. D'altra parte, non si vede su quali basi e per quali motivi il giudice dovrebbe compiere una valutazione di questo genere<sup>20</sup>.

b) Non è possibile che il giudice determini, in sede di valutazione *prima facie* del mezzo di prova, il grado di efficacia probatoria che la prova può spiegare dopo il suo concreto esperimento, e neppure se essa possa o non possa essere efficace. L'efficacia è, infatti, soltanto una possibile proprietà delle risultanze della prova, e il giudice può quindi apprezzarla soltanto in sede di decisione. È chiaro che solo quando l'assunzione delle prove è terminata e il giudice procede a ricostruire i termini della fattispecie concreta dedotta in giudizio, ogni prova esperita rivela la propria capacità di portare elementi utili a determinare la persuasione razionale del giudice, anche in relazione all'utilità e all'efficacia manifestata dalle altre prove concorrenti<sup>21</sup> o contrarie. Quando

---

<sup>20</sup> Come si vedrà meglio in seguito, infatti, il giudizio di rilevanza non implica un apprezzamento intorno alla verosimiglianza dei fatti di cui è chiesta la prova, né una valutazione relativa alla loro attendibilità. In proposito cfr. i §§ 16. e 18. in questo Capitolo.

<sup>21</sup> È principalmente sotto questo profilo, cioè in sede di formulazione del c.d. giudizio di fatto, che il ditteo *quod singula*, etc. esplica la sua funzione di criterio di valutazione, in quanto il «*probant*» sembra riguardare la concluzione delle risultanze probatorie. Non si può escludere, peraltro, che esso possa rivestire una certa funzione anche in sede di giudizio di rilevanza. Il riferimento al *coniuncta probant* sembra richiamare il principio della *concordanza* delle presunzioni, di cui all'art. 2729 c.c., posto come garanzia di validità del procedimento inferenziale: in quanto anche il giudizio di rilevanza, come meglio si vedrà in seguito, ha natura essenzialmente inferenziale, si può ammettere che il ditteo in questione assuma rilievo anche in questa fase del ragionamento del giudice. Nel caso delle presunzioni, il principio di concordanza serve a garantire il fondamento razionale dell'inferenza presuntiva; nell'altro caso, serve a consentire l'ingresso nel processo di quelle prove che non sono rilevanti in modo autonomo, ma che possono esserlo indirettamente o comunque nel contesto delle deduzioni probatorie.

il giudice non ha a disposizione tutto il materiale probatorio, e deve valutare la prova esclusivamente in base al modo in cui la parte la formula nel richiederne l'ammissione, si può escludere che ogni apprezzamento relativo alla efficacia della prova possa avere un razionale fondamento<sup>22</sup>.

Se dunque la rilevanza non deriva dalla previsione dell'efficacia della prova, si può escludere in linea generale che il legislatore abbia usato la prima delle due espressioni come sinonimo della seconda, imponendo al giudice di compiere una specie di formulazione anticipata del giudizio di fatto, manifestamente impossibile, oltre che estranea al nostro ordinamento positivo, nel quale non è dato di trovare alcuna norma che conforti la soluzione qui respinta.

L'indagine deve allora orientarsi in una direzione diversa: è rilevante ogni prova che, considerata dal punto di vista del suo esito positivo (in base, cioè, all'ipotesi formulata dalla parte che ne chiede l'ammissione o dal giudice che la dispone d'ufficio), appaia collegata ad uno dei fatti che devono essere accertati in giudizio, in modo tale da potersi ritenere, in via ipotetica ed astratta, pertinente all'oggetto del giudizio, indipendentemente dal fatto che il giudice possa poi, ad esperimento probatorio avvenuto, considerare come effettivamente provato il fatto su cui essa verte.

Con ciò, evidentemente, non si consegue una definizione, ma si puntualizza meglio il problema, che consiste appunto nel chiarire la natura della relazione che il giudice deve poter instaurare *prima facie* tra la prova e i fatti di causa, per consentire l'ammissione della prova stessa al processo.

---

<sup>22</sup> Un'eccezione a quanto detto nel testo potrebbe individuarsi nelle ipotesi in cui l'efficacia della prova è predeterminata dalla legge, cioè quando si abbia la c.d. prova legale (cfr. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, III ed., Roma, 1951, p. 388 e ss.; FURNO, *Contributo alla teoria della prova legale*, Padova, 1940, in generale, e specialmente p. 148 e ss.). In questo caso, però, la valutazione dell'efficacia della prova è antecedente al suo esperimento ed è sottratta al giudice, al quale spetta però di stabilirne in via preliminare la rilevanza.

4. – Nel definire i requisiti necessari perché il giudice possa accogliere la richiesta di ammissione di un mezzo di prova, una parte della nostra dottrina<sup>23</sup> ha affermato che, oltre all'ammissibilità e alla rilevanza del mezzo di prova, è necessario che venga soddisfatta un'ulteriore condizione: la richiesta di ammissione deve provenire dalla parte cui incombe l'onere di provare i fatti su cui la prova verte. Ove ciò non si verifichi, si configurerebbe un'ipotesi di irrilevanza della prova medesima<sup>24</sup>. In questo senso, il giudizio di rilevanza implicherebbe, da parte del giudice, un'anticipazione del giudizio di merito sui termini della controversia, necessaria per ripartire *in limine litis* l'onere della prova tra le parti in base alla loro rispettiva posizione nei confronti dei fatti dedotti a fondamento della pretesa<sup>25</sup>. Questa opinione risale evidentemente alla prospettiva generale, accolta dal MICHELI<sup>26</sup>, secondo la quale la regola dell'onere della prova non opererebbe soltanto come regola di giudizio, diretta a ripartire tra le parti, in sede di decisione, le conseguenze della mancata prova dei fatti, ma anche come principio strutturale di tutto il processo, estendendo quindi la propria efficacia alla fase istruttoria (e in particolare al momento dell'ammissione dei mezzi di prova) e determinando la legittimazione delle parti alla prova diretta e alla prova contraria, a seconda della loro rispettiva posizione processuale<sup>27</sup>.

Da questo punto di vista, il giudice potrebbe ammettere un mezzo di prova soltanto dopo aver verificato che la parte richie-

<sup>23</sup> Cfr. ad es. ANDRIOLI, *Appunti*, cit., p. 29 e da ultimo, dello stesso A., la voce *Prova. Diritto processuale civile*, in *Nov. Dig. It.*, vol. XIV, 1967, p. 273 e ss.; MICHELI, *L'onere della prova*, Padova, rist. 1966, p. 138 e ss. e *Corso di diritto processuale civile*, Milano, vol. II, 1960, p. 75 e ss. Di opinione analoga, benché in termini meno espliciti, è il SATTA, *op. e loc. ult. cit.*

<sup>24</sup> In proposito cfr. specialmente MICHELI, *L'onere*, cit., p. 145.

<sup>25</sup> Cfr. MICHELI, *Corso*, cit., vol. II, p. 73.

<sup>26</sup> Cfr. MICHELI, *L'onere*, cit., p. 140 e ss. Cfr. anche SATTA, *Guida pratica per il nuovo processo civile italiano*, Padova, 1941, p. 33.

<sup>27</sup> Sulla regola dell'onere della prova come criterio di decisione sul fatto incerto, cfr. MICHELI, *L'onere*, cit., pp. 190 e ss., 213 e ss.

dente sia «legittimata» all'istanza, nel senso che abbia l'onere di provare ciò che intende provare: in altri termini, anche se le parti, nel dedurre le prove, non si curano della regola dell'*onus probandi*, la regola stessa dovrebbe tuttavia essere applicata dal giudice, in quanto risponderebbe alla funzione di indicare quale delle parti sia più idonea, e quindi legittimata, a produrre la prova<sup>28</sup>.

Non interessa ora stabilire se un requisito di questo genere, posto che se ne debba ammettere l'effettiva sussistenza, rientri nelle condizioni di ammissibilità (in senso stretto) del mezzo di prova, o in quelle che ne determinano la rilevanza; interessa, invece, verificare se realmente si possa far dipendere l'ammissione della prova da questa sua qualificazione «soggettiva». A tal fine occorre tener conto del c.d. principio dell'acquisizione processuale<sup>29</sup> della prova, secondo il quale ogni elemento di prova introdotto nel processo è acquisito alla causa e può essere utilizzato dal giudice ai fini della decisione, indipendentemente dalla qualità e dalla posizione processuale della parte che lo ha dedotto<sup>30</sup>. Questo

<sup>28</sup> Cfr. MICHELI, *L'onere*, cit., pp. 141 e ss., 144 e ss.

<sup>29</sup> Sul principio dell'acquisizione cfr. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II ed., Napoli, 1936, vol. II, p. 330; BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, II ed., Roma, 1936, p. 282; FURNO, *op. cit.*, p. 73; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 1959, II, pp. 82 e 85; ANDRIOLI, *Prova*, cit., p. 299 e ss.; SACCO, *Presunzione, natura costitutiva o impeditiva del fatto, onere della prova*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, p. 400 e ss.

Sulla nozione di *onere incompleto*, conseguente alle limitazioni poste dal principio dell'acquisizione, cfr. MICHELI, *L'onere*, cit., p. 148 e ss.; BOLAFFI, *Le eccezioni in senso sostanziale*, Milano, 1936, p. 113; SARACENO, *La decisione sul fatto incerto nel processo penale*, Padova, 1940, p. 62, e, specialmente, CARNELUTTI, *Sistema*, cit., vol. I, p. 425 e ss.

Sulla nozione di *onere imperfetto*, conseguente all'esercizio dei poteri istruttori del giudice, cfr. MICHELI, *L'onere*, cit., p. 173 e ss.; BOLAFFI, *op. cit.*, p. 112; SARACENO, *op. cit.*, p. 61.

<sup>30</sup> Nei sistemi di *common law* è chiara la distinzione tra onere della prova nella fase iniziale e onere della prova nella fase finale del processo: si parla infatti di *burden of producing evidence*, cioè di onere di produrre prove ammissibili e rilevanti, e di *burden of proof* (o *burden of persuasion*), cioè di onere di provare i fatti posti a fondamento della domanda (al riguardo cfr. Cap. II, § 28). La distinzione nasce dal fatto che la fase preliminare del processo si svolge di fronte al *judge*, e la fase decisoria di fronte

principio risulterebbe svuotato del suo contenuto e si ridurrebbe ad una mera enunciazione pleonastica, qualora si ammettesse che la provenienza della deduzione probatoria sia un criterio discriminante in sede di ammissione dei mezzi di prova<sup>31</sup>.

Il problema può essere così precisato: se l'attore chiede di essere ammesso a provare l'esistenza di un fatto estintivo, impeditivo o modificativo<sup>32</sup> del diritto da lui fatto valere, o se il convenuto chiede di provare un fatto costitutivo del diritto vantato dall'attore, il giudice può ammettere i relativi mezzi di prova in quanto siano in senso stretto ammissibili e rilevanti, o deve escluderli in quanto non vengono proposti dalle parti rispettivamente onerate<sup>33</sup>? In

---

al *jury*: perché il processo superi la fase preliminare occorre che le parti soddisfino il *burden of producing evidence*, mentre il *burden of proof* deve essere soddisfatto al fine di ottenere una decisione favorevole. Tale distinzione è estranea al nostro ordinamento, nel quale la mancata deduzione delle prove non ha altro effetto che l'impossibilità di provare i fatti, e quindi produce la soccombenza in base al criterio dell'onere della prova come regola decisoria. Da questo punto di vista, nel nostro processo le parti non hanno un onere analogo a quello *of producing evidence*, dotato di efficacia autonoma, ed hanno soltanto un *burden of persuasion*, in quanto gli effetti della mancata attività probatoria si esplicano soltanto al momento della decisione, e non condizionano il precedente andamento del processo.

<sup>31</sup> Benché si tratti di asserzioni logicamente non contrastanti, vi è una certa incoerenza nel dire che il giudice, nel decidere, prescinde dalla provenienza della prova, se poi, sulla base del principio che si assume come regola di giudizio, si afferma che egli può ammettere soltanto le prove provenienti dalla parte onerata a dedurle. In questo modo, infatti, si viene ad impostare il giudizio di ammissione delle prove sul criterio della loro provenienza, trascurando che la selezione si compie anche rispetto alle prove dedotte dal Pubblico Ministero o disposte dallo stesso giudice, cioè in ipotesi in cui il principio della provenienza non può ovviamente entrare in gioco.

<sup>32</sup> Sui limiti dell'equiparazione dei fatti modificativi a quelli estintivi e impeditivi sotto il profilo dell'onere della prova incombente al convenuto, cfr. MICHELI, *L'onere*, cit., p. 398 e ss.

<sup>33</sup> Perché l'ipotesi appaia meno scolastica, si pensi ad es. al caso in cui l'attore chieda di poter provare l'esistenza di un fatto che erroneamente ritenga costitutivo del diritto fatto valere, e che il giudice qualifichi invece come estintivo, impeditivo o modificativo (*in pejus*, v. nota prec.) del diritto medesimo. In questo caso, è indifferente che il convenuto abbia o non abbia eccepito l'inesistenza del fatto in questione, in quanto la relativa allegazione è compiuta dall'attore: sembra evidente che la prova debba essere ammessa, in vista del fine generale della verità

altri termini, il fatto che la prova sia chiesta dalla parte non legittimata secondo le regole dell'*onus probandi*<sup>34</sup>, implica l'esclusione della prova<sup>35</sup>?

Che in questi casi la prova debba essere esclusa, sembra implicito nell'opinione del MICHELI, il quale peraltro precisa<sup>36</sup> che il principio non è assoluto, ma è applicabile in tre ipotesi: *a*) quando la legge lo impone (ad es. secondo le norme di legittimazione al giuramento decisorio)<sup>37</sup>; *b*) quando la contemporaneità delle offerte di prova mette il giudice nella difficoltà di graduare l'ammissione dei mezzi di prova sullo stesso fatto<sup>38</sup>; *c*) quando la prova offerta appaia *irrilevante perché prodotta da chi non ne è onerato*<sup>39</sup>.

---

dell'accertamento relativo ai fatti che stanno alla base della controversia.

<sup>34</sup> Il concetto di legittimazione alla prova, inteso in questi termini, ha un senso soltanto se lo si configura come regola che il giudice abbia il dovere di applicare; se viceversa si nega la sussistenza di tale dovere, o si degrada la regola a mero criterio di opportunità discrezionale (così MICHELI, *L'onere*, cit., p. 141), lo stesso concetto di legittimazione alla prova viene a cadere, in base al principio per cui *entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*.

<sup>35</sup> Lo stesso problema sussiste anche quando l'attore chieda che sia ammessa la prova contraria di un fatto costitutivo (ad es. perché non ritiene che il fatto sia dotato di tale efficacia), e quando il convenuto chieda che sia ammessa la prova contraria di un fatto estintivo, impeditivo o modificativo del diritto fatto valere dall'attore. Anche in questi casi viene in discussione la validità generale del concetto di legittimazione alla prova, diretta o contraria.

<sup>36</sup> Cfr. MICHELI, *L'onere*, cit., p. 145.

<sup>37</sup> Va osservato che il fatto che la legge in qualche caso si preoccupi della provenienza della prova, non dimostra che la sua rilevanza sia condizionata alla legittimazione della parte che la deduce, poiché le norme particolari in proposito si giustificano, caso per caso, in base alla natura della prova e agli effetti che essa è destinata a produrre.

<sup>38</sup> Non sembra che si possa porre un problema di «graduazione» nell'ammissione delle prove, problema che, forse, può sorgere in sede di assunzione dei mezzi di prova (al riguardo cfr. § 17.); si tratterebbe, comunque, di un problema di opportunità (cfr. MICHELI, *L'onere*, cit., p. 141), posto che non esiste alcuna norma al riguardo. Ciò basta ad escludere che il problema stesso possa incidere sulla rilevanza delle prove.

<sup>39</sup> Con ciò si cade in una evidente petizione di principio, poiché rimane da dimostrare che la prova sia irrilevante per il fatto di essere stata dedotta da una parte che non ne aveva l'onere.

Questa definizione indiretta della nozione di rilevanza, nella quale si fa rientrare la provenienza della prova dalla parte che ne ha l'onere, è evidentemente fondata sulla validità generale del concetto di legittimazione alla prova sopra richiamato; in questo modo, però, si cade in una petizione di principio, dal momento che ciò che deve essere dimostrato è proprio il fatto che tale concetto svolga la funzione di regola di giudizio in sede di ammissione dei mezzi di prova.

L'ANDRIOLI, accogliendo a sua volta la tesi secondo cui l'ammissione del mezzo di prova è subordinata al fatto che esso venga offerto dalla parte che ha l'onere di provare i fatti, esclude che nelle ipotesi in esame il giudice possa accogliere la richiesta, rilevando che essa darebbe luogo ad una inversione unilaterale dell'onere della prova<sup>40</sup>, comunemente respinta dalla dottrina e dalla giurisprudenza<sup>41</sup>.

5. – La tesi esposta nel par. precedente, secondo la quale la regola dell'onere della prova svolgerebbe la funzione di regola di giudizio anche in sede di ammissione dei mezzi di prova, appare criticabile sotto diversi punti di vista. Si può anzitutto osservare che essa non solo manca di fondamento testuale nelle norme positive in tema di onere della prova, ma, anzi, sembra del tutto estranea al nostro sistema. Basti rilevare, al riguardo, che l'art. 2697 c.c., in quanto si limita a prescrivere che le parti devono fornire la prova dei fatti posti a fondamento delle rispettive pretese, riguarda soltanto la prova, cioè la dimostrazione dell'esistenza dei fatti in questione, e non la deduzione dei mezzi relativi, rispetto alla quale non pone alcuna limitazione.

L'art. 163 n. 5 c.p.c., poi, prescrive semplicemente che la parte indichi in modo specifico i mezzi di prova dei quali «intende

---

<sup>40</sup> In proposito cfr. ANDRIOLI, *Prova*, cit., p. 297 e ss.

<sup>41</sup> Cfr. ad es. LIEBMAN, *Manuale*, cit., vol. II, p. 86; MICHELI, *L'onere*, cit., p. 204 e *Corso*, cit., vol. II, p. 78; SATTA, *Commentario*, cit., vol. I, p. 456. Per la giurisprudenza, cfr. le sentenze citate dall'ANDRIOLI, *op. e loc. ult. cit.*, n. 2.

valersi», lasciando alla parte stessa la facoltà di scelta dei medesimi, senza porre limiti o regole al riguardo (cfr. anche l'art. 167 c.p.c.). Quanto all'art. 187 c. IV c.p.c., infine, soltanto la rilevanza e l'ammissibilità sono poste come condizione per l'ammissione dei mezzi di prova.

Peraltro, dal fatto che incomba alle parti l'onere iniziale di dedurre in giudizio tutti gli elementi di fatto sui quali si fondano le rispettive pretese (c.d. onere dell'allegazione) e di indicare i mezzi di prova di cui intendono valersi, non discende che la deduzione di una prova, solo perché compiuta dalla parte che non ne è onerata, debba essere respinta dal giudice. Infatti, le parti possono dedurre tutti i mezzi di prova che *esse* ritengono opportuni a sostegno delle rispettive affermazioni; il giudice è tenuto a sindacarne la rilevanza e l'ammissibilità, ma non la rispondenza all'onere della prova incombente alla parte deducente. Quanto meno, ciò non accade in sede di valutazione preliminare dei mezzi di prova, mentre in sede di decisione, cioè di utilizzazione delle risultanze probatorie, vale il principio dell'acquisizione processuale, e la regola dell'onere della prova entra in gioco soltanto nel caso di mancata prova.

Non vi è traccia, inoltre, nel nostro sistema processuale<sup>42</sup>, di un onere di dedurre prove che sorga solo dopo che l'altra parte abbia dedotto prove *prima facie* concludenti, onere dal quale soltanto potrebbe sorgere la legittimazione esclusiva della parte alla prova contraria. Le parti possono invece dedurre, indipendentemente dalle deduzioni avversarie, tutti i mezzi di prova che ritengono opportuni, onde la legittimazione a dedurre prove su un certo fatto non dipende dalla deduzione avversaria di prove contrarie sul fatto medesimo.

Queste considerazioni consentono di escludere la possibilità che la regola dell'onere della prova entri, in funzione di criterio di giudizio, nella valutazione relativa all'ammissione dei mezzi di prova, o, più in generale, che essa rivesta nel processo un ruolo diverso da quello di regola di decisione nei casi di mancata prova. Si può allora escludere, di conseguenza, che la provenienza della

---

<sup>42</sup> Cfr. *ante*, n. 30.

deduzione probatoria dalla parte che ne avrebbe l'onere secondo l'art. 2697 c.c. sia una condizione di ammissione del mezzo di prova, e in particolare che essa ne determini la rilevanza.

La tesi qui criticata si rivela scarsamente fondata anche da un secondo punto di vista: se l'ammissione della prova dipendesse dalla legittimazione della parte a dedurla, le prove ammesse dall'istruttore in contrasto con tale regola dovrebbero essere, in sede di decisione, respinte in quanto inammissibili, e quindi non utilizzate. Viceversa, in base al principio dell'acquisizione, ogni prova, da qualunque parte provenga, può essere valutata, in quanto utile e giuridicamente ammissibile, per accertare i fatti della causa. Se, dunque, il criterio della provenienza della prova dalla parte onerata non si applica al momento dell'utilizzazione delle risultanze probatorie ai fini della decisione, non si vede perché esso dovrebbe operare come regola in sede di giudizio sull'ammissione dei mezzi di prova.

Infine, è opportuno considerare se, come afferma l'ANDRIOLI, l'applicazione della regola dell'onere della prova in sede di giudizio di ammissibilità è indispensabile per evitare l'inversione (o assunzione)<sup>42 bis</sup> unilaterale dell'onere stesso. Sull'invalidità dell'inversione, non vi sono ragioni per discostarsi dall'opinione corrente; bisogna notare, però, che essa non si verifica ogniqualvolta una parte chieda di fornire la prova di un fatto che non ha l'onere di provare, bensì quando una parte chieda di dare la prova *contraria* di fatti che l'avversario non ha chiesto di provare<sup>43</sup>. Si ha quindi inversione quando l'attore chiede di provare l'inesistenza di un fatto estintivo, impeditivo o modificativo del diritto che egli vanta, indipendentemente dall'iniziativa probatoria del convenuto; analogamente, si ha inversione quando il convenuto chieda di provare l'inesistenza del fatto costitutivo<sup>44</sup> prima o

---

<sup>42 bis</sup> Così MICHELI, *L'onere*, cit., p. 240 e ss.

<sup>43</sup> Cfr. ad es. REDENTI, *Profili pratici del diritto processuale civile*, Milano, 1938, p. 443.

<sup>44</sup> Che in questo caso, così come nell'ipotesi in cui il convenuto chieda di provare un fatto incompatibile con quello affermato dall'attore e da questi non provato, si abbia inversione dell'onere della prova, è peraltro negato dal MICHELI, *L'onere*, cit., p. 243, il quale rileva che dalla mancata prova dell'inesistenza di un fatto non

senza che l'attore abbia chiesto di dimostrarne l'esistenza.

Le ragioni per cui si ritiene di dover affermare l'invalidità dell'inversione unilaterale, sono allora evidenti: se l'attore, ammesso a fornire la prova contraria dei fatti che dovrebbero essere provati dal convenuto, non dovesse riuscire nella prova, soccomberebbe per questo solo motivo, in base alla regola dell'onere della prova, senza che la controparte abbia esplicito in proposito alcuna attività, in quanto dalla mancata prova contraria si dovrebbe dedurre l'esistenza del fatto estintivo, impeditivo o modificativo. Analogamente, se il convenuto, ammesso a fornire la prova contraria del fatto costitutivo, non riuscisse nel tentativo, soccomberebbe anche in mancanza di qualsiasi attività probatoria dell'attore, in quanto dalla mancata prova contraria del fatto costitutivo se ne dovrebbe dedurre l'esistenza. Si potrebbe anche rilevare che, se manca la deduzione della prova diretta, la prova contraria è inammissibile, ma non per difetto di legittimazione in chi la deduce, bensì per difetto di *interesse*, posto che l'interesse alla prova contraria sorge solo se sia stata dedotta la prova diretta.

Quando, infine, intervengano presunzioni legali (*juris tantum*), ad invertire l'onere della prova, attribuendo alla parte contro cui la presunzione opera l'onere di fornire la prova contraria del fatto presunto, il problema dell'inversione sorge quando la parte che potrebbe giovare della presunzione chiede di provare il fatto presunto dalla legge. In questo caso, l'inversione unilaterale opererebbe nel senso che la mancata prova del fatto presunto ricadrebbe sulla parte che ha rinunciato alla posizione favorevole attribuita dalla presunzione, determinandone la soccombenza indipendentemente dall'iniziativa probatoria dell'avversario.

Il tratto saliente del fenomeno dell'inversione unilaterale è il fatto che dalla *mancata* prova contraria, dedotta dalla parte

---

discende la prova della sua esistenza. Il giudice potrà tener conto, ai sensi dell'art. 116 c. 2 c.p.c., del comportamento della parte che ha dedotto la prova senza riuscire a conseguire l'esito sperato. In questo modo, peraltro, si viene a negare l'illiceità dell'inversione dell'onere, ma non in quanto produttiva di conseguenze pregiudizievoli, bensì negando che tali conseguenze si verifichino.

non onerata, la regola dell'*onus probandi* faccia discendere la soccombenza della parte stessa, anche in mancanza di iniziative avversarie. Ciò implica, peraltro, che l'inversione assume rilievo, e può spiegare i suoi effetti, soltanto quando il giudice può stabilire che la prova contraria dedotta dalla parte a ciò non onerata non è stata raggiunta, cioè soltanto in sede di decisione. Nel momento in cui viene formulato il giudizio di ammissibilità delle prove, invece, il giudice non è in grado di stabilire se la deduzione probatoria della parte che non ne ha l'onere produca la supposta conseguenza negativa, cioè la soccombenza della parte stessa. In particolare, per attribuire rilievo all'inversione in sede di giudizio di rilevanza, il giudizio medesimo dovrebbe fondarsi sull'ipotesi che la prova, di cui la parte non onerata chiede l'ammissione, abbia esito negativo, poiché solo in tal modo il giudice potrebbe verificare se l'ammissione della prova sia idonea a produrre la soccombenza della parte che l'ha dedotta. Viceversa, come si dimostrerà in seguito<sup>45</sup>, il giudizio di rilevanza viene formulato assumendo provvisoriamente come valida l'ipotesi che la prova abbia esito positivo, poiché solo in questo modo è possibile valutarne l'utilità per il processo. Ne consegue, in sostanza, che a causa della struttura stessa del giudizio di rilevanza, esso non può contenere una valutazione attinente all'eventualità che l'ammissione di una prova dedotta dalla parte che non ne ha l'onere produca gli effetti dell'inversione.

Va inoltre osservato che il fenomeno dell'inversione non è una conseguenza necessaria della deduzione di una prova compiuta da chi non ne ha l'onere: si è detto, infatti, che si ha inversione quando una parte chiede di fornire la prova *contraria* di un fatto che dovrebbe essere provato dalla controparte, mentre non si ha inversione quando una parte chieda di provare un fatto che dovrebbe essere provato dalla controparte. In questo caso, d'altronde, anche se la prova avesse esito negativo, non si avrebbe soccombenza della parte che, senza averne l'onere, ne ha chiesto l'ammissione.

Le esposte considerazioni portano a conclusioni che possono

---

<sup>45</sup> Cfr. più oltre, Cap. III, §§ 38 e ss.; Cap. IV, §§ 61 e ss.

essere così puntualizzate: *a)* in sede di giudizio di rilevanza, il giudice non compie alcun apprezzamento circa l'eventuale inversione dell'onere della prova; *b)* dal fatto che una prova venga dedotta dalla parte che non ne ha l'onere, non è possibile inferire automaticamente l'esistenza dell'inversione, e dedurne l'inammissibilità della prova.

Si deve quindi escludere che la provenienza della deduzione probatoria dalla parte che ne è onerata rappresenti un requisito necessario perché la prova possa essere ammessa, sia perché la regola dell'onere della prova non opera in sede di giudizio di ammissione delle prove, sia perché in tale giudizio non rientra alcuna valutazione relativa all'inversione unilaterale dell'onere.

Se è vero, dunque, che i mezzi di prova dedotti dalle parti possono essere ammessi indipendentemente dalla posizione processuale della parte che li deduce, rimane aperto il problema relativo alla definizione della loro rilevanza, dovendosi determinare il criterio in base al quale il giudice può ammetterli o respingerli. La conclusione delle considerazioni fin qui svolte è, infatti, meramente negativa, in quanto consente solamente di escludere che il giudizio di rilevanza assuma come criterio la regola dell'onere della prova. Appare quindi necessario portare l'indagine sul piano dei rapporti tra la prova, oggettivamente considerata, e ciò che costituisce l'oggetto dell'attività conoscitiva del giudice.

6. – L'analisi in precedenza condotta ha portato all'eliminazione di due possibili significati del termine «rilevanza» inteso come attributo, preliminarmente identificabile, del mezzo di prova di cui si chiede (o si dispone da parte del giudice) l'ammissione al processo. Al fine di pervenire ad una definizione in termini positivi, occorre ora prendere in esame quella che può considerarsi la *communis opinio* della nostra dottrina in argomento, mettendone in evidenza i caratteri più significativi e verificandone quindi la validità.

La formulazione più chiara e sintetica del concetto, secondo l'orientamento che qui si prende in esame, è offerta dal CARNELUT-

TI<sup>46</sup>, il quale afferma che il giudizio di rilevanza è diretto a stabilire se il fatto di cui la prova tende a dimostrare l'esistenza costituisce una ragione della decisione<sup>47</sup>. Adottando sostanzialmente lo stesso punto di vista, il CALAMANDREI<sup>48</sup> chiarisce poi che il giudizio di rilevanza rappresenta un'anticipazione *in nuce* della decisione definitiva, ed è quindi un giudizio «di diritto» sindacabile in quanto tale dalla Corte di Cassazione. In particolare, il giudizio, affidato al prudente apprezzamento del giudice, consisterebbe nella valutazione anticipata ed ipotetica delle conseguenze giuridiche che deriverebbero dai fatti dedotti, se fossero provati, secondo la regola per cui *frustra probatur quod probatum non relevat*. Infatti, qualora il giudice ritenesse che i fatti, così come affermati e rappresentati dalle parti, anche se veri, non sarebbero comunque idonei a produrre gli effetti giuridici che le parti stesse pretendono, sarebbe inutile perdere tempo a verificare la verità dell'affermazione.

La definizione ora esposta presenta le seguenti caratteristiche essenziali: *a)* il giudizio di rilevanza implica un esame dei termini in cui si pone la *quaestio juris*; *b)* i fatti dedotti sono rilevanti se sono atti a fondare le conseguenze giuridiche invocate dalle parti; *c)* il giudizio di rilevanza si esaurisce nelle valutazioni descritte in

<sup>46</sup> Cfr. in particolare CARNELUTTI, *Sistema*, cit., II, p. 198 e ss.

<sup>47</sup> Il nesso tra prova e decisione è assunto come criterio di definizione del concetto di rilevanza da una larga parte della nostra dottrina, benché, assai spesso, senza approfondimento adeguato del problema. Cfr. ad es. BETTI, *op. cit.*, p. 320; REDENTI, *op. cit.*, p. 451; ROCCO, *op. cit.*, vol. III, p. 98; SATTA, *Dir. proc. civ.*, cit., p. 261. La stessa nozione di rilevanza è poi implicitamente accolta da tutti quegli AA. che riconducono il criterio di ammissione della prova a regole dedotte dal principio dell'onere della prova, almeno nel senso che il giudice deve riferirsi ai termini di diritto della controversia per decidere se la prova è rilevante, in quanto chiesta dalla parte che ne ha l'onere: cfr. MICHELI, *L'onere*, cit., p. 145 e *Corso*, cit., p. 75; ANDRIOLI, *Appunti*, cit., p. 29 e *Prova*, cit., p. 273.

<sup>48</sup> Cfr. CALAMANDREI, *Verità e verosimiglianza*, cit., p. 120 e ss. Analogamente, inoltre, CALAMANDREI, *La genesi logica della sentenza civile*, in *Studi*, cit., vol. I, Padova, 1930, p. 9 e ss.; SCOGNAMIGLIO, *Fatto giuridico e fattispecie complessa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, p. 347 e ss.; GIANNOZZI, *La modificazione della domanda nel processo civile*, Milano, 1958, p. 17; GRASSO, *La pronuncia d'ufficio*, Milano, 1967, p. 60.

a) e b), ed è rilevante la prova vertente su un fatto a sua volta rilevante nel senso definito in b). Per stabilire se la definizione in esame si possa considerare accettabile, occorre allora controllare la validità di tutte queste asserzioni.

Anzitutto, sembra che si debbano tenere ben distinte le due principali accezioni che il termine «rilevanza» assume nel processo, e che non sono in linea di principio riducibili l'una all'altra: una cosa è, infatti, la rilevanza del mezzo di prova, che si pone come condizione della sua ammissione al processo; altra cosa è, invece, la rilevanza del fatto allegato sotto il profilo della sua conformità al tipo di fatti cui la norma invocata riconduce le conseguenze giuridiche affermate dalla parte<sup>49</sup>.

Mentre la prima nozione di rilevanza rappresenta il criterio per la selezione preventiva dei mezzi di prova, e risulta, come meglio si vedrà in seguito, da una certa relazione logica tra il fatto su cui verte la prova e i fatti che devono essere accertati in giudizio, la seconda rappresenta il criterio per l'individuazione della «giuridicità» del fatto, cioè della sua corrispondenza ad un tipo normativo<sup>50</sup> e quindi della sua attitudine a produrre effetti giuridici<sup>51</sup>, in conseguenza dell'instaurarsi di una relazione tra il fatto stesso e una norma<sup>52</sup>.

Tale distinzione non risulta ben chiara nel linguaggio corrente, in cui il termine «rilevanza» viene spesso impiegato per designare tanto il requisito, preventivamente determinato, di ammissibilità della prova, quanto il carattere di «decisorietà» del fatto cui la

<sup>49</sup> In argomento cfr. CONSO, *I fatti giuridici processuali penali*, Milano, 1955, p. 33 e ss. e *passim*, e da ultimo, con un esauriente analisi dei principali orientamenti, IRTI, *Rilevanza giuridica*, in *Jus*, 1967, p. 55 e ss.

<sup>50</sup> Cfr. in particolare IRTI, *op. cit.*, pp. 62 e ss., 66 e ss.

<sup>51</sup> Tale attitudine, che rappresenta una caratteristica ulteriore del fatto, rispetto alla sua mera qualificazione formale di giuridicità, è opportunamente indicata con la denominazione «efficacia giuridica». La giuridicità, peraltro, è condizione necessaria dell'efficacia di un fatto, pur senza identificarsi con essa; in proposito cfr. IRTI, *op. cit.*, p. 66.

<sup>52</sup> Sul concetto di giuridicità come relazione tra fatto e norma, e sui diversi tipi di definizione che esso ha avuto nella nostra dottrina, cfr. ancora IRTI, *op. cit.*, p. 59 e ss.

prova si riferisce<sup>52 bis</sup>.

Il concetto di «rilevanza giuridica» testé definito assume nel processo un significato ben preciso, distinto, in linea di principio, da quello di rilevanza come condizione dell'ammissibilità dei mezzi di prova. Infatti, sono giuridicamente rilevanti nel processo quei fatti, posti dalle parti ad oggetto dell'accertamento giudiziale mediante le allegazioni, che risultano conformi al tipo di fatti previsti dalle norme di cui le parti chiedono l'applicazione, o che comunque il giudice ritiene applicabili per decidere la controversia<sup>53</sup>. In questo senso, l'espressione «fatti rilevanti» equivale a «fatti giuridici» o «fatti principali»<sup>54</sup>, e si può quindi

<sup>52 bis</sup> Va rilevata un'ulteriore confusione che è dato riscontrare nel linguaggio corrente, e che nasce dall'uso dell'espressione «rilevanza della prova» per designare tanto il requisito di ammissibilità determinabile in via preventiva, quanto l'efficacia che la prova manifesta in sede di formazione del convincimento. È relativamente frequente anche l'impiego del termine soltanto nel secondo significato, come sinonimo di «concludenza», nel qual caso il primo significato è designato col termine «pertinenza». Confusioni analoghe sorgono, inoltre, quando si usa il generico termine «utilità» come sinonimo di rilevanza della prova.

<sup>53</sup> Sulla natura e sui limiti dell'intervento che il giudice può esplicare nella definizione della *quaestio iuris*, cioè del criterio di giuridicità dei fatti di causa, cfr. più oltre, in questo Capitolo, il § 12.

<sup>54</sup> Di solito viene trascurata la distinzione tra giuridicità ed efficacia giuridica del fatto: per fatti principali (o giuridici) si intendono comunemente quei fatti ai quali possa ricollegarsi un'efficacia costitutiva, estintiva, impeditiva o modificativa del diritto fatto valere in giudizio, mentre i fatti secondari (o semplici) sono quelli che, senza fondare direttamente la sussistenza del diritto, permettono, se provati, di giungere alla conoscenza dei fatti principali. La distinzione è comune a tutta la nostra dottrina. Cfr. ad es. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, III ed., Napoli, 1928, rist. 1965, p. 266 e *Istituzioni*, cit., vol. I, p. 5 e vol. II, p. 313; CARNELUTTI, *La prova civile*, II ed., Roma, 1947, p. 16 n. 2, p. 154 e ss., p. 237 e ss.; CALAMANDREI, *La genesi logica*, cit., p. 21 e ss.; BETTI, *op. cit.*, p. 338; DE STEFANO, *Il notorio nel processo civile*, Milano, 1947, p. 62; BENVENUTI, *L'istruzione nel processo amministrativo*, Padova, 1953, p. 95 e ss.; PIRAS, *Brevi note sulla posizione del giudice nell'istruzione*, in *Jus*, 1956, p. 534 e *passim*; GIANNOZZI, *op. cit.*, p. 26 e ss.; ANDRIOLI, *Lezioni di dir. proc. civ.*, Napoli, 1959, vol. I, p. 239; LIEBMAN, *Manuale*, cit., vol. II, p. 75 e ss.; FRANCHI, *La perizia civile*, Padova, 1959, p. 155; MICHELI, *Corso*, cit., p. 81 e ss.; CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, Milano, 1962, vol. I, p. 342 e ss.; GRASSO, *op. cit.*, p. 267 e ss. Sulla natura del fatto giuridico in genere cfr. inoltre MAIORCA, *Fatto*

denominare «efficacia giuridica» l'attitudine di tali fatti a produrre gli effetti giuridici invocati dalle parti, o comunque individuati dal giudice<sup>55</sup>.

Se questi rilievi sono esatti, va osservato che il concetto di rilevanza definito dal CALAMANDREI si modella su quello di «giuridicità», in quanto la rilevanza giuridica viene assunta come misura della rilevanza logica; infatti, esso si determinerebbe essenzialmente in relazione agli elementi della *quaestio juris*, attraverso una valutazione vertente sul rapporto fatto-diritto che si instaura nell'ambito della situazione dedotta in giudizio<sup>56</sup>. Come si vedrà in seguito, ciò implica l'ingiustificata restrizione del concetto di rilevanza della prova al concetto di giuridicità del fatto da provare.

Secondo questo orientamento, dunque, soltanto i fatti principali, e quindi le prove vertenti su di essi, potrebbero considerarsi rilevanti; tuttavia, occorre verificare la validità della distinzione, di cui si è fatto cenno, tra rilevanza del mezzo di prova e rilevanza del fatto allegato: se la distinzione è valida, la definizione di rilevanza, come condizione di ammissibilità, elaborata in termini di giuridicità del fatto, non appare adeguata.

7. – La distinzione in esame appare evidente se si considera che le prove, della cui rilevanza si discute in relazione al citato art. 187 c.p.c., possono avere ad oggetto anche fatti secondari, cioè fatti che secondo il criterio della «giuridicità» non possono qualificarsi rilevanti. In altri termini, mentre è possibile che lo stesso fatto sia contemporaneamente allegato come fatto costitutivo della pretesa (il che lo qualifica come principale) e come oggetto della prova, è anche possibile che il fatto che si chiede di provare debba servire

---

*giuridico-fattispecie*, in *Nov. Dig. It.*; MICHELI, *L'onere*, cit., p. 322 e ss.

<sup>55</sup> Cfr. n. 53.

<sup>56</sup> Da questo punto di vista, anzi, il giudizio di rilevanza descritto dal CALAMANDREI sintetizza i due distinti giudizi sulla rilevanza giuridica e sull'efficacia giuridica del fatto. Intorno ai loro rapporti cfr. IRTI, *op. cit.*, p. 61 e ss.

soltanto come fonte per l'accertamento mediato di un fatto principale. Poiché non è possibile affermare che soltanto le prove vertenti su fatti principali possano essere ammesse, la rilevanza del mezzo di prova non può essere stabilita in base alla rilevanza giuridica del fatto allegato.

Sotto il profilo della qualificazione formale di «giuridicità» che il fatto allegato può ricevere in quanto si ponga in un certo rapporto di corrispondenza con la *quaestio juris* dedotta in giudizio, dunque, non è possibile individuare un adeguato criterio di rilevanza da impiegare per la selezione preventiva dei mezzi di prova. A conseguenze analoghe, d'altra parte, si perviene anche assumendo a criterio di rilevanza l'efficacia giuridica del fatto, cioè la sua attitudine a produrre determinati effetti giuridici<sup>57</sup>, che è una conseguenza logica della sua rilevanza «giuridica».

Dire che è rilevante quel fatto che, se provato, determina la decisione o un punto di essa, è un modo quanto meno ellittico di formulare la definizione del concetto di rilevanza, benché non lo si possa ritenere sostanzialmente errato. La soluzione della controversia in termini di diritto, infatti, non si presenta in linea generale come una diretta conseguenza dei fatti che sono posti ad oggetto dei mezzi di prova (benché la parte che li allega tenda, con questo mezzo, a determinare la decisione in proprio favore) ma scaturisce dai fatti principali, su cui la controversia si fonda, e che le parti deducono a sostegno dei diritti che fanno valere. Dal punto di vista logico, le prove influiscono sulla soluzione della *quaestio juris* soltanto in quanto dal loro esito discenda (e ciò costituisce un *prius* logico rispetto alla decisione in diritto) la soluzione della *quaestio facti*, cioè, in sostanza, l'accertamento dei fatti principali. In altri termini, il rapporto fatto-decisione (o prova-decisione), che definisce la «decisorietà» del fatto, non si

---

<sup>57</sup> Questa conclusione si spiega in quanto soltanto i fatti giuridici possono essere giuridicamente efficaci (cfr. nota 51). Peraltro, anche il concetto di efficacia opera sui fatti considerati in funzione di presupposti del diritto fatto valere, e non sui fatti come oggetto di prova, e sotto questo profilo non si diversifica sostanzialmente da quello di rilevanza giuridica.

instaura in quanto il fatto venga considerato come oggetto della prova, ma in quanto esso costituisca il presupposto «causale»<sup>58</sup> del diritto vantato.

In questa prospettiva, va osservato che l'oggetto della prova condiziona direttamente (in relazione all'esito della prova stessa) la decisione della causa, soltanto quando la prova verte su di un fatto principale, poiché in questo caso il giudice accoglie o respinge la domanda in base a quanto risulta dalla prova dei fatti che la fondano. Quando, invece, la prova ha per oggetto un fatto secondario, il rapporto di dipendenza logica della decisione dall'oggetto della prova e dall'esito che essa ha conseguito è più elastico, e passa in ogni caso attraverso il *medium* costituito dall'accertamento dei fatti principali. In altri termini, la funzione dell'istruzione probatoria, che è di accertare l'esistenza dei fatti principali, può essere realizzata in due modi, che in concreto si

---

<sup>58</sup> Secondo il comune insegnamento, il carattere proprio del fatto principale (v. nota 54) è quello di rappresentare, dal punto di vista logico, il presupposto necessario della sussistenza del diritto che a tale fatto si ricollega. Ciò si può anche esprimere dicendo che il fatto principale è il presupposto «causale» del diritto, in quanto condiziona direttamente, in ogni caso, a seconda del risultato cui perviene il suo accertamento, il rigetto o l'accoglimento della domanda. Che nel mondo dei fenomeni giuridici possa essere correttamente usato il linguaggio causale così come esso viene impiegato nel mondo dei fenomeni naturali, è però negato, con indubbia fondatezza, dal KELSEN (cfr. *La dottrina pura del diritto*, tr. it. di M. Losano, Torino, 1966, p. 94 e ss. e *Teoria generale del diritto e dello stato*, tr. it. di S. Cotta e G. Treves, Milano, 1966, p. 46 e ss.). Egli distingue tra principio di causalità come legge degli avvenimenti naturali e principio di imputazione come criterio ordinatore dell'ordinamento giuridico. Tra i due principi vi è una fondamentale analogia e una sostanziale differenza: l'analogia è puramente formale, e consiste nel fatto che entrambi i principi operano un collegamento tra due eventi (tra causa ed effetto il primo, tra fatto ed effetto giuridico il secondo); la differenza riguarda invece la natura del collegamento in questione, nel senso che il principio di causalità pone tra i fatti un rapporto che discende da una legge naturale, mentre il principio di imputazione opera collegamenti stabiliti da norme giuridiche. Secondo questo schema, il fatto principale non è il presupposto causale delle conseguenze previste dalla norma che lo qualifica come «giuridico», ma è il soggetto logico dell'imputazione, operata dalla norma medesima, delle conseguenze giuridiche che da essa derivano.

integrano vicendevolmente: attraverso prove vertenti direttamente su un fatto principale e/o attraverso prove aventi ad oggetto fatti secondari. Nel primo caso, l'esito della prova condiziona direttamente la decisione sul fatto, e quindi anche la decisione in diritto che ne è l'immediata conseguenza. Nel secondo caso, l'oggetto della prova assume il ruolo di premessa per un'inferenza induttiva, diretta a formulare un giudizio intorno all'esistenza del fatto principale.

La differenza tra le due ipotesi consiste allora in ciò, che nella prima la valutazione relativa all'esistenza del fatto posto ad oggetto della prova e la decisione della *quaestio facti* finiscono col coincidere, mentre nella seconda tale coincidenza non si verifica, e, anzi, a collegare le due fasi della valutazione del giudice interviene la mediazione di un procedimento logico, posto in atto dal giudice stesso, nel quale l'affermazione dell'esistenza del fatto secondario non ha come conseguenza necessaria quella dell'esistenza del fatto principale (e quindi la soluzione della controversia in fatto).

D'altra parte, la soluzione della *quaestio juris* è solo indirettamente collegata con l'esito della prova e con l'oggetto della medesima, mentre dipende «causalmente» soltanto dalla soluzione della *quaestio facti* (cioè dal giudizio circa l'esistenza dei fatti principali), che a sua volta è prodotta e determinata dalle prove.

Se si tien conto dei vari momenti della concatenazione logica che trova le sue premesse nell'oggetto della prova e la conclusione nel giudizio di diritto, si può escludere che il secondo sia una conseguenza diretta e necessaria delle prime, e che queste ne prefigurino univocamente il contenuto. Ciò in quanto in una categoria di casi, in cui l'oggetto della prova è costituito da un fatto secondario, tale relazione è soltanto possibile e indiretta. Da questo punto di vista, indicare nei termini della *quaestio juris* e nell'influenza che la prova può avere sulla sua soluzione il criterio della rilevanza della prova stessa, significa ricorrere ad un criterio eccessivamente ampio, che rischia di non poter essere applicato in modo razionalmente giustificabile.

Ad analoghe osservazioni critiche non si sottraggono, poi, le più recenti riformulazioni della tesi del CALAMANDREI ora discussa. Il DENTI<sup>59</sup>, ad esempio, ne propone una versione più rigorosa dal punto di vista logico, affermando che il giudizio di rilevanza risponde alla funzione di verificare se dall'ipotizzata esistenza del fatto posto ad oggetto della prova è possibile dedurre in modo necessario e sufficiente l'esistenza del fatto posto ad oggetto della domanda, cioè se la proposizione che enuncia l'oggetto della prova può desumersi con carattere di necessità dalla fattispecie ipotizzata dalla norma applicabile ai fatti dedotti in giudizio. In questo modo si evitano le ambiguità sempre ricorrenti quando si parla di relazione «causale» tra fatto e conseguenze giuridiche<sup>60</sup>; tuttavia, si può osservare che la nozione di rilevanza così definita finisce col coincidere con quella di «rilevanza giuridica», ed è ugualmente inadeguata a fissare il criterio di selezione dei mezzi di prova. Infatti, l'esistenza del fatto posto a fondamento della domanda discende in modo necessario e sufficiente dall'esistenza del fatto posto ad oggetto della prova soltanto quando l'enunciazione del primo si identifica con l'enunciazione del secondo, cioè quando la prova verte su un fatto principale. Quando essa verte su un fatto secondario, la relazione tra oggetto della prova e fatto principale è soltanto di natura induttiva (quindi non necessaria e sufficiente) e sussiste solo in quanto il giudice ritenga di poterla istituire secondo il suo discrezionale convincimento. Ne consegue che ciò che si può dedurre in modo necessario dalla fattispecie oggetto della controversia è la definizione del *thema probandum*, costituito dall'insieme delle proposizioni relative ai fatti principali, e non direttamente la valutazione della rilevanza del mezzo di prova. Questa richiede, infatti, un ulteriore giudizio, che ponga in correlazione, secondo un criterio che occorre stabilire, il fatto posto ad oggetto della prova e i fatti appartenenti al *thema probandum* (o meglio, le relative proposizioni).

<sup>59</sup> Cfr. DENTI, *La verifica*, cit., p. 9.

<sup>60</sup> Cfr. nota 58 e in genere l'analisi del concetto di efficacia giuridica in IRTI, *op. cit.*, p. 66 e ss.

Sotto lo stesso profilo, si può poi individuare il limite fondamentale della definizione di rilevanza proposta dal CORDERO<sup>61</sup>. Egli afferma che la rilevanza della prova risulta dalla comparazione di due giudizi, il primo relativo al fatto su cui verte la prova e il secondo relativo ai fatti che devono essere provati in giudizio: se i rispettivi termini coincidono (nel caso di prova diretta) o sono incompatibili (nel caso di prova contraria) la prova può considerarsi rilevante, mentre è irrilevante se il rapporto tra i due giudizi è di non esclusione. Si avrebbe quindi rilevanza soltanto quando la prova verta su un fatto principale, e ci si può dunque chiedere ancora una volta in base a quale criterio il giudice possa decidere se accogliere o respingere la richiesta di ammissione di un mezzo di prova, diretto a dimostrare l'esistenza di un fatto secondario.

La distinzione delineata dal CORDERO costituisce uno strumento di analisi indubbiamente valido<sup>62</sup>, ma non giustifica la conclusione che quando il rapporto è di coincidenza o di contrarietà, il passaggio logico dall'esistenza del fatto su cui verte la prova a quella del fatto che costituisce il *thema probandum* consti di una sola inferenza diretta<sup>63</sup>. Quando il rapporto sia di non esclusione (in quanto l'affermazione dell'esistenza del fatto su cui verte la prova può fondare, in astratto, sia l'esistenza che l'inesistenza del *factum probandum*), ciò non basta per definire irrilevante la prova: semplicemente, la sua rilevanza non può determinarsi in astratto, ma soltanto in base ad una valutazione discrezionale, compiuta dal giudice, dei dati concreti che si presentano nel caso particolare, e che tenga conto dell'effettiva utilità che la prova può espli-

<sup>61</sup> Cfr. CORDERO, *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963, p. 19 e ss.

<sup>62</sup> Per un punto di vista vicino a quello del CORDERO, cfr. PATTERSON, *The Types of Evidence: An Analysis*, in 19 *Vand. L. Rev.* (1965-66), p. 5 e ss., il quale si serve di un criterio analogo per distinguere tra *direct evidence* e *circumstantial evidence*, senza però escludere che anche quando la relazione tra il fatto su cui verte la prova e i fatti che devono essere provati in giudizio sia di non esclusione, la prova possa essere rilevante. Cfr. anche, dello stesso A., *Evidence; A Functional Meaning*, in 18 *Vand. L. Rev.* (1965), p. 875 e ss.

<sup>63</sup> In questo senso cfr. PATTERSON, *The Types*, cit., p. 6 e ss., in sede di definizione della *direct evidence*.

care, attraverso una serie concatenata di inferenze, rispetto alla conclusione rappresentata dall'accertamento dei fatti principali dedotti in causa<sup>64</sup>.

In sintesi, dunque, le definizioni di rilevanza ora esaminate non individuano un criterio atto a stabilire le condizioni di ammissibilità di *qualsiasi* mezzo di prova. La loro applicazione conduce a determinare la «giuridicità» di un fatto alla stregua della fattispecie normativa, ed implica una valutazione del fatto sotto il profilo della sua attitudine a fondare il diritto vantato, più che della sua attitudine a costituire la premessa del procedimento induttivo in cui si concreta l'accertamento del fatto. Le tesi sopra esaminate sono valide in quanto descrivono una fase della valutazione posta in atto dal giudice al fine di decidere sull'ammissione delle prove; non offrono però una soddisfacente definizione del concetto di rilevanza, in quanto questo non coincide, in linea di principio, con la nozione di «giuridicità» del fatto.

Invero, la qualificazione di «giuridicità» dei fatti rappresenta soltanto il presupposto logico del giudizio di rilevanza, come criterio in base al quale si individuano i fatti dalla cui esistenza dipendono le conseguenze giuridiche intorno alle quali si controverte. Secondo il criterio della rilevanza in senso stretto si individuano, invece, in ragione dei fatti che ne costituiscono l'oggetto, i mezzi di prova che appaiono funzionalmente atti a tale scopo. In questo senso è possibile recuperare, in un significato più rigoroso e con una migliore determinazione dei suoi limiti, il contenuto sostanziale della tesi del CALAMANDREI e degli autori che ne seguono l'insegnamento: il giudizio di rilevanza è possibile soltanto in quanto, in relazione al contenuto giuridico della controversia, si siano determinati i fatti (principali) che rappresentano il *thema probandum* del giudizio. La valutazione prospettata dal CALAMANDREI ha dunque ad oggetto i fatti *come fondamento delle domande* (e non come oggetto di prova)<sup>65</sup>, e,

<sup>64</sup> Cfr. ancora PATTERSON, *The Types*, cit., p. 13, che definisce in questo modo la *circumstantial evidence*.

<sup>65</sup> Cfr. CALAMANDREI, *Verità e verosimiglianza*, cit., p. 120 e ss. Osservazioni

mentre non identifica il giudizio di rilevanza come condizione dell'ammissione della prova, ne fissa il criterio necessario di formulazione, definendo il *thema probandum* della causa<sup>66</sup>. La relazione prova-decisione ipotizzata da tale dottrina deve quindi essere ulteriormente articolata in questo senso: la relazione fatto *allegato-thema decidendum* definisce il *thema probandum*, che a sua volta rappresenta il punto essenziale di riferimento per la formulazione del giudizio di rilevanza della prova.

In questo modo, evidentemente, il problema della rilevanza non è risolto, ma si è soltanto delineato il contesto nel quale esso deve porsi, in rapporto alla struttura logica del giudizio che il giudice deve formulare ex art. 187 c.p.c. Si rende quindi necessaria una più ampia indagine, che deve essere condotta tenendo presente lo scopo tipico cui la prova è indirizzata, come conclusione del procedimento logico-conoscitivo del giudice sui fatti della causa. A tale fine occorre definire in modo più rigoroso alcuni concetti, fin qui usati in modo alquanto approssimativo, e specialmente le nozioni di «*thema probandum*» e di «oggetto della prova».

8. – Nell'uso corrente, le espressioni «oggetto della prova», «fatti da provare», «tema di prova», «*thema probandum*», e simili, appaiono in sostanza adoperate come sinonimi, intesi ad indicare il complesso di fatti di cui è necessario dimostrare in giudizio l'esistenza perché il giudice possa fondarvi la decisione, ciò che

---

analoghe valgono anche per le già riferite opinioni del DENTI e del CORDERO, in quanto fissano nella *quaestio juris* il criterio in base al quale deve essere formulato il giudizio di rilevanza.

<sup>66</sup> Questa opinione sembra condivisa dal BETTI, *op. cit.*, p. 320, il quale afferma che la regola *frustra probatur* etc., più che stabilire il criterio per l'ammissione dei mezzi di prova, indica il dovere del giudice di fissare i fatti giuridicamente rilevanti (*probandum*), che *devono* essere provati soltanto in quanto costituiscano i presupposti del diritto su cui si controverte. Storicamente, il principio di rilevanza elaborato dalla dottrina medievale in riferimento alla teoria delle *positiones* (cfr. nota 1) aveva probabilmente il medesimo significato, relativo all'introduzione di una questione nell'oggetto del giudizio, più che all'ammissione delle prove.

si può anche chiamare *fattispecie concreta*, con riferimento alla situazione di fatto su cui si instaura la lite<sup>67</sup>.

In un'analisi più approfondita del fenomeno probatorio, visto sotto il profilo della sua struttura logica, appare però opportuno evitare di confondere due entità che, benché strettamente correlate, è utile tenere distinte: nel processo è necessario, in linea generale, conseguire la prova di un *contesto di fatti*, solitamente legati da reciproci rapporti fino a formare, almeno per ciò che riguarda il processo, una *situazione* in certo modo unitaria. Viceversa, la prova tende a dimostrare l'esistenza di *un singolo fatto*, per quanto esso possa articolarsi in una serie di accadimenti o di circostanze.

In altri termini, l'oggetto di una prova è circoscritto in un ambito fattuale più limitato di quello rappresentato dall'insieme dei fatti che il giudice deve conoscere per giungere alla decisione. Peraltro, la distinzione ora accennata non si pone tanto sul piano, per così dire, quantitativo, ma sotto un profilo funzionale o strutturale: altro è considerare un fatto in relazione a ciò che è necessario provare in giudizio, altro è considerarlo come oggetto di quel particolare procedimento conoscitivo che va sotto il nome di prova. La prima considerazione determina il *thema probandum*, cioè l'insieme dei fatti che è necessario accertare come fondamento della decisione; la seconda determina l'oggetto della prova, cioè il fatto particolare che la singola prova tende a dimostrare. L'oggetto della prova, così inteso, si distingue da ciò che rappresenta il fine generale che la prova stessa tende a conseguire, e cioè l'accertamento dei fatti principali della causa: *oggetto* è il fatto su cui verte la prova, mentre l'accertamento è una eventuale conseguenza dell'esperimento probatorio. Inoltre, in questo modo si distingue ciò che può assumersi come oggetto di tutto il procedimento probatorio (e che svolge siffatto ruolo in quanto se ne ritenga necessario l'accertamento), da ciò che

<sup>67</sup> L'impiego indifferenziato delle varie espressioni riportate nel testo per indicare, sia pure con diverse accentuazioni, il complesso dei fatti che rappresentano l'oggetto dell'accertamento giudiziale, può considerarsi una caratteristica del linguaggio giuridico corrente. Cfr. ad es. LIEBMAN, *Manuale*, cit., vol. II, p. 75 e ss.; MICHELI, *Corso*, cit., p. 73 e ss.

rappresenta l'oggetto della singola prova<sup>68</sup>.

È necessario, peraltro, fare una precisazione di carattere generale. Finora, si è parlato dei «fatti» che vengono allegati, provati, conosciuti dal giudice, etc. Questo modo di esprimersi, però, non si accorda con la natura di ciò che effettivamente indica: il materiale su cui il giudice opera le proprie valutazioni, infatti, non è costituito da eventi concreti, colti nella loro realtà immediata, ma da *proposizioni* aventi ad oggetto i fatti. In altre parole, il giudice non entra in contatto con la concreta realtà del fatto affermato dalle parti, ma soltanto con la descrizione, che la parte gli propone, del modo in cui il fatto si è verificato. In generale, si tratta di proposizioni descrittive<sup>69</sup>, in cui il fatto rappresenta il soggetto logico, cui viene attribuito un predicato di esistenza o un predicato descrittivo generico<sup>70</sup>. Tali proposizioni, inoltre, sono *particolari*, nel senso che il loro soggetto è costituito da un fatto specifico o comunque da *una* situazione fattuale specifica, e non da

<sup>68</sup> Incidentalmente, si può precisare che il criterio di distinzione non dipende dalle modalità con cui la parte introduce il fatto, se così si può dire, nel giudizio (allegazione, deduzione probatoria, etc.), bensì dal ruolo che esso assume nella struttura «prova singola-procedimento probatorio-oggetto dell'accertamento».

<sup>69</sup> Il termine «descrittive» viene impiegato, qui come in seguito, in senso lato, per indicare che le proposizioni in questione hanno la caratteristica di essere vere o false (v. più oltre, nota 92). Esse sono, cioè, fattuali, nel senso che esprimono giudizi «di realtà» o «di esistenza»; in ciò si distinguono dalle proposizioni «valutative» o «normative», che esprimono giudizi di valore o in genere giudizi sul «dover essere». Su caratteri specifici del linguaggio valutativo cfr. ad es. HOSPERS, *op. cit.*, p. 450 e ss.; TAYLOR, *Normative Discourse*, Englewood Cliffs, N.J., 1961, pp. 48 e ss., 223 e ss.

<sup>70</sup> Sui caratteri del soggetto del giudizio cfr. DEWEY, *Logica. Teoria dell'indagine*, tr. it., Torino, 1965, p. 182 e ss. L'espressione «predicato di esistenza» non deve essere intesa in senso tecnico-filosofico (dal punto di vista strettamente logico l'esistenza non è un predicato; cfr. STRAWSON, *Introduzione alla teoria logica*, tr. it., Torino, 1961, p. 244 e ss.), ma serve ad indicare genericamente le proposizioni del tipo «il fatto X si è verificato» e le loro negazioni. Per «predicato descrittivo generico» si intende un predicato che non riguardi soltanto l'«essersi verificato» del fatto, ma che ne descriva caratteri o modalità, identificando la relativa proposizione come «esistenziale» (sui diversi tipi di proposizioni esistenziali cfr. DEWEY, *op. cit.*, p. 385 e ss.).

*classi o generi di fatti*<sup>70bis</sup>, e sono *concrete*, in quanto si riferiscono ad eventi che si ipotizzano realmente accaduti, e non ad entità astratte. In conseguenza, quando si parla di allegazioni, di prove, di accertamento, etc., si potrà dire che essi vertono su «fatti» per comodità di espressione, ma occorrerà tener presente che ci si riferisce a proposizioni fattuali e non ad eventi concreti<sup>71</sup>.

Venendo a trattare dell'oggetto della prova, secondo la definizione che se ne è prima proposta, si osserva che esso è costituito dalle proposizioni che descrivono il fatto, della cui esistenza la prova dovrebbe fornire la dimostrazione<sup>72</sup>. L'espressione «fatto da provare» non indica però, come accade nell'uso corrente, un qualsiasi fatto di cui occorra dare la prova nel processo, ma soltanto l'oggetto immediato della prova, cioè il fatto sui cui dovranno vertere le risultanze probatorie (positive o negative). Si definisce quindi correttamente come «oggetto della prova» la proposizione che descrive il risultato cui la singola prova può pervenire in modo autonomo, indipendentemente dalla mediazione del procedimento logico che il giudice dovrà porre in essere per trarne conclusioni relative ad altri fatti. In altri termini, oggetto della prova è il fatto specifico, principale o secondario, che viene indicato in sede di deduzione della prova stessa. Ad es., quando la prova verte su un fatto secondario (cioè non qualificato giuridicamente), il risultato positivo della prova consentirà al giudice di accertare l'esistenza di un fatto che a sua volta può fondare una o più inferenze relative all'esistenza di un fatto (diverso) principale. La proposizione che descrive come esistente il primo fatto rappresenta l'oggetto della prova, è formulata dalla

<sup>70 bis</sup> Sulla natura delle c.d. proposizioni universali cfr. DEWEY, *op. cit.*, p. 361 e ss.; sulla struttura logica delle asserzioni generali cfr. STRAWSON, *op. cit.*, p. 250 e ss.

<sup>71</sup> Che il tema della prova sia costituito da una proposizione relativa al fatto su cui verte la prova è opinione indiscussa. Cfr. ad es. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, p. 127; DENTI, *op. cit.*, p. 4 e ss.; CORDERO, *op. cit.*, p. 19 e ss.; CALAMANDREI, *La genesi logica*, cit., p. 12. Che il fenomeno probatorio operi essenzialmente su proposizioni fattuali è rilevato anche dal PATTERSON, *Evidence*, cit., p. 875 e ss. e *The Types*, cit., p. 1 e ss.

<sup>72</sup> In argomento cfr. DENTI, *op. cit.*, p. 7; CARNELUTTI, *Teoria generale*, III ed., cit., p. 377.

parte<sup>73</sup>, e rappresenta il *principium individuationis* della prova, in quanto essa si qualifica normalmente in relazione alla natura del fatto che ne costituisce l'oggetto. I rapporti tra oggetto della prova e *factum probandum*, inteso come presupposto logico della decisione, sono soltanto eventuali, e si realizzano se, e nella misura in cui, il primo risulta idoneo a fondare un'inferenza la cui conclusione verta sul secondo<sup>74</sup>.

In linea generale, la proposizione che definisce l'oggetto della prova svolge una duplice funzione:

a) Indicare e definire il fatto che viene posto ad oggetto della prova, individuandone eventualmente gli aspetti particolari e delimitando la portata del *quantum* di conoscenza (o di rappresentazione della realtà concreta) che, secondo la parte che la propone, la prova è in grado di fornire (o che la parte stessa ritiene opportuno far conoscere) al giudice. Ad es., si chiede che il teste X sia chiamato a deporre intorno all'evento A piuttosto che intorno all'evento B o C, indicando quali sono le circostanze di fatto su cui si vuole che X renda la propria testimonianza.

b) Definire, in via di ipotesi o di previsione, il risultato che la parte intende ottenere dalla prova, prefigurandone l'esito sperato. Non si chiede, infatti, soltanto che X sia chiamato a testimoniare sul fatto A, ma che la narrazione testimoniale verta sull'esistenza o sulla inesistenza di tale fatto, o su determinate sue modalità<sup>74bis</sup>.

<sup>73</sup> Dire che il tema della prova è formulato dal giudice (cfr. ad es. DENTI, *op. cit.*, p. 7), significa usare l'espressione come sinonimo di «*thema probandum*». Viceversa, è la parte che fissa il fatto specifico sul quale la prova di cui si chiede l'ammissione deve vertere.

<sup>74</sup> Ciò vale in particolare quando il fatto posto ad oggetto della prova è secondario, ed occorrono una o più inferenze per collegarlo al fatto principale. Tuttavia, la definizione autonoma dell'oggetto della prova è valida in linea generale, sulla base della funzione logica della proposizione che lo costituisce.

<sup>74 bis</sup> Dal punto di vista logico ciò significa che viene enunciato il predicato che si intende dimostrare inerente al fatto-soggetto. Che la proposizione rappresenti l'oggetto della prova equivale poi a dire che lo scopo della prova è di dimostrare se essa sia vera o falsa, decidendo sulla validità della relazione soggetto-predicato.

La formulazione della prova, mediante la definizione del suo oggetto *indica*, dunque, il fatto che si intende provare e *descrive* ciò che la prova dovrebbe dimostrare intorno al fatto stesso. Da questo punto di vista, l'oggetto della prova è determinato dalle parti, dal pubblico ministero o dal giudice, a seconda che la prova stessa venga chiesta dalle parti, dal pubblico ministero o disposta d'ufficio, e rappresenta comunque il punto di riferimento essenziale in sede di valutazione intorno alla sua ammissione.

Per delineare compiutamente lo schema logico sul quale si modella questa valutazione, occorre però precisare che cosa si debba intendere per *thema probandum* e quali relazioni il giudice possa instaurare tra l'oggetto della singola prova e l'oggetto dell'accertamento, al fine di decidere intorno alla rilevanza della prova medesima.

9. – Si è detto, in via di prima approssimazione, che il *thema probandum* non è costituito da fatti concreti, ma da proposizioni fattuali, cioè rappresentative o descrittive di eventi che si ipotizzano realmente accaduti. Per quanto riguarda dunque la loro forma logica, valgono per le proposizioni costituenti il *probandum* le osservazioni svolte nel § precedente intorno alle proposizioni che costituiscono l'oggetto della prova: si tratta cioè di proposizioni fattuali, descrittive<sup>75</sup>, particolari, concrete.

Questa, però, è l'unica analogia che può delinarsi tra oggetto della prova e *thema probandum*, che si distinguono invece sotto diversi profili: la natura e la funzione dei fatti che rappresentano il contenuto delle relative proposizioni; il diverso sistema di riferimento in base al quale esse si qualificano come appartenenti al *thema probandum* invece che all'oggetto della prova; le diverse

---

La parte che formula la proposizione la enuncia come vera e indica gli strumenti mediante i quali il giudice potrebbe pervenire alla stessa conclusione. In questo senso, l'oggetto della prova è, al momento in cui viene formulato, un'ipotesi, che il giudice dovrà verificare, sull'esistenza del fatto su cui la prova verte. Sull'aspetto logico del problema cfr. FEIGL, *Existential Hypotheses*, in *Phil. of Sc.*, XVII, 1950, p. 35 e ss.

<sup>75</sup> Cfr. *ante*, nota 70.

e più complesse modalità secondo le quali vengono formulati gli elementi del *probandum*; il loro riunirsi in un contesto unitario. Si può infatti parlare di un unico *thema probandum*, mentre vi sono tanti oggetti di prova quante sono le singole prove dedotte. Questi vari aspetti vanno esaminati in modo analitico.

In primo luogo, mentre per la determinazione dell'oggetto della prova non importa stabilire se il fatto che in esso viene descritto sia principale o secondario, ed è invece sufficiente l'enunciazione formulata dalla parte che deduce la prova, per la determinazione del *thema probandum* è indispensabile il riferimento alla qualificazione giuridica dei fatti, secondo le norme che ad essi si ritengono applicabili.

Definito il *probandum* come il complesso dei fatti che devono essere provati in giudizio a fondamento delle domande, non è invero possibile stabilire quali fatti *devono* essere provati, se non facendo riferimento alle norme applicabili per la soluzione della *quaestio juris*<sup>75bis</sup>. In altri termini, occorre che vengano provati in giudizio i fatti che appaiono «giuridicamente rilevanti» per la decisione<sup>76</sup>, in quanto così qualificati dalle norme applicabili alla fattispecie, e quindi costituenti i presupposti «causali» degli effetti giuridici che debbono essere accertati.

Se dunque il *probandum* consiste in ciò che deve essere provato perché il giudice possa decidere la causa nel merito, dichiarando la sussistenza delle conseguenze giuridiche affermate dall'una o dall'altra parte, si può dire che esso equivalga al complesso di quelli che comunemente si chiamano i fatti principali della causa, o meglio, al contesto delle proposizioni relative a questi fatti.

In questo modo si possono già delineare alcuni caratteri propri del *probandum*: gli elementi che lo costituiscono (fatti, o proposizioni fattuali) non vengono considerati in sé, o con riferimento alle prove vertenti su di essi, ma in relazione alla

---

<sup>75 bis</sup> L'individuazione della fattispecie legale che definisce i fatti dedotti in giudizio, e che costituisce il criterio della loro giuridicità, è compito del giudice; cfr. più oltre, § 12.

<sup>76</sup> Cfr. *ante*, § 4.

loro attitudine a costituire il presupposto per l'applicazione di determinate norme; il loro criterio di qualificazione è dato dal rapporto in cui essi si pongono con le norme da cui dipende la soluzione della *quaestio juris*.

L'oggetto del *probandum* risulta così definito in linea generale sotto il profilo formale, relativo cioè alla qualificazione giuridica dei fatti, e funzionale, in quanto tale qualificazione discende dal rapporto fatto-diritto che si instaura ai fini della decisione. Conclusioni più utili derivano però dall'analisi dello schema logico secondo il quale tale rapporto viene posto in essere nel processo<sup>77</sup>.

10. – Anzitutto, occorre esaminare, sia pure per linee molto generali, come si delinea, nel contesto processuale, il rapporto fatto-norma, tenendo presente che per fatto si intende «proposizione fattuale» e per norma si intende «proposizione normativa»<sup>78</sup>. L'analisi può essere utilmente svolta in due momenti correlati ma distinti: un momento statico, in cui si chiariscono i caratteri del rapporto e il suo modo di essere, e un momento dinamico, in cui si descrive il procedimento mediante il quale esso viene instaurato.

<sup>77</sup> Quanto segue nel testo non esaurisce il problema della concreta determinazione del *thema probandum*, ma serve a definire le condizioni e il modello logico generale del procedimento mediante il quale essa viene compiuta, nei limiti in cui è indispensabile per l'indagine sul concetto di rilevanza.

<sup>78</sup> Così come non opera su fatti concreti ma su proposizioni fattuali, il giudice non conosce le norme come entità astratte né gli imperativi intesi in senso assoluto, ma soltanto le proposizioni che costituiscono il *linguaggio* normativo dell'ordinamento, e che enunciano gli imperativi stessi. In altri termini, l'oggetto della sua attività conoscitiva e valutativa è il linguaggio del legislatore, la norma come formulazione linguistica determinata e relativa ad un «dover essere» (cfr. KELSEN, *Teoria generale*, cit., p. 45 e ss. e *passim*). In questo senso, vale l'equazione norma=proposizione normativa, come condizione perché si possa parlare di una semantica delle norme (per una chiara analisi in questa prospettiva cfr. SCARPELLI, *Contributo*, cit.), e perché si possa operare sulle norme con gli strumenti della logica proposizionale (per un esempio di questo tipo di indagine cfr. VON WRIGHT, *Norm and Action*, London, 1963, specialmente pp. 70 e ss., 168 e ss.).

Il primo dei due elementi in esame, cioè la proposizione fattuale (*qualificandum*), è già stato definito in precedenza e basta in proposito rinviare a quanto si è già detto. Occorre, invece, definire ciò che si intende per proposizione normativa, specificando che essa è composta, nella sua forma tipica, da due proposizioni collegate<sup>79</sup> che, secondo il linguaggio impiegato dallo HARE, possono denominarsi *frastico* e *neustico*<sup>80</sup>. Il frastico definisce in modo generale ed astratto le condizioni di fatto alla cui esistenza è subordinata l'applicabilità della norma, descrivendo i caratteri definitivi del «tipo» di fatti cui la norma medesima ricollega determinate conseguenze giuridiche. Esso, dunque, ha la stessa struttura logica delle proposizioni già descritte, ma se ne differenzia sotto due aspetti: *a*) designa i fatti rispetto ai quali la norma diventa efficace, senza però affermarne l'esistenza; *b*) non individua fatti singoli ma «tipi» o «classi» di fatti, fissandone le condizioni generali di appartenenza<sup>81</sup>. Il neustico, invece, esprime il vero e proprio contenuto precettivo della norma<sup>82</sup>, enunciando

<sup>79</sup> Ciò non significa che ogni singola norma corrisponda morfologicamente a questo schema, ma che esso è valido per la struttura logica di ogni imperativo di natura giuridica, sia esso costituito, linguisticamente, da una o da più norme.

<sup>80</sup> Cfr. HARE, *The Language of Morals*, Oxford, 1952, parte I, 1 e 2; ID., *Imperative Sentences*, in *Mind*, LVIII, p. 21 e ss. Cfr. inoltre SCARPELLI, *Contributo*, cit., p. 45 e ss.; ID., *Filosofia analitica, norme e valori*, Milano, 1962, p. 51 e ss. Ritengo preferibile impiegare lo schema elaborato dallo HARE perché, oltre ad essere estremamente chiaro, è più generale, almeno per quanto riguarda la prospettiva dell'analisi logica della norma. Per una diversa schematizzazione dei fattori costitutivi della norma cfr. peraltro VON WRIGHT, *op. cit.*, p. 70 e ss.

<sup>81</sup> Sotto il profilo logico, dunque, il frastico di una norma si assimila alle proposizioni descrittive in quanto non ha funzione valutativa; se ne differenzia perché non afferma l'esistenza di ciò che descrive, e si limita a *definire* i caratteri che un fatto deve presentare per poter essere assunto come presupposto dell'applicazione della norma. Non si tratta quindi di un'asserzione, ma piuttosto di una definizione, a cui si riconducono le proprietà di generalità ed astrattezza che caratterizzano la proposizione normativa. Esse non si riferiscono al «dover essere» ma all'individuazione dei fatti a cui esso viene «imputato» (v. nota 58).

<sup>82</sup> In proposito cfr. TARELLO, *Osservazioni sulla individuazione dei precetti. La semantica del neustico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965, p. 405 e ss., il quale mette in evidenza che ciò che distingue un enunciato precettivo da un enunciato

il *dovere* che essa impone e definendo le conseguenze giuridiche che si configurano come effetto dell'esistenza di fatti appartenenti alla classe descritta nel frastico.

La relazione fatto-norma da cui deriva la qualificazione giuridica del fatto, risulta dunque così articolata: fatto allegato (proposizione fattuale particolare)-frastico (proposizione fattuale generale)-neustico (proposizione normativa in senso stretto). Di questi tre termini, il primo, come si è visto, è il *qualificandum*, il terzo è il *qualificans* (in quanto esprime il contenuto precettivo specifico della norma), mentre il secondo fissa le condizioni che devono essere soddisfatte perché un fatto sia giuridicamente rilevante in base a quella determinata norma. La relazione si instaura quando il fatto di cui si tratta presenta, nel modo in cui la relativa proposizione lo descrive, le caratteristiche fissate dal frastico della norma: a livello di rapporto tra proposizioni, si può dire che la corrispondenza sussiste quando è possibile sussumere la proposizione fattuale particolare (1° termine della relazione) nella proposizione fattuale generale (2° termine) che costituisce il frastico. In questo caso, risultano attribuiti al fatto gli effetti giuridici enunciati dal neustico (3° termine), ed esso può considerarsi «giuridico» o, per il processo, «principale». Ciò significa che, qualora il fatto così qualificato venga provato in giudizio, esso costituirà la «causa» delle conseguenze giuridiche stabilite dalla norma in base alla quale diviene rilevante nella sfera dei rapporti giuridici. In generale, allora, sono «giuridici» tutti, e soltanto, quei fatti che, secondo lo schema ora delineato, sono indicati come tali da una norma che ad essi risulta applicabile.

Occorre ora analizzare l'aspetto dinamico dello schema descritto, esaminando come esso venga realizzato nel contesto del procedimento<sup>83</sup>. Una prima qualificazione giuridica dei fatti, che

---

assertivo non è necessariamente un elemento morfologico dell'enunciato, ma la sua funzione. Egli tuttavia, in contrasto con HARE, afferma che il neustico ha un proprio valore semantico (p. 413 e ss.), in base al quale giunge ad influenzare anche il significato del frastico, in quanto i termini che ricorrono in esso vengono interpretati secondo il vocabolario giuridico e non secondo il vocabolario comune.

<sup>83</sup> Per la letteratura americana in argomento cfr. ad es. COOK, «Facts» and

vengono posti a fondamento delle rispettive pretese, è formulata dalle parti nel contesto delle domande, insieme con l'indicazione dell'oggetto cui le domande stesse si riferiscono<sup>84</sup>. Infatti, sia l'attore che il convenuto sono tenuti ad allegare i motivi di fatto e di diritto che essi ritengono idonei a dimostrare la fondatezza delle loro pretese<sup>85</sup>, instaurando tra allegazioni in fatto e affermazioni in diritto una serie di relazioni, la cui struttura logica corrisponde a quella sopra analizzata nel suo modello generale: i fatti di cui si allega l'esistenza sono presentati come presupposti causali degli effetti giuridici che si fanno discendere dalle norme di cui si chiede l'applicazione. Ogni domanda, considerata nel suo schema logico, consiste nella sintesi di due contesti di proposizioni (ognuno dei quali, si può precisare, contiene proposizioni dello stesso genere): il primo, risultante dall'insieme delle allegazioni di fatto, è costituito da proposizioni relative all'esistenza, all'inesistenza o a certe modalità di determinati eventi concreti, che dovrebbero fondare l'applicazione delle norme richiamate nel secondo contesto. Ovviamente, in quanto servono a giustificare diverse pretese, tali proposizioni hanno diverso contenuto, nel senso che enunciano diverse (e contraddittorie) rappresentazioni dello stesso fatto, o

---

«*Statements of fact*», in *Un. Chic. L. Rev.*, 4 (1937), p. 233 e ss.

<sup>84</sup> Cfr. art. 163 n. 3 c.p.c. In proposito occorre distinguere tra oggetto della domanda, costituito dal *petitum*, e oggetto del processo, determinato congiuntamente dalla *causa petendi* e dal *petitum* (così il GIANNOZZI, *op. cit.*, p. 95 e ss.). Riguardo al primo, vale poi l'ulteriore distinzione tra *oggetto immediato*, rappresentato dal provvedimento giurisdizionale che viene chiesto in applicazione della norma invocata, e *oggetto mediato*, o materiale, che è la *cosa* in ordine alla quale si chiede il provvedimento (cfr. anche FRANCHI, *La litispendenza*, Padova, 1963, p. 88). Sulla natura del *petitum* cfr. inoltre GRASSO, *op. cit.*, p. 32 e ss., che attribuisce scarsa importanza alla distinzione ora accennata.

<sup>85</sup> Facendo riferimento ai «fatti» e agli «elementi di diritto» che costituiscono le «ragioni della domanda», l'art. 163 n. 4 c.p.c. richiede che la domanda contenga l'indicazione della *causa petendi*, nel senso che entrambi tali fattori si combinano a fondare il «titolo» della domanda (cfr. GIANNOZZI, *op. cit.*, p. 17 e ss.). Il problema della *causa petendi* è però ben più complesso (cfr. *ivi*, p. 35 e ss., i riferimenti alle note teorie della «sostanziazione» e della «individuazione», e sintetiche indicazioni sulle impostazioni che il problema ha avuto nella nostra dottrina).

rappresentano fatti diversi.

Il secondo insieme di proposizioni è dato dal contesto di affermazioni di diritto compiute dalla parte, la quale propone una determinata qualificazione giuridica dei fatti allegati, deducendone le conseguenze previste dalle norme richiamate. Al riguardo, va precisato che la qualificazione può essere diretta, quando è specificata la *causa petendi* della domanda e quindi la parte indica esplicitamente il rapporto fatto-diritto su cui fonda la propria pretesa, o indiretta (implicita), quando la parte si limita a specificare l'effetto giuridico invocato. Lo schema di formulazione della domanda si muove tra queste due possibilità; peraltro, a parte le differenze di ordine formale, esse si equivalgono, posto che esiste una correlazione necessaria tra la fattispecie dedotta in giudizio e l'effetto giuridico che la parte ne fa discendere, ed è sostanzialmente indifferente che la parte esponga analiticamente gli elementi della fattispecie legale cui intende far riferimento, o si limiti a precisare le conseguenze giuridiche che intende farne derivare.

In senso lato, comunque, si tratta di proposizioni normative, in quanto, enunciandole, la parte delinea quelli che a suo parere sono i termini di diritto della controversia e indica, esplicitamente o implicitamente, quale fattispecie legale il giudice dovrebbe accertare nel caso concreto. In questo modo, ognuna delle parti definisce ciò che, dal suo punto di vista, costituisce la *quaestio facti* e la *quaestio juris* della controversia, proponendo al giudice un suo *thema probandum* e indicando quello che dovrebbe essere il contenuto della decisione, nell'ipotesi che il *probandum* risultasse confermato.

Le parti, formulando le domande, propongono dunque al giudice diversi modelli di decisione, il che significa, essenzialmente, enunciare l'effetto che si ricollega alla proposta qualificazione giuridica del fatto allegato, essendo la decisione, per sua natura, l'affermazione autoritativa di un determinato effetto giuridico in relazione ad una particolare fattispecie. È in riferimento a tale enunciazione, d'altra parte, che viene posta in essere la relazione fatto-norma di cui si è detto, dal momento che ne costituisce allo stesso

tempo il risultato concreto e il motivo funzionale: l'operazione di qualificazione giuridica del fatto allegato è infatti compiuta proprio allo scopo di giustificare l'effetto giuridico richiesto, ed è valida se e nella misura in cui esso ne discende come conseguenza logicamente coerente. Si pone, allora, il problema della qualificazione giuridica del fatto, del suo controllo da parte del giudice, e della facoltà che questi ha di rettificare, tenendo fermo il *petitum* fissato dalle parti, il *nomen juris* che esse hanno attribuito ai fatti allegati; problemi che verranno meglio esaminati in seguito.

Fin da ora si può, invece, precisare quale sia il compito preliminare che il giudice deve svolgere sul materiale di fatto e di diritto fornitogli dalle parti. In sintesi, si può dire che egli deve compiere un complesso di operazioni logiche, dirette a verificare la validità delle relazioni fatto-diritto proposte dalle parti, stabilendo se e in quale misura le loro affermazioni identifichino effettivamente il *thema probandum* e il *thema decidendum* della causa.

La prima di queste operazioni consiste nell'individuare, sulla base delle allegazioni di parte, la situazione concreta che è all'origine della controversia; risultato, questo, che implica la soluzione di un complesso di questioni strettamente connesse, che possono schematizzarsi, in modo estremamente sintetico, in questi momenti logici: 1) individuazione dei fatti allegati dalle parti; 2) determinazione del *nomen juris* da attribuirsi ai fatti medesimi; 3) individuazione dei fatti che dalla connessione di 1) e di 2) risultano giuridicamente rilevanti per la soluzione della questione di diritto; 4) determinazione dell'effetto giuridico che discende dall'esistenza dei fatti affermati.

11. – Si è detto che ognuna delle parti sottopone al giudice, con la sua domanda, un contesto di proposizioni relative ai fatti sui quali intende fondare la propria pretesa, indicando così i presupposti concreti che, una volta provati, giustificerebbero una decisione a lei favorevole. In altri termini, la parte, con l'allegazione, afferma l'esistenza dei fatti che ritiene necessari e sufficienti, se dimostrati, perché la sua domanda possa essere accolta. Le allegazioni, peraltro,

hanno diverso contenuto a seconda della parte da cui provengono, e quindi non fissano univocamente il fondamento fattuale della lite. Esse possono farsi risalire a due tipi fondamentali che, nelle loro diverse manifestazioni, possono combinarsi in un medesimo contesto: il primo si ha quando, all'affermazione dell'esistenza di un fatto formulata da una parte, l'avversario risponde semplicemente negando che esso si sia verificato<sup>86</sup>. Il secondo si ha quando una parte non contesta l'esistenza del fatto affermato dall'altra parte, ma oppone un fatto idoneo ad eliderne gli effetti giuridici<sup>87</sup>. In questo caso, chi ha affermato l'esistenza del fatto costitutivo può limitarsi a negare che il fatto estintivo si sia verificato, o può a sua volta dedurre un fatto diretto ad escluderne o modificarne l'efficacia.

Le diverse allegazioni non si distinguono, dunque, in base alla forma logica delle proposizioni che le costituiscono, ma secondo l'efficacia giuridica che le parti ricollegano all'esistenza o all'inesistenza dei fatti affermati. Il giudice opera su di esse essenzialmente in due modi: *a*) escludendo dal *thema probandum* i fatti che, nell'insieme delle allegazioni, risultano non contestati<sup>88</sup>; *b*) determinando, in base alla loro qualificazione giuridica, quali dei fatti contestati sono giuridicamente rilevanti per la decisione ed hanno quindi bisogno di prova.

La prima operazione si compie confrontando le proposizioni che costituiscono le allegazioni: se vi sono proposizioni contraddittorie rispetto all'esistenza di un fatto (nel senso che una ne afferma e l'altra ne nega l'esistenza), il fatto risulta contestato; se vi è solo

<sup>86</sup> Ad es., all'attore che chiede che gli venga corrisposta una certa somma in soddisfazione di un credito, il convenuto risponde negando che si sia verificato il fatto da cui il credito dovrebbe essere sorto.

<sup>87</sup> Ad es., il convenuto non nega che il fatto allegato dall'attore a fondamento del credito vantato si sia verificato, ma afferma di aver già pagato.

<sup>88</sup> Che i fatti non contestati e i fatti notori non debbano essere provati, e quindi possano essere esclusi dal *probandum*, inteso come complesso di ciò che occorre provare in giudizio, è un principio generale comunemente accolto. In proposito cfr. da ultimo ANDRIOLI, *Prova*, cit., p. 274 e ss. (per un cenno sulla non perfetta equivalenza tra fatti non contestati e fatti che non hanno bisogno di prova, cfr. *ibidem*, p. 298; sui caratteri di provvisorietà e di relatività della non contestazione cfr. *ibidem*, pp. 274 e 275).

la negazione o l'affermazione dell'esistenza di un fatto, e l'altra parte non ha affermato il contrario, il fatto non è contestato e quindi non ha bisogno di essere provato<sup>89</sup>. A questo proposito, bisogna tener presente che la contestazione non deve essere necessariamente formulata in modo esplicito, ma può risultare anche dalla sola deduzione di una prova contraria a ciò che è affermato dalla controparte. Inoltre, ciò riguarda *esclusivamente* la determinazione dei fatti da provare, salva l'applicazione delle normali regole sull'*onus probandi* nel caso di mancata prova.

Sotto questo profilo, dunque, devono essere provati soltanto i fatti di cui una parte abbia affermato e l'altra abbia negato l'esistenza. Il risultato di questo apprezzamento consiste nella formulazione, compiuta dal giudice, di un contesto di proposizioni fattuali, tratte dalle allegazioni di parte, che appare caratterizzato dall'essere le proposizioni stesse distribuite in una serie di coppie, composte da elementi reciprocamente contraddittori: in altri termini, ogni proposizione fattuale che appartiene all'insieme trova, all'interno di esso, almeno una proposizione vertente sullo stesso fatto, ma che gli attribuisce un predicato esistenziale contrario, o almeno diverso.

Va osservato, tuttavia, che questo schema, benché possa assumersi come paradigma logico dell'apprezzamento che il giudice compie sulle allegazioni in fatto, non ha il valore di una regola assoluta, e non costituisce un elemento sufficiente per la definizione del *thema probandum*. Infatti, se in determinate ipotesi la non contestazione del fatto allegato non esclude la necessità di provarlo<sup>90</sup>, in altre ipotesi, come quando, ad es., si

<sup>89</sup> Il principio fissato nel testo può considerarsi valido in linea generale, ma può incontrare alcune limitazioni in determinate situazioni particolari. Ad es., l'inerzia del contumace non rende pacifico il fatto affermato dalla parte costituita, che deve essere ugualmente provato (cfr. SACCO, *op. cit.*, p. 422). Il limite più importante che la regola della non contestazione incontra, emerge principalmente in quei tipi di processi (i c.d. processi inquisitori; cfr. MICHELI, *L'onere*, cit., p. 251 e ss.) che sono caratterizzati dall'indisponibilità dell'oggetto del giudizio. In questi casi, infatti, si può fondatamente dubitare che la mancata contestazione del fatto escluda la necessità che il fatto stesso venga provato. Per un'analisi del problema sotto il profilo del c.d. onere obbiettivo, cfr. MICHELI, *L'onere*, cit., pp. 107 e ss., 133 e ss., 173 e ss.

<sup>90</sup> Cfr. nota precedente.

tratti di un fatto notorio, la contestazione non implica la necessità di provare il fatto, che il giudice ritenga appartenere al patrimonio delle conoscenze comuni.

Inoltre, la necessità della prova non può considerarsi una conseguenza inevitabile della contraddittorietà delle affermazioni di parte sul fatto, se si considera che la contestazione può avere portata diversa a seconda dei casi. Se all'affermazione dell'esistenza di un fatto l'altra parte risponde negando l'idoneità di tale fatto a produrre le conseguenze giuridiche che l'avversario intende farne discendere, la contestazione non colpisce l'esistenza materiale del fatto allegato, ma tende ad escludere che il fatto, anche se provato, sia dotato della rilevanza giuridica che chi lo allega gli attribuisce. Quando ciò si verifica, non sorge il problema di stabilire se il fatto allegato debba o non debba essere provato, essendo controverse soltanto le conseguenze giuridiche che il fatto, posta per ipotesi la sua esistenza, dovrebbe produrre. Ne segue che il criterio della contraddittorietà delle proposizioni relative all'esistenza materiale dei fatti allegati opera soltanto all'interno del contesto dei fatti allegati che il giudice ritenga giuridicamente rilevanti per la decisione della controversia<sup>91</sup>.

L'apprezzamento preliminare che il giudice compie sulle allegazioni in fatto non si esaurisce, dunque, nel confronto logico-semanticamente tra le proposizioni descrittive in esse contenute, e relative all'esistenza o alle modalità dei fatti allegati, ma implica necessariamente, in funzione di *prius* logico, la qualificazione giuridica dei fatti stessi, secondo la fattispecie legale che ad essi risulta adeguata.

12. – Di fronte alle allegazioni in fatto e alle affermazioni in diritto contenute nella domanda e nell'eccezione, il giudice deve individuare i termini della *quaestio facti* e della *quaestio juris*, intendendosi il termine *quaestio* come indicativo della

---

<sup>91</sup> Per la definizione del *thema probandum* sulla base del concetto di rilevanza giuridica cfr. più oltre, § 13.

contrapposizione dialettica di proposizioni, di fatto e/o di diritto, contraddittorie, o in senso lato contrastanti<sup>92</sup>. La *quaestio facti*, intesa, per quanto riguarda la necessità della prova, come contrapposizione di asserzioni fattuali contrastanti, assume rilievo, come si è visto, soltanto nell'ambito delimitato dalla *quaestio juris*, intesa, a sua volta, come contrapposizione di contrastanti asserzioni circa la sussistenza di determinati effetti giuridici discendenti dai fatti allegati.

Quindi, il presupposto della valutazione che il giudice compie in questa fase della sua attività è il giudizio sulla rilevanza giuridica dei fatti allegati. Tale giudizio viene formulato mediante l'operazione logica sopra illustrata, mediante la quale il giudice verifica se le correlazioni fatto-diritto instaurate dalle parti, e le qualificazioni che ne derivano, possano considerarsi valide, come fondamento degli effetti giuridici affermati.

Particolare interesse riveste l'individuazione del criterio normativo in base al quale viene determinata la rilevanza giuridica del fatto controverso. È principio comunemente accettato<sup>93</sup> che il giudice, una volta identificati i fatti posti dalle parti alla base della

<sup>92</sup> In questo senso, essa identifica un *problema* nel significato aristotelico del termine (cfr. CORDERO, *op. cit.*, p. 5, n. 7), poiché è costituita da asserzioni che, in quanto sono reciprocamente contraddittorie, non appartengono alla sfera del certamente vero né a quella del certamente falso, in base al principio di non contraddizione. Peraltro, tali proposizioni, per usare la terminologia aristotelica, sono apofantiche, cioè tali da poter essere vere o false. La funzione dell'accertamento consiste allora nello stabilire, per ogni coppia di asserzioni contraddittorie, quale sia vera e quale falsa, eliminando le contraddizioni interne al loro contesto e risolvendo il problema che esse pongono, mediante la fissazione della «verità processuale» intorno ai fatti a cui si riferiscono i predicati contrastanti.

Sul fondamento logico della controversia come opposizione dialettica di affermazioni contrarie, cfr. GIULIANI, *La controversia*, Pavia, 1966. Sulla difficoltà di fissare l'oggetto fattuale della controversia, cfr. CHIOVENDA, *Principi*, cit., p. 726; CARNELUTTI, *Sistema*, cit., vol. III, p. 117 e ss. Sul caso particolare dell'equivalenza delle domande opposte, cfr. FRANCHI, *La litispendenza*, cit., p. 57 e ss. Infine, sul tema dell'intervento del giudice nella determinazione del fatto, cfr. GRASSO, *op. cit.*, pp. 55 e ss., 83 e ss.

<sup>93</sup> Cfr. da ultimo FRANCHI, *La litispendenza*, cit., p. 94 e ss.

controversia, sia libero di attribuire ad essi il *nomen juris* che ritiene più adeguato. Ciò non implica che quanto le parti affermano in diritto sia del tutto irrilevante<sup>94</sup> e che il giudice possa o debba prescindere completamente dalle qualificazioni da esse adottate<sup>95</sup>; infatti, dovendo egli stabilire se le parti abbiano errato, in tutto o in parte, nel qualificare i fatti allegati, la formulazione che esse hanno proposto costituisce pur sempre un criterio indicativo per la scelta del *nomen juris*. D'altronde, la qualificazione operata dal giudice incontra dei limiti<sup>96</sup>, in quanto da un lato egli non può mutare la *causa petendi* fissata dalle parti, e, dall'altro, il mutamento del *nomen juris* non può portare ad un mutamento del *petitum*, a sua volta inderogabilmente fissato dalle parti<sup>97</sup>.

Il limite al potere del giudice, che discende dall'immutabilità della *causa petendi*, opera nel senso che il *nomen juris* può essere rettificato soltanto a condizione che ciò non implichi il mutamento del fatto giuridico che la parte ha posto a fondamento della propria pretesa. In altri termini, può cambiare il criterio normativo secondo il quale il fatto viene qualificato come giuridicamente rilevante, ma a fondamento della domanda deve rimanere lo stesso fatto, così e come individuato dalla parte.

Il limite che deriva dall'immutabilità del fatto si combina poi con quello che deriva dall'immutabilità del *petitum*. Si è già visto che la validità della relazione fatto-norma instaurata dalla parte sussiste in quanto l'effetto giuridico che essa invoca ne sia una logica conseguenza. Fermo restando l'effetto che costituisce

<sup>94</sup> In questo senso, in contrasto con la dottrina corrente, cfr. FRANCHI, *La litispendenza*, cit., p. 95 e ss.

<sup>95</sup> L'opinione contraria, accolta dalla prevalente dottrina, discende dall'osservazione che il nostro legislatore ha seguito la teoria della sostanziazione, in base alla quale la domanda è identificata dai fatti allegati (in argomento v. utili riferimenti in GIANNOZZI, *op. cit.*, p. 35 e ss.).

<sup>96</sup> Sui limiti dell'autonomia del giudice in sede di determinazione della *quaestio juris* cfr. ancora FRANCHI, *La litispendenza*, cit., p. 95 e ss., con esaurienti esemplificazioni.

<sup>97</sup> Sull'argomento cfr. specialmente le osservazioni di SATTA, *Domanda giudiziale*, in *Enc. del dir.*, vol. XIII, 1964, p. 825.

l'oggetto della domanda, il *nomen juris* del fatto allegato può essere mutato dal giudice a condizione che la norma individuata come adeguato criterio di qualificazione non preveda effetti diversi da quelli indicati dalla parte. L'effetto giuridico diventa quindi l'elemento stabile di riferimento per tutta l'attività del giudice che riguarda la determinazione del *thema decidendum*.

Nei limiti così delineati, possono verificarsi due alternative: *a)* se il giudice ritiene che il fatto allegato dalla parte sia stato da questa correttamente qualificato, sulla base di una norma idonea a fondare gli effetti giuridici affermati, lo schema di decisione proposto dalla parte risulta valido, e sono giuridicamente rilevanti i fatti che la parte ha dedotto come tali; *b)* se il giudice ritiene che la qualificazione proposta dalla parte sia errata, procede ad individuare la norma applicabile ai fatti allegati. In questo secondo caso, è possibile che un fatto rilevante nello schema proposto dalla parte non lo sia rispetto alla fattispecie legale che il giudice ritiene applicabile, così come è possibile che risulti rilevante un fatto pure allegato, ma che la parte non aveva ritenuto tale<sup>98</sup>. In entrambi i casi, spetta al giudice stabilire se un fatto allegato può considerarsi giuridicamente rilevante per la decisione.

13. – Alla luce delle considerazioni che precedono, è ora possibile risolvere il problema della definizione del *thema*

<sup>98</sup> In questo caso, il c.d. principio dell'allegazione vale nel senso che il fatto che il giudice ritiene rilevante deve comunque essere stato allegato dalle parti (ad es. come fatto secondario), posto che il giudice può fondare la decisione soltanto sui fatti allegati (salvo che si tratti di fatti estintivi o impeditivi efficaci *ipso jure*; cfr. CAPPELLETTI, *op. cit.*, vol. I, p. 343 e ss.). Si ammette comunemente (cfr. da ultimo ANDRIOLI, *Prova*, cit., p. 297) che il giudice, nella valutazione della giuridicità dei fatti allegati, possa ritenere estintivo un fatto allegato come costitutivo, e viceversa, cioè che possa attribuire ai fatti un'efficacia giuridica diversa da quella che le parti gli hanno prospettato.

Sul problema della discrezionalità del giudice nella determinazione del *nomen juris*, nel quadro del principio dell'allegazione, cfr. da ultimo CAPPELLETTI, *Iniziativa probatorie del giudice e basi pregiudiziali della struttura del processo*, ora in *Processo e ideologie*, Bologna, 1969, p. 145 e s.

*probandum*, e della funzione che la sua determinazione da parte del giudice svolge nel giudizio di rilevanza delle prove.

Nell'esporre i motivi di fatto e di diritto delle loro pretese, le parti indicano le circostanze che, secondo i rispettivi punti di vista, appaiono rilevanti (giuridicamente), e che quindi devono essere provate. Si può parlare dunque di un *thema probandum* della domanda e di un *thema probandum* dell'eccezione, costituiti dai fatti che le parti pongono a fondamento degli effetti giuridici invocati.

Intorno a tali asserzioni verte la valutazione del giudice, diretta a stabilire quali dei fatti allegati sono rilevanti rispetto alle norme che egli ritiene applicabili (nei limiti e con le modalità indicate nel § preced.) alla situazione controversa. Il risultato di tale valutazione è la determinazione dell'insieme dei fatti che, in quanto giuridicamente rilevanti, devono essere provati in giudizio perché si possa statuire intorno all'effetto giuridico domandato. Il *thema probandum* della causa è quindi costituito dall'insieme dei fatti che appaiono giuridicamente rilevanti per la decisione.

Tuttavia, come si è già rilevato, non tutti i fatti che il giudice, nella sua valutazione preliminare, considera rilevanti, vengono effettivamente provati nel corso del processo, poiché tale esigenza viene meno per i fatti notori e per i fatti non contestati, fatta eccezione per alcune ipotesi determinate<sup>99</sup>. Inoltre, non hanno bisogno di essere provati i fatti che sono assistiti da una presunzione legale<sup>100</sup>.

Non tutte le circostanze che appaiono dotate di rilevanza giuridica devono quindi essere provate nel corso del giudizio. Al riguardo, opera il criterio di *necessità* concreta della prova, che consente di individuare, all'interno dei fatti giuridicamente rilevanti, quelli che effettivamente rappresentano l'oggetto del procedimento probatorio.

Si può pertanto definire il concreto *thema probandum* come

<sup>99</sup> Cfr. *ante*, note 88 e 89.

<sup>100</sup> A questi casi vanno aggiunte le ipotesi in cui l'accertamento di un fatto giuridicamente rilevante è avvenuto in un altro processo e ha assunto efficacia vincolante: cfr. ad es. il caso previsto dall'art. 28 c.p.p.

l'insieme dei fatti giuridicamente rilevanti, la cui esistenza o inesistenza debba essere dimostrata nel corso dell'istruzione probatoria.

14. – Nel corso del § 7. si sono esaminati i motivi per cui la definizione della rilevanza come «giuridicità» del fatto appare inidonea a definire il criterio di ammissione dei mezzi di prova. Occorre qui richiamare quello che, in questo senso, è apparso il rilievo più importante: la rilevanza giuridica identifica soltanto i fatti principali, e quindi non vi si può ricorrere per decidere sull'ammissione di prove aventi ad oggetto fatti secondari. Si è visto, poi, che il criterio è applicabile soltanto ai fatti in quanto vengano posti in correlazione con le norme, mentre il problema della rilevanza, così come è posto dall'art. 187 c.p.c., riguarda i fatti in quanto siano posti ad oggetto delle prove<sup>101</sup>. Alla luce di questi chiarimenti deve essere dunque individuato il criterio che il giudice applica nel decidere intorno all'ammissione dei mezzi di prova, e che vale unitariamente per tutti i fatti che con i mezzi medesimi si intendono provare.

È anzitutto necessaria una precisazione: si parla genericamente di rilevanza delle prove o dei mezzi di prova, ma espressioni di questo genere, benché si possano usare per comodità di linguaggio, sono atte a generare confusioni. Ciò che si può definire rilevante non è la prova come strumento conoscitivo o, in genere, come strumento per accertare l'esistenza di un fatto, né il mezzo di prova come cosa o persona che fornisce gli elementi necessari per questa operazione, bensì il fatto di cui la prova intende dimostrare l'esistenza; con maggior precisione, anzi, il giudizio di rilevanza verte sulla proposizione che enuncia il risultato cui la prova dovrebbe pervenire. Il telaio concettuale su cui deve fondarsi la definizione della rilevanza è quindi costituito da due gruppi di proposizioni fattuali: quelle che definiscono l'oggetto della prova e quelle che costituiscono il *thema probandum*, nelle loro possibili correlazioni.

In via di prima approssimazione, si può dire allora che la prova

---

<sup>101</sup> Cfr. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, cit., p. 198.

è rilevante quando risponde alla funzione che le è propria, cioè *quando il fatto su cui essa verte rappresenta un elemento utilizzabile per l'accertamento di un factum probandum*.

Da questa prima definizione emerge, dunque, un carattere fondamentale del concetto di rilevanza, ossia quello della *relazionalità*: esso implica la sussistenza di un rapporto logico tra due termini, che sono costituiti dall'oggetto della prova e dal *thema probandum*, in quanto il fatto su cui verte la prova non è rilevante in sé, ma rispetto ai fatti principali che devono essere accertati, in quanto con essi si ponga in una determinata relazione: provvisoriamente, si può dire che deve trattarsi di una relazione di mezzo a fine<sup>102</sup>.

L'atto con cui il giudice valuta la prova sotto il profilo che qui interessa può essere visto come la risultante di un complesso di giudizi e di apprezzamenti tra loro concatenati. Il primo di questi giudizi riguarda l'individuazione dell'oggetto della prova, nel senso che il giudice apprende ciò che la parte afferma intorno a quello che dovrebbe essere il risultato della prova e coglie il significato delle proposizioni che la parte stessa ha enunciato<sup>103</sup>. In un momento logicamente successivo, il giudice procede a qualificare l'oggetto della prova a seconda che il fatto enunciato sia o meno

<sup>102</sup> Così già il RICCI, *op. cit.*, p. 4.

<sup>103</sup> Il termine «significato» non è qui usato per indicare il *denotatum* (per la relativa definizione cfr. MORRIS, Ch., *Lineamenti di una teoria dei segni*, tr. it., Torino, 1954, p. 69 e ss. e *Segni, linguaggio e comportamento*, tr. it., Milano, 1963, p. 26) della proposizione, ma per indicarne il *significatum* (cfr. *ibidem*). In altri termini, il giudice non compie un'operazione *stricto sensu* conoscitiva (la conoscenza dei fatti su cui verte la prova sarà, eventualmente, il risultato dell'esperimento della prova stessa), ma un'operazione *semantica*: non si tratta di *conoscere* il fatto, ma di stabilire che cosa la proposizione afferma intorno ad esso. Per usare una distinzione proposta già dal FREGE (cfr. GEYMONAT, *Saggi di filosofia neorazionalistica*, Torino, 1953, p. 103 e ss.; OGDEN-RICHARDS, *Il significato del significato*, tr. it., Milano, 1966, p. 306 e s.), il giudice coglie il «senso interno» (*Sinn*) della proposizione (intesa come segno linguistico), non l'oggetto empirico (*Bedeutung*) che in essa viene designato. Viene allora in rilievo il c.d. principio di significanza, secondo il quale un enunciato, per essere compreso, deve essere formulato in modo tale da esprimere un certo significato (in argomento cfr. SCARPELLI, *Filosofia analitica*, cit., p. 53). Di qui, la necessità (cfr. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, cit., p. 198), che l'oggetto della prova venga enunciato in modo chiaro e specifico.

principale, al fine di stabilire se la relativa proposizione trovi o meno corrispondenza nelle proposizioni che costituiscono il *thema probandum*<sup>104</sup>.

La relazione che così viene posta costituisce il fondamento logico della rilevanza del fatto su cui verte la prova, e perciò presenta caratteri diversi a seconda che la prova abbia come oggetto un fatto principale o un fatto secondario. Nel primo caso, posto che la funzione della prova è di dimostrare l'esistenza dei fatti principali, essa appare immediatamente rilevante, data l'identità tra l'oggetto della prova e una delle proposizioni appartenenti al *probandum*. Peraltro, tale identità non esiste in sé, ma soltanto in quanto il giudice la rilevi, compiendo tra i suoi due possibili termini un raffronto che in senso lato può dirsi semantico, per stabilire se le due proposizioni si riferiscono effettivamente al medesimo fatto.

Maggiori difficoltà sorgono, invece, quando il fatto posto ad oggetto della prova non appartiene immediatamente al *thema probandum*, trattandosi di un fatto secondario. A differenza delle prove vertenti su fatti principali, le prove vertenti su fatti secondari possono essere rilevanti, ma non sono necessariamente tali. Lo sono, infatti, se e nella misura in cui appaiono idonee, nella concreta situazione processuale in cui operano, all'accertamento dei fatti principali, consentendo al giudice di fondare su di esse un procedimento logico di carattere inferenziale, più o meno complesso, la cui conclusione riguarda appunto (nel senso che afferma o nega) l'esistenza del fatto principale<sup>105</sup>. È appena il caso di chiarire, peraltro, che il giudice non assume come presupposto del suo ragionamento l'esistenza del fatto secondario, ma una proposizione in cui l'esistenza del fatto è soltanto *ipotizzata*, e perciò l'inferenza formulata per stabilire la rilevanza della prova si limita a stabilire, in linea astratta, se l'esistenza del fatto principale può conseguire all'esistenza del fatto secondario<sup>106</sup>. La definizione

<sup>104</sup> Analogamente, cfr. CORDERO, *op. cit.*, p. 19; PATTERSON, *The Types*, cit., p. 5.

<sup>105</sup> Sulla natura di tale procedimento logico cfr. più oltre, Cap. III, §§ 38 e ss., e Cap. IV.

<sup>106</sup> Sul fatto che il giudice non sia vincolato alla valutazione preliminare compiuta

di rilevanza, per quanto riguarda le prove vertenti su fatti secondari, può essere dunque così formulata: *la prova è rilevante quando il suo oggetto può costituire la premessa di un'inferenza la cui conclusione riguarda l'esistenza di un fatto principale contestato*<sup>107</sup>.

Appare dai precedenti rilievi che la relazione da cui discende la rilevanza delle prove si modella secondo schemi logici diversi, a seconda che l'oggetto della prova riguardi un fatto principale o un fatto secondario, dimostrandosi assai più complessa nel secondo caso. Non si tratta, tuttavia, di tipi di relazioni completamente eterogenei: anzitutto, entrambi rispondono alla stessa funzione logica, di determinare l'utilità (o meglio la rilevanza) della prova vertente su uno dei loro termini; in secondo luogo, entrambi instaurano un collegamento tra i medesimi elementi, costituiti dall'oggetto della prova e dal *thema probandum*.

15. – Mentre l'esame analitico dei singoli tipi di relazioni sarà svolto in seguito, è opportuno aggiungere qualche osservazione intorno ai caratteri della rilevanza come rapporto tra le proposizioni fattuali oggetto della prova e quelle che costituiscono il *thema probandum*. Dalla natura dei termini tra cui il rapporto si istituisce, in quanto cioè essi sono in senso lato «fattuali», si può dedurre che il giudizio con cui il rapporto stesso viene individuato è qualificabile come giudizio «di fatto»<sup>108</sup>.

in sede di giudizio di rilevanza, cfr. da ultimo SATTA, *Dir. proc. civ.*, cit., p. 261.

<sup>107</sup> Rientra in questa ipotesi il caso in cui l'inferenza abbia come conclusione un'affermazione relativa non all'esistenza di un fatto principale, ma a quella di un fatto a sua volta secondario. In argomento cfr. PATTERSON, *The Types*, cit., p. 5 e ss.

<sup>108</sup> L'impiego delle locuzioni «giudizio di diritto» e «giudizio di fatto» sembra lecito, avendo presente il loro carattere essenzialmente convenzionale, benché esse non vengano sempre usate, nel linguaggio corrente, in modo univoco, e nonostante le polemiche, non sempre giustificate e sorrette da una chiara visione del problema, sorte in dottrina a tale proposito (per indicazioni cfr. GRASSO, *op. cit.*, p. 22 e ss., specialmente n. 7). Se può riconoscersi, infatti, che nella misura in cui le due locuzioni vengono impiegate per indicare la riduzione a categorie generali degli elementi che compongono il procedimento logico seguito dal giudice (cfr. GRASSO, *op. cit.*, p. 24, n. 10), la loro portata semantica è assai limitata, ciò non implica la

Con ciò, si intende mettere in evidenza che la sua formulazione non implica alcun riferimento necessario a proposizioni o qualificazioni normative, ma opera soltanto su proposizioni descrittive. Ovviamente, la portata di questa asserzione non è assoluta: essa vale soltanto se riferita al procedimento logico diretto a stabilire se sussiste una relazione del tipo sopra descritto tra i fatti su cui vertono le prove e i fatti che devono essere provati. In questa limitata accezione, il giudizio di rilevanza è un giudizio di fatto.

Occorre, peraltro, aggiungere che il giudizio di rilevanza, che *stricto sensu* è di fatto, può essere formulato soltanto a condizione che una valutazione preliminare, integrante un giudizio di diritto, abbia fissato una delle sue premesse essenziali. In altri termini, come

---

impossibilità di qualificare «di fatto» o «di diritto» i giudizi formulati dal giudice nell'ambito di tale procedimento (così invece il SATTA, *Dir. proc. civ.*, cit., p. 146 e s.; ID., *Commentario*, cit., vol. I, p. 446 e ss.). Se, infatti, può mettersi in dubbio la possibilità di distinguere nell'*iter* logico compiuto dal giudice due premesse di carattere sillogistico, in sé definite ed eterogenee l'una all'altra, la presenza di reciproche implicazioni tra *quaestio facti* e *quaestio juris* non pregiudica la validità di definizioni autonome, sul piano logico e sulla base delle loro caratteristiche peculiari, relative agli elementi correlati dall'implicazione stessa. Ne consegue che la critica alla distinzione *de qua* elaborata da una parte della nostra dottrina sulla traccia della formulazione datane dal CALOGERO (cfr. *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, rist., Padova, 1964, pp. 60 e ss., 111 e ss.) è corretta nella misura in cui si risolve in una revisione della teoria del sillogismo giudiziale; diventa però a sua volta discutibile quando pretende di presentarsi come una radicale (e fondata) negazione di ogni «logicismo» processuale, fondata su premesse filosofiche di stampo vagamente idealistico o intuizionistico (come, nel CALOGERO, la gnoseologia della «presenza»), col risultato, scientificamente poco apprezzabile, di ricondurre tutta l'attività del giudice ad una generica attività «valutativa», presentata in modo del tutto acritico (un recente esempio di questo genere di impostazione si ha in MASSA, *Contributo all'analisi del giudizio penale di primo grado*, Milano, 1964, p. 12 e ss. e *passim*). La fallacia di questa posizione è evidente: criticando una teoria logica del giudizio si pretende di dimostrare l'inaccettabilità di *tutte* le possibili teorie logiche del giudizio, trascurando di considerare che i recenti sviluppi della metodologia, se da una parte portano a respingere la teoria sillogistica, aprono la via ad elaborazioni scientifiche più accurate del ragionamento del giudice. A condizione di evitare l'irrigidimento in categorie dogmatiche fisse, e definendone in modo adeguato la portata semantica e strumentale, non vi sono motivi per escludere l'uso delle espressioni in esame, e le relative discussioni appaiono per lo più fondate su una serie di equivoci.

si è visto in precedenza, è necessario, perché si giunga a decidere intorno all'ammissione della prova, stabilire preventivamente quali fatti costituiscono il *thema probandum*. Questa operazione, preliminare e necessaria rispetto al giudizio di rilevanza vero e proprio, richiede la valutazione degli aspetti prettamente giuridici della controversia, in quanto consiste nell'individuazione e applicazione della *regula juris* da cui discende l'effetto giuridico domandato. In sintesi, mentre l'oggetto della prova viene delineato mediante un giudizio di fatto, la determinazione del *thema probandum* comporta un giudizio di diritto.

Se questi rilievi sono esatti, il quesito se il giudizio di rilevanza rientri nella categoria dei giudizi di fatto o in quella dei giudizi di diritto può avere due possibili risposte, parimenti valide, a seconda della definizione che si ritiene preferibile. Se nell'ambito del giudizio di rilevanza si fanno rientrare anche le operazioni logiche necessarie per fissare le premesse su cui esso si fonda, si può dire che si tratti di un giudizio di diritto, perché implica in qualche modo l'esame della *quaestio juris*: se invece lo si riferisce all'instaurazione di un certo rapporto logico tra proposizioni descrittive, si può correttamente parlare di giudizio di fatto. Si tratta, comunque, di qualificazioni convenzionali e non assolute, che non mutano la natura del giudizio di rilevanza, e che possono apparire parimenti appropriate a seconda che si metta in evidenza l'uno o l'altro dei due momenti del procedimento logico seguito dal giudice.

Alla luce di quanto si è fin qui chiarito, si possono confermare alcune osservazioni critiche intorno alla definizione del concetto di rilevanza proposta dal CALAMANDREI<sup>109</sup>. Anzitutto, non è esatto che il criterio di valutazione cui il giudice si ispira sia rappresentato dalle conseguenze giuridiche che la parte intende trarre dai fatti affermati, sia perché l'effettiva *quaestio juris* viene fissata dal giudice, sia perché non sono rilevanti soltanto i fatti collegati da una relazione «causale» con tali conseguenze. Infatti, quando la prova verte su fatti secondari, tra i due termini si pone necessariamente un termine medio costituito dai fatti principali,

<sup>109</sup> Cfr. CALAMANDREI, *Verità e verosimiglianza*, cit., p. 120, e in genere, *ante*, § 4.

che non è a sua volta una conseguenza univoca e necessaria (causale) della prova dei fatti secondari. La relazione fatto (causa)-conseguenza giuridica (effetto) è quindi interrotta dal rapporto meramente induttivo (inferenziale) che il giudice instaura tra fatto secondario e fatto principale.

16. – Prima di procedere oltre nell'analisi del concetto di rilevanza e di esaminare in che modo il relativo giudizio si inserisce nella struttura logica del processo, occorre prendere in considerazione i risultati a cui è pervenuta, in proposito, la giurisprudenza più recente, nel tentativo di reperirvi elementi utili per una definizione meno generica di quelle che si sono finora esaminate. Un'indagine di questo genere è resa particolarmente ardua (e la validità di ogni eventuale risultato ne subisce sostanziali limitazioni) dal fatto che soltanto poche delle numerose sentenze in materia sono pubblicate per esteso. Inoltre, anche in queste rare ipotesi, difficilmente viene chiarito l'effettivo operare del principio di rilevanza per l'assenza della motivazione in fatto, e l'impossibilità di conoscere la situazione di fatto dedotta in giudizio e i mezzi di prova richiesti dalle parti. Ciò non avviene solo per quanto riguarda le sentenze della Corte di Cassazione: infatti, anche quando si tratta di decisioni di giudici di merito, è difficile ricostruire, attraverso la motivazione, i dati concreti valutati dal giudice, perché la questione della rilevanza della prova viene prevalentemente risolta nella fase istruttoria, senza che ne rimanga traccia nella decisione finale. Occorrerebbe dunque, per condurre un'indagine adeguata, poter esaminare gli atti di causa, e in particolare le ordinanze di ammissione dei mezzi di prova, l'eventuale reclamo contro le medesime e la relativa decisione del collegio.

L'analisi dei dati giurisprudenziali subisce, quindi, una serie di limitazioni connesse alla natura stessa del problema e alla disponibilità delle fonti di informazione: se ne traggono, in genere, enunciazioni generali (e spesso soltanto generiche), mentre sfuggono i criteri concreti sui quali si fonda la valutazione nei singoli casi.

Esaminando in primo luogo la più recente giurisprudenza

della Corte di Cassazione<sup>110</sup>, si può osservare che in essa non esiste un orientamento univoco sul problema, sia perché manca una chiarificazione relativa a ciò che viene definito rilevante (tale denominazione è indifferentemente riferita alla prova, al mezzo di prova, al fatto da provare, al risultato della prova), sia perché le decisioni della Corte riflettono in misura non trascurabile le incertezze della dottrina, di cui si è detto in precedenza.

I criteri generali a cui, implicitamente o esplicitamente, viene fatto riferimento in tema di giudizio di rilevanza, sono i due noti brocardi *frustra probatur quod probatum non relevat* e *quae singula non probant conjuncta probant*, della cui scarsa utilità per la definizione del concetto di rilevanza si è già detto in precedenza<sup>111</sup>. Accanto a queste enunciazioni, vi sono peraltro affermazioni meno generiche, che rendono tuttavia difficile puntualizzare il concetto di rilevanza a cui si richiamano: così, ad es., quando si afferma, giustamente, che il giudizio sulla rilevanza non deve riguardare il supposto esito della prova, ossia la valutazione anticipata della sua efficacia, ma la sua «rilevanza giuridica in astratto»<sup>112</sup>, si esclude un significato erroneo della rilevanza, per accoglierne uno non meno discutibile<sup>113</sup>. In altre decisioni si sottolinea che il giudizio

---

<sup>110</sup> Nell'esame della giurisprudenza, sono preminenti le decisioni della Cassazione perché, pur potendosene reperire quasi esclusivamente soltanto le massime, costituiscono la quasi totalità del materiale giurisprudenziale disponibile in tema di giudizio di rilevanza. Le ragioni di questo fenomeno sono essenzialmente due: il fatto che la questione di rilevanza assai raramente rientra nel tema della decisione di merito, e il fatto che, anche in queste rare ipotesi, il relativo giudizio implica un apprezzamento di circostanze particolari che in genere non fanno ritenere giustificata la pubblicazione della decisione. Ne consegue che, come si vedrà, le sentenze di merito pubblicate in argomento sono di importanza trascurabile, mentre le decisioni della Cassazione sono spesso formulate in termini troppo generali per la conoscenza del concreto sviluppo logico del giudizio di rilevanza.

<sup>111</sup> Cfr. specialmente DENTI, *op. cit.*, p. 8. Non occorre citare qui esempi delle decisioni in cui si fa ricorso alle regole in questione, trattandosi di un uso costante ormai da tempo nella giurisprudenza della Corte.

<sup>112</sup> Cfr. Cass. 10 agosto 1953 n. 2696, in *Foro It.*, Rep. 1953, v. *Prova in genere in materia civile*, n. 28.

<sup>113</sup> Cfr. *ante*, § 4.

di rilevanza postula un duplice ordine di apprezzamenti: sulla concludenza della prova e sulla concreta possibilità di accertamento che essa offre<sup>114</sup>. Per quanto riguarda la prima affermazione, si può osservare che il termine «concludenza», secondo l'accezione corrente, sta ad indicare l'attitudine della prova ad esplicitare una particolare efficacia nell'ambito del convincimento del giudice sull'esistenza dei fatti di causa: prova concludente è quella che appare in concreto, cioè in sede di valutazione delle sue risultanze, dotata di una certa forza persuasiva rispetto ai fatti che con essa si vogliono dimostrare esistenti. Adottando questa terminologia, quindi, si contraddice apertamente la precedente affermazione, per cui il giudizio di rilevanza non consiste in una valutazione anticipata dell'efficacia probatoria del mezzo proposto.

Per quanto riguarda poi la «possibilità concreta di accertamento» che la deduzione della prova dovrebbe rendere evidente, è da notare che l'affermazione si riferisce alle «prove tecniche o sperimentali, sullo stato dei luoghi, cose o persone». Così precisato, peraltro, il requisito sembra costituire piuttosto una condizione di ammissibilità, che di rilevanza della prova: ad es., l'idoneità dell'esperimento, prevista dall'art. 261 c. 2 c.p.c., a fornire la «riproduzione del fatto», riguarda la funzione stessa del mezzo di prova, e quindi costituisce un requisito per la sua ammissibilità.

La stessa Cassazione ha anche ripetutamente affermato, in tema di ammissione della prova, che essa può essere esclusa quando abbia ad oggetto un fatto manifestamente contrario all'ordine naturale delle cose<sup>115</sup>, mentre non sarebbe motivo di esclusione il fatto che l'accertamento delle circostanze poste ad oggetto della

---

<sup>114</sup> Cfr. Cass. 6 ottobre 1954 n. 3325, in *Giust. civ.*, 1954, I, p. 2234, in cui si specifica che quando il fatto è accertabile soltanto mediante prove storiche, il giudizio sulla concreta possibilità di raggiungerne la prova si fonda sul complesso delle allegazioni di parte, che quindi devono essere abbastanza specifiche e formulate in modo da consentirlo.

<sup>115</sup> La Corte sottolinea inoltre che la prova non può essere esclusa quando il fatto è soltanto poco credibile o inverosimile. Cfr. Cass. 17 maggio 1963 n. 1256, in *Foro It.*, Rep. 1963, v. *Prova in gen. in mat. civ.*, n. 26; Cass. 4 luglio 1964 n. 2142, in *Foro It.*, Rep. 1964, v. *cit.*, n. 88.

prova sia presumibilmente difficoltoso<sup>116</sup> o l'esperimento della prova possa provocare ritardo nella prosecuzione del giudizio<sup>117</sup>; è chiaro, peraltro, che siffatte affermazioni non sono idonee a fornire chiarimenti di qualche utilità circa il problema della rilevanza.

Il Supremo Collegio ha poi affermato in diverse occasioni che in sede di giudizio di rilevanza non è consentita la valutazione *prima facie* della verosimiglianza del fatto posto ad oggetto della prova, in quanto l'eventuale inverosimiglianza costituisce soltanto criterio di valutazione delle risultanze probatorie<sup>118</sup>. Benché tale affermazione possa ritenersi corretta per quanto riguarda una possibile definizione del giudizio di rilevanza in termini negativi (in quanto tale giudizio non implicherebbe alcun apprezzamento ipotetico intorno all'eventualità che il fatto su cui

<sup>116</sup> Cfr. Cass. 21 febbraio 1947 n. 230, in *Foro It.*, Rep. 1947, v. *Prova in gen. in mat. civ.*, n. 41.

<sup>117</sup> Cfr. Cass. 3 luglio 1953 n. 2084, in *Foro It.*, Rep. 1953, v. *Prova in gen. In mat. civ.*, n. 51. Di recente si è però ribadito che le prove devono considerarsi irrilevanti quando appaiano «ultronee o dilatorie... perché inidonee (per genericità o altri motivi) a risolvere la controversia o un punto controverso tra le parti» (si noti la definizione della rilevanza data *e contrario* come attitudine della prova a determinare la decisione o un punto di essa; v. *retro*, § 2.): cfr. Cass. 21 febbraio 1966 n. 531, *ibid.*, Rep. 1966, v. *cit.*, n. 36.

<sup>118</sup> In proposito l'orientamento seguito dalla Cassazione è costante. Cfr. ad es.: Cass. 14 gennaio 1944 n. 12, in *Foro It.*, Rep. 1943-45, v. *Prova in gen. in mat. civ.*, n. 55; Cass. 12 febbraio 1946 n. 178, *ibid.*, Rep. 1946, v. *cit.*, n. 24; Cass. 13 agosto 1947 n. 1512, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1947, III, p. 1189; Cass. 29 ottobre 1947 n. 1636, in *Foro It.*, Rep. 1947, v. *cit.*, n. 43; Cass. 17 febbraio 1947 n. 216, *ibid.*, Rep. 1947, v. *cit.*, n. 45; Cass. 5 luglio 1955 n. 2059, *ibid.*, Rep. 1955, v. *cit.*, n. 50; Cass. 15 luglio 1958 n. 2591, in *Giust. civ.*, Rep. 1958, v. *Prova testim. civ.*, n. 166; Cass. 23 luglio 1960 n. 2120, in *Giust. civ.*, 1960, I, p. 1734; Cass. 24 novembre 1962 n. 3187, in *Foro It.*, Rep. 1962, v. *cit.*, n. 42; Cass. 4 gennaio 1966 n. 80, in *Foro It.*, 1966, I, col. 1316. Il principio in questione è invece apertamente contraddetto in una recente decisione, in cui la Corte afferma che, in applicazione dell'art. 115 c.p.c. «è consentita al giudice stesso una valutazione comparativa tra le nozioni di comune esperienza e le prove offerte dalle parti fino al punto, eventualmente, di dichiarare inammissibili le prove stesse, in quanto in contrasto con quelle nozioni»: cfr. Cass. 16 maggio 1966 n. 1235, in *Foro It.*, Rep. 1966, v. *cit.*, n. 99.

verte la prova possa o meno dimostrarsi concretamente esistente) è peraltro lecito osservare che le sentenze citate impiegano, senza alcuna distinzione, due diverse nozioni di verosimiglianza: *a)* la verosimiglianza dell'oggetto della prova, che si risolve nella presunta rispondenza alla realtà della proposizione che lo costituisce, e che dovrebbe essere apprezzata in via preliminare in base al modo in cui il fatto è descritto e in relazione a massime d'esperienza eventualmente utilizzabili; *b)* la verosimiglianza come caratteristica che il fatto assume quando la prova che verte su di esso ha avuto esito positivo. Nel primo senso, il fatto è verosimile quando corrisponde all'*id quod plerumque accidit*; nel secondo senso, quando la prova ne ha dimostrato l'esistenza.

Mentre, quindi, la Cassazione afferma giustamente che il giudice non può condizionare l'ammissione della prova alla verosimiglianza (nel primo senso) del fatto sul quale essa verte, dal momento che debbono potersi provare anche i fatti che escano dalla «normalità», ove la loro conoscenza possa essere utile al processo, non appare corretto l'uso del medesimo termine nel secondo significato. In sede di decisione si valuta, infatti, in quale misura i dati concreti forniti dall'esperimento della prova fondano l'attendibilità del fatto e non se tale fatto rientri nella regolarità descritta da una massima d'esperienza. La verosimiglianza del fatto (nel secondo dei significati indicati) non è, quindi, il criterio della sua valutazione, ma un eventuale risultato della valutazione stessa: che un fatto sia verosimile in base ad una prova esperita non significa che esso risponda alla «normalità» dei fatti di quel tipo, ma che, relativamente ai dati che la prova offre (e quindi non in assoluto, ma in rapporto alla portata dello strumento conoscitivo impiegato), l'ipotesi della sua esistenza può considerarsi giustificata.

Si può dire allora che il giudizio di rilevanza non implica un apprezzamento sulla verosimiglianza del fatto di cui è chiesta la prova, perché esso prende in considerazione le affermazioni ipotetiche formulate da chi chiede l'ammissione, senza valutarne la veridicità o l'attendibilità (cioè senza tentare di stabilire in anticipo se vi sia qualche motivo per ritenere esistente il fatto in

questione), ma soltanto determinando se tali affermazioni, ove fossero confermate dal risultato della prova, potrebbero essere utili per l'accertamento dei fatti.

Il tema della verosimiglianza ritorna in un'altra decisione<sup>119</sup>, in cui la Corte di Cassazione accoglie la censura rivolta alla Corte di merito per avere «respinto la richiesta di mezzi istruttori in base ad una preventiva ed inammissibile valutazione dei possibili risultati degli stessi, nonché per avere ritenuto inverosimili i fatti dedotti, mentre la inverosimiglianza non è motivo per respingere l'indagine proposta». Trascurando quanto riguarda l'inverosimiglianza dei fatti, esamino in sintesi, come risultano dalla motivazione, le ragioni per cui il giudice di merito aveva ritenuto di dover escludere i mezzi istruttori proposti dal ricorrente: *a*) la prova testimoniale, così come era articolata, non appariva idonea a dimostrare ciò che la parte richiedente voleva dimostrare; *b*) la stessa prova, così articolata, si sarebbe risolta nell'interpretazione soggettiva, fatta dai testi, di espressioni verbali, presumibilmente non del tutto univoche, profferite tra le parti<sup>120</sup>.

La Corte omette l'esame del primo motivo, considerandolo, giustamente, non altro che una versione soltanto formalmente diversa del secondo, e, nell'esame di questo, definisce indirettamente qual è il compito del giudice di merito nella valutazione preventiva dei mezzi di prova, affermando che l'apprezzamento contenuto nella sentenza impugnata in ordine all'esclusione della prova, si risolve in un tentativo, vano ed inammissibile, di valutare i risultati della prova prima che essa sia stata esperita.

Intorno alle affermazioni della Corte è possibile un duplice

<sup>119</sup> Cfr. Cass. 26 febbraio 1966 n. 594, in *Foro It.*, 1966, I, col. 1754 e ss.

<sup>120</sup> Nella specie, si trattava di una causa per il risarcimento dei danni derivati dalla morte in un incidente stradale, nella quale un parente del defunto chiedeva di provare per testimoni che questi aveva assunto, nei suoi confronti, l'impegno di corrispondergli una prestazione pecuniaria periodica ad integrazione della pensione INPS. Secondo la corte di merito, la prova testimoniale doveva essere disattesa poiché, quand'anche avesse avuto esito positivo, non si sarebbe potuto comunque escludere il dubbio che le espressioni verbali profferite dal defunto fossero mere manifestazioni di riconoscenza, prive di carattere vincolativo.

ordine di osservazioni. In primo luogo, giustamente si esclude che il giudizio preventivo di ammissione (rilevanza) delle prove possa involgere un apprezzamento relativo alla prevedibile efficacia delle loro risultanze in sede di accertamento dei fatti. Meno chiaro è invece il pensiero della Corte sulla natura del giudizio di rilevanza, che consisterebbe nel ricercare se dalle prove «è possibile trarre validi elementi di giudizio intorno ai fatti». Tale espressione, invero, potrebbe essere interpretata come relativa all'idoneità della prova, nel modo in cui viene formulata dalle parti, a raggiungere il suo scopo dimostrativo dei fatti. Se il giudizio di rilevanza venisse inteso in questo modo, non servirebbe a stabilire se le prove siano in qualche modo utili per l'accertamento dei fatti principali, ma servirebbe soltanto a decidere se è possibile che la prova consegua un esito positivo, il che attiene invece alla valutazione *a posteriori* delle risultanze probatorie.

Elementi utili per derivare dalle decisioni della Cassazione indicazioni più precise intorno al concetto di rilevanza non risultano neppure dalla corrente affermazione che il relativo giudizio verterebbe intorno alla «necessità, influenza e pertinenza» dei mezzi di prova<sup>121</sup>. Quale sia la reale portata di questi termini può soltanto determinarsi, in mancanza di ulteriori specificazioni, facendo ricorso alle nozioni che essi designano a livello di senso comune, benché ne derivi, evidentemente, qualche imprecisione quanto al loro significato tecnico. In via di prima approssimazione, infatti, si può dire che un mezzo di prova sia «necessario» quando dalla sua esclusione discenda un'irriducibile incertezza intorno

<sup>121</sup> Questo è il modo più frequente di definire il concetto di rilevanza, ripetuto testualmente o con variazioni trascurabili, al punto che può considerarsi ormai come una clausola di stile. Tra le decisioni più recenti, cfr. ad es.: Cass. 16 ottobre 1962 n. 3000, in *Foro It.*, Rep. 1962, v. cit., n. 43; Cass. 18 maggio 1964 n. 1217 e Cass. 10 giugno 1964 n. 1438, entrambe in *Foro It.*, Rep. 1964, v. cit., nn. 23 e 24; Cass. 15 giugno 1964 n. 1496, in *Giur. It.*, 1964, I, 1, p. 1190.

In altre sentenze si parla invece di «concludenza», distinguendola dalla «decisività» della prova, specificando che il primo concetto è inerente all'ammissione delle prove mentre il secondo attiene alla formazione della decisione (cfr. ad es. Cass. 29 settembre 1948 n. 1645, in *Foro It.*, Rep. 1948, v. cit., n. 6; Cass. 24 agosto 1954 n. 3006, *ibid.*, Rep. 1954, v. cit., n. 26).

ad un elemento della fattispecie, tale che dal suo accertamento positivo o negativo dipenda la decisione della causa. Da questo punto di vista, l'impiego del termine «necessità» non aggiunge nulla a quella che è la funzione propria della prova, la quale viene dedotta proprio perché è necessario provare in causa determinati fatti<sup>122</sup>; esso, quindi, non ha un significato specifico rispetto al problema della rilevanza.

Ulteriori difficoltà presenta il termine «influyente», se usato come sinonimo di «rilevante». I significati del termine possono essere, infatti, almeno due: secondo il primo di essi, che il mezzo di prova sia «influyente» può significare che esso, qualora abbia l'esito ipotizzato dalla parte che ne chiede l'ammissione, deve poter essere in qualche modo determinante rispetto all'accertamento dei fatti di causa, e quindi anche nei confronti della decisione. Per stabilire se il mezzo di prova è idoneo, in concreto, ad influire sull'accertamento dei fatti, occorre tuttavia determinare la natura ed il grado dell'efficacia probatoria che esso è in grado di esplicare in sede di formazione del convincimento del giudice. Se si adotta questo significato del termine, bisogna concludere che il giudizio sull'«influenza» della prova non può essere compiuto in via preventiva, come la Suprema Corte ha avuto modo di rilevare in altre occasioni e come si è chiarito in precedenza (cfr. § 3), in quanto equivarrebbe ad un anticipato apprezzamento dell'efficacia probatoria del mezzo di prova. Secondo un altro possibile significato del termine «influyente», sarebbero tali i fatti che vengono individuati in sede di definizione del *thema probandum*, cioè in genere i fatti principali, poiché dal loro accertamento dipende in modo diretto la soluzione della *quaestio juris*. L'«influenza» e la «necessità» del mezzo di prova verrebbero, quindi, a coincidere con la «giuridicità» del fatto posto ad oggetto della prova. Se questo è il criterio per la valutazione preliminare del mezzo di prova, si può osservare che un giudizio di questo genere viene effettivamente formulato dal giudice come presupposto indispensabile del giudizio di rilevanza (cfr. §§ 11. e ss.). Tuttavia,

---

<sup>122</sup> Cfr. *ante*, § 13.

il concetto di «giuridicità» del fatto posto ad oggetto della prova non coincide con quello di rilevanza del mezzo di prova, come si è avuto modo di dimostrare (cfr. § 7.); da questo punto di vista, se i termini «influenza» e «necessità» del mezzo di prova venissero intesi come sinonimi di rilevanza giuridica del fatto da provare, non potrebbero essere impiegati per indicare il criterio di giudizio relativo alla rilevanza del mezzo di prova.

Un margine di incertezza e di ambiguità più limitato, invece, è dato dall'affermazione che la prova deve essere «pertinente», poiché tale nozione esige soltanto una maggiore specificazione, attraverso la determinazione delle condizioni in presenza delle quali si può dire che il fatto su cui verte la prova riguarda l'oggetto della causa.

Per quanto riguarda, infine, la natura del giudizio di rilevanza, la Corte di Cassazione ha costantemente affermato<sup>123</sup> che si tratta di un giudizio di fatto, come tale censurabile soltanto attraverso l'indagine sulla motivazione, nei limiti previsti dall'art. 360 n. 5 c.p.c.<sup>124</sup>.

<sup>123</sup> Cfr. ad es.: Cass. 17 maggio 1944 n. 384, in *Foro It.*, Rep. 1943-45, v. cit., n. 46; Cass. 27 febbraio 1946 n. 204, *ibid.*, Rep. 1946, v. cit., n. 18; Cass. 31 maggio 1947 n. 843, *ibid.*, Rep. 1947, v. cit., n. 39; Cass. 8 aprile 1948 n. 526; *ibid.*, Rep. 1948, v. cit., n. 18; Cass. 6 marzo 1953 n. 533, *ibid.*, Rep. 1953, v. cit., n. 22; Cass. 18 luglio 1955 n. 2133, *ibid.*, Rep. 1955, v. cit., n. 30; Cass. 17 marzo 1958 n. 872, *ibid.*, Rep. 1958, v. *Prova testimoniale*, n. 17; Cass. 26 febbraio 1960 n. 352, *ibid.*, Rep. 1960, v. *Prova in gen.*, cit., n. 59; Cass. 21 febbraio 1961 n. 386, *ibid.*, Rep. 1961, v. cit., n. 25; Cass. 19 aprile 1961 n. 859, *ibid.*, Rep. 1961, v. cit., n. 26; Cass. 9 febbraio 1961 n. 276, *ibid.*, 1961, I, col. 781; Cass. 16 ottobre 1962 n. 3000, cit.; Cass. 14 febbraio 1963 n. 312, *ibid.*, Rep. 1963, v. cit., n. 31; Cass. 15 febbraio 1963 n. 338, 22 maggio 1963 n. 1336, 2 giugno 1963 n. 1686, 31 gennaio 1963 n. 162, tutte *ibid.*, Rep. 1963, v. cit., nn. 30, 29, 28, 32; Cass. 21 aprile 1964 n. 948, 18 maggio 1964 n. 1217, 21 maggio 1964 n. 1254, 10 giugno 1964 n. 1438; 15 giugno 1964 n. 496, 30 luglio 1964 n. 2184, 13 luglio 1963 n. 1911, tutte *ibid.*, Rep. 1964, v. cit., nn. 22, 23, 24, 44, 25, 26, 43 (15 giugno 1964 n. 1496 anche in *Giur. It.*, 1965, I, p. 356 e *Temi*, 1964, p. 1); Cass. 26 maggio 1965 n. 1067, 14 luglio 1965 n. 1501, 8 ottobre 1965 n. 2089, 25 ottobre 1965 n. 2245, tutte *ibid.*, Rep. 1965, v. cit., nn. 20, 21, 24, 25; Cass. 7 gennaio 1966 n. 197, 20 luglio 1966 n. 1964, 3 agosto 1966 n. 2156, 4 maggio 1966 n. 1131, 3 ottobre 1966 n. 2399, 25 ottobre 1966 n. 2585, tutte *ibid.*, Rep. 1966, v. cit., nn. 30, 32, 35, 33, 44, 45, 61, 72, 49 e sentenze conformi.

<sup>124</sup> Secondo la giurisprudenza, sussiste vizio di omessa motivazione quando manchi

Si è però visto in precedenza che la questione se il giudizio di rilevanza sia «di fatto» o «di diritto» è in sé ambigua, ed ammette due possibili risposte, entrambe valide a seconda che per giudizio di rilevanza si intenda soltanto l'instaurazione della relazione tra oggetto della prova e *thema probandum*, o vi si ricomprensca anche il procedimento mediante il quale quest'ultimo viene fissato dal giudice. Si rendono allora opportune alcune precisazioni circa la natura dell'apprezzamento che la Cassazione può compiere intorno al giudizio di rilevanza formulato dal giudice di merito.

Al riguardo si possono verificare due diverse ipotesi:

a) La parte censura la valutazione di rilevanza o irrilevanza della prova formulata come conseguenza della qualificazione giuridica del rapporto dedotto in giudizio. Posto che la rilevanza

---

la valutazione, anche soltanto implicita, di un punto decisivo della controversia (orientamento costante: cfr. da ultimo Cass. 21 giugno 1965 n. 1287, in *Foro It.*, Rep. 1965, v. cit., n. 68; Cass. 25 marzo 1965 n. 488, *ibid.*, 1965, I, col. 763; Cass. 21 marzo 1964 n. 647, in *Giur. It.*, 1965, I, 1, p. 491). Per quanto riguarda in particolare l'ammissione dei mezzi di prova, il vizio in questione si verifica quando non sia stata adeguatamente giustificata l'esclusione di mezzi di prova vertenti su punti decisivi della controversia: cfr. Cass. 30 dicembre 1964 n. 2981, *ibid.*, Rep. 1964, v. cit., n. 64; Cass. 20 maggio 1959 n. 1517, cit.; Cass. 9 dicembre 1958 n. 3854, *ibid.*, Rep. 1958, v. cit., n. 89; Cass. 8 novembre 1955 n. 3649, *ibid.*, Rep. 1955, v. cit., n. 72. L'insufficienza della motivazione si verifica invece quando, pur non mancando la valutazione dei punti decisivi, la motivazione non consente il controllo dell'*iter* logico seguito dal giudice nel formularla. In proposito cfr. ad es.: Cass. 22 luglio 1965 n. 1714, *ibid.*, Rep. 1965, v. cit., n. 67; Cass. 20 novembre 1964 n. 2806, *ibid.*, Rep. 1964, v. cit., n. 70; Cass. 21 maggio 1963 n. 1314, *ibid.*, Rep. 1963, v. cit., n. 68; Cass. 10 agosto 1962 n. 2544, *ibid.*, Rep. 1962, v. cit., n. 116; Cass. 20 gennaio 1960 n. 48, *ibid.*, Rep. 1960, v. cit., n. 55. Infine, l'ipotesi di motivazione contraddittoria si ha quando, a giustificazione della decisione, vengano esposte argomentazioni concorrenti e contrastanti, in modo tale che le ragioni della decisione appaiano in reciproco contrasto, fino ad elidersi a vicenda. In proposito cfr. ad es.: Cass. 18 febbraio 1965 n. 272, *ibid.*, Rep. 1965, v. cit., n. 83; Cass. 29 gennaio 1965 n. 140, *ibid.*, v. cit., n. 86; Cass. 26 febbraio 1965 n. 330, in *Giust. civ.*, 1965, I, p. 917; Cass. 27 luglio 1965 n. 1773, in *Foro It.*, Rep. 1965, v. cit., n. 90; Cass. 11 gennaio 1964 n. 70, *ibid.*, Rep. 1964, v. cit., n. 76; Cass. 7 dicembre 1964 n. 2858, *ibid.*, v. cit., n. 86 (anche in *Giust. Civ.*, 1964, I, p. 2118); Cass. 4 aprile 1964 n. 740, *ibid.*, v. cit., n. 79 e sentenze conformi; Cass. 11 luglio 1963 n. 1877, *ibid.*, v. cit., n. 105; Cass. 5 maggio 1962 n. 734, *ibid.*, Rep. 1962, v. cit., n. 126 e sentenze conformi.

di un mezzo di prova dipende dal *nomen juris* che il giudice ha ritenuto adeguato, è possibile che il giudice abbia ad es. ritenuto irrilevante un mezzo di prova avendo adottato un *nomen juris* che la parte ritiene errato. In questo caso, l'oggetto specifico della censura è la qualificazione giuridica dei fatti di causa e, come conseguenza, il giudizio di rilevanza. Giudicando su un ricorso proposto in questi termini, la Corte di Cassazione compie essenzialmente un controllo di diritto, in base all'art. 360 n. 3 c.p.c., che necessariamente coinvolge il controllo in fatto sul giudizio di rilevanza inteso in senso stretto, dal momento che, verificando la validità delle qualificazioni giuridiche che il giudice di merito ha attribuito ai fatti della causa, la Corte verifica la validità dei presupposti del giudizio stesso. In sostanza, il controllo sul giudizio di rilevanza viene assorbito in quello che riguarda l'individuazione del *thema probandum*, cioè nel controllo relativo alla individuazione del *nomen juris*.

b) La parte non mette in discussione l'individuazione del *thema probandum*, e censura il giudizio di rilevanza in senso stretto. In questo caso, il giudizio non verte sulla *quaestio juris* e la Cassazione può soltanto sindacare la motivazione in fatto, in base all'art. 360 n. 5 c.p.c., e nei limiti tracciati da tale norma.

La definizione, corrente nelle decisioni della Corte, del giudizio di rilevanza come giudizio di fatto, controllabile soltanto attraverso il sindacato sulla motivazione, va ricondotta essenzialmente all'ipotesi b), in cui il controllo operato dalla Corte verte direttamente, ed in modo esclusivo, sul giudizio di rilevanza inteso come relazione tra il fatto posto ad oggetto della prova e i fatti principali. Va però ricordato che il controllo della Cassazione sul giudizio di rilevanza può anche avvenire (nell'ipotesi a) attraverso il controllo della scelta, compiuta dal giudice di merito, circa il *nomen juris* dei fatti della causa.

Va ancora osservato, peraltro, che la Cassazione non controlla l'individuazione del *thema probandum* compiuta dal giudice di merito in via preventiva e anticipata, ma il giudizio cui il giudice stesso è pervenuto nella decisione impugnata. La valutazione che il giudice compie *in limine litis* e in funzione del giudizio di

rilevanza si ripropone all'esame della Corte solo nella misura in cui entra a costituire, negli stessi termini e sugli stessi presupposti di fatto, la motivazione della sentenza di merito.

In conclusione, l'esame della giurisprudenza non offre un sussidio importante alla definizione del concetto di rilevanza, poiché la sola conoscenza delle decisioni non consente di individuare i criteri secondo i quali il giudizio viene formulato. A tale scopo, sarebbe necessaria un'indagine diretta sui fascicoli delle cause, oggi particolarmente difficile per lo studioso.

17. – Con le osservazioni fin qui svolte, si è delineato l'ambito in cui opera il giudizio di rilevanza, e si sono posti in evidenza alcuni aspetti della funzione e della natura del giudizio stesso. È opportuno, a questo punto, domandarsi se, oltre alle valutazioni di ammissibilità (in senso stretto) e di rilevanza, vi siano altri criteri da cui possa dipendere l'ammissione o l'esclusione dei mezzi di prova.

Il problema è chiaramente formulato dal CALAMANDREI<sup>125</sup>, il quale individua, accanto ai giudizi di ammissibilità e di rilevanza, un giudizio *sull'attendibilità* (o *credibilità*) *di fatto* del mezzo di prova, diretto a stabilire se esso, in sé ammissibile e rilevante, possa essere ammesso senza il rischio di risultato negativo e quindi di un inutile prolungamento del processo. In mancanza di una norma che preveda esplicitamente una siffatta valutazione, la sua liceità deriverebbe dall'art. 187 c. 1, che conferisce all'istruttore il potere di rimettere le parti al collegio quando ritiene che la causa sia matura per la decisione senza bisogno di mezzi di prova; dall'art. 188, che attribuisce al giudice il potere di decidere quando, essendo già state ammesse ed assunte alcune prove, l'istruzione può dichiararsi esaurita; dall'art. 209, secondo il quale il giudice può dichiarare chiusa l'assunzione quando ravvisi la superfluità di nuove prove<sup>126</sup>. In sostanza, posto il principio del

<sup>125</sup> Cfr. CALAMANDREI, *Verità e verosimiglianza*, cit., p. 121 e ss.

<sup>126</sup> Sui primi due punti cfr. CALAMANDREI, *Verità e verosimiglianza*, cit., p. 122;

libero convincimento del giudice, che gli consente di decidere se e quando i fatti della causa possono considerarsi accertati, egli potrebbe rifiutare di ammettere nuovi mezzi di prova qualora ritenga la prova già in precedenza raggiunta<sup>127</sup>.

Che il convincimento cui il giudice perviene, sull'esistenza dei fatti della causa, in base alle prove già assunte, sia un motivo di superfluità, e quindi di esclusione, di nuovi mezzi di prova che vengano proposti in senso conforme o contrario a tale convincimento, è opinione corrente nella dottrina<sup>128</sup> e nella giurisprudenza<sup>129</sup>. Sembra tuttavia necessario un esame più approfondito della questione, dal momento che questo orientamento introduce, in sostanza, un criterio di selezione preventiva dei mezzi di prova non previsto espressamente dalla legge. L'esame può articolarsi in due punti: 1) se la liceità del giudizio che il CALAMANDREI chiama di «attendibilità» possa effettivamente derivarsi dalle norme invocate a giustificarlo; 2) se, e in quali casi, il convincimento che il giudice raggiunge, durante l'istruzione, sui fatti della causa, sia idoneo a giustificare l'esclusione di nuove prove.

Per quanto riguarda il primo punto, l'art. 188 c.p.c. non sembra correttamente invocato, in quanto regola la rimessione della causa al collegio *quando l'istruzione è esaurita*, mentre il problema è proprio di determinare il momento in cui ciò si verifica, per essere stato raggiunto dall'istruttore un

---

sul terzo punto cfr. CARNELUTTI, *Istituzioni*, cit., p. II, p. 58 e 396; MICHELI, *Corso*, cit., vol. II, p. 99; ZANZUCCHI, *Dir. proc. civ.*, cit., vol. II, p. 68.

<sup>127</sup> Cfr. CALAMANDREI, *op. e loc. ult. cit.*

<sup>128</sup> Cfr. ad es. CALAMANDREI, *op. e loc. ultim. cit.*; CARNELUTTI, *Istituzioni*, cit., p. 396; DE STEFANO, *Collisione di prove civili*, Milano, 1951, p. 21 e ss.

<sup>129</sup> Cfr. ad es. Cass. 25 ottobre 1965 n. 2288, in *F. I.*, Rep. 1965, v. *Prova in gen. in mat. civ.*, n. 33 e sent. conformi ivi citate; Cass. 29 settembre 1965 n. 2065, Cass. 15 luglio 1965 n. 1559, Cass. 15 luglio 1965 n. 1524 e sent. conformi ivi citate, Cass. 7 luglio 1965 n. 1411, Cass. 5 luglio 1965 n. 1391, Cass. 25 giugno 1965 n. 1316, Cass. 10 giugno 1965 n. 1172, tutte *ibid.*, v. cit., nn. 47, 55, 39, 43, 44, 46, 45; Cass. 5 agosto 1964 n. 2235, Cass. 8 luglio 1964 n. 1800, Cass. 5 giugno 1964 n. 1378, Cass. 13 aprile 1964 n. 859, Cass. 8 maggio 1963 n. 1138, tutte *ibid.*, Rep. 1964, v. cit., nn. 31, 32, 36, 37, 38; Cass. 9 settembre 1963 n. 2455, *ibid.*, Rep. 1963, v. cit., n. 35; Cass. 14 marzo 1963 n. 634, in *Sett. cass.*, 1963, p. 174 (m).

convincimento definitivo sui fatti della causa (il che rinvia al secondo punto); non si tratta, cioè, di stabilire se e quando la prova è attendibile, ma fino a quando si può dar luogo all'assunzione delle prove. Inoltre, l'art. 187 c. 1 c.p.c. regola la rimessione della causa al collegio senza assunzione di mezzi di prova, il che si verifica: *a*) quando sorge una questione pregiudiziale o preliminare, la cui soluzione può definire il giudizio; *b*) quando i fatti sono concordemente ammessi dalle parti, e non sia necessario provarli; *c*) quando sussistono prove precostituite sufficienti, e non occorra quindi esperire prove costituende. Ne segue che la norma in questione non implica un giudizio preventivo sull'attendibilità della prova; infatti, nei casi *b*) e *c*) la prova può essere esclusa, ma non perché risulti inattendibile, bensì in quanto non sia *necessaria*, o perché i fatti non hanno bisogno di prova, essendo stati riconosciuti da entrambe le parti, o perché non hanno bisogno di essere provati mediante prove costituende.

A sua volta, l'art. 209 c.p.c. regola la chiusura dell'assunzione nel caso di *superfluità* di *ulteriore* assunzione. Esso riguarda, quindi, l'esclusione dei mezzi di prova *già ammessi*, e non rimette in discussione la loro ammissibilità e rilevanza<sup>130</sup>; ad es., qualora siano stati ammessi 10 testimoni sul medesimo fatto, e l'istruttore abbia ottenuto da 5 di essi una concorde versione del fatto, *può* apparire superflua l'assunzione delle altre testimonianze.

Opera a questo punto, nel senso di definire il significato dell'art. 209, la distinzione tra «nuove prove» e «nuovi mezzi di prova». Posto che l'oggetto della prova è costituito da una proposizione descrittiva di un fatto, può definirsi «nuova» la

---

<sup>130</sup> Cfr. specialmente ANDRIOLI, *Commento*, cit., vol. II, p. 131, il quale rileva che la «superfluità» di cui parla l'art. 209 riguarda i mezzi istruttori già disposti, e quindi non può essere motivo di esclusione, in via preliminare, delle prove dedotte. In senso analogo cfr. anche SATTA, *Commentario*, cit., I, II, parte I, p. 149, il quale ritiene che la norma in questione avrebbe dovuto essere posta tra le norme relative alla prova testimoniale, dal momento che il suo ambito di applicazione riguarda, in concreto, l'esclusione di testimonianze ammesse e rese inutili da quelle precedentemente assunte.

prova che verte su un «fatto nuovo», cioè un *fatto diverso* da quelli posti ad oggetto delle prove precedenti<sup>131</sup>. Viceversa, come «nuovi mezzi di prova» vanno intesi i mezzi di prova non ancora assunti, relativi alla medesima rappresentazione dello stesso fatto. Orbene, mentre il giudizio di rilevanza riguarda l'*ammissione* delle *prove*, la valutazione di «superfluità» prevista dall'art. 209 riguarda la possibilità di escludere l'*assunzione* di nuovi *mezzi di prova*, ed opera quindi nell'ambito delle prove già ammesse. Questi rilievi appaiono sufficienti ad escludere che rientri nel giudizio di rilevanza la valutazione di superfluità prevista dall'art. 209, trattandosi di apprezzamenti che vengono compiuti in due diverse fasi del processo, e su oggetti diversi (sulle prove il primo, sui mezzi di prova il secondo). A maggior ragione, allora, si può escludere che il richiamo all'art. 209 serva a dimostrare che il giudizio sulla rilevanza della prova implichi la valutazione della sua attendibilità.

Tuttavia, occorre esaminare se ed in quale misura, indipendentemente dal fondamento testuale ora discusso, valga nel nostro processo il principio secondo il quale il convincimento che il giudice raggiunge, ad un certo punto dell'istruzione, sull'esistenza dei fatti della causa, sia un motivo idoneo a giustificare l'esclusione di nuove prove, oltre che di nuovi mezzi di prova.

È stato infatti affermato<sup>132</sup> che dal principio del libero convincimento si deduce che il giudice può legittimamente rifiutare l'ammissione di nuovi mezzi di prova, quando sia convinto che la prova dei fatti in questione è già stata altrimenti raggiunta: ciò sul presupposto che, in quanto la convinzione del giudice sia «piena ed incrollabile» nella sua coscienza, l'ammissione di ulteriori prove, conformi o contrarie, risulterebbe comunque inutile.

Come è evidente, il nucleo del problema riguarda la natura del convincimento cui il giudice può pervenire, in quanto la possibilità che egli giunga, ad un certo punto dell'istruzione, ad

<sup>131</sup> Cfr. Cass. 14 maggio 1957 n. 1695, in *Giust. Civ.*, Rep. 1957, v. *Proced. civ.*, n. 519; Cass. 3 luglio 1959 n. 2106, *ibid.*, Rep. 1959, v. *Prova testim.*, n. 2, e in argomento, da ultimo, ANDRIOLI, *Prova testimoniale (Diritto processuale civile)*, in *Nov. Dig. It.*, vol. XIV, Torino, 1967, p. 356.

<sup>132</sup> Cfr. CALAMANDREI, *op. e loc. ult. cit.*

un convincimento così fermo e profondo da essere, per quanto lo riguarda, immutabile, è la premessa implicita e necessaria dell'orientamento che su di esso fonda in linea generale la possibilità di escludere l'ammissione di nuove prove. È chiaro che, posta tale premessa, la conclusione risulta giustificata, ma è proprio la premessa che va posta in discussione.

Orbene, è ormai verità acquisita nella moderna scienza processuale, che il risultato dell'accertamento relativo ai fatti della causa non raggiunga lo *status* logico di verità assoluta o di vera e propria certezza, e tanto meno sia sostenuto da ciò che la dottrina del secolo scorso indicava col nome di «certezza morale», idonea a colmare lo scarto tra la conoscenza effettiva dei fatti e la certezza assoluta della loro esistenza. Si è rivelato privo di consistenza, cioè, il mito del giudice che attraverso le prove ricostruisce i fatti nella loro ontologica univocità, cogliendo mediante l'intuizione o, appunto, con un atto di adesione «morale», ciò che non risulta dai dati concreti che le prove gli forniscono. Appare persino priva di senso la stessa distinzione tra verità assoluta (che rimane un *quid ineffabile*) e «verità processuale» (limitata e relativa ai dati particolari che il giudice può utilizzare), dal momento che il processo conosce un solo tipo di verità, che è quella che il giudice trae da una valutazione razionalmente fondata delle risultanze probatorie.

Lo *status* di verità che caratterizza il risultato dell'accertamento giudiziale è dunque caratterizzato dalla *relatività*, cioè dal fatto che esso è valido se e nella misura in cui le prove offrono elementi concreti (dati di conoscenza particolare) idonei a fondarlo, e, ciò che più importa, non è mai definitivo, almeno in linea di principio, finché non venga a formare il contenuto della decisione. Ciò implica, sempre in linea di principio, che il convincimento cui il giudice istruttore perviene possa sempre essere modificato, almeno in quanto sia possibile ammettere ed esperire nuove prove.

È comprensibile, dunque, l'esitazione con cui buona parte della dottrina<sup>133</sup> ha accolto il principio, ormai consolidato in

<sup>133</sup> Cfr. già MORTARA, *Commentario*, vol. III, n. 469, p. 554, ed inoltre

giurisprudenza<sup>134</sup>, secondo cui il convincimento del giudice istruttore sulla sufficienza degli elementi probatori già acquisiti per la conoscenza dei fatti sarebbe motivo idoneo a giustificare l'esclusione di nuove prove. Peraltro, la stessa dottrina non ha messo in discussione la fondatezza della regola, limitandosi a raccomandare cautela nella sua applicazione, e ravvisando una sufficiente garanzia dell'obiettività della decisione che esclude l'assunzione di nuove prove, nella possibilità di revoca del relativo provvedimento<sup>135</sup>. Tuttavia, a parte il fatto che la revocabilità del provvedimento non costituisce una garanzia immediata e sicura della sua obiettività, non sembra che un'attenuazione (prospettata, inoltre, in via ipotetica ed eventuale) del principio in questione, possa superare le ragioni di fondo per cui esso appare da respingere.

Se, d'altronde, la funzione dell'istruzione è quella di acquisire al processo tutti gli elementi sui quali possa fondarsi la decisione finale sulla *quaestio facti*, ammettere nella formazione del convincimento del giudice una sorta di preclusione interna, sia pure non assoluta (altro problema è, infatti, che sussistano limiti temporali all'iniziativa probatoria delle parti), implica porre a tale funzione un limite estraneo alla relazione tra prova e decisione. Un criterio di selezione è accettabile, dunque, solo per evitare l'assunzione di *mezzi di* prova superflui, ma non per escludere prove dirette a fondare una diversa rappresentazione dei fatti. Va poi osservato che, per stabilire se la nuova prova sia o non sia idonea a modificare il convincimento già raggiunto dall'istruttore, questi dovrebbe poterne apprezzare *prima facie* l'efficacia probatoria, onde operare una sorta di confronto con il grado di fondatezza

---

ZANZUCCHI, *op. cit.*, vol. II, p. 68; CARNELUTTI, *Istituzioni*, cit., p. II, p. 59; DE STEFANO, *op. cit.*, p. 23, e da ultimo MASSARI, *Assunzione dei mezzi di prova*, in *Nov. Dig. It.*, vol. I, Torino, 1958, p. 1460.

<sup>134</sup> Tra le decisioni più recenti cfr. ad es. Cass. 15 marzo 1966 n. 735, in *Giur. it.*, 1967, I, 1, p. 822; Cass. 23 aprile 1966 n. 1051, in *Giust. civ.*, 1966, I, p. 1722 e in *Giur. sic.*, 1966, p. 428; Cass. 30 gennaio 1967 n. 251, in *Foro It.*, 1967, I, col. 744 e in *Giust. civ.*, 1967, I, p. 684.

<sup>135</sup> In proposito cfr. ad es. ZANZUCCHI, *op. e loc. ult. cit.*

del proprio convincimento; tuttavia, posto che siffatta valutazione non può essere compiuta in via anticipata<sup>136</sup>, non è possibile fondare su di essa l'esclusione di una prova rilevante<sup>137</sup>.

La conclusione che discende dalle considerazioni sin qui svolte, cioè che il convincimento conseguito dal giudice istruttore circa l'esistenza dei fatti della causa non giustifica l'esclusione di nuove prove di cui venga chiesta l'ammissione, o la mancata assunzione di prove già ammesse, non porta a disconoscere l'esigenza di economia delle attività processuali. Essa va infatti temperata con l'altra esigenza, di ben maggiore portata, di permettere alle parti di utilizzare concretamente nel processo tutti gli strumenti probatori che appaiano idonei alla dimostrazione del fondamento fattuale delle loro pretese. Il criterio di selezione delle prove non va allora ricercato nel convincimento del giudice istruttore circa l'efficacia delle prove richieste in relazione a quella delle prove già esperite, ma nella relazione obbiettiva che si pone tra l'oggetto della prova e il *thema probandum*, in vista dell'esigenza generale di acquisire al processo tutti gli elementi necessari per la decisione.

Sotto questo profilo, peraltro, emerge una prospettiva secondo la quale può in determinate ipotesi ammettersi che il precedente convincimento del giudice fondi l'esclusione di una *prova*. Al riguardo, occorre distinguere tra: *a*) prove sostanzialmente conformi a tale convincimento, nel senso che chi deduce la prova intende fondare una rappresentazione dei fatti analoga a quella che il giudice già ritiene dimostrata; *b*) prove contrarie o contrastanti con il convincimento stesso, cioè dirette a dimostrare qualcosa di diverso da quanto il giudice considera già accertato, o addirittura a fondare, del fatto in

<sup>136</sup> Al riguardo cfr. *ante*, § 3.

<sup>137</sup> Occorre precisare che secondo alcuni la valutazione in questione non verte soltanto sul margine di «diversità» tra la prova di cui si discute e quelle già esperite (così invece DE STEFANO, *op. cit.*, p. 22; cfr. *ante*, nota 131), cioè sulla «novità» di essa rispetto all'oggetto su cui verte, bensì specialmente (cfr. DE STEFANO, *op. cit.*, p. 23), sulla presumibile efficacia probatoria della prova, confrontata con l'efficacia concretamente manifestata dalle prove già esperite.

questione, una rappresentazione contraria a quella accolta dal giudice. Nel primo caso, si può ammettere che il giudice escluda la prova, posto che essa, anche qualora fosse ammessa ed esperita con esito positivo, non modificherebbe la rappresentazione dei fatti già acquisita dal giudice<sup>138</sup>, e quindi non introdurrebbe nuovi o diversi elementi di giudizio. Viceversa, l'esclusione di una prova che, qualora venisse esperita con esito positivo, potrebbe modificare l'accertamento dei fatti, priverebbe la parte di uno strumento potenzialmente idoneo a determinare la decisione sulla *quaestio facti*, e quindi non può ammettersi.

L'esigenza di economia delle attività processuali opera dunque nel senso di consentire l'esclusione delle prove conformi al precedente convincimento del giudice, sulla base di una *ratio* analoga a quella dell'art. 209 per l'esclusione dei mezzi di prova superflui: essa non può operare, viceversa, quando l'ammissione e l'assunzione della prova possano portare all'acquisizione di elementi di giudizio tali da modificare il precedente convincimento del giudice.

Un'ultima precisazione va fatta, infine, con riguardo all'ipotesi in cui entrino in gioco le prove legali. Anche in questo caso vale in linea di massima il criterio che si è appena definito, ma l'efficacia vincolante della prova legale può apportarvi qualche modificazione. Se il convincimento del giudice istruttore è fondato su prove legali, e la prova successivamente dedotta, o che deve essere successivamente assunta, è liberamente valutabile, non sorge nessun problema, dal momento che essa non può essere ammessa in virtù del fatto che la prova legale è vincolante e non può essere combattuta con prove libere, ma soltanto con i procedimenti probatori diretti ad infirmarne l'efficacia (querela di falso contro il documento, revoca della confessione per errore, etc.). Qualora la prova successivamente dedotta sia anch'essa

---

<sup>138</sup> In questo caso, infatti, se la prova, ammessa ed esperita, consegue esito positivo, tale rappresentazione non cambia, e ne risulta, eventualmente, soltanto maggiormente confermata; se la prova ottiene esito negativo, rimane valida la ricostruzione dei fatti operata dal giudice sulla base delle prove precedentemente acquisite.

legale, se è conforme è superflua, se è contraria si ha un caso di conflitto tra prove legali<sup>139</sup>. Se viceversa il convincimento è fondato su prove libere, le ipotesi possibili sono due: *a*) viene dedotta una prova legale conforme; *b*) viene dedotta una prova legale contraria. Nel primo caso, il criterio dell'oggetto della prova opera nel senso di definire la prova come superflua; nel secondo caso, lo stesso criterio dovrebbe operare nel senso di fondare l'ammissione della prova<sup>140</sup>. Ne segue che il principio per cui il precedente convincimento del giudice istruttore non legittima l'esclusione delle prove che siano con esso contrastanti, ma solo l'esclusione delle prove dirette a confermarlo, incontra un'eccezione, che si verifica nella particolare ipotesi in cui il precedente accertamento diventi incontestabile in virtù dell'efficacia vincolante delle prove legali su cui si fonda.

18. – In tema di ammissione delle prove, può porsi l'ulteriore problema se l'ammissione stessa sia condizionata alla possibilità o alla verosimiglianza dei fatti che si deducono ad oggetto della prova.

Per quanto riguarda la possibilità di un fatto, intesa come non contrarietà del medesimo all'ordine naturale delle cose, è principio comunemente accolto<sup>141</sup> che non debba essere ammessa

<sup>139</sup> Sui criteri per la soluzione di tale conflitto, cfr. DE STEFANO, *op. cit.*, p. 161 e ss.

<sup>140</sup> In senso contrario cfr. ad es. CALAMANDREI, *Verità e verosimiglianza*, cit., p. 123, il quale esclude l'ammissibilità del giuramento decisorio diretto a contrastare un convincimento fondato su prove libere, sulla premessa che anche il giuramento è una prova, e quindi va trattato come tutte le altre prove. Tale premessa è certamente valida (v. più oltre, § 19), ma la conclusione che se ne deve trarre è opposta a quella accolta dal CALAMANDREI. Infatti, proprio perché il giuramento è una prova, e le prove contrarie al precedente convincimento dell'istruttore vanno ammesse (fatte salve le eccezioni citate nel testo), anche il giuramento contrario a tale convincimento va ammesso. Nel senso che il giuramento decisorio possa *sempre* essere ammesso, anche in contrasto col precedente convincimento del giudice, cfr. ANDRIOLI, *Giuramento (Diritto civile e diritto processuale civile)*, in *Nov. Dig. It.*, vol. VII, Torino, 1961, p. 952 e s.

<sup>141</sup> Cfr. per tutti CALAMANDREI, *Verità e verosimiglianza*, cit., pp. 122 e 123; DE STEFANO, *op. cit.*, p. 17.

la prova relativa ad un fatto manifestamente impossibile. Il principio è talmente ovvio, che non richiede alcuna discussione. Ci si può chiedere, tuttavia, se la valutazione dell'impossibilità del fatto postuli un apprezzamento autonomo rispetto a quello della rilevanza della prova. La risposta sembra dover essere negativa<sup>142</sup>, in quanto, se il fatto è posto ad oggetto dell'allegazione, il giudice lo esclude dal *thema probandum* perché un fatto impossibile non è giuridicamente qualificabile (e quindi la valutazione è implicita nella determinazione del *probandum*); se viceversa il fatto è posto ad oggetto della prova, la valutazione è implicita nel giudizio di rilevanza, poiché, evidentemente, un fatto impossibile non può risultare rilevante rispetto a ciò che occorre provare in giudizio.

Un discorso più complesso è invece necessario sulla questione se l'ammissione della prova dipenda dal giudizio sulla verosimiglianza dei fatti di cui essa dovrebbe dimostrare l'esistenza. In proposito, la *communis opinio* è nel senso di escludere che la deduzione probatoria possa essere respinta a motivo dell'inverosimiglianza dei fatti che si chiede di provare<sup>143</sup>. Anche in questo caso, il principio può essere accolto, ma occorre stabilire se l'apprezzamento della verosimiglianza del fatto richieda o meno una valutazione diversa da quella che verte sulla rilevanza.

A tal fine, è opportuno distinguere tra i diversi significati che il termine «verosimiglianza» può assumere nel processo, ed articolare il problema a seconda che il fatto sia posto ad oggetto

<sup>142</sup> In senso positivo, invece, era la regola medievale che escludeva dal processo le *positiones impossibiles contra naturam* (cfr. GIULIANI, *Articulus*, cit., p. 428 e ss.; ID., *Il concetto di prova*, cit., p. 172). La sua presenza è peraltro facilmente spiegabile in un contesto in cui rilevanti non sono le prove in senso stretto, ma le *positiones*, e la stessa rilevanza è definita *e contrario* mediante regole di esclusione.

<sup>143</sup> Che il giudizio di rilevanza non implichi un giudizio sull'inverosimiglianza dei fatti di cui la prova dovrebbe dimostrare l'esistenza è affermato ad es. dal SATTA, *Dir. proc. civ.*, cit., p. 261, in conformità con il costante orientamento della giurisprudenza della Cassazione (cfr. *ante*, n. 123). In questo senso, benché il punto sia controverso, è l'opinione prevalente in dottrina (cfr. anche CALAMANDREI, *Verità e verosimiglianza*, cit., p. 126; DE STEFANO, *op. cit.*, p. 15; LIEBMAN, *Manuale*, cit., vol. II, n. 173; MICHELI, *Corso*, cit., vol. II, p. 111; SATTA, *Commentario*, cit., I, p. 458; ANDRIOLI, *Prova*, cit., p. 275).

della prova o dell'allegazione<sup>144</sup>. Si può parlare di verosimiglianza, nel processo, in almeno tre sensi:

a) Il fatto è verosimile in senso proprio<sup>145</sup> nel caso in cui le risultanze probatorie consentono di ritenere fondata l'affermazione della sua esistenza, e di considerare quindi rispondente al vero la relativa allegazione. In questo senso, la verosimiglianza del fatto è sinonimo dell'efficacia delle prove che lo riguardano, e non è, quindi, preventivamente apprezzabile dal giudice<sup>146</sup>.

b) Il fatto può definirsi verosimile quando le prove dirette a dimostrarne l'esistenza appaiono atte ad avere un presumibile esito positivo in relazione al modo in cui l'esistenza del fatto è stata affermata, e in relazione alla natura del mezzo di prova. In questo senso, però, la verosimiglianza dipenderebbe dalla previsione dell'efficacia della prova, che esula dall'ambito degli apprezzamenti che il giudice può compiere in via preventiva, e non può costituire il presupposto dell'ammissione della prova<sup>147</sup>.

c) Può infine definirsi verosimile il fatto affermato dalla parte quando, indipendentemente dall'efficacia, verificata o presunta, delle prove, la sua esistenza appare attendibile in base a leggi naturali o a regole di comportamento tratte dall'esperienza comune. Per formulare un apprezzamento di questo genere, il giudice dovrebbe fare riferimento alle c.d. massime d'esperienza<sup>148</sup> per stabilire, *prima facie*, se il fatto di cui si chiede la prova corrisponde all'*id quod plerumque accidit*. Peraltro, non va ammessa soltanto la prova dei fatti che corrispondono alle regole dell'esperienza comune; anzi, sono proprio i fatti che non appaiono riconducibili a tali regole a postulare la prova, in quanto

<sup>144</sup> Su tale distinzione cfr. *ante*, §§ 7, 8 e 11.

<sup>145</sup> Sulla nozione di verosimiglianza dei fatti come sinonimo di «verità processuale» cfr. CALAMANDREI, *Verità e verosimiglianza*, cit., pp. 111 e ss., 135 e ss.

<sup>146</sup> Al riguardo v. *ante*, § 3.

<sup>147</sup> Rettamente il SATTÀ, *Dir. proc. civ.*, cit., *loc. ult. cit.*, nega che il giudizio di rilevanza implichi valutazioni circa la probabilità del risultato positivo o negativo della prova.

<sup>148</sup> In argomento cfr. più oltre, Cap. III, §§ 48 e 49.

non rientrano nella «normalità»<sup>149</sup>.

Mentre si può escludere che il giudice possa compiere una valutazione preliminare del fatto, sotto il profilo della verosimiglianza nei sensi definiti in *a)* e *b)*, il problema sorge riguardo alla valutazione della verosimiglianza nel senso definito in *c)*. Infatti, se pure si nega che l'inverosimiglianza del fatto provochi l'esclusione della prova, si ammette tuttavia<sup>150</sup> che, in determinate ipotesi, la verosimiglianza del fatto consenta l'ammissione della prova in deroga ai limiti di ammissibilità posti dalla legge. Gli esempi principali addotti dal CALAMANDREI<sup>151</sup> sono costituiti: dall'art. 2723 c.c., secondo il quale la prova testimoniale può essere ammessa sui patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento, di cui si alleggi la stipulazione posteriore alla formazione del documento stesso, se *appare verosimile* che siano state fatte aggiunte o modifiche verbali; dall'art. 2724 n. 1 c.c., secondo il quale, in deroga ai divieti, la prova testimoniale è consentita in presenza di un principio di prova scritta che *faccia apparire verosimile* il fatto allegato. A queste si aggiungono altre ipotesi in cui la legge condiziona l'ammissione della prova alla verosimiglianza del fatto allegato (artt. 294 c. 2 e 621 c.p.c.). Infine, il CALAMANDREI ritiene che la verosimiglianza del fatto allegato sia il motivo della deroga ai limiti di ammissibilità della prova, tutte le volte che la legge faccia dipendere la deroga stessa dall'apprezzamento discrezionale del giudice circa la qualità delle parti, la natura del contratto, etc. (ad es. art. 2721 c. 2 c.c.).

Per quanto riguarda quest'ultima categoria di ipotesi, se è vero che l'ammissione della prova dipende dall'apprezzamento discrezionale del giudice su un complesso di circostanze, è dubbio che l'apprezzamento riguardi la verosimiglianza del fatto, dal momento che la deroga appare motivata appunto dalle particolari circostanze, indipendentemente dal fatto che ciò che si vuol

<sup>149</sup> In questo senso cfr. da ultimo ANDRIOLI, *Prova*, cit., p. 276.

<sup>150</sup> Al riguardo cfr. specialmente CALAMANDREI, *Verità e verosimiglianza*, cit., p. 124 e ss.

<sup>151</sup> *Op. ult. cit.*, pp. 125-126.

provare sia *prima facie* verosimile<sup>152</sup>.

Nei casi in cui la legge espressamente richiama la verosimiglianza dei fatti, non viene in rilievo il fatto in quanto oggetto della prova, bensì il fatto in quanto oggetto dell'allegazione. Perciò, il giudizio preventivo sulla verosimiglianza condiziona l'ammissione della prova soltanto in modo mediato, nel senso che la prova viene esclusa non perché sia in sé (sotto il profilo dell'oggetto) inammissibile o irrilevante, ma perché, a motivo della sua inverosimiglianza, il fatto allegato non viene a far parte del *thema probandum*. L'apprezzamento della verosimiglianza del fatto allegato non appartiene quindi al momento in cui si decide intorno all'ammissione della singola prova, ma al momento, logicamente anteriore, in cui si definisce l'ambito della *quaestio facti* come insieme dei fatti che devono essere provati in giudizio. In sostanza, se il fatto allegato, ritenuto inverosimile nei casi sopra citati, viene escluso dal *thema probandum*, ciò porta all'esclusione delle prove che vertono su di esso, ma il giudizio di verosimiglianza non viene compiuto sulle prove.

Se valgono queste considerazioni, si può concludere che: 1) la verosimiglianza dell'oggetto della prova non è *mai* requisito della sua ammissione; 2) la verosimiglianza del fatto allegato viene valutata in sede di definizione del *thema probandum*; se il fatto viene ritenuto verosimile, nei casi in cui la legge lo richiede, la prova risulta ammissibile, in deroga alle norme generali di esclusione, in quanto rilevante per la dimostrazione del fatto stesso.

19. – Dalle considerazioni fin qui svolte discende che l'ammissibilità in senso stretto e la rilevanza delle prove rappresentano i criteri generali in base ai quali il giudice istruttore decide circa la loro ammissione. Le condizioni specifiche di

---

<sup>152</sup> Ad es., la deroga prevista dall'art. 248 c.p.c., per cui il giudice può, in presenza di determinate circostanze, ammettere la testimonianza del minore, è evidentemente dovuta alla preoccupazione del legislatore di non lasciare, quando ciò appaia inopportuno, sforniti di prova alcuni fatti rilevanti per la decisione, indipendentemente dalla verosimiglianza *prima facie* dei fatti medesimi.

esclusione<sup>153</sup> o di ammissione<sup>154</sup> della prova, fondate su presupposti diversi da quelli indicati dall'art. 187 c. IV c.p.c., hanno dunque carattere eccezionale, in riferimento a situazioni nelle quali l'applicazione rigida del principio condurrebbe ad un inutile prolungamento del processo o ad un eccessivo formalismo dei vari divieti probatori. Così, dal primo punto di vista si ammette che una prova ammissibile e rilevante possa essere esclusa quando sia conforme al precedente convincimento del giudice, e, dal secondo punto di vista, si ammette che in certi casi la verosimiglianza del fatto allegato possa condurre all'ammissione di una prova, in deroga alla regola generale della sua inammissibilità.

Alla luce di queste considerazioni, può essere risolto il particolare problema che sorge in tema di «decisorietà» del giuramento, e che consiste nello stabilire se tale requisito rientri nel concetto di ammissibilità, o in quello di rilevanza, o se invece costituisca un criterio diverso e autonomo, proprio del giuramento decisorio. La soluzione più convincente è che non si tratti di una mera condizione di ammissibilità, perché, anche se il requisito è posto dalla legge, non può equipararsi agli altri limiti posti all'ammissibilità del giuramento decisorio dall'art. 2739 c.c. Si tratta allora di vedere se il requisito rientri nel criterio generale di rilevanza, o rappresenti un criterio autonomo ed esclusivo del giuramento.

Nella dottrina meno recente<sup>155</sup>, il problema della decisorietà veniva sostanzialmente a coincidere con il problema della natura stessa del giuramento, e veniva diversamente risolto a seconda che il giuramento stesso fosse considerato come mezzo di prova o come strumento, di natura non probatoria, per giungere alla decisione della controversia<sup>156</sup>. Ovviamente, la decisorietà non appariva assimilabile alla rilevanza a chi negava la natura

---

<sup>153</sup> Cfr. *ante*, § 17.

<sup>154</sup> Cfr. *ante*, § 18.

<sup>155</sup> Cfr. riferimenti in ALLORIO, *Il giuramento della parte*, Milano, 1937, p. 117.

<sup>156</sup> Per una sintesi dei diversi orientamenti sulla natura del giuramento decisorio, cfr. da ultimo ANDRIOLI, *Giuramento*, cit., p. 946 e ss.

probatoria del giuramento. Chi ha invece riconosciuto il carattere probatorio del giuramento, è giunto ad affermare<sup>157</sup> che non occorre che esso sia «decisorio» in senso stretto, che cioè verta sull'unico o sull'ultimo fatto contestato, in modo che, fornendo la prova di tale fatto, risolva la controversia. In questo ordine di idee, la decisorietà del giuramento veniva equiparata alla sua rilevanza sul piano probatorio, con la conseguenza che il giuramento stesso veniva ritenuto «decisorio», e quindi ammissibile, non soltanto quando avesse ad oggetto un fatto idoneo, se provato, a far risolvere la controversia, ma anche quando vertesse solo su uno dei fatti principali (non idoneo, quindi, a determinare *in toto* la decisione), o su un fatto secondario rilevante per l'accertamento dei fatti principali<sup>158</sup>. Sotto l'impero dell'art. 1363 c.c. 1865, questo orientamento, a parte il problema della sua intrinseca validità, rispondeva all'esigenza di non limitare l'ammissibilità del giuramento alle sole ipotesi in cui esso vertesse su un fatto idoneo a determinare la decisione di tutta la controversia. D'altronde, tale interpretazione dell'art. 1363 era giustificabile sulla base della formulazione alquanto generica della norma, secondo la quale il giuramento decisorio era ammissibile ogniqualvolta potesse portare alla decisione della controversia.

La formulazione dell'attuale art. 2736 n. 1 c.c. non consente, però, di ritenere ancora valido l'orientamento in questione. Infatti, che il giuramento sia decisorio quando ne dipende la «decisione totale o parziale» della causa, significa che esso può vertere soltanto su fatti dotati di efficacia giuridica in questo senso. Orbene, i fatti che, se provati, sono idonei a determinare la decisione di tutta la causa o di parte di essa, sono soltanto i fatti *giuridici*<sup>159</sup>. La «decisorietà» del giuramento non è dunque

<sup>157</sup> Cfr. specialmente ALLORIO, *op. cit.*, p. 206.

<sup>158</sup> Cfr. ALLORIO, *op. cit.*, p. 209.

<sup>159</sup> In questo senso cfr. ad es. ANDRIOLI, *Giuramento*, cit., pp. 948 e ss., 952. Tale orientamento è condiviso dalla costante giurisprudenza, che ritiene ammissibile il giuramento anche solo su un punto della lite, purché sia suscettibile di decisione autonoma: cfr. ad es. Cass. 4 aprile 1964 n. 738, in *Giust. Civ.*, 1965, I, p. 388 e ss.; App. Roma 11 aprile 1963, in *Temi rom.*, 1963, p. 520 e ss.; Cass. 28 giugno

costituita dalla rilevanza *logica* del fatto posto ad oggetto del giuramento rispetto ai fatti che costituiscono il *thema probandum*, ma dalla rilevanza *giuridica* di tale fatto rispetto alla *quaestio juris*<sup>160</sup>. In questo senso, la «decisorietà» del giuramento non coincide con la «rilevanza» delle prove in generale. La distinzione tra i due concetti opera, evidentemente, con riguardo a ciò che costituisce l'oggetto della prova: in genere, le prove possono essere rilevanti anche quando vertono su fatti secondari; il giuramento decisorio è invece ammissibile soltanto quando verte su un fatto principale. Qualora, infatti, esso vertesse su un fatto secondario, verrebbe a spezzarsi il rapporto diretto che la legge postula tra oggetto del giuramento e decisione, in quanto l'accertamento dei fatti principali costituisce una conseguenza dell'accertamento dei fatti secondari soltanto se e nella misura in cui il giudice ritenga di poter inferire l'esistenza dei primi dall'esistenza dei secondi. In questo caso, la decisione non potrebbe considerarsi come una diretta conseguenza dell'accertamento del fatto posto ad oggetto del giuramento, in quanto dipenderebbe dalla discrezionale valutazione del giudice; ciò è una ragione sufficiente per escludere la decisorietà del giuramento vertente su un fatto secondario.

Il caso del giuramento decisorio rappresenta quindi un'eccezione rispetto al principio generale per cui la prova può essere ammessa quando sia giuridicamente ammissibile e *logicamente* rilevante; sotto questo profilo, la «decisorietà» del giuramento rappresenta una condizione particolare e specifica dell'ammissione di tale mezzo di prova.

---

1961 n. 1562, in *Giust. Civ.*, 1961, I, p. 2095 e ss.

<sup>160</sup> Cfr. già LESSONA, *Trattato delle prove*, cit., vol. II, p. 209; RICCI, *Delle prove*, cit., p. 492, sull'art. 1363 c.c. 1865, e ora SATTA, *Commentario*, cit., l. II, p. I, p. 236.

## Capitolo Secondo

### IL GIUDIZIO DI RILEVANZA NEGLI ORDINAMENTI DI CIVIL LAW, DI COMMON LAW, E DEI PAESI SOCIALISTI

SOMMARIO: 20. Il principio di rilevanza e il sistema della prova legale. – 21. Cenni storici sul principio di rilevanza nei sistemi di *civil law*. – 22. Cenni storici sulla elaborazione del concetto di rilevanza nel sistema di *common law*. – 23. Il concetto di *pertinence* nella dottrina francese. – 24. Il concetto di *pertinencia* nella dottrina spagnola. – 25. Il concetto di *Erheblichkeit* nella dottrina tedesca. – 26. Il concetto di *relevancy* nel sistema di *common law*: a) *evidence* e *proof*. – 27. Segue. b) *Judge e jury*. – 28. Segue. c) *Burden of producing evidence, burden of proof* e funzione del giudizio di *relevancy*. – 29. Segue. d) *Relevancy* e *materiality*. – 30. Segue. e) *Relevancy* e *admissibility*. – 31. Segue. f) *Logical relevancy* e *legal relevancy*. – 32. Segue. g) *Legal relevancy*: critica alla teoria di WIGMORE. – 33. Segue. h) *Legal relevancy*: critica alla teoria di CUSHING. – 34. Il concetto di rilevanza nei sistemi processuali dei paesi socialisti: a) il principio della verità materiale. – 35. Segue. b) La funzione del giudice. – 36. Segue. c) Il concetto di prova. – 37. Segue. d) Il giudizio di rilevanza nella teoria marxista della prova.

20. – Il principio della rilevanza dei mezzi di prova come condizione della loro ammissione, in quanto discende dalla generale esigenza di definire l'ambito della cognizione del giudice, limitandola a ciò che attiene all'oggetto della controversia ed è utile alla decisione, è comune a tutti i sistemi processuali, sia di *civil* che di *common law*, pur assumendo importanza e funzioni logiche diverse in relazione alla struttura dei diversi ordinamenti.

Tra i due principali strumenti storicamente elaborati allo scopo di garantire per quanto possibile il conseguimento della *certezza legale*, gli ordinamenti processuali di tipo continentale hanno scelto la predeterminazione dell'efficacia della prova da parte del legislatore (c.d. sistema della prova legale), mentre gli ordinamenti di tipo anglosassone hanno elaborato una teoria dei limiti di ammissibilità e di rilevanza della prova<sup>1</sup>. Non occorre qui esaminare analiticamente le ragioni storiche, logiche

---

<sup>1</sup> Cfr. GIULIANI, *Articulus impertinens*, cit., p. 424.

e sistematiche di tale fenomeno, ma è utile delinearne, almeno in via indicativa, gli aspetti principali.

La teoria della rilevanza e quella della prova legale sono strumenti concettuali che rispondono alla medesima esigenza di fondo, cioè quella di determinare la struttura logica su cui si modella l'apprezzamento del giudice intorno alle prove, ma si ricollegano ad aspetti diversi di tale esigenza, e, di conseguenza, si differenziano nettamente sotto il profilo della loro natura e funzione.

In particolare, la costruzione di una teoria dell'ammissibilità e della rilevanza, intese come criteri di selezione preventiva dei mezzi di prova, è il risultato della tendenza a delimitare l'oggetto della cognizione del giudice intorno ai fatti, in vista di esigenze di brevità e semplicità del processo<sup>2</sup>. Viceversa, la costruzione di un sistema di prova legale, implicante la predeterminazione dell'efficacia di determinate prove, muove da una tendenziale sfiducia verso il libero convincimento del giudice<sup>3</sup>, in quanto sottrae la valutazione dei fatti al suo «arbitrio» discrezionale<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Cfr. *ante*, Cap. I, § I. L'esigenza di semplificare e abbreviare il procedimento appare in linea di massima prevalente su quella di limitare le possibilità di errori di giudizio derivanti dall'eccessiva complicazione delle questioni sottoposte al giudice. Così, nel nostro ordinamento non si ha giudizio preventivo di rilevanza sulle prove documentali se non quando la loro utilizzazione da parte del giudice è condizionata allo svolgimento di particolari attività processuali; nel processo nordamericano, invece, l'ammissione della prova documentale è sempre condizionata alla valutazione della sua rilevanza, in quanto il documento deve essere corredato dalla c.d. *foundation*, stabilita solitamente mediante apposite prove orali (cfr. SERENI, *Principali caratteri del processo civile negli Stati Uniti d'America*, in *Riv. dir. proc.*, 1953, I, p. 210).

<sup>3</sup> La larga diffusione che in passato il sistema della prova legale ha avuto negli ordinamenti processuali europei si spiega, infatti, non solo con motivi logico-sistematici, inerenti alla razionalizzazione dei primitivi sistemi di prova (v. oltre, § 21), ma anche con la necessità di cautelare le parti di fronte alla decadenza del costume giudiziario (in argomento cfr. DENTI, *L'evoluzione del diritto delle prove nei processi civili contemporanei*, in *Riv. dir. proc.*, 1965, p. 32; CAPPELLETTI, *Il processo civile italiano nel quadro della contrapposizione «civil law-common law»*, ora in *Processo e ideologie*, cit., p. 313.

<sup>4</sup> Peraltro, il sistema della prova legale sembra rispondere, più che la teoria della

Alla diversità delle funzioni corrisponde la differenza, dal punto di vista della natura logica, tra il risultato cui perviene la teoria della rilevanza e quello che è tipico della teoria della prova legale: il primo si risolve nella formulazione di *criteri* alla stregua dei quali il giudice deve decidere intorno all'ammissione delle prove; il secondo consiste invece di *giudizi* (asserzioni) relativi all'esistenza del fatto su cui verte la prova, formulati dal legislatore in sostituzione di quelli che altrimenti verrebbero formulati dal giudice<sup>5</sup>.

Dal fatto che il criterio di rilevanza e il concetto di prova legale attengono ad aspetti e momenti diversi dell'apprezzamento del giudice intorno alle prove, discende anzitutto che essi non sono logicamente incompatibili<sup>6</sup>; anzi, sono frequenti le ipotesi<sup>7</sup> in cui

---

rilevanza, allo scopo di ridurre i rischi di errore da parte del giudice, dal momento che si risolve in una limitazione della discrezionalità delle sue valutazioni. Ciò vale, tuttavia, soltanto in linea teorica e nell'ambito di una concezione formalistica della «verità processuale», che si manifesta nella creazione, da parte del legislatore, di strumenti diretti a garantire l'uniformità delle valutazioni intorno a determinati tipi di prova. Contro l'assolutizzazione delle «verità» fissate dalle regole di prova legale cfr. da ultimo CAPPELLETTI, *Principi fondamentali e tendenze evolutive del processo civile nel diritto comparato*, in *Giur. it.*, 1968, IV, p. 54 dell'estr. Sul problema della prova legale nel quadro generale della struttura del processo e delle sue linee evolutive, cfr. inoltre CAPPELLETTI, *Valore attuale del principio dell'oralità*, ora in *Processo e ideologie*, cit., p. 102 e ss.; ID., *Le grandi tendenze evolutive del processo civile nel diritto comparato*, ora *ibid.*, p. 221 e ss.

<sup>5</sup> Su quest'ultimo punto cfr. FURNO, *op. cit.*, p. 148 e ss. Anche le regole di prova legale possono apparire, a prima vista, come *criteri* di giudizio; esse si risolvono però nell'attribuzione di uno *status* di verità formale precostituita alle proposizioni di fatto che formano l'oggetto della prova. A rigore, si dovrebbe dire che le regole di prova legale non sostituiscono il giudizio sul fatto, ma il giudizio sulla verità della proposizione che lo afferma o che lo nega.

<sup>6</sup> La ragione della loro compatibilità risiede nel fatto che essi attengono a due diversi momenti del procedimento probatorio: l'ammissione delle prove e la valutazione delle risultanze probatorie, relativamente indipendenti l'uno dall'altro. Nei processi in cui vige ancora il sistema della prova legale, essi appaiono anzi complementari, in quanto rispondono a diverse esigenze.

<sup>7</sup> Un esempio particolarmente significativo è fornito proprio dal nostro processo, in cui, accanto al principio generale della rilevanza delle prove fissato dall'art. 187 c. IV c.p.c., sopravvivono assai ampi residui del sistema della prova legale.

sono accolti entrambi nell'ambito dello stesso sistema<sup>8</sup>.

21. – Nella dottrina medievale, il ragionamento mediante il quale il giudice perveniva a formulare la propria *prudens opinio* era originariamente basato sulla logica del probabile, che determinava la validità e i limiti della conoscenza razionale<sup>9</sup>. Ciò implicava la libertà del giudice di ricercare e valutare, negli *argumenta veritatis* proposti dalle parti<sup>10</sup>, gli elementi atti a fondare la decisione sulla *veritas probabilis*<sup>11</sup>. Come corollario della libertà di valutazione riconosciuta al giudice<sup>12</sup>, e allo scopo di ridurre per quanto

<sup>8</sup> L'affermazione che *ogni* sistema probatorio risulta da una combinazione, in diverse misure, dei due principi strutturali in esame (cfr. GIULIANI, *Articulus*, cit., p. 424) non ha però valore assoluto. Sul piano logico, essi non interagiscono necessariamente; sul piano storico, l'evoluzione della struttura del processo ha visto il contemperamento dei due principi soltanto negli ordinamenti di tipo continentale, mentre nel processo angloamericano il principio di rilevanza ha validità generale, mentre vige anche il principio della prova libera (cfr. GIULIANI, *Problemi metodologici nello studio del diritto processuale comparato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, p. 653). Sul principio della prova libera nel processo di *common law* cfr. qualche riserva in DENTI, *L'evoluzione*, cit., p. 51; SERENI, *op. cit.*, p. 14; cfr. inoltre il § 22.

<sup>9</sup> Va però notato che, specialmente nell'alto medioevo, per l'influenza dei diritti barbarici, ma anche fino al sec. XII, hanno largo spazio le c.d. prove irrazionali, più o meno direttamente legate al sistema delle ordalie. In argomento cfr. VAN CAENEGEM, *La preuve dans le droit du Moyen Age occidental*, in *Recueils de la Soc. Jean Bodin*, vol. XVII, Bruxelles, 1965, p. 495 e ss. Sul passaggio al sistema delle prove razionali, che si verifica nel corso del sec. XII, cfr. *ibidem*, pp. 709 e ss., 737 e ss.

<sup>10</sup> Tale facoltà consentiva al giudice di operare la c.d. *suppletio*, cioè l'integrazione delle deduzioni delle parti. Al riguardo cfr. ampiamente NÖRR, *Zur Stellung des Richters im gelehrten Prozess der Frühzeit: Iudex secundum allegata non secundum conscientiam iudicat*, München, 1967, pp. 17 e ss., 30 e ss., e p. 45 e ss. sulla facoltà del giudice di integrare le deduzioni in diritto delle parti. In argomento cfr. anche SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, in *Storia del diritto italiano*, pubbl. da P. DEL GIUDICE, Milano, 1927, vol. III, parte 2, p. 766 e ss.

<sup>11</sup> Cfr. GIULIANI, *Il concetto di prova*, cit., pp. 167 e ss., 184 e ss. L'idea di verità probabile non implicava il riferimento a qualche cosa di imperfetto o di meno attendibile rispetto ad un'ipotetica verità o certezza assoluta, ma designava il risultato tipico della tecnica fondata sulla *ratio probabilis*, che il giudice doveva applicare nella conoscenza del contingente.

<sup>12</sup> Sul principio della libera valutazione nei decretalisti cfr. NÖRR, *op. cit.*, pp. 52, 58, 62 e ss.

possibile le eventualità di apprezzamenti erronei, si elaborò, sulla base della dottrina ermagorea delle *positiones*, un gruppo di *regole di esclusione*<sup>13</sup>, mediante le quali si impediva l'ingresso al processo di prove formulate in modo tale che potessero prolungarne o complicarne l'andamento. È stato notato che, costruendo questa teoria degli errori, la dottrina medievale formulava, sia pure in termini negativi, una *teoria della rilevanza*<sup>14</sup>.

Soltanto a partire dalla fine del XIII secolo, e sotto l'influsso determinante della procedura romano-canonica<sup>15</sup>, al sistema

<sup>13</sup> Queste regole consentivano al giudice di escludere le *positiones* che fossero: *superfluae*, cioè relative a questioni già altrimenti accertate o definite; *impertinentes*, cioè prive di interesse per la causa; *oscurae et incertae*, cioè di contenuto non chiaramente determinabile; *generales in genere generalissimo*, come fonti di confusione; *impossibiles contra naturam*, cioè contrastanti con l'ordine naturale delle cose; *multiplikes*, cioè formulate in modo che il giuramento potesse essere falso *in aliqua parte*. Cfr. GIULIANI, *Il concetto di prova*, cit., p. 171 e ss. e *Articulus*, cit., p. 428.

<sup>14</sup> Come la concezione dell'attività e del ragionamento del giudice, così anche la teoria della rilevanza è formulata nel medioevo in relazione alla struttura topicodialettica del processo come manifestazione *dell'ars opponendi et respondendi* (cfr. GIULIANI, *Il concetto di prova*, cit., p. 169). Ne discende anche una particolare concezione dell'errore, che non deriva dall'incongruenza del procedimento logico posto in atto dal giudice, bensì essenzialmente dall'ammissione di un *tòpos* probatorio, in qualche modo inadeguato alle esigenze di verità e di chiarezza del giudizio (cfr. MILLAR, *The Mechanism of Fact Discovery: A Study in Comparative Civil Procedure*, in *Ill L. Rev.*, 1937, pp. 261 e 294). L'attribuzione al giudice del compito di formulare il giudizio di rilevanza, che implicava il potere di escludere le *positiones impertinentes*, faceva sì che il giudice stesso, pur essendo imparziale nei confronti delle parti, assumesse un ruolo *attivo* nel processo, ruolo che si manifestava anche, in senso positivo, nella facoltà di integrare le allegazioni di parte mediante la *suppletio* (v. nota 10), cioè l'introduzione nell'oggetto del giudizio di questioni, non dedotte dalle parti, che apparissero rilevanti per la decisione: era quindi il giudice, sia pure sulla base delle allegazioni, a determinare i limiti oggettivi della controversia.

Rispetto alle prove, vigeva la regola *per media impertinentia non fit probatio*; si avvertiva peraltro la differenza tra verità e rilevanza (cfr. GIULIANI, *Il concetto di prova*, cit., p. 169), nel senso che una prova potesse essere *vera* senza essere rilevante, e viceversa, benché l'introduzione nel processo di *positiones* irrilevanti apparisse come la fonte principale degli errori nella formulazione del giudizio.

<sup>15</sup> Sulla diffusione in Europa della procedura romano-canonica cfr. GILISSEN, *La preuve en Europe du XVI au début du XIX siècle*, in *Rec. Soc. J. Bodin*, vol. XVII, cit., pp. 76.3 e ss., 766; SALVIOLI, *op. cit.*, vol. III, p. 2, p. 151 e ss.

della *ratio probabilis*, che costituiva il modello del ragionamento del giudice, si sostituì *l'aritmetica delle prove*, fondata sulla determinazione, compiuta *a priori*<sup>16</sup>, del valore di verità relativo ad ogni tipo di *probatio*<sup>17</sup>. Veniva così elaborato un sistema di prove legali, nel tentativo di fornire al giudice gli strumenti per giungere alla *verità reale* (o assoluta) superando i limiti della *verità probabile*<sup>18</sup>: per questa via, peraltro, la verità reale veniva a coincidere con la *verità formale*, stabilita per via di deduzione dalle regole di efficacia delle prove, fissate preliminarmente in linea generale<sup>19</sup>.

L'evoluzione del modo di concepire la prova, che nell'aritmetica probatoria trovò una coerente conclusione, fu intrinsecamente collegata ai mutamenti che riguardarono la concezione della posizione e dell'attività del giudice nei confronti delle parti e della stessa controversia. All'immagine del giudice come arbitro della contesa dialettica tra le parti<sup>20</sup>, vincolato alle regole della logica

<sup>16</sup> Sull'apriorismo di tali regole, e sulle sue origini nella filosofia scolastica, cfr. CAPPELLETTI, *Principi fondamentali*, cit., p. 53.

<sup>17</sup> Sulla classificazione dei valori di verità relativi alle varie *probationes*, come elementi dell'aritmetica probatoria, cfr. LEVY, *La hiérarchie des preuves dans le droit savant du Moyen Age*, Paris, 1939, *Ann. Univ. Lyon*, III, 5; ID., *Le problème de la preuve dans le droit savant du Moyen Age*, in *Rec. Soc. J. Bodin*, vol. XVII, cit., p. 148 e ss.; ID., *L'évolution de la preuve, des origines à nos jours*, *ibidem*, pp. 38 e ss., 58 e ss.; VILLERS, *Les preuves dans l'ancien droit français du XVI au XVIII siècles*, *ibidem*, p. 345 e ss.; SALVIOLI, *op. cit.*, vol. III, p. 2, p. 465 e ss.

<sup>18</sup> Questo mutamento di prospettiva si può spiegare anche in base all'accoglimento di una diversa concezione della probabilità (cfr. GIULIANI, *Il concetto di prova*, cit., p. 186), non più vista come l'unica tecnica razionale possibile per la conoscenza dei fatti, ma come strumento limitato e incapace di conseguire la *verità* assoluta. Sulla concezione della probabilità nella filosofia tomistica, cfr. da ultimo BYRNE, *Probability and Opinion. A Study in the medieval presuppositions of post-medieval theories of probability*, The Hague, 1968, pp. 55 e ss., 139 e ss., 243 e ss.

<sup>19</sup> Intorno all'influenza della dottrina italiana (Bartolo, Baldo, etc.) sulla formazione del sistema delle prove legali, cfr. CAPPELLETTI, *Principi fondamentali*, cit., p. 51 e ss.; GILISSEN, *op. cit.*, p. 767.

<sup>20</sup> Nell'*ordo iudiciarius*, i glossatori configuravano il giudice come soggetto *in medio cognoscens*, cioè neutrale rispetto alla controversia. In proposito cfr. NÖRR, *op. cit.*, p. 8 e ss., e p. 57 e ss. per la dottrina dei decretalisti. In argomento cfr. anche SALVIOLI, *op. cit.*, vol. III, p. 2, p. 235 e ss.

del probabile, ma libero di valutare discrezionalmente le ragioni che gli venissero sottoposte<sup>21</sup>, e in particolare di stabilire il valore dimostrativo delle *probationes* e la loro *pertinentia* all'oggetto della controversia, si sostituì progressivamente quella del giudice completamente passivo di fronte agli *alligata et probata partium*<sup>22</sup>. Il problema se il giudice dovesse decidere *secundum conscientiam* o *secundum alligata et probata*, che si poneva al centro della questione relativa alla funzione del giudice<sup>23</sup>, venne risolto, principalmente sotto l'influenza dei canonisti, nel senso di vincolare il giudice alle allegazioni di parte, limitandone per quanto possibile l'autonomia di giudizio<sup>24</sup>; reciprocamente, vennero a ridursi anche le sue facoltà di iniziativa, e si restrinse la portata della *suppletio*, mediante la quale il giudice aveva il potere di integrare le allegazioni, ed eventualmente di discostarsene, e di decidere, in sostanza, secondo il proprio libero convincimento<sup>25</sup>. In tale contesto, il principio di rilevanza, formulato come potere del giudice di escludere le allegazioni (*positiones*) non pertinenti, veniva necessariamente messo in ombra, essendo destinato a perdere la propria funzione

<sup>21</sup> Cfr. NÖRR, *op. cit.*, p. 62 e ss. La discrezionalità del giudice si estrinsecava essenzialmente nel potere di integrare le allegazioni di parte con la *suppletio* (v. nota 10) e nella facoltà di escludere le deduzioni *impertinentes* (v. nota 14).

<sup>22</sup> Sul significato del principio dell'allegazione e sulla sua evoluzione nei glossatori e nei decretalisti, e in particolare nei canonisti, cfr. NÖRR, *op. cit.*, pp. 12 e ss., 33 e ss. (in particolare per quanto riguarda l'immagine del giudice *qui nihil ex arbitrio suo facit*), 66 e ss. Sui rapporti tra principio dell'allegazione e *suppletio*, cfr. ancora NÖRR, *op. cit.*, pp. 82, 92, 102 e ss.

<sup>23</sup> Cfr. NÖRR, *op. cit.*, pp. 51 e ss., 71, 76 e ss., 98 e ss.

<sup>24</sup> È da notare che, essendosi posto il problema di che cosa dovesse fare il giudice quando la decisione *secundum alligata* urtasse contro la sua *conscientia*, esso è stato risolto affermando che egli avrebbe dovuto decidere in contrasto col proprio convincimento, o delegare la decisione ad un altro giudice. Cfr. NÖRR, *op. cit.*, pp. 59, 74 e ss. Peraltro, poiché nella maggior parte dei casi la decisione non era motivata, e si riduceva ad un *absolvo quia absolvo*, anche il principio per cui il giudice doveva giudicare *secundum alligata et probata* poteva ridursi ad una mera enunciazione di principio, potendo in realtà il giudice decidere *secundum conscientiam*. In proposito cfr. SALVIOLI, *op. cit.*, vol. III, p. 2, p. 516.

<sup>25</sup> Cfr. NÖRR, *op. cit.*, pp. 81 e ss., 85 e ss., 90 e ss.

nel momento in cui il vincolo del giudice alle allegazioni diventasse, almeno tendenzialmente, assoluto.

Il principio della sottoposizione del giudice agli *allegata partium* si combinò, inoltre, con la regola dell'onere della prova, dando luogo ad uno schema formale idoneo a preconstituire la *ratio* della decisione sulla base delle posizioni assunte dalle parti nel processo<sup>26</sup>. Nella linea del progressivo formalizzarsi del meccanismo logico del processo, si inserì la formazione del sistema delle prove legali, e il giudice venne vincolato, oltre che agli *alligata*, a valutazioni precostituite circa l'efficacia delle prove; in questo modo, la decisione cessò di configurarsi come il risultato esclusivo del suo prudente apprezzamento<sup>27</sup>, cioè di una valutazione *secundum conscientiam*, per apparire come la conclusione necessaria del concatenarsi di strumenti formali predisposti al conseguimento di una decisione *certa*<sup>28</sup>.

A partire dal sec. XIII, nel quale il procedimento decisorio aveva già raggiunto un elevato grado di formalizzazione, e poteva dirsi compiuta la classificazione dei valori di verità relativi alle singole prove, il sistema delle prove legali costituì il principio fondamentale del procedimento probatorio negli ordinamenti dell'Europa continentale, cristallizzandosi in un complesso *corpus* di regole analitiche e rigide, per un periodo durato circa cinque secoli. Soltanto alla fine del sec. XVIII, infatti, il sistema romano-canonico delle prove entrò in crisi<sup>29</sup>, principalmente sotto la

<sup>26</sup> Cfr. LEVY, *L'évolution*, cit., pp. 30 e 41; BUCHDA, *Der Beweis im mittelalterlichen sächsischen Recht*, in *Rec. Soc. J. Bodin*, vol. XVII, cit., p. 522.

<sup>27</sup> Il principio del libero convincimento venne peraltro costantemente riaffermato, sia pure soltanto come regola astratta, anche quando il sistema delle prove legali ebbe completamente soppiantato il regime delle prove libere. Cfr. LEVY, *L'évolution*, cit., p. 33.

<sup>28</sup> La formazione del sistema delle prove legali non può considerarsi, tenendo conto del momento storico in cui è avvenuta, come il frutto di un processo involutivo: essa costituì un fattore di progresso rispetto al sistema probatorio fondato sulle ordalie (cfr. CAPPELLETTI, *Principi fondamentali*, cit., p. 55), e portò alla razionalizzazione dei preesistenti strumenti probatori (cfr. LEVY, *L'évolution*, cit., p. 37; VAN CAENEGEM, *op. cit.*, p. 709 e ss.; GILISSEN, *op. cit.*, p. 760).

<sup>29</sup> Sui limiti del fenomeno, cfr. GILISSEN, *op. cit.*, p. 827 e ss.

spinta innovatrice del pensiero giusnaturalista<sup>30</sup> e illuminista<sup>31</sup>, che teorizzarono i principi della prova libera e del libero convincimento del giudice<sup>32</sup>.

Tuttavia, il sistema delle prove legali sopravvisse, almeno parzialmente, nelle codificazioni<sup>33</sup>, e con esso continuò a prevalere, nel pensiero giuridico continentale, la concezione formalistica della verità processuale, malgrado l'importanza sempre maggiore che il principio della prova libera assume nei moderni ordinamenti probatori.

La teoria della rilevanza come *corpus* di regole logiche di esclusione, formulata, come si è visto, in un momento storico anteriore alla formazione del sistema delle prove legali, non entrava in contraddizione logica con tale sistema; essa era tuttavia connessa con una particolare concezione della natura della prova, oltre che della posizione del giudice nei confronti della controversia e della natura della sua attività conoscitiva. Infatti, tale teoria era, storicamente, una conseguenza della concezione probabilistica della verità processuale, all'interno della quale aveva la funzione di fondare determinate regole dirette a prevenire errori di giudizio. Col sorgere della concezione «assolutistica» della verità processuale, fondata sulla determinazione aprioristica dell'efficacia delle prove, sulla formalizzazione del procedimento decisorio, e sulla delimitazione della discrezionalità del giudice, il principio di rilevanza venne a perdere gran parte dell'importanza che in

---

<sup>30</sup> Al riguardo cfr. GILISSEN, *op. cit.*, p. 769; FORIERS, *La conception de la preuve dans l'École de droit naturel*, in *Rec. Soc. J. Bodin*, vol. XVII, cit., pp. 169 e ss., 174 e ss.

<sup>31</sup> Cfr. CAPPELLETTI, *Principi fondamentali*, cit., p. 57 e ss.; FORIERS, *op. cit.*, pp. 170, 182 e ss.

<sup>32</sup> Il rovesciamento del sistema della prova legale avvenne in Francia con la legislazione rivoluzionaria (legge 16-29 settembre 1791, tit. VI, art. 24, che fissò il principio del libero convincimento). Cfr. LEVY, *L'évolution*, cit., p. 31 e ss.; CAPPELLETTI, *Principi fondamentali*, cit., p. 58.

<sup>33</sup> Sui residui del sistema delle prove legali nelle codificazioni del sec. XIX e in quelle vigenti cfr. CAPPELLETTI, *Principi fondamentali*, cit., p. 58 e ss.; DENTI, *L'evoluzione*, cit., p. 42 e ss.

precedenza aveva assunto, anche perché sembrò sufficiente, ad escludere i rischi inerenti alla fallibilità del giudizio, la limitazione (o addirittura l'esclusione) della discrezionalità di valutazione del materiale probatorio da parte del giudice. Non ne conseguì, tuttavia, la totale eliminazione del principio di rilevanza, che venne mantenuto come regola di carattere generale, rispondente ad un'esigenza, prima ancora che sistematica, di senso comune, per cui è evidentemente inutile, per risolvere una questione, la conoscenza di elementi che con essa non hanno attinenza, specialmente quando, per conseguirla, occorrono complesse attività processuali. In questo modo, tuttavia, la natura del principio in questione venne profondamente modificata: cessata la funzione di garanzia obbiettiva dell'attività conoscitiva del giudice, esso si configurò come un criterio di economia delle attività processuali nell'ambito della struttura formale del procedimento probatorio e decisorio.

Benché, dunque, il concetto di rilevanza abbia conservato la natura di principio generale, la sua portata venne notevolmente ristretta; la dottrina continentale, come si è visto nel precedente capitolo per quella italiana e si vedrà in seguito per quelle straniere, vi ha dedicato scarsa attenzione, il che ha prodotto ambiguità e incertezze intorno al suo reale significato. Anche dal diritto positivo, inoltre, tale principio ha ricevuto una considerazione assai limitata: lo conferma il fatto che, tra i codici vigenti, soltanto alcuni pongano esplicitamente la rilevanza come condizione dell'ammissione delle prove<sup>34</sup>.

Tuttavia, malgrado i limiti di cui si è ora fatto cenno, e benché la concezione «formale» della verità processuale sia tuttora prevalente, il fatto che nei moderni ordinamenti processuali di *civil law* si

---

<sup>34</sup> Oltre all'art. 187 c. IV del nostro c.p.c., cfr. il § 244 n. (3) della Strafprozessordnung tedesca, e l'art. 566 della Ley de Enjuiciamiento Civil spagnola. Nell'ordinamento francese nessuna norma prevede la formulazione del giudizio preventivo di rilevanza in ordine a tutte le prove; soltanto l'art. 254 del c.p.c. lo pone come condizione di ammissione *nell'enquête*, ma la regola viene estesa per evidenti ragioni di analogia all'ammissione di tutte le prove. Viceversa, nessuna norma, né particolare né generale, della Zivilprozessordnung tedesca si occupa dell'argomento, e vi supplisce la dottrina ponendo la rilevanza delle prove come requisito per la loro ammissione.

tenda a riconoscere al principio di rilevanza la funzione di criterio generale di selezione dei mezzi di prova, se non può intendersi di per sé come un superamento del sistema della prova legale, attesta però un'evoluzione in atto rispetto alla concezione del giudice che *nihil ex arbitrio suo facit*<sup>35</sup>.

22. – Mentre nel continente il processo di razionalizzazione degli strumenti probatori perveniva ad elaborare, nel contesto della formalizzazione del procedimento conoscitivo e valutativo posto in essere dal giudice, il sistema delle prove legali, in Inghilterra circostanze storiche particolari diedero luogo ad una diversa linea di evoluzione della struttura del procedimento probatorio e della concezione della prova, e determinarono i caratteri peculiari della *law of evidence*. Tali circostanze possono sinteticamente ricondursi a due elementi particolarmente importanti: la scarsissima penetrazione che i principi della procedura romano-canonica ebbero nell'ordinamento inglese, e specialmente il ruolo che nella struttura del procedimento probatorio e decisorio dell'antico processo di *common law* ebbe l'istituto del *jury*.

La procedura romano-canonica ebbe qualche momento di diffusione in Inghilterra<sup>36</sup>, ma non influenzò in modo determinan-

<sup>35</sup> Il mutamento del modo di concepire la funzione e la posizione del giudice è in stretta connessione con la parallela evoluzione di una serie di principi generali del processo, come ad es. il progressivo affermarsi del principio della prova libera (o del libero convincimento), rispetto al quale le regole di prova legale figurano come eccezioni sempre più limitate (cfr. DENTI, *L'evoluzione*, cit., pp. 39 e ss., 42 e ss.) e la formulazione più elastica del principio dispositivo, intesa a realizzare l'equilibrio tra i poteri delle parti e i poteri istruttori del giudice (cfr. CARNACINI, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in *Studi in onore di E. Redenti*, Milano, 1951, vol. II, p. 695 e ss.; LIEBMAN, *Fondamento del principio dispositivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, p. 551 e ss.; CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte*, cit., p. 303 e ss.).

<sup>36</sup> Ciò avvenne in particolare nel corso del sec. XIII, in cui ebbe una certa importanza l'orientamento «romanistico» (cfr. JOÛON DES LONGRAIS, *La preuve en Angleterre depuis 1066*, in *Rec. Soc. J. Bodin*, vol. XVII, cit., p. 217 e s.); in seguito, il «formalismo» continentale ebbe qualche influenza sul processo inglese nei secc. XVI e XVII (cfr. GILISSEN, *op. cit.*, p. 764 e ss.), ma in entrambi i casi i risultati di

te l'autonoma formazione delle strutture del processo di *common law*; esso continuò ad essere studiato nel contesto retorico-dialettico della *ars opponendi et respondendi*<sup>37</sup>, e la concezione della prova, non vincolata ad un particolare sistema logico<sup>38</sup>, sfuggì alle classificazioni aprioristiche che sul continente conseguirono all'accoglimento della dottrina aristotelico-tomistica della conoscenza.

Questo primo elemento fu peraltro, a sua volta, una conseguenza dello strutturarsi del processo inglese intorno all'istituto del *jury*<sup>39</sup>, che, sorto nel sec. XI come mezzo di *inquisitio* fiscale e amministrativa da parte dell'autorità reale<sup>40</sup>, si trasformò, verso la fine del sec. XII, in uno strumento di amministrazione della giustizia, diventando il fulcro del sistema processuale di *common law*. Il *jury* ebbe infatti diverse funzioni, nelle diverse tappe della sua evoluzione: alla funzione di accusa in materia penale<sup>41</sup>, propria del suo primo configurarsi come organo giudiziario, si aggiunse quella di fornire, sulla base dell'*opinio communis* dei *boni homines*, la

---

questa «contaminazione» furono assai limitati. Cfr. GIULIANI, *Il concetto di prova*, cit., p. 192 e ss.; MILLAR, *Civil Procedure of the Trial Court in Historical Perspective*, New York, 1952, p. 27.

<sup>37</sup> Per quanto riguarda i rapporti tra la dottrina dialettica della *ratio probabilis* e la formazione della struttura del processo di *common law*, cfr. GIULIANI, *Il concetto di prova*, cit., pp. 189 e ss., 203 e ss.; ID., *Influence of Rethoric on the Law of Evidence and Pleading*, in *The Jur. Rev.*, 1962, p. 216 e ss.; ID., *Problemi metodologici*, cit., p. 652 e ss.

<sup>38</sup> Sulla «non razionalità» delle *rules of evidence* cfr. JOÛON DES LONGRAIS, *op. cit.*, p. 230.

<sup>39</sup> I presupposti su cui si fondava il processo romano-canonico apparvero incompatibili con la funzione dei *jurors*: ciò portò, da un lato, alla rapida eliminazione di alcuni esempi di processo con giuria che si erano avuti specialmente in Francia (cfr. JOÛON DES LONGRAIS, *op. cit.*, p. 198 e ss.), e dall'altro lato, per le solide radici che il *jury* aveva nel sistema giudiziario inglese, al rifiuto di accogliere in tale ordinamento i principi di origine canonistica prevalenti nell'Europa continentale (cfr. ancora JOÛON DES LONGRAIS, *op. cit.*, p. 217 e s.).

<sup>40</sup> Al riguardo cfr. JOÛON DES LONGRAIS, *op. cit.*, p. 195 e ss.; MILLAR, *Civil Procedure*, cit., p. 16 e ss.; BRUNNER, *Die Entstehung der Schwurgerichte*, Berlin, 1872, rist. Aalen 1967, pp. 217 e ss., 271 e ss.

<sup>41</sup> Cfr. JOÛON DES LONGRAIS, *op. cit.*, p. 201 e ss.; BRUNNER, *op. cit.*, p. 41 e ss.

prova dei fatti controversi (*jury of proof*)<sup>42</sup>. Proprio dall'istituto del *jury* con funzione di prova sembra poi che sia sorta, specialmente nel processo civile, la figura del *jury* con la funzione di decidere l'*issue of fact* (il c.d. *juratum*, o *jury of judgment*)<sup>43</sup>, che diventò poi l'elemento costante del processo di *common law*<sup>44</sup>.

La presenza del *jury* con funzione decisoria, configurato come elemento integrante della *court*, e la distinzione funzionale che venne a delinearsi tra esso e il *judge*<sup>45</sup>, influenzarono profondamente la formazione della *law of evidence*<sup>46</sup>. Infatti, la stessa progressiva elaborazione di un *corpus* di regole probatorie fu strettamente legata alla funzione del *jury*: principalmente, si trattava di impedire che le valutazioni dei *jurors*, che erano particolarmente esposti, più del *judge* togato, ad influenze esterne, fossero indebitamente distorte dalla natura del mezzo di prova o dal modo in cui la prova stessa era formulata. Il problema venne risolto con la fissazione di

<sup>42</sup> Sull'istituto del *jury of proof* cfr. JOÛON DES LONGRAIS, *op. cit.*, p. 203 e ss.; MILLAR, *Civil Procedure*, cit., p. 20 e ss.; THAYER, *A Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law*, 1898, pp. 97, 102; BRUNNER, *op. cit.*, p. 279.

<sup>43</sup> Questo importante momento di modificazione dell'istituto, che segna la nascita del *jury*, tuttora presente nell'ordinamento di *common law*, si colloca nel corso del sec. XIII, e prende le mosse dalla natura del verdetto emanato dal *jury of proof*. Tale verdetto era infatti incontestabile, e forniva la prova assoluta dei fatti controversi (cfr. JOÛON DES LONGRAIS, *op. cit.*, p. 206). In sostanza, dunque, il *jury*, emanando un verdetto di natura «probatoria», finiva con lo stabilire un accertamento definitivo dei fatti della causa, vincolante per il giudice togato che doveva decidere in diritto. Su questa base, si diffuse il ricorso al *jury* non tanto per la prova dei fatti, quanto per la decisione delle questioni di fatto (cfr. JOÛON DES LONGRAIS, *op. cit.*, p. 211 e ss.); sorse così il *jury of judgment*, dotato di funzione decisoria, che diventò poi un elemento integrante della *court*. Cfr. inoltre BRUNNER, *op. cit.*, p. 397 e ss.

<sup>44</sup> Cfr. più oltre, § 27.

<sup>45</sup> Sull'origine della distinzione tra *jury* e *judge* cfr. GIULIANI, *Il concetto di prova*, cit., p. 189 e ss. Sulla storia dell'istituto cfr. inoltre RADIN, *Handbook of the Anglo-American Legal History*, St. Paul, Minn., 1936, p. 204 e ss.; cfr. anche JOINER, *Civil Justice and the Jury*, Englewood Cliffs, N.J., 1962; MC CART, *Trial by Jury*, Philadelphia-New York, 1965; DEVLIN, *Trial by Jury*, London, 1956, p. 129 e ss.

<sup>46</sup> Cfr. THAYER, *A Preliminary Treatise*, cit., p. 4; NOKES, *The English Jury and the Law of Evidence*, in *Tul. L. Rev.*, 31 (1956-57), p. 153 e ss.; JOÛON DES LONGRAIS, *op. cit.*, p. 233; MILLAR, *Civil Procedure*, cit., p. 23. Cfr. anche più oltre, § 27.

un insieme di regole, avvenuta attraverso una lenta e complessa evoluzione che ebbe inizio nel sec. XIII<sup>47</sup>, destinate a fondare l'esclusione dal processo di tutti quegli *items of evidence* che apparissero inutili o idonei a provocare deviazioni o interferenze emotive nella valutazione dei *jurors*<sup>48</sup>. Il compito di applicare tali regole, precisando i fatti controversi e selezionando il materiale probatorio da sottoporre all'apprezzamento del *jury*, fu demandato al *judge*. Il sistema della *law of evidence* venne così a delinarsi nel suo aspetto più caratteristico, come costituito principalmente da un gruppo di regole, formulate in genere in termini negativi, relative all'inammissibilità delle prove<sup>49</sup> e dirette ad eliminare il rischio di errori nella valutazione dei fatti dedotti in giudizio. Il sistema delle *exclusionary rules*, che andò sempre più sviluppandosi in un ampio *corpus* di regole particolari, non costituì tuttavia l'unica componente della *law of evidence*: non minore importanza ebbero l'elaborazione di un sistema di presunzioni<sup>50</sup>, e l'istituto del *judicial notice*, che a partire dal sec. XVI si tradusse in un insieme di regole relative a fatti che non occorreva provare, essendo essi di per sé noti alla *court*<sup>51</sup>. Peraltro, le regole di esclusione assunsero particolare rilievo rispetto al problema della rilevanza, in virtù del principio generale, accolto nel processo di *common law*, per cui ogni *relevant evidence* va ammessa, salvo che debba essere esclusa per effetto di una *exclusionary rule*<sup>52</sup>.

<sup>47</sup> Soltanto a partire dal sec. XVIII, infatti, si cominciò a dare un ordine razionale alle regole in questione; cfr. JOÛON DES LONGRAIS, *op. cit.*, p. 230 e ss.

<sup>48</sup> In periodi successivi, vi si aggiunsero poi regole ispirate all'esigenza di garantire alle parti un *fair trial*, o di assicurare la brevità e semplicità del processo (c.d. *policy rules*). Cfr. più oltre, § 30.

<sup>49</sup> Sui concetti di *admissibility* e *relevancy* dell'*evidence*, cfr. più ampiamente § 30.

<sup>50</sup> Cfr. THAYER, *A Preliminary Treatise*, cit., pp. 328 e ss., 343 e ss. Soltanto nei secc. XVI e XVII, peraltro, esso si articola nella distinzione tra presunzioni assolute (*irrebuttable*), relative (*rebuttable by further evidence*) e miste (cfr. THAYER, *op. ult. cit.*, p. 319 e ss.; JOÛON DES LONGRAIS, *op. cit.*, p. 238 e ss.).

<sup>51</sup> Sulla formazione e la portata dell'istituto della *judicial notice* cfr. JOÛON DES LONGRAIS, *op. cit.*, p. 242 e ss.

<sup>52</sup> Tutte le norme di diritto probatorio nei sistemi di *common law* hanno come costante punto di riferimento il concetto di *relevant evidence*; cfr. più oltre, § 31.

Tale principio, per cui il fondamento dell'ammissione dell'*evidence* è dato dal requisito logico costituito dalla *relevancy*, divenne basilare nella struttura della *law of evidence* non solo per la particolare origine e natura delle norme che ne facevano parte, ma specialmente perché la funzione del giudice nei confronti della controversia non fu subordinata agli stretti vincoli che, da un certo momento in poi, resero pressoché nulla l'autonomia del giudice continentale. Anche il processo inglese, infatti, si fondava sul principio strutturale per cui *judex secundum alligata et probata judicare debet*, ma esso non produsse particolari vincoli formali alla discrezionalità del giudice<sup>53</sup>. Mediante le allegazioni veniva fissato l'oggetto della controversia<sup>54</sup>, ma il *judge* operava discrezionalmente la selezione dell'*evidence* da ammettere, e, d'altronde, il *jury* decideva l'*issue of fact* secondo il proprio libero convincimento<sup>55</sup>.

Il principio del libero convincimento continuò, malgrado alcune parziali deroghe<sup>56</sup>, a costituire il fulcro del procedimento probatorio e decisorio, conservando all'organo giudicante un ruolo *attivo* nel processo, esplicantesi nella possibilità di compiere apprezzamenti discrezionali, specialmente in materia di ammissione delle prove. D'altra parte, come si è visto, il giudizio preliminare del *judge* sull'*evidence* dedotta costituì sempre un

<sup>53</sup> Il principio *judex secundum alligata* operava essenzialmente nel senso di porre dei limiti all'utilizzazione della *private knowledge* da parte del giudice (cfr. JOÛON DES LONGRAIS, *op. cit.*, p. 244 e ss.), ma non nel senso di limitare la discrezionalità del giudice negli altri apprezzamenti che gli erano affidati.

<sup>54</sup> Sulla funzione pratica delle allegazioni scritte cfr. MILLAR, *Civil Procedure*, cit., p. 22.

<sup>55</sup> Cfr. LEVY, *L'évolution*, cit., p. 31. Ciò non implica, peraltro, che il processo medievale inglese abbia ignorato strumenti probatori dotati di efficacia predeterminata: il verdetto del *jury of proof* aveva infatti valore vincolante pari a quello della prova legale (cfr. JOÛON DES LONGRAIS, *op. cit.*, p. 205 e s.); inoltre, valore di prova legale veniva attribuito a determinate prove scritte, che fondavano il c.d. *estoppel by record* o *by deed* (cfr. ancora JOÛON DES LONGRAIS, *op. cit.*, pp. 247 e ss., 252 e ss.).

<sup>56</sup> Esse vennero stabilite principalmente nel corso dei secc. XVI e XVII, nei quali giunse anche in Inghilterra l'influenza dei principi «formalistici» continentali, che portò alla formazione di un sistema *parziale* di prove legali. Cfr. CAPPELLETTI, *Principi fondamentali*, cit., p. 55 e ss.; GILISSEN, *op. cit.*, pp. 764 e 766; MILLAR, *Civil Procedure*, cit., p. 23.

momento importantissimo del procedimento probatorio, nel quale, principalmente, si realizzavano le garanzie di correttezza e di obiettività dell'accertamento dei *facts in issue* compiuto dal *jury*. L'importanza decisiva di questa fase del processo portò, da un lato, a stabilire un gran numero di regole di esclusione<sup>57</sup>, e, dall'altro, a configurare il concetto di *relevancy* come uno dei punti centrali del sistema della *law of evidence*.

Nel corso di tutta la sua evoluzione, il sistema del processo di *common law* non si discostò mai, sostanzialmente, dalle linee fondamentali ora sinteticamente indicate; si può dire, anzi, che il risultato principale di tale evoluzione sia costituito dal fatto che la teoria dell'ammissibilità della prova, sia sotto il profilo della *relevancy* che sotto quello dell'*admissibility* in senso stretto, rappresenta tuttora lo schema concettuale su cui si fonda tutto il sistema della *law of evidence*.

Ne consegue, naturalmente, che nella dottrina e nella giurisprudenza di *common law*, e specialmente negli Stati Uniti<sup>58</sup>, si attribuisce estrema importanza alla definizione del concetto di rilevanza in termini generali, in quanto le *rules of exclusion* si configurano come eccezioni al principio per cui *all relevant evidence is admissible*, operante come regola fondamentale del sistema probatorio.

23. – Nella dottrina francese, è costante il riconoscimento della funzione generale che il principio di rilevanza delle prove assolve nella selezione del materiale probatorio da ammettere al processo<sup>59</sup>;

<sup>57</sup> Sulle critiche all'eccessivo formalismo del sistema delle *exclusionary rules* e sulle linee di riforma del sistema, cfr. CAPPELLETTI, *Principi fondamentali*, cit., p. 64 e ss.; cfr. anche, più oltre, § 32.

<sup>58</sup> In Inghilterra, viceversa, benché i problemi relativi alla teoria dell'*evidence* siano i medesimi, e malgrado la costante attenzione che la cultura anglosassone ha rivolto ai problemi di natura metodologica, l'elaborazione dottrinale in argomento è da tempo di importanza trascurabile. Le fonti essenziali rimangono l'opera di BENTHAM e quella, ormai classica, di STEPHEN (in particolare, del secondo, il *Digest of the Law of Evidence*, cfr. XII ed., London, 1946).

<sup>59</sup> Per le opinioni della dottrina cfr., oltre agli autori che verranno citati in

tuttavia le definizioni che ne vengono formulate sono in genere assai poco perspicue, e risentono della confusione, mai chiaramente eliminata, tra la nozione di rilevanza come pertinenza del fatto al *thema probandum*, la nozione di rilevanza giuridica come attitudine del fatto a determinare la decisione, e la nozione di concludenza come efficacia della prova.

Si afferma, ad es.<sup>60</sup>, che il giudice deve ammettere solo la prova dei fatti rilevanti, pertinenti e concludenti, cioè i fatti che sono atti ad influire, in modo più o meno decisivo, sulla decisione. Così inteso, il significato della rilevanza oscilla evidentemente tra la sufficienza dei fatti oggetto della prova a dimostrare l'esistenza dei fatti allegati (cioè l'efficacia della prova), e la rilevanza giuridica dei fatti in questione. Viceversa, quando si rileva<sup>61</sup> che, perché la prova possa essere ammessa, i fatti su cui essa verte devono essere in grado di esercitare una seria influenza sul giudizio, e devono essere pertinenti, cioè «relativi alla domanda», e concludenti, cioè suscettibili di produrre il rigetto delle pretese della controparte, il significato di entrambe le espressioni sembra potersi ricondurre al concetto di rilevanza giuridica dei fatti.

Nella dottrina più recente, è stato compiuto qualche tentativo diretto ad eliminare le ambiguità che caratterizzano le definizioni ora richiamate, soprattutto laddove si individua il fondamento del giudizio di rilevanza nel rapporto tra i fatti su cui verte la prova e quelli che stanno alla base del diritto controverso<sup>62</sup>. Il problema della pertinenza della prova si è posto, infatti, principalmente

---

seguito, GLASSON, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, II ed., Paris, 1908, t. I, p. 745; PICARD, *De la preuve par commune renommée*, thèse, Paris, 1911; SADEK-FAHMY, *Le fait pertinent et admissible dans ses rapports avec la théorie générale des preuves, comme élément probatoire en droit civil comparé*, thèse, Paris, 1923; PORRE, *La fait pertinent*, thèse, Aix en Provence, 1937.

<sup>60</sup> Cfr. BARTIN, in AUBRY et RAU, *Cours de Droit Civil Français*, IV ed., Paris, 1879, t. VIII, par. 749, p. 154.

<sup>61</sup> Cfr. GARSONNET, *Traité théorique et pratique de Procédure*, II e., t. III, vol. II, par. 698, p. 488; SOLUS, *Le rôle du juge dans l'administration de la preuve*, in *Travaux de l'Association H. Capitant*, Paris, 1950, p. 131.

<sup>62</sup> Cfr. GABOLDE, in *Traité pratique de droit civil*, di PLANIOL-RIPERT, II ed., Paris, 1954, t. VII, par. 1415, p. 838.

riguardo ai casi in cui, per passare dalla conoscenza del fatto posto ad oggetto della prova a quella del fatto principale che occorre provare, siano necessarie una o più inferenze concatenate<sup>63</sup>. Sotto questo profilo, vengono in rilievo i concetti di pertinenza e di concludenza: il primo viene definito genericamente come il criterio per escludere le prove che non riguardino fatti dotati di interesse per il giudizio<sup>64</sup>; il secondo è definito come l'attitudine del fatto su cui verte la prova a fondare una conclusione relativa ai fatti della causa<sup>65</sup>. Peraltro, entrambe le definizioni sono formulate in termini assai generici, e, in quanto sia la pertinenza che la concludenza della prova vengono considerate come condizione della sua ammissione<sup>66</sup>, la soluzione del problema di definire i requisiti logici di ammissibilità della prova rimane incerta, specialmente perché la pertinenza non appare caratterizzata in modo autonomo rispetto alla concludenza (efficacia) della prova stessa<sup>67</sup>.

Il tentativo più approfondito per chiarire i termini del problema è poi stato compiuto dallo CHEVALLIER<sup>68</sup>. Egli pone in rilievo il carattere relazionale del concetto di rilevanza, e definisce come pertinente il fatto collegato con l'oggetto della controversia in modo tale, che la prova vertente su di esso risulti utile all'accertamento dei fatti della causa. Alla luce di questo criterio vengono considerate pertinenti due categorie di fatti: a) quelli che le parti allegano a

<sup>63</sup> Per un esame analitico, benché fondato su presupposti metodologici non adeguati, di tali ipotesi, cfr. GORPHE, *L'appréciation des preuves en justice*, Paris, 1947, pp. 44 e ss., 49 e ss., 262 e ss., e *passim*.

<sup>64</sup> Cfr. GORPHE, *op. cit.*, p. 42; LEGAIS, *Les règles de preuve en droit civil. «Permanences et transformations»*, Paris, 1955, p. 229, il quale configura la necessità che la prova sia pertinente come un limite alla discrezionalità del giudice (p. 175).

<sup>65</sup> Cfr. GORPHE, *op. cit.*, p. 143; PERROT, *Preuve*, in *Dalloz: Rép. proc. civ. et comm.*, t. II, Paris, 1956, n. 25 *bis* e 35; BLANC, *La nouvelle procédure civile après la réforme judiciaire*, Paris, 1959, p. 147 e ss.

<sup>66</sup> Cfr. ad es., da ultimo, LEGAIS, *op. cit.*, p. 229.

<sup>67</sup> Incertezze analoghe si manifestano nella giurisprudenza in materia; cfr. LEGAIS, *op. cit.*, p. 236; SICARD, *La preuve en justice*, Paris, 1960, p. 32 e ss.

<sup>68</sup> Cfr. CHEVALLIER, *Le controle de la Cour de Cassation sur la pertinence de l'offre de preuve*, in *Dalloz, Chronique*, 1956, p. 37 e ss.

fondamento dei diritti fatti valere in giudizio; *b*) quelli che, se provati, contribuiscono comunque a rendere probabile l'esistenza dei fatti controversi. Posto che i fatti appartenenti alla prima categoria sono di per sé pertinenti, in quanto la loro relazione con l'oggetto della controversia è stabilita dallo scopo per cui vengono allegati<sup>69</sup>, il problema della rilevanza sorge soltanto quando la prova verte su un fatto appartenente alla seconda categoria. Apprezzare la pertinenza di fatti diversi da quelli che le parti hanno allegati come principali significa, infatti, valutare il grado di probabilità che essi possono conferire all'esistenza dei fatti principali. Parallelamente, la prova si può ritenere inutile (non rilevante) in due ordini di casi:

*a*) Quando il fatto non è idoneo a costituire il fondamento del diritto vantato, in quanto, pur essendo stato allegato come principale, non può considerarsi tale. In questo caso, sono possibili le seguenti alternative: 1) il fatto, oltre a non essere principale, è completamente estraneo al giudizio, nel senso che non si pone in alcuna correlazione con gli elementi della *quaestio facti*; 2) il fatto non è principale, ma può tuttavia assumersi come fatto secondario, idoneo a contribuire alla prova dei fatti principali: spetta allora al giudice il giudizio sulla sua pertinenza, e quindi sulla rilevanza della prova vertente su di esso.

*b*) Quando, trattandosi di un fatto secondario, esso non è atto a contribuire alla formazione del convincimento del giudice<sup>70</sup>.

---

<sup>69</sup> Occorre però tener conto del fatto che il giudice, nel determinare il *thema probandum* sulla base della *quaestio juris*, può mutare il rapporto fatto-diritto instaurato dalle parti, definendo il *nomen juris* della fattispecie e verificando quindi la qualificazione di giuridicità dei fatti allegati (cfr. *ante*, Cap. I, § 12). Il fatto è quindi principale non in quanto la parte lo alleggi come tale, ma in quanto sia qualificato in questo modo dal giudice.

<sup>70</sup> Una terza ipotesi di inutilità della prova si avrebbe, secondo lo CHEVALLIER (*op. e loc. cit.*), quando il convincimento del giudice intorno all'esistenza del fatto su cui verte la prova si sia già formato in precedenza sulla base di prove diverse. Sui limiti in cui questo motivo di esclusione della prova può operare nel nostro processo, cfr. *ante*, Cap. I, § 17.

Lo schema concettuale così sinteticamente esposto costituisce uno strumento utile, benché forse non sufficientemente articolato, per l'analisi del problema della rilevanza, specialmente in quanto individua il centro della questione nel rapporto tra l'oggetto della prova e i fatti appartenenti al *probandum*. Tuttavia, non può ancora considerarsi soddisfacente, per due ordini di motivi. In primo luogo, non è corretto affermare che la pertinenza consiste nel grado di probabilità che l'esistenza del fatto in questione può conferire ai fatti della causa; in quanto tale apprezzamento coincide con la determinazione dell'efficacia della prova rispetto al convincimento del giudice, efficacia che non può essere valutata prima della sua assunzione<sup>71</sup>.

In secondo luogo, il concetto di rilevanza non può ritenersi definito finché non viene determinata la natura logica della relazione che lo costituisce. Ad una simile esigenza, la definizione della pertinenza, come attitudine della prova a determinare la probabilità dell'esistenza dei fatti da provare, offre, in difetto di un'ulteriore analisi dei concetti impiegati, una risposta inadeguata.

L'analisi dello CHEVALLIER, per quanto ricca di interesse, non elimina quindi l'ambiguità relativa al concetto di pertinenza, e conferma che non è possibile definire adeguatamente il giudizio di rilevanza se non muovendo dall'analisi della struttura logica del giudizio di fatto.

24. – Osservazioni critiche analoghe a quelle che si sono espresse intorno alla dottrina francese valgono anche per la dottrina di lingua spagnola, che dedica al problema della rilevanza scarsi e generici cenni<sup>72</sup>, del tutto insufficienti a delinearne una soluzione.

<sup>71</sup> In argomento cfr. *ante*, Cap. I, § 3.

<sup>72</sup> Per la dottrina spagnola più antica cfr. HERNANDEZ DE LA RUA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, 1856, t. II, p. 259 e MANRESA, *Comentarios a la Ley de Enj. civil*, 1889, t. III, p. 179. Per la dottrina più recente cfr. DE LA PLAZA, *Derecho procesal civil español*, 1951, t. I, p. 473 e ss.; GOMEZ ORBANEJA-HERCE, *Derecho procesal civil*, 1955, t. I, p. 301 e ss.; GUASP, *Comentarios a la Ley de Enj. civil*, 1956, t. II, vol. I, parte 2, p. 426 e ss.; ARAGONESES, *Técnica procesal*,

Soltanto un autore, lo ZAFRA<sup>73</sup>, ha trattato l'argomento con un'analisi accurata, di cui converrà riferire in sintesi le linee principali. Esaminata la struttura del concetto di *pertinencia*, inteso in senso ampio come classe dei possibili rapporti tra la prova e il giudizio, l'A. distingue, nell'ambito di tale concetto<sup>74</sup>, a seconda che il mezzo di prova venga considerato in se stesso, ovvero rispetto alle caratteristiche del fatto che si intende provare. Secondo il primo criterio, si giudica della idoneità astratta del mezzo di prova rispetto alla funzione processuale che esso esplica, idoneità che può essere: *a)* generale, consistente nell'adeguazione del mezzo di prova ad uno dei tipi astrattamente ammessi dalla legge; *b)* particolare, consistente nella rispondenza del mezzo proposto ai requisiti prescritti per quel determinato tipo di prova. Questo criterio corrisponde sostanzialmente a ciò che noi chiamiamo «ammissibilità» in senso stretto, come presenza nel mezzo di prova dei requisiti fissati dalla legge.

In base al secondo criterio si giudica, invece, della pertinenza della prova, che si ha quando l'allegazione del fatto è in grado di fondare la domanda o l'eccezione. Perché ciò si verifichi, sono necessarie le seguenti condizioni: *a)* che l'allegazione sia veramente tale, cioè consista in un'affermazione formulata nella forma e nel momento stabiliti dalla legge, *b)* che il fatto che si intende dimostrare sia possibile, cioè non contrario all'ordine naturale delle cose, *c)* che, dati *a)* e *b)*, il fatto allegato sia idoneo, se dimostrato esistente, a far prevalere la domanda o l'eccezione, o perché fatto principale o perché premessa per l'accertamento di

---

Madrid, 1958, p. 542; PRIETO-CASTRO, *Manual de derecho procesal civil*, Madrid, 1959, t. I, p. 291; SILVA MELERO, *La Prueba Procesal*, Madrid, 1963, t. I, p. 68. Per il processo messicano cfr. *Código de Procedimientos Civiles* annotato da DE PINA, Mexico, 1961, sull'art. 291. Per il processo portoghese cfr. DE CASTRO MENDES, *Manual de Processo Civil*, Lisboa, 1963, p. 410 e ss.

Cfr. inoltre il *Vocabulario Juridico* di E. J. COUTURE, Montevideo, 1960, alla v. *prueba inadmisibile*.

<sup>73</sup> Cfr. ZAFRA, *La pertinencia de la prueba civil*, in *Rev. der. proc. ib. am. fil.*, 1960, p. 633 e ss.

<sup>74</sup> Cfr. ZAFRA, *op. cit.*, p. 645 e ss.

un fatto principale. La nozione definita in c) corrisponde, secondo lo ZAFRA, a quella di rilevanza, mentre le altre rappresentano le condizioni preliminari perché un fatto possa considerarsi rilevante in un determinato giudizio. Distinta da quella di pertinenza, è poi la nozione di «utilità» della prova, che consiste sostanzialmente nel valore strumentale che la prova esperita rivela in concreto per la decisione<sup>75</sup>, e quindi nella efficacia probatoria in senso stretto.

La nozione di rilevanza così definita, pur distinguendosi dai concetti di ammissibilità e di efficacia della prova, non è peraltro scevra da ambiguità e da incertezze; invero, mentre si indica nel contesto dei fatti principali il criterio della rilevanza della prova, non si tiene conto della complessità del procedimento che porta alla formulazione del *thema probandum* e dell'intervento del giudice nella sua enunciazione. Inoltre, se è esatto che la struttura del concetto di rilevanza è rappresentata dalla relazione logica tra oggetto della prova e *thema probandum*, quando la prova verte su un fatto secondario rimane da definire il rapporto che deve intercorrere tra questo e i fatti principali perché la prova stessa possa considerarsi rilevante.

25. – Nella dottrina tedesca non è dato rinvenire un'adeguata analisi del problema relativo alla rilevanza delle prove, benché il principio in questione, non contenendo la ZPO un riferimento espresso analogo a quello dell'art. 187 c. IV del nostro codice, sia frutto di una elaborazione dottrinale, nella individuazione delle condizioni generali di ammissibilità delle prove<sup>76</sup>. Ciò

---

<sup>75</sup> Cfr. ZAFRA, *op. cit.*, p. 656 e ss.

<sup>76</sup> Cfr. STEIN, *Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich*, 14 auf., Tübingen, 1928, vol. I, p. 808; NIKISH, *Zivilprozessrecht*, 2 auf., Tübingen, 1952, p. 325 e ss.; SCHÖNKE-SCHRÖDER-NIESE, *Lehrbuch des Zivilprozessrecht*, 8 aut., 1956, p. 270 e s.; BLOMEYER, *Zivilprozessrecht*, Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1963, p. 333; BAUMBACH-LAUTERBACH, *Zivilprozessordnung*, 27 auf., München-Berlin, 1963, p. 539; BERNHARDT, *Das Zivilprozessrecht*, 3 auf., Berlin, 1968, p. 220 e ss. Per il processo austriaco cfr. da ultimo PETSCHKE, *Der österreichische Zivilprozess*, Wien, 1963, p. 217. Cfr. invece, per il processo penale tedesco, sul

è probabilmente dovuto al fatto che il principio *de quo* viene enunciato semplicemente in relazione alle esigenze di economia delle attività processuali, come sembra sottolineare il LENT<sup>77</sup> quando, esaminando i motivi per cui il giudice può rifiutare di assumere la prova, ne assimila l'irrelevanza al fatto che il giudice stesso sia pervenuto ad un convincimento così sicuro da far apparire superflua ogni ulteriore prova<sup>78</sup>.

Nella dottrina più recente, si è peraltro tentato di puntualizzare le nozioni di necessità, ammissibilità e rilevanza della prova<sup>79</sup>: la prova non è necessaria quando i fatti che dovrebbero essere provati non sono contestati o sono notori o presunti<sup>80</sup>; inoltre, la prova non è ammissibile quando contrasta con le norme che prescrivono i requisiti dei singoli mezzi di prova<sup>81</sup>.

Per quanto riguarda la rilevanza, infine, si è rilevato<sup>82</sup> che non occorre la prova dei fatti allegati dall'attore, quando essi non corrispondono al tipo di fatti a cui è applicabile la norma su cui si fonda la domanda, e quando i fatti allegati dal convenuto non sono idonei a fondare l'eccezione; in questi casi, i fatti in questione sono irrilevanti, e quindi sarebbero irrilevanti anche le prove vertenti su di essi<sup>83</sup>, posto che il giudice decide sulla rilevanza dei

---

§ 244 n. (3) della Strafprozessordnung, KLEINKNECHT-MULLER, *Kommentar zur Strafprozessordnung*, 4 auf., 1958, p. 657 e ss.; SCHMIDT, *Lehrkommentar zur Strafprozessordnung*, Göttingen, 1957, p. II, p. 668; SCHWARZ-KLEINKNECHT, *Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen*, München-Berlin, 1966, pp. 491 e 499 e ss.

<sup>77</sup> Cfr. LENT, *Diritto processuale civile tedesco*, tr. it. di E. F. Ricci, Napoli, 1962, p. 208 e s.

<sup>78</sup> Sul modo in cui il problema si presenta nel nostro ordinamento, cfr. *ante*, Cap. I, § 17.

<sup>79</sup> Cfr. da ultimo NAGEL, H., *Die Grundzüge des Beweisrechts im europäischen Zivilprozess*, Baden-Baden, 1967, p. 123 e ss.

<sup>80</sup> Cfr. NAGEL, *op. cit.*, p. 124; BLOMEYER, *op. cit.*, p. 334.

<sup>81</sup> Cfr. NAGEL, *op. cit.*, p. 124.

<sup>82</sup> Cfr. NAGEL, *op. cit.*, p. 124.

<sup>83</sup> Per la definizione del termine *erheblich* in senso analogo, cfr. anche FASHING, *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, III, Wien, 1966, p. 227, Amm. 4 e 5.

fatti allegati sulla base delle norme sostanziali (o sulla base delle norme processuali, quando si tratti di questioni preliminari, come ad es. quella di competenza)<sup>84</sup>. È chiaro, tuttavia, che la nozione così definita è quella di rilevanza giuridica dei fatti allegati, che va distinta<sup>85</sup>, in linea generale, da quella di rilevanza della prova. Infatti, la non giuridicità dei fatti allegati può portare ad escludere le relative prove in quanto tali fatti non vengono a far parte del *thema probandum*, ma un fatto che non sia giuridicamente rilevante può essere provato, e la prova vertente su di esso è rilevante, quando costituisca la premessa dell'accertamento di un fatto principale. Non sembra quindi, da questo punto di vista, che il concetto di rilevanza ora richiamato possa assumersi come criterio di selezione delle prove. Non è poi estranea all'orientamento prevalente nella dottrina tedesca la considerazione della rilevanza della prova come una valutazione preventiva della sua presumibile efficacia<sup>86</sup>, opinione che, come si è già rilevato, non può essere condivisa<sup>87</sup>.

In linea generale, dunque, la definizione del concetto di rilevanza della prova sembra oscillare tra la nozione di rilevanza giuridica e quella di efficacia della prova stessa. Soltanto il ROSENBERG avverte l'inadeguatezza e l'ambiguità di siffatta impostazione del problema, e tenta di superarla distinguendo tra rilevanza immediata e rilevanza mediata: sarebbe immediatamente rilevante la prova di un fatto da cui dipende la determinazione di un elemento della fattispecie legale (cioè la prova di un fatto principale), e sarebbe mediatamente rilevante la prova di un fatto secondario<sup>88</sup>. La distinzione appare accettabile<sup>89</sup>, ma non

<sup>84</sup> Cfr. NAGEL, *op. cit.*, p. 124.

<sup>85</sup> Al riguardo cfr. *ante*, Cap. I, §§ 6 e 7.

<sup>86</sup> In questo senso mi sembra vada interpretata l'affermazione che la prova non è ammissibile quando appaia priva di efficacia; cfr. ad es. SCHÖNKE, *Der Umfang der Beweisaufnahme im Zivilprozess*, in *Festgabe zum 70. Geburtstag von L. Rosenberg*, München-Berlin, 1949, p. 218.

<sup>87</sup> Al riguardo cfr. *ante*, Cap. I, § 3.

<sup>88</sup> Cfr. ROSENBERG, *Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts*, VIII auf., München-Berlin, 1960, p. 546.

<sup>89</sup> In senso analogo cfr. *ante*, Cap. I, § 7.

viene adeguatamente approfondito il problema più importante, cioè il rapporto che deve intercorrere tra fatto secondario e fatto principale perché la prova vertente sul primo possa considerarsi rilevante; di conseguenza, lo stesso concetto generale di rilevanza rimane ampiamente indeterminato.

26. – A differenza di quanto accade negli ordinamenti di tipo continentale, in cui, come si è visto, al principio di rilevanza delle prove è riconosciuta un'importanza soltanto secondaria, anche quando la legge lo richiama esplicitamente, negli ordinamenti di *common law* il principio stesso rappresenta uno dei cardini fondamentali della struttura concettuale della *law of evidence*.

Di conseguenza, nell'esame della relativa problematica, la dottrina angloamericana non si è accontentata di generici rinvii alle nozioni del senso comune, e ha compiuto numerosi tentativi per definire in modo soddisfacente il concetto in questione; parallelamente, l'elaborazione giurisprudenziale ha portato alla costruzione di un complesso *corpus* di regole, in cui sono fissati i criteri di ammissibilità dei mezzi di prova. Da questa elaborazione dottrinale e giurisprudenziale possono trarsi elementi di estremo interesse; a tale scopo, è opportuno mettere in evidenza alcuni aspetti tipici del processo di *common law*, necessari per comprendere il contesto in cui opera la nozione di *relevancy*.

Anzitutto, occorre prendere in esame il concetto di *evidence*<sup>90</sup>, distinguendolo da quello, che pure è ad esso strettamente correlato, di *proof*. Al riguardo, è ancora utilizzabile la definizione di *evidence* proposta, dal WIGMORE<sup>91</sup>, per cui essa è costituita da ogni fatto o gruppo di fatti (non da principi logici o giuridici), considerati sotto il profilo della loro funzione di produrre una persuasione

<sup>90</sup> Sull'origine storica del termine «*evidence*» cfr. da ultimo JOÛON DES LONGRAIS, *op. cit.*, p. 225 e ss.

<sup>91</sup> Cfr. WIGMORE, *A Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law* (citato in seguito come *Evidence*), III ed., Boston, 1940, vol. I, par. 1, p. 3. Cfr. *ibidem*, in n. 1, chiarificazioni sui termini impiegati nella definizione.

positiva o negativa, nel giudice, sulla verità di una proposizione di fatto su cui deve vertere la decisione<sup>92</sup>. In questo senso, *evidence* non indica il mezzo di prova in senso stretto (come cosa o persona che può fornire la conoscenza di un determinato fatto), e neppure il particolare oggetto della prova, bensì ogni fatto, nel significato più ampio del termine, dalla cui esistenza sia possibile inferire, in qualche modo, l'esistenza del fatto che deve essere provato<sup>93</sup>. Si tratta, quindi, di una nozione molto ampia, che può tuttavia essere precisata, sulla scorta di recenti indicazioni della dottrina americana, definendo l'*evidence* come la proposizione o le proposizioni di fatto, relative agli eventi dalla cui esistenza si possono derivare conclusioni riguardanti i fatti della causa<sup>94</sup>.

<sup>92</sup> Per le definizioni di *evidence* proposte dai principali studiosi dell'800, fino al THAYER, cfr. WIGMORE, *op. cit.*, vol. I, par. 1, p. 4 e ss. Cfr. inoltre *California Law Revision Commission. Recommendation proposing an Evidence Code. State of California*, 1965, p. 43, par. 140; *State of California. Evidence Code with Official Comments*, 1965, par. 140, p. 1031; Phipson's *Manual of the Law of Evidence*, IX ed., London, 1966, p. 8; DONIGAN-FISHER, *The Evidence Handbook*, Evanston, Ill., 1965, p. 4 e s.; WALKER-WALKER, *The Law of Evidence in Scotland*, Edinburgh-Glasgow, 1964, p. 1 e ss.; TRACY, *Handbook of the Law of Evidence*, Englewood Cliffs, N. J., 1960, p. 7; CONRAD, *Modern Trial Evidence*, St. Paul, Minn., 1956, vol. I, p. 4 e ss.; MORGAN-MAGUIRE-WEINSTEIN, *Cases and Materials on Evidence*, Brooklyn, 1957, p. 844; RICHARDSON, *The Law of Evidence*, Brooklyn-New York, 1955, p. 1; NOKES, *An Introduction to Evidence*, London, 1956, p. 4; MC CART, *op. cit.*, p. 72 e ss.; CLEARY, *Evidence as a Problem in Communicating*, in *Vanderb. L. Rev.*, 5 (1952), p. 277 e s.; MC CORMICK, *The Procedure of Admitting and Excluding Evidence*, in *Texas L. Rev.*, 31 (1952), p. 128.

<sup>93</sup> Cfr. COMOGLIO, *Il problema delle prove illecite nell'esperienza angloamericana e germanica*, Pavia, 1966, p. 267.

Cfr. anche la Rule 1 delle Uniform Rules (*cit.*): «Evidence is the means from which inferences may be drawn as a basis of proof in duly constituted judicial or fact finding tribunals...» (in proposito cfr. MORGAN-MAGUIRE-WEINSTEIN, *op. cit.*, p. 844).

<sup>94</sup> Cfr. da ultimo PATTERSON, *The Types*, *cit.*, p. 1 e ss.; *Evidence*, *cit.*, p. 885 (sul rapporto tra fatto e proposizione di fatto cfr. anche MICHAEL-ADLER, *The trial of an Issue of Fact*, in *Columbia L. Rev.*, 34 (1934), p. 1224, anche in MICHAEL, *The Elements of Legal Controversy*, Brooklyn, 1948, p. 166 e ss.). Viene messa in evidenza anche la *relatività* inerente al significato del termine *evidence*, che è correttamente impiegato soltanto per designare la relazione tra *factum probans*

Benché il termine «*proof*» venga spesso usato come sinonimo di «*evidence*»<sup>95</sup>, esso indica piuttosto la *persuasion* che il *trier of fact* raggiunge in base all' *evidence* prodotta<sup>96</sup>, cioè il risultato della prova. In quanto rappresenta la conclusione del ragionamento di cui l'*evidence* fornisce le premesse, si intende comunemente per *proof* il risultato dell'accertamento dei *facts in issue* (cioè dei fatti principali), ossia il convincimento relativo alla loro esistenza<sup>97</sup>. La *proof* è quindi l'obiettivo a cui tende la parte nel produrre l'*evidence* e, quando viene raggiunta, ne è una conseguenza<sup>98</sup>.

È chiara, pertanto, la relazione che collega le due nozioni ora definite: sotto il profilo funzionale, la relazione è di mezzo a fine, in quanto l'*evidence* viene prodotta per conseguire la *proof* dei fatti che le parti devono dimostrare affinché le rispettive domande vengano accolte; sotto il profilo logico, l'*evidence* è *basis of proof*,

---

e *factum probandum* (cfr. WIGMORE, *op. cit.*, vol. I, par. 2, p. 6): un *factum probans* è *evidence* in senso funzionale, cioè quando costituisce la premessa di un'inferenza probatoria ed è quindi logicamente connesso con una conclusione (cfr. PATTERSON, *Evidence*, cit., pag. 880; *The Types*, cit., p. 3). In questo modo si elimina l'ambiguità che caratterizza l'impiego comune del termine, che viene usato per indicare sia gli elementi di prova offerti come tali dalle parti, sia gli elementi di prova che vengono ammessi in quanto appaiono correlati ad una possibile conclusione probatoria.

<sup>95</sup> Cfr. DONIGAN-FISHER, *op. cit.*, p. 5. Cfr. inoltre la cit. Rule 1 delle Uniform Rules (*cit.*): «*Proof is all of the evidence before the trier of the fact relevant to a fact in issue which tends to prove the existence or non-existence of such fact...*» (corsivi aggiunti).

<sup>96</sup> Cfr. WIGMORE, *op. cit.*, vol. I, par. 12, p. 299, par. 29, p. 411 e s.

<sup>97</sup> Cfr. la cit. *Recommendation* della California Law Revision Commission, par. 190, p. 45: «*Proof is the establishment by evidence of a requisite degree of belief concerning a fact in the mind of the trier of fact or the court*» (v. inoltre l'analoga definizione in «*Evidence Code, State of California, cit.*, par. 190, p. 1033). Cfr. inoltre WALKER-WALKER, *op. cit.*, p. 42; TRACY, *op. cit.*, p. 7; NOKES, *An Introduction*, cit., p. 4 e s.. Sulla *proof* come conclusione dell'inferenza probatoria fondata sull'*evidence*, cfr. PATTERSON, *Evidence*, cit., p. 881 e ss.; *The Types*, cit., pp. 1 e 19 e ss.

<sup>98</sup> Cfr. ad es. RICHARDSON, *op. cit.*, p. 1. Per la definizione di *proof* come *weight of evidence* cfr. WIGMORE, *op. cit.*, vol. I, par. 12, p. 299; DONIGAN-FISHER, *op. cit.*, p. 5.

cioè la premessa necessaria perché i fatti della causa possano essere accertati. In altri termini, l'*evidence* è genericamente il *factum probans*, mentre la *proof* è la dimostrazione dell'esistenza del *factum probandum* (*facts in issue*)<sup>99</sup>.

27. – La distinzione sopra delineata acquista un significato più chiaramente definito, nella struttura del processo di *common law*, se è posta in correlazione con la distinzione tra la funzione del *judge* e quella del *jury*<sup>100</sup>, distinzione che rappresenta il fulcro intorno al quale ruota tale processo, e che assume particolare importanza nella *law of evidence*<sup>101</sup>.

In proposito, vale il principio generale per cui il *judge* è competente a decidere su *matters of law*, mentre è riservata al *jury* la decisione delle questioni che implicano l'apprezzamento di *matters of fact*<sup>102</sup>. Si tratta di un principio che, pur essendo in teoria chiaro

<sup>99</sup> Cfr. WIGMORE, *op. cit.*, vol. I, par. 2, p. 5 e ss.

<sup>100</sup> Cfr. in generale COMOGLIO, *op. cit.*, p. 338 e ss.; PHIPSON, *Evidence*, X ed., London, 1963, p. 14 e ss.; ID., *Manual*, cit., p. 11 e ss.; CONRAD, *op. cit.*, vol. II, p. 352 e ss.; CROSS-WILKINS, *An Outline of the Law of Evidence*, London, 1964, p. 23 e ss.; MCCORMICK, *op. cit.*, p. 137 e ss.; MORGAN-MAGUIRE-WEINSTEIN, *op. cit.*, p. 32 e ss.; COCKLE, *Cases and Statutes on Evidence*, Nokes ed., London, 1963, p. 3 e ss.; MORTON, *Cases and Materials on Evidence*, Toronto, 1960, p. 9 e ss.; KARLEN, *Cases and Materials on Trials and Appeals*, St. Paul, Minn., 1961, pp. 1 e ss., 148 e ss.; MORGAN, *Basic Problems of Evidence*, 1962, pp. 20 e ss., 45 e ss.; ID., *Some Problems of Proof under the Anglo-American System of Litigation*, New York, 1956, p. 70 e ss.; TRACY, *op. cit.*, p. 55 e ss.; MCCART, *op. cit.*, p. 113 e ss.; JOINER, *op. cit.*, p. 14 e ss.

<sup>101</sup> Ciò vale specialmente rispetto a quello che si considera ancora come lo schema-tipo del processo di *common law*, caratterizzato appunto dalla distinzione-contrapposizione tra *judge* e *jury*. Occorre però notare che la presenza del *jury*, mentre rimane costante nei giudizi penali, va progressivamente scomparendo nelle controversie civili (cfr. DEVLIN, *op. cit.*, p. 129 e ss.), specialmente nel sistema inglese (cfr. JACKSON, *The Machinery of Justice in England*, IV ed., Cambridge, 1964, p. 68; CAPPELLETTI, *Principi fondamentali*, cit., p. 50). Sulla presenza del *jury* nel processo civile nordamericano cfr. SERENI, *Aspetti del processo civile negli Stati Uniti*, in *Studi di diritto comparato*, I, Milano, 1956, p. 328 e ss.

<sup>102</sup> Sulla distinzione tra *matters of fact* e *matters of law* cfr. in particolare MICHAEL,

ed univoco, dà luogo in pratica a problemi assai complessi, non essendo sempre agevole separare questioni di fatto e questioni di diritto, la cui distinzione ha finito con l'essere, sotto molti aspetti, piuttosto una conseguenza, che una premessa della ripartizione di funzioni tra *judge* e *jury*<sup>103</sup>. In effetti, il principio subisce una serie di limitazioni<sup>104</sup> e di eccezioni<sup>105</sup> che ne riducono notevolmente

---

*The Elements*, cit., p. 217 e ss., e da ultimo WEINER, *The Civil Jury Trial and the Law-Fact Distinction*, in *Calif. L. Rev.*, 54 (1966), p. 1867 e ss.; ID., *The civil Non-jury Trial and the Law-Fact Distinction*, *ibid.*, 55, 1968, p. 1020 e ss. Cfr. inoltre SERENI, *Aspetti del processo civile*, cit., p. 425 e ss.

<sup>103</sup> Infatti, si considera *matter of fact* tutto ciò che rientra nella competenza del *jury*, e *matter of law* ciò che rientra nella competenza del *judge*, cfr. WEINER, *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>104</sup> Le limitazioni al principio per cui il *judge* decide solo le *matters of law* sono rappresentate da alcune ipotesi speciali, considerate *miste (law-fact)*; cfr. CROSS, *op. cit.*, p. 47 e ss.

<sup>105</sup> Le vere e proprie eccezioni alla regola che fissa la competenza del *judge* si riconducono essenzialmente alla categoria delle questioni di fatto *preliminari*, dalla cui decisione dipende la soluzione della controversia, il proseguimento del processo o l'ammissibilità dell'*evidence*, che vengono decise dal *judge* (con la caratteristica che tale decisione non costituisce precedente con valore autoritativo). In materia cfr. CROSS, *op. cit.*, *loc. ultim. cit.*; TRACY, *op. cit.*, p. 55; MORGAN, *Some Problems*, cit., p. 86 e ss.; MORGAN-MAGUIRE-WEINSTEIN, *op. cit.*, p. 480 e ss.; MAGUIRE-EPSTEIN, *Preliminary Questions of Fact in Determining the Admissibility of Evidence*, in *Harv. L. Rev.*, 40 (1927), p. 393 e ss. IDD., *Functions of Judge and Jury in the Determination of Issues of Fact*, in *Harv. L. Rev.*, 43 (1930), p. 165 e ss.

Nella competenza del *judge* si fanno poi rientrare altre questioni di fatto, come quelle da decidere secondo *reasonableness* (arresti, etc.), e quelle relative all'accertamento dei fatti da cui dipende la giurisdizione della *Court* (in proposito cfr. CROSS-WILKINS, *op. cit.*, p. 23 e ss.; PHIPSON, *Evidence*, cit., p. 18 e ss.). Un'ulteriore eccezione alla regola si ha poi in quanto l'ammissibilità dell'*evidence* dipenda da prove preliminari. Secondo alcuni (cfr. ad es. CONRAD, *op. cit.*, vol. II, p. 352 e ss.) si tratta di una questione *mista*, normalmente riservata alla competenza del *judge*, che in pratica, specialmente nei casi dubbi, viene conosciuta anche dal *jury*.

Infine, a proposito dell'individuazione della legge straniera, la dottrina prevalente fino a recenti riforme era nel senso di considerarla *matter of fact* (c.d. *fact characterization* del diritto straniero), pur attribuendola al *judge*. Ora, con la riforma della Federal Rule 44.1. delle Federal Rules of Civil Procedure (1966), l'applicazione della legge straniera è diventata *question of law*. In argomento cfr. MILLER, *Federal Rule 44.1 and the «Fact» Approach to Determining Foreign Law: Death Knell for a*

la portata, e inducono a considerarlo piuttosto come un criterio di massima, ormai limitato nella sua applicazione dal crescente numero di processi civili senza *jury* e dall'emergere di situazioni particolari in cui un suo impiego rigoroso appare inopportuno.

Per quanto riguarda l'aspetto del *jury trial* che attiene alle prove, il principio in questione si traduce nella regola per cui il *judge* decide sull'ammissibilità dell'*evidence*, mentre il *jury* stabilisce se si è o meno raggiunta la *proof* dei fatti della causa<sup>106</sup>. In altri termini, spetta al *judge* il compito di risolvere *in limine litis* le questioni relative alla *relevancy* e all'*admissibility* dell'*evidence*, mentre è compito esclusivo del *jury* decidere la controversia risolvendo la *quaestio facti*<sup>107</sup>. Questa distinzione di funzioni incontra già qui alcune attenuazioni, essendo attribuita al *judge* la facoltà di decidere le questioni di fatto *preliminari*, in particolare quelle che condizionano l'ammissibilità dei mezzi di prova<sup>108</sup>. Un'ulteriore limitazione discende poi dal potere del *judge* di sindacare la rilevanza dei mezzi di prova, talché si può dire che spettano al *jury* tutte le sole questioni che riguardano il concreto accertamento dei fatti.

In sintesi, dunque, esiste una correlazione, in termini di funzioni rispettive, tra *judge* e *evidence* e tra *jury* e *proof*, correlazione che può così essere chiarita: se per *evidence* si intende tutto ciò che può essere *basis of proof*, è il *judge* a stabilire che cosa sia e che cosa non sia *evidence* in quel particolare giudizio, mediante la valutazione della rilevanza dei mezzi di prova offerti dalle parti; se per *proof* si intende la dimostrazione dell'esistenza dei *facts in issue* raggiunta sulla base dell'*evidence*, è il *jury* a stabilire se e quando può considerarsi raggiunta la *proof* dei fatti della causa.

Nelle ipotesi in cui non si ha il *jury trial*<sup>109</sup>, lo schema ora

---

*Die-Hard Doctrine*, in *Mich. L. Rev.*, 65 (1967), p. 615 e ss.

<sup>106</sup> Cfr. COMOGLIO, *op. cit.*, pp. 266, 338 e ss.; WIGMORE, *op. cit.*, vol. I, par. 12, p. 299 e par. 29, p. 411 e ss.; MORGAN, *Basic Problems*, cit., p. 20 e ss., oltre alle opp. e locc. citate alla n. 100.

<sup>107</sup> Cfr. COMOGLIO, *op. cit.*, p. 339 e ss.

<sup>108</sup> Cfr. *ante*, n. 105.

<sup>109</sup> In proposito, il principio generale è che il diritto al *jury trial* è garantito dal

delineato subisce, ovviamente, le modificazioni che derivano dall'assenza del *jury* e dalla conseguente attribuzione di tutte le sue funzioni ai giudici togati (*court*)<sup>110</sup>. Tali modificazioni incidono però soltanto marginalmente sulla struttura generale del processo<sup>111</sup>, e le differenze tra le due ipotesi sono di portata assai limitata: in entrambi i casi, spetta al *judge* valutare preliminarmente la rilevanza e l'ammissibilità dei mezzi di prova proposti dalle parti, secondo i medesimi criteri, pur essendovi nel secondo la possibilità pratica che tutti i mezzi proposti vengano ammessi e che la valutazione della rilevanza sia riservata al momento in cui tutte le prove siano state addotte<sup>112</sup>.

---

VII° Emendamento: la parte che intende valersene deve farne richiesta, mentre in caso contrario decide la *Court* (cfr. ad es. la Rule 39(b) delle Federal Rules of Civil Procedure). Il VII° Emendamento si applica però soltanto ai *suits at common law*, mentre non vale per tutto il campo dei procedimenti amministrativi, per i *suits in equity*, per i *justices of peace*, e per i processi di fronte ad organi diversi da quelli di giurisdizione ordinaria (*consular courts, military tribunals, etc.*) (cfr. MOORE-VESTAL, *Moore's Manual. Federal Practice and Procedure*, 1962, p. 1573 e ss.; MAYERS, *L'ordinamento processuale negli Stati Uniti d'America*, tr. it., Milano, 1967, p. 310 e ss.). Sull'estensione del diritto al *jury trial* cfr. WACHTELL, *New York Practice Law and Rules*, New York, 1963, p. 264 e ss.; LOUISELL-HAZARD, *Cases and Materials on Pleading and Procedure*, Brooklyn, 1962, p. 909 e ss.; KARLEN, *op. cit.*, p. 11 e ss.; BLUME, *American Civil Procedure*, Engl. Cliffs, N.J., 1955, p. 370 e ss.

<sup>110</sup> Sui caratteri del *non-jury trial*, e sulle modificazioni che in esso subisce lo schema generale del processo, cfr. specialmente LACY, «*Civilizing*» *Non-Jury Trials*, in *Vand. L. Rev.*, 19 (1965), p. 73 e ss.; cfr. inoltre CARMODY-FORKOSH, *New York Practice*, VIIIth ed., New York, 1963, p. 778 e ss.; ROSENBERG-WEINSTEIN, *Elements of Civil Procedure. Cases and Materials*, Brooklyn, 1962, p. 800 e ss.; MOORE-VESTAL, *op. cit.*, p. 1681 e ss. Sui poteri del *judge* nei *non-jury trials* cfr. MORGAN-MAGUIRE-WEINSTEIN, *op. cit.*, p. 505 e ss.

<sup>111</sup> Occorre però tener presente che la distinzione *law-fact* riprende importanza, anche nei *non-jury trials*, quando la decisione viene appellata, in virtù dei limiti che sono posti al riesame delle sentenze sui fatti. Al riguardo cfr. la Rule 52(a) delle Federal Rules of Civil Procedure.

<sup>112</sup> Cfr. McCORMICK, *op. cit.*, p. 137. Nei *non-jury trials*, le *exclusionary rules* vengono di solito applicate in modo meno rigoroso, e il giudizio di ammissione dell'*evidence* viene formulato sulla base di criteri più elastici, avendo minor peso l'esigenza di evitare errori o confusioni nel *jury* in sede di decisione: in questo senso cfr. McCORMICK, *op. cit.*, p. 138; WACHTELL, *op. cit.*, p. 295 e ss.

In linea di massima, dunque, il giudizio di rilevanza può essere studiato da un punto di vista unitario, dal momento che la sua struttura e la sua funzione non mutano sostanzialmente a seconda della presenza o dell'assenza del *jury*. Rispetto alla *proof*, invece, poiché nei casi di *non-jury trials* l'accertamento dei *facts in issue* è compito del *judge*<sup>113</sup>, questi assume nel processo un ruolo in parte diverso da quello che gli è proprio nei *trials by jury*<sup>114</sup>.

L'indagine sulla natura del giudizio preliminare di ammissione dell'*evidence* può quindi essere condotta in relazione a quello che è il processo tipo di *common law*, ossia il *trial by jury*.

28. – Le situazioni processuali che finora sono state esaminate dal punto di vista delle funzioni del *judge* e del *jury*, possono essere analizzate anche in termini di oneri incombenti alle parti nelle diverse fasi del processo. La parte ha di fronte al *judge*, nella fase preliminare del procedimento, il *burden of producing evidence*<sup>115</sup>, mentre di fronte al *jury*, nella fase decisoria, ha il *burden of proof*<sup>116</sup> (o *burden of persuasion*)<sup>117</sup>, rispetto ai fatti su cui si fonda

<sup>113</sup> Cfr. il § 4201, Rule 4211, *Civil Practice Law and Rules, as Amended by 1964 Legislature and by the Judicial Conference, to September 1, 1964*, New York, 1964.

<sup>114</sup> Cfr. *ante*, n. 100, e COMOGLIO, *op. cit.*, p. 339 e ss.

<sup>115</sup> Cfr. McCORMICK, *op. cit.*, p. 635 e ss.; MORGAN-MAGUIRE-WEINSTEIN, *op. cit.*, p. 427 e ss.; MORGAN, *Basic Problems*, cit., p. 20; California Law Revision Comm., *Recommendation*, cit., par. 110; COMOGLIO, *op. cit.*, p. 267.

<sup>116</sup> Cfr. RICHARDSON, *op. cit.*, p. 95 e ss.; DONIGAN-FISHER, *op. cit.*, p. 23 e ss.; PHIPSON'S *Manual*, cit., p. 207 e ss.; MICHAEL, *The Elements*, cit., pp. 596 e ss., 698 e ss.; WIGMORE, *op. cit.*, vol. IX, par. 2485 e ss.; MORGAN-MAGUIRE-WEINSTEIN, *op. cit.*, p. 417 e ss.; COCKLE'S *Cases*, cit., p. 360 e ss.; MORTON, *op. cit.*, p. 577 e ss.; NOKES, *An Introduction*, cit., p. 421 e ss.; CONRAD, *op. cit.*, vol. II, p. 143 e ss.; WALKER-WALKER, *op. cit.*, p. 65 e ss.; CROSS-WILKINS, *op. cit.*, p. 26 e ss.; MORGAN, *Basic Problems*, cit., p. 17 e ss.; MAGUIRE, *Evidence. Common Sense and Common Law*, Chicago, 1947, p. 175 e ss.; TRACY, *op. cit.*, p. 18 e ss.; McCORMICK, *Burden of Proof: Degrees of Belief*, in *Calif. L. Rev.*, 32, 1944, p. 242 e ss.; CROSS, *op. cit.*, p. 65 e ss.; COMOGLIO, *op. cit.*, p. 267; Calif. Law Rev. Comm., *Recommend.*, cit., par. 115.

<sup>117</sup> Sulla natura del *burden of persuasion* nei suoi rapporti con il *burden of proof* cfr. MORGAN-MAGUIRE-WEINSTEIN, *op. cit.*, p. 429 e ss.; McCORMICK, *op. cit.*,

la sua pretesa. La portata di questi oneri si chiarisce agevolmente in relazione ai significati, già definiti, dei termini «*evidence*» e «*proof*»: perché il processo superi la fase preliminare, le parti devono produrre degli *items of evidence* che il *judge* ritenga atti a costituire *basis of proof* dei fatti di causa. Il *burden of producing evidence* impone perciò l'onere di dedurre mezzi di prova che superino i *tests* preliminari di *relevancy* e di *admissibility*, e possano quindi essere sottoposti all'apprezzamento del *jury*. Per ottenere una soluzione favorevole della controversia, è necessario poi che la parte, mediante l'*evidence* prodotta, convinca il *jury* dell'esistenza dei fatti su cui si fonda la propria domanda (*burden of persuasion*). In questo senso, il *burden of proof* impone l'onere di provare i fatti allegati, cioè di fare in modo che il *jury* raggiunga su di essi un certo grado di convincimento, che è diverso nel processo civile (in cui è sufficiente una *preponderance of evidence*) e nel processo penale (in cui occorre che la prova sia *beyond reasonable doubt*).

Da questo schema risulta che la *proof* può discendere soltanto dall'*evidence* che sia stata ammessa in giudizio, in quanto rispondente ai criteri di *relevancy* e di *admissibility* applicati dal *judge* nella valutazione selettiva preliminare. Appaiono allora evidenti le ragioni per cui il concetto di rilevanza e il relativo giudizio assumono una funzione importantissima nella struttura del processo di *common law*.

Alla natura di tale funzione corrisponde la enunciazione del principio di rilevanza dell'*evidence*, che viene tradizionalmente formulato nei seguenti assiomi: I. None but facts having rational probative value are admissible<sup>118</sup>; II. All facts having rational probative value are admissible unless some specific rule forbids<sup>119</sup>. La regola è quindi nel senso che sono utilizzabili nel processo come strumenti probatori, o in genere come premesse dell'inferenza

---

pp. 638 e 672 e ss.; MORGAN, *Basic Problems*, cit., p. 21 e ss.; BLUME, *op. cit.*, p. 96; COMOGLIO, *op. cit.*, *loc. ultim. cit.*

<sup>118</sup> Cfr. WIGMORE, *op. cit.*, vol. I, par. 9, p. 289 e ss.

<sup>119</sup> Cfr. WIGMORE, *op. cit.*, vol. I, par. 10, p. 293 e ss.

probatoria, tutti e soltanto quei fatti che appaiono logicamente<sup>120</sup> idonei a fornire la prova dei fatti che devono essere accertati. Se si definisce, provvisoriamente, come rilevanza tale attitudine, il criterio generale di ammissibilità dell'*evidence* appare dato, appunto, dalla rilevanza dell'*evidence* proposta, fatta eccezione per una serie di ipotesi particolari di esclusione, che si esamineranno in seguito.

Tenendo conto delle differenze strutturali esistenti tra il processo di tipo continentale e quello di *common law*, si spiega come nel secondo il nucleo del concetto di rilevanza sia costituito dal rapporto tra il fatto su cui verte la prova e il fatto che bisogna accertare per pervenire alla decisione<sup>121</sup>, piuttosto che dal rapporto tra fatti e *quaestio juris*. D'altronde, lo stesso sistema del precedente, nella misura in cui esclude il riferimento a norme di carattere generale, e impone il raffronto tra le situazioni concrete che stanno alla base delle decisioni anteriori e quella da cui sorge la controversia, accentua l'esigenza della ricostruzione delle circostanze di fatto in quanto tali, facendola prevalere sulla loro qualificazione giuridica<sup>122</sup>. È quindi comprensibile che il criterio di rilevanza degli *items of evidence* venga individuato più nella situazione di fatto dedotta in giudizio che nella regola di diritto su cui dovrà fondarsi la decisione<sup>123</sup>.

<sup>120</sup> Lo stesso WIGMORE osserva però (*op. cit.*, vol. I, par. 9, p. 289) che tali regole non indicano alcun sistema o standard di razionalità, che stia alla base della loro formulazione.

<sup>121</sup> Si tratta in sostanza della relazione già delineata (v. *ante*, Cap. I, par. 7) tra oggetto della prova e *thema probandum*. Nel processo di *common law* i fatti principali (o giuridici) vengono indicati con diverse espressioni, tra cui le più comuni sono «*facts in issue*» (cfr. ad es. PHIPSON'S *Manual*, cit., p. 25 e ss.), «*material facts*» (v. però più oltre il par. 15), «*ultimate facts*» (cfr. ad es. MICHAEL, *The Elements*, cit., p. 199 e ss.), o anche «*facta probanda*» (cfr. ad es. WIGMORE, *op. cit.*, vol. I, par. 2, p. 5 e ss.).

<sup>122</sup> La rigida applicazione del sistema del precedente anche a proposito dell'*issue of fact* non è esente da imperfezioni, che si manifestano in modo particolarmente evidente in diversi aspetti della sua pratica applicazione. Per osservazioni critiche generali in argomento cfr. specialmente WIGMORE, *op. cit.*, vol. I, par. 8 a, p. 245 e ss.

<sup>123</sup> In argomento cfr. STEPHEN, *A Digest*, cit., *Introd.*, pp. XIII-XIV. È comune a tutta la dottrina di *common law* l'affermazione che la prova, intesa sia come *evidence* che come *proof*, è diretta all'accertamento dei *facts in issue*, e sotto questo profilo è valutata dal *judge* per quanto riguarda la sua *relevancy* e dal *jury* per quanto riguarda

Le osservazioni fin qui esposte mettono in evidenza l'importanza e il ruolo che il concetto di *relevancy* assume nel processo angloamericano, ma non forniscono ancora gli elementi necessari per una sua definizione. Delineato il contesto strutturale in cui esso opera, occorre allora analizzare più a fondo il concetto, prendendo in considerazione anche le altre nozioni che ad esso sono logicamente correlate.

29. – Al fine di definire il significato e la portata della nozione di *relevancy*, è anzitutto opportuno cercare di chiarire un altro concetto, assai importante nel processo di *common law*, quello di *materiality* (o di *material facts*, o di *material propositions*). Come si vedrà, le due nozioni sono strettamente correlate, e la definizione dell'una implica la definizione dell'altra.

Il concetto di *material evidence* è di impiego corrente, non meno di quello di *relevant evidence*, ma appare usato in una molteplicità di accezioni diverse, al punto che risulta arduo fissarne il significato in modo abbastanza unitario; ci si limiterà, quindi, a mettere in evidenza quella che sembra essere la definizione prevalente nella dottrina.

Dal principio per cui «Material matter means a matter, the existence or nonexistence of which is provable in the action»<sup>124</sup>, discende che l'*evidence* è *material* quando appare atta a provare un *fact in issue*<sup>125</sup>. Il significato più preciso del termine «*materiality*»

---

il suo *weight*. La fase di accertamento dei fatti è quindi logicamente separata, pur costituendone il necessario presupposto, da quella della decisione in termini di diritto. Ciò spiega perché il criterio di valutazione preliminare dell'*evidence* venga individuato immediatamente nei fatti che occorre accertare, più che negli aspetti giuridici della controversia o della decisione, come accade in prevalenza nella dottrina e nella giurisprudenza dei paesi di *civil law*.

<sup>124</sup> Cfr. la Rule 1(7) del Model Code of Evidence, 10th Draft, N. 2, 1941.

<sup>125</sup> Cfr. TRAUTMAN, *Logical or legal relevancy. A conflict in theory*, in *Vand. L. Rev.*, 5 (1952), p. 386; LADD, *Determination of Relevancy*, in *Tulane L. Rev.*, 1956-57, p. 82; WIGMORE, *op. cit.*, vol. I, par. 2, p. 9; Rules 1(8) e 1(12) del Model Code, *cit.*; Rules 1(2) e 1(3) delle Uniform Rules, *cit.* Sulla definizione di *materiality* come proprietà relativa alle proposizioni inerenti agli *ultimate probanda*, cfr. MICHAEL-ADLER, *The Trial*, *cit.*, pp. 1224, 1253 e ss. (anche in MICHAEL, *The Elements*, *cit.*, p. 199 e ss.).

riguarda dunque la relazione tra le proposizioni su cui verte l'*evidence* e quelle relative ai *facts in issue*, nel senso che l'*evidence* è *material* quando è diretta a provare un fatto che è a sua volta *material* in quanto *in issue* (principale), mentre è *immaterial* se verte su un fatto non principale e non idoneo a costituire fonte di prova dell'esistenza di un fatto principale<sup>126</sup>. Nel significato ora definito, che l'*evidence* sia *material* è presupposto necessario perché essa possa qualificarsi come *relevant*: il fatto A non è rilevante rispetto al fatto B, anche se è in grado di dimostrarne l'esistenza, se il fatto B non deve essere accertato in giudizio<sup>127</sup>.

La relazione ora delineata viene tuttavia ad oscurarsi quando si afferma che la *materiality* corrisponde ad un certo grado di *relevancy*, nel senso che l'*evidence* che sia scarsamente *relevant* oltre un certo limite è *immaterial*<sup>128</sup>. Analogamente, è stato affermato che l'*evidence* è *relevant* quando si pone in qualche relazione logica con gli *issues* del giudizio, ed è *material* quando, oltre ad essere *relevant*, può avere effettiva influenza sulla decisione della causa, dando luogo alla *proof* dei *facts in issue*<sup>129</sup>. La confusione esistente sull'argomento è poi attestata dalle contrastanti opinioni espresse dalla giurisprudenza<sup>130</sup>.

<sup>126</sup> In questo senso cfr. McCORMICK, *Handbook*, cit., p. 315.

<sup>127</sup> Si può parlare di *materiality* dell'*evidence* soltanto in un uso traslato del termine *Material* sono propriamente, infatti, le proposizioni di fatto che affermano o negano l'esistenza di un *fact in issue* (cfr. MICHAEL, *The Elements*, cit., p. 189 e ss.), che non sono proposizioni probatorie, ma indicano il contenuto delle allegazioni di parte; l'*evidence* è *material* quando è diretta a provare, mediante una o più inferenze, una *material proposition of fact* (cfr. McCORMICK, *op. e loc. ultim. cit.*).

<sup>128</sup> Cfr. DONIGAN-FISHER, *op. cit.*, p. 12 e ss. Il limite cui si accenna nel testo si avrebbe quando la *evidence* si ponga con i *facts in issue* in una connessione così tenue che il suo presumibile valore probatorio non risulta proporzionato al tempo richiesto dall'esperimento della prova. Peraltro, la esigenza di evitare *undue consumption of time* sta alla base di una *rule of exclusion*, e quindi viene presa in considerazione sotto il profilo dell'*admissibility* dell'*evidence* (v. più oltre nel testo).

<sup>129</sup> Cfr. RICHARDSON, *op. cit.*, p. 3; McCART, *op. cit.*, p. 73, per i quali *materiality* è sinonimo di efficacia probatoria dell'*evidence*.

<sup>130</sup> Cfr. gli esempi riportati in BLUME, *op. cit.*, p. 112; CONRAD, *op. cit.*, vol. I, p. 33 e ss.; PHIPSON, *Evidence*, cit., p. 78.

Senza indugiare in questi aspetti particolari del problema, sembra comunque che si possa considerare coerente col sistema della *law of evidence* la teoria che collega la nozione di *materiality* a quella di *fact in issue*, quale presupposto necessario della *relevancy*, intesa come attitudine dell'*evidence* a fornire la prova di un fatto principale<sup>131</sup>.

30. – La distinzione tra *relevancy* e *admissibility* si può poi formulare, secondo il criterio costantemente accolto da tutta la dottrina di *common law*, sulla base della diversa natura dei due concetti: il primo si riferisce ad una possibile caratteristica logica dell'*evidence*, mentre il secondo indica una sua qualificazione giuridica. È *relevant* l'*evidence* che fonda un'inferenza relativa all'esistenza o all'inesistenza di un *fact in issue*, mentre è *admissible* l'*evidence* che presenta determinati requisiti richiesti dalla *law of evidence*<sup>132</sup>. In sintesi, è la logica a dire quando una prova è rilevante<sup>133</sup>, mentre è la norma a stabilire quando essa è ammissibile.

<sup>131</sup> Cfr. ad es. la Rule 1(2) delle Uniform Rules, cit.: «Relevant evidence means evidence having any tendency in reason to prove any material fact» e «Proof is all of the evidence before the trier of the fact relevant to a fact in issue which tends to prove the existence or non-existence of such fact» (corsivi aggiunti).

<sup>132</sup> La differenza tra *relevancy* e *admissibility* è comunemente ricondotta al fatto che la determinazione della *relevancy* è interamente rimessa all'impiego della logica e dell'esperienza, mentre l'*admissibility* è una qualificazione prettamente giuridica che viene attribuita all'*evidence* in base a norme (*statutes*) o a criteri giurisprudenziali (*exclusionary rules*). In sintesi, mentre è la logica a dire se l'*evidence* è *relevant*, è la legge (norma o precedente vincolante) a dire se essa è anche *admissible*. In argomento cfr. THAYER, *Preliminary Treatise*, cit., p. 4; NOKES, *An Introduction*, cit., p. 75; CONRAD, *op. cit.*, vol. I, p. 27; CROSS, *op. cit.*, p. 13; DONIGAN-FISHER, *op. cit.*, p. 10. Sul rinvio alla logica e al senso comune a proposito del giudizio di rilevanza, cfr. in particolare THAYER, *Presumptions and the Law of Evidence, Law and Fact in Jury Trials*, in *Harv. L. Rev.*, 3 (1889), p. 143 e ss.; WIGMORE, *op. cit.*, vol. I, par. 9, p. 289; McCORMICK, *op. cit.*, p. 318; SLOUGH, *Relevancy Unraveled*, in *Kan. L. Rev.*, 5 (1956), pp. 1, 5; TRAUTMAN, *op. cit.*, p. 385.

<sup>133</sup> NOKES, *op. ult. cit.*, p. 76, fa notare che la concezione classica della *logical relevancy*, specialmente nelle formulazioni che ne hanno dato THAYER, STEPHEN e PHIPSON (v. par. 16), non rinvia né alla legge né alla logica, ma soltanto al modo

Questo principio non è peculiare al processo di *common law*, in quanto in genere il concetto di ammissibilità si definisce per esclusione; l'aspetto caratteristico che il problema presenta nel sistema angloamericano è dato invece dal fatto che la rilevanza logica è il criterio di ammissione della prova, criterio che trova un limite *esclusivamente* nelle regole di inammissibilità.

L'*admissibility* dell'*evidence* viene dunque stabilita sulla base di un principio generale e di un insieme di *exclusionary rules* che apportano ad esso una serie di eccezioni. Il principio generale è che «*all relevant evidence is admissible*»<sup>134</sup>, mentre l'elaborazione giurisprudenziale ha costruito un *corpus* di regole per le quali il *judge* può rifiutare l'ammissione di una *relevant evidence*. È opinione comune che la formulazione di queste regole, assai numerose ed estremamente articolate, derivi dall'esigenza, già ricordata, di salvaguardare l'obiettività del giudizio, evitando l'ammissione di prove che possano indurre i *jurors* in confusione, o che in qualche modo presentino il rischio di una loro valutazione non razionale<sup>135</sup>. Tale spiegazione, come si è detto, è senz'altro valida dal punto di vista storico<sup>136</sup>, ma la sua portata tende via via ad attenuarsi; infatti, mentre le regole di esclusione trovano ampia applicazione, sia pure

---

di ragionare dell'uomo comune sui dati che l'esperienza gli fornisce.

<sup>134</sup> Cfr. la Rule 9(f) del Model Code, cit.; Calif. L. Rev. Comm., *Recommendation*, cit., par. 351, p. 53; WIGMORE, *op. cit.*, vol. I, par. 9, p. 289 e ss., par. 10, p. 293 e ss.; THAYER, *Preliminary Treatise*, cit., p. 265; PHIPSON, *Evidence*, cit., p. 76; CONRAD, *op. cit.*, vol. I, p. 32; CROSS, *op. cit.*, p. 12; DONIGAN-FISHER, *op. cit.*, p. 10; LADD, *op. cit.*, p. 81; TRAUTMAN, *op. cit.*, p. 385 e *passim*.

<sup>135</sup> Sui motivi che storicamente hanno condotto all'elaborazione delle *exclusionary rules*, cfr. *ante*, § 22. Cfr. inoltre THOMSON-LEITTEM, *Evidence admissibility – The Common Denominator*, in *Miss. L. Rev.*, 31 (1966), p. 516 e ss., in cui si mette in rilievo il processo di formalizzazione delle *rules* in questione. Cfr. anche NOKES, *The English Jury*, cit., p. 153 e ss.; COMOGLIO, *op. cit.*, p. 270 e ss.

<sup>136</sup> Occorre però tener presente che si ha qualche esempio (la Scozia) di sistema di *common law* che ha visto formarsi le *exclusionary rules* nell'ambito di un processo senza *jury* (in proposito cfr. GIULIANI, *The influence*, cit., p. 216). Ciò può indurre a ritenere che le *exclusionary rules* non siano dovute soltanto alla presenza del *jury*, ma, più in generale, alla necessità di evitare conseguenze aberranti dell'applicazione rigida del principio per cui ogni *evidence* rilevante è perciò stesso ammissibile.

in modo più elastico<sup>137</sup>, anche nei processi in cui non interviene il *jury*<sup>138</sup>, molte di esse si ricollegano ad esigenze ben diverse da quella di garantire la razionalità della valutazione compiuta dal *jury*, esigenze che vanno dalla difesa del segreto professionale<sup>139</sup>, all'opportunità di evitare un inutile spreco di tempo e di attività processuali<sup>140</sup>, alla necessità di evitare che la controparte sia *unfairly and harmfully surprised* dalla produzione di una prova che non sia preparata a controbattere<sup>141</sup>.

Oltre che in base ai criteri relativi alla loro natura o alla loro funzione<sup>142</sup> le *exclusionary rules* possono essere distinte a seconda della discrezionalità o meno del *judge* nella loro applicazione. In una prima serie di casi, l'*evidence* è dichiarata *inadmissible* soltanto quando l'apporto che essa può offrire al giudizio risulta sproporzionato alle conseguenze negative<sup>143</sup> che deriverebbero

<sup>137</sup> In questi casi, spesso accade che il *judge* ammetta ogni *evidence* proposta, rinviando ad un momento successivo la decisione sulle questioni di *admissibility*; cfr. WACHTELL, *op. cit.*, p. 295; McCORMICK, *op. cit.*, p. 138, e *ante*, n. 112.

<sup>138</sup> Il fatto che la validità delle *exclusionary rules* venga in concreto estesa, sia pure con qualche limitazione, anche ai *non-jury trials*, si può spiegare essenzialmente in due modi: *a*) esiste nella pratica una notevole inerzia nella applicazione degli schemi e delle regole che si considerano necessariamente inerenti al modello-tipo del processo di *common law*, costituito dal *trial by jury* (cfr. WIGMORE, *op. cit.*, vol. I, par. 8c, p. 259 e ss.; THOMSON-LEITTEM, *op. cit.*, *loc. cit.*); *b*) una notevole parte delle *exclusionary rules* attualmente applicate risponde ad esigenze diverse da quelle che conseguono alla presenza del *jury*, e sono dirette alla tutela di interessi o di situazioni apprezzabili in linea generale.

<sup>139</sup> Tale regola identifica uno dei tipici *privileges* di cui si considera necessaria la tutela. Tutta la materia degli *evidentiary privileges* offre peraltro una vasta serie di esempi di *exclusionary rules* dirette a tutelare interessi particolari, come la riservatezza delle dichiarazioni tra coniugi, il segreto d'ufficio, la necessità di evitare la *self-incrimination*, l'opportunità di escludere l'*evidence* ottenuta in violazione dei diritti garantiti dalla Costituzione, etc. In materia cfr. ad es. DONIGAN-FISHER, *op. cit.*, p. 195 e ss.

<sup>140</sup> Cfr. ad es. la Rule 45(a) delle Uniform Rules, cit.

<sup>141</sup> Cfr. ad es. la Rule 45(c) delle Uniform Rules, cit. Una regola analoga è quella che vieta l'ammissione dell'*evidence* che possa recare *undue prejudice* alla controparte, cfr. RICHARDSON, *op. cit.*, p. 104.

<sup>142</sup> Cfr. ad es. WIGMORE, *op. cit.*, vol. I, par. 3, p. 12 e ss.

<sup>143</sup> Cfr. in proposito WIGMORE., *op. cit.*, vol. I, par. 29a, 42; vol. II, par. 443;

dalla sua assunzione<sup>144</sup>. Un'altra categoria, molto meno ampia della prima, comprende invece le regole assolute di esclusione, che il *judge* è tenuto ad applicare tutte le volte che l'*evidence* proposta verta su fatti che non possono essere provati in giudizio<sup>145</sup>.

Nella pratica e nella dottrina prevalente si attribuisce alle *exclusionary rules* il carattere di criteri generali, che definiscono *e contrario* il concetto di *admissibility* dell'*evidence*, ma si è giustamente osservato che questo modo di intendere il complesso delle *rules* in questione, come *corpus* di norme formalizzate, discende essenzialmente dal fraintendimento, consolidatosi nel tempo, della loro effettiva natura<sup>146</sup>. Il complesso di norme è, infatti, il risultato della generalizzazione, avvenuta per effetto di una rigida applicazione del sistema del precedente, di criteri pratici originariamente formulati per casi particolari, donde la loro

---

vol. VI, par. 1904 e, per la giurisprudenza, *Reeve v. Dennett*, 145 Mass. 23, 11 N.E. 938, 943 (1887) (*leading case*); *Jones v. Terminal R.R. Ass. of St. Louis*, 242 S.W. 2d 473 (Mo. 1951); *Commonwealth v. Morgan*, 358 Pa. 607, 580 A. 2d 330 (1948); *Kurn v. Radencic*, 193 Okla. 126, 141 p. 2d 580 (1943). Cfr. inoltre McCORMICK, *op. cit.*, p. 319; TRAUTMAN, *op. cit.*, p. 392. Secondo la Rule 45 delle Uniform Rules, *cit.*, il *judge* può provvedere discrezionalmente, salve le eccezioni previste dalla legge, ad escludere l'*evidence*, se ritiene che il suo *probative value* sia sproporzionato rispetto al rischio che l'ammissione: a) comporti inutile perdita di tempo; b) produca pericolo di *undue prejudice* o di confusione degli *issues* o possa fuorviare il *jury*; c) sorprenda *unfairly and harmfully* la controparte che non abbia avuto la possibilità di prepararsi a controbattere.

<sup>144</sup> Sulla natura della *discretion* del *judge* nell'applicazione di queste regole, cfr. WIGMORE, *op. cit.*, vol. I, par. 16, p. 310 e ss.; McELROY, *Some observations concerning the Discretion Reposed in Trial Judges by the American Law Institute's Code of Evidence*, in *Model Code of Evidence*, 1942, p. 356 e ss.

<sup>145</sup> Cfr. ad es. la regola che nei giudizi penali vieta i fatti diretti a dare la prova del carattere dell'imputato (cfr. RICHARDSON, *op. cit.*, p. 125 e ss.), o quella che nei giudizi civili esclude la prova dell'offerta di transazione come riconoscimento di responsabilità (cfr. in proposito, e per altri esempi, TRAUTMAN, *op. cit.*, p. 394). In argomento cfr. STONE, *The Rule of Exclusion of Similar Fact Evidence: England*, in *Harv. L. Rev.*, 46 (1933), p. 954 e ss.; ID., *The Rule of Exclusion of Similar Fact Evidence: America*, *ibid.*, 51 (1938), p. 988 e ss.; COWEN-CARTER, *Essays on the Law of Evidence*, Oxford, 1956, p. 110 e ss.; PHIPSON'S *Manual*, *cit.*, p. 82 e ss.

<sup>146</sup> Cfr. WIGMORE, *op. cit.*, vol. I, par. 8c, p. 264 e ss.; THOMSON-LEITTEM, *op. cit.*, p. 516 e ss. e *passim*.

crystalizzazione in un sistema rigido ed estremamente complicato, e l'eccessivo formalismo che caratterizza la loro attuale applicazione, e che costituisce l'aspetto della *law of evidence* contro il quale più si dirigono le critiche di coloro che ne sollecitano la riforma<sup>147</sup>. Proprio questa caratteristica delle regole di *admissibility* ha finito, infatti, col mettere progressivamente in ombra lo stesso principio generale per cui fondamento essenziale dell'ammissibilità della prova è la sua rilevanza, in modo tale che le eccezioni hanno quasi completamente preso il posto della regola.

Il giudizio sull'ammissione dell'*evidence* si articola dunque secondo un sistema logico costituito dalla correlazione di tre concetti: *materiality*, *relevancy*, *admissibility*, i quali appaiono, nell'ordine, caratterizzati da una diversa portata logica e semantica. Infatti, soltanto la *material evidence* (ma non ogni *material evidence*) è *admissible*: viene in concreto ammessa soltanto l'*evidence* che superi tutti i tre *tests* di selezione.

Questo schema presenta però un notevole grado di astrazione rispetto alla concreta valutazione da cui dipende l'ammissione dell'*evidence*, perché alla relazione logica tra *relevancy* e *admissibility*, di per sé sufficientemente chiara, si sovrappone nella pratica giurisprudenziale la preponderanza del sistema delle *exclusionary rules*, in un'applicazione spesso formalistica, che porta a perdere di vista i termini reali dell'*issue of fact*. Tutto ciò, peraltro, non

<sup>147</sup> Come reazione all'eccessiva complicazione cui la giurisprudenza ha portato il sistema delle norme sull'*admissibility*, si è andata progressivamente manifestando, specialmente nella dottrina nordamericana, la tendenza al ritorno al criterio-base della libera ammissibilità dell'*evidence* mediante l'eliminazione delle *exclusionary rules*, ad eccezione delle *policy rules* o delle norme previste dagli *statutes*. In proposito cfr. ad es. LADD, *The Relationship of Exclusionary Rules to the Problem of Proof*, in *Minn. L. Rev.*, 18 (1954), p. 506 e ss.; LOEVINGER, *Facts, Evidence and Legal Proof*, in *West Res. L. Rev.*, 9 (1958), p. 439; THOMSON-LEITTEM, *op. cit.*, *loc. cit.*; DENTI, *L'evoluzione*, cit., p. 57. Questa prospettiva sembra essere stata seguita anche dalla Calif. L. Rev. Commission, che, nella cit. *Recommendation* (par. 351, p. 53) formula il criterio generale di *admissibility* facendolo coincidere con la *relevancy* dell'*evidence*, abolendo tutte le limitazioni fondate dalla giurisprudenza sulla *public policy* o sulla *unreliability* dell'*evidence*, e lasciando sussistere soltanto le limitazioni derivanti da *statutes*.

impedisce di considerare il concetto di *relevancy* come il fondamento del giudizio di ammissione dell'*evidence*, in quanto la rilevanza della prova costituisce comunque la condizione necessaria (benché non sufficiente) della sua ammissibilità.

31. – Nei paragrafi precedenti si è chiarito il contesto processuale in cui opera, negli ordinamenti di *common law*, la nozione di *relevancy* dell'*evidence*. Si tratta ora di pervenire ad una definizione del concetto di *relevant evidence*, che sia meno generica di quelle provvisoriamente richiamate in precedenza.

La più antica dottrina di *common law*<sup>148</sup> assumeva come valida un'accezione allo stesso tempo generica e ristretta del termine «*relevancy*», secondo la quale apparivano rilevanti soltanto gli *items of evidence* relativi ai *facts in issue*, nel senso che tra i primi e i secondi vi fosse un solo passaggio logico di natura inferenziale. Questo criterio non definiva la natura del rapporto logico tra *evidence* e *facts in issue*, e appariva troppo ristretto, escludendo la possibilità di considerare rilevanti prove non vertenti sui fatti principali della causa. Il problema si è posto chiaramente in questo senso soltanto nella dottrina più recente.

Anche i maggiori capiscuola della dottrina angloamericana, cioè lo STEPHEN in Inghilterra<sup>149</sup> e il THAYER in America<sup>150</sup>, si limitano a sottolineare la natura meramente logica del concetto di rilevanza, rinviando alle regole della logica e dell'esperienza comune, che suppongono note al giudice, senza analizzarne più a fondo le caratteristiche. Malgrado la genericità che è necessariamente implicita in ogni richiamo al senso comune, si ha tuttavia con STEPHEN il primo tentativo di definizione generale del concetto, nel senso che in ogni coppia di fatti, cui il termine «*relevancy*» è

---

<sup>148</sup> Cfr. ad es. PEAKE, *A Compendium of the Law of Evidence*, IV ed., 1813, p. 7; PHILLIPS, *Evidence*, 1814, p. 69.

<sup>149</sup> Cfr. STEPHEN, *A Digest*, cit., *Introd.*, p. XII e s.

<sup>150</sup> Cfr. THAYER, *A Preliminary Treatise*, cit., p. 264 e ss.; ID., *Presumptions*, cit., p. 143 e ss.

riferito, i fatti stessi debbono essere tra loro correlati in modo tale che secondo il corso comune degli eventi uno di essi sia in grado di provare o rendere probabile la passata, presente o futura esistenza o non-esistenza dell'altro<sup>151</sup>.

Da questi primi tentativi di definizione, la dottrina e la giurisprudenza più recenti hanno ricavato quello che può considerarsi il fondamento concettuale costante di ogni indagine sul tema della rilevanza, e cioè la struttura logica costituita dalla correlazione *evidence-facts in issue*. Ciò che in questo modo si stabilisce, tuttavia, è soltanto la natura relazionale del concetto di rilevanza, mentre resta da definire il modello logico della relazione stessa.

Proprio su quest'ultimo aspetto del problema si aprono i dibattiti di maggiore interesse in tema di *relevancy*. Un punto importante, messo in evidenza specialmente dal MORGAN<sup>152</sup>, riguarda la possibilità che il rapporto tra *evidence* e *facts in issue* sia mediato da una serie più o meno ampia di passaggi logici (inferenze) secondari e intermedi, dalla concatenazione dei quali deriva il collegamento tra i termini principali della relazione. In questo modo la struttura generale del concetto di *relevancy* è resa più elastica, in quanto si ammette che la relazione che la caratterizza possa risultare da una o più *inferenze concatenate*, e che quindi possano essere considerati rilevanti anche quei mezzi di prova che permettono di trarre inferenze non solo sui fatti principali, ma anche su fatti secondari, a loro volta rilevanti per l'accertamento dei fatti principali.

Questa formulazione del criterio è servita, ad es., ad ammettere la rilevanza dell'*evidence* che, pur senza vertere direttamente sui *material facts*, serve a dimostrare l'attendibilità di un testimone<sup>153</sup>

<sup>151</sup> Cfr. STEPHEN, *A Digest*, cit., *Introd.*, pp. XIII-XIV.

<sup>152</sup> Cfr. MORGAN, *Basic problems*, cit., p. 183 e ss., ed inoltre TRAUTMAN, *op. cit.*, p. 388.

<sup>153</sup> Cfr. Calif. L. Rev. Comm., *Recommendation*, cit., par. 210, p. 46: «Relevant evidence means evidence, including evidence relevant to the credibility of a witness or hearsay declarant, having any tendency to prove or disprove any disputed fact...» (corsivo aggiunto). Per la giurisprudenza più recente cfr. ad s. *Larson v. Solbaken*; 221 Cal. App. 2d 410, 419, 34 Cal. Rptr. 450, 455 (1963); *People v.*

o a costituire la *foundation* di una prova documentale<sup>154</sup>. Non è comunque in questa direzione che il problema della *relevancy* presenta le maggiori difficoltà, anche perché appare indiscutibile l'esigenza di ammettere al processo prove che, superando i *tests* di ammissibilità, siano soltanto *indirectly relevant*. Le incertezze cominciano, invece, quando si vuol definire il tipo di relazione che deve collegare l'*evidence* ai *facts in issue* perché la prova possa considerarsi rilevante.

Le varie definizioni proposte possono essere ricondotte a due orientamenti fondamentali, che si distinguono in base al rilievo dato a questo o a quell'aspetto della relazione. Al primo di tali orientamenti appartengono le opinioni che identificano il concetto di *relevancy* con quello di *logical relevancy*<sup>155</sup>. Da questo punto di vista, si definisce la *relevancy* come la relazione logica tra due fatti, che rende possibile l'inferenza dall'esistenza dell'uno all'esistenza dell'altro<sup>156</sup>, e si afferma che la sussistenza di tale relazione è sufficiente a dimostrare la rilevanza dell'*evidence* che si presenta come *basis of inference* (cioè come *basis of proof*) relativa ai *facts in issue*. In questa definizione la funzione logica dell'*evidence* viene individuata come *tendency*<sup>157</sup>, cioè possibilità e attitudine dell'*evidence* a fondare l'inferenza circa l'esistenza dei *material facts*, senza che occorra apprezzarne preventivamente il concreto valore probatorio (*weight*), come condizione della sua ammissione. Questa nozione di *relevancy* risulta coerente con la distinzione delle funzioni tra *judge* e *jury*, in quanto il primo, valutando l'*evidence*

---

*Lint*, 182 Cal. App. 2d 402, 415, 6 Cal. Rptr. 95, 102-103 (1960).

<sup>154</sup> Cfr. SERENI, *op. cit.*, p. 210 e ss.

<sup>155</sup> Cfr. LADD, *op. cit.*, p. 81 e ss.; TRAUTMAN, *op. cit.*, p. 387 e ss.; JAMES, *Relevancy, probability and the law*, in *Calif. L. Rev.*, 29 (1941), p. 689 e ss.; WALKER, *The Theory of Relevancy*, in *Turid. Rev.*, 63 (1951), p. 1 e ss.; SLOUGH, *op. cit.*, p. 5; DONIGAN-FISHER, *op. cit.*, p. 11 e ss.; MCCART, *op. cit.*, p. 73; WALKER-WALKER, *op. cit.*, p. 5; CROSS, *op. cit.*, p. 12; MORGAN, *Basic Problems*, cit., p. 183 e ss.; MICHAEL-ADLER, *op. cit.*, p. 1278 e ss. (in MICHAEL, *The Elements*, cit., p. 204).

<sup>156</sup> In questo senso cfr. specialmente NOKES, *An Introduction*, cit., p. 75.

<sup>157</sup> Cfr. n. 153; v. inoltre la Rule 1(2) delle Uniform Rules, cit.; BLUME, *op. cit.*, p. 111.

sotto il profilo della *logical relevancy*, si limita a prefigurare in via meramente ipotetica le possibili inferenze che essa è in grado di fondare, senza prenderne in considerazione la concreta efficacia probatoria, neppure in via di anticipazione. La valutazione del *weight* (o *probative value*) che può essere attribuito all'*evidence* è dunque completamente riservata al *jury*, che lo determina in sede di apprezzamento delle risultanze probatorie. In sintesi, per *logical relevancy* si intende la possibilità di configurare una relazione di natura meramente logica tra le proposizioni di fatto costituenti l'*evidence* e le proposizioni di fatto, relative ai *material facts*, che rappresentano la conclusione del procedimento logico inferenziale di cui le prime forniscono le premesse: il giudizio di rilevanza si risolve dunque nella determinazione della possibilità di questo procedimento<sup>158</sup>.

Le opinioni che si possono ricondurre al secondo orientamento sono in genere meno univoche, e una loro considerazione unitaria si giustifica soltanto con riferimento alla comune esigenza che esse sembrano interpretare. Tale esigenza è, in sostanza, di evitare che vengano ammesse al giudizio prove che, pur essendo rilevanti dal punto di vista meramente logico, non siano però in grado di esplicitare una concreta efficacia probatoria in sede di decisione, o che in qualche modo appaiano dotate di un valore probatorio sproporzionato al costo (in tempo e attività processuali) della loro ammissione o ai rischi (ad es. di confusione o di *undue prejudice*) per la controparte. Da questo punto di vista, si è ritenuto che la *logical relevancy* dell'*evidence* non sia un fondamento sufficiente per la sua ammissione, e si sono proposti criteri di rilevanza che pongono l'accento sulla concreta influenza che l'*evidence* appare in grado di esplicitare in sede di formazione della *persuasion* sull'esistenza dei *material facts*<sup>159</sup>.

---

<sup>158</sup> Cfr. PATTERSON, *The Types*, cit., pp. 1, 13.

<sup>159</sup> A questa prospettiva si riconducono in modo più o meno esplicito tutte le definizioni di *relevancy* che si fondano sulla prevedibile attitudine dell'*evidence* a provare concretamente l'esistenza dei *facts in issue*. Cfr. ad es. RICHARDSON, *op. cit.*, p. 2; CONRAD, *op. cit.*, vol. I, p. 35.

Secondo questa prospettiva, il giudizio preventivo di rilevanza dell'*evidence* non dovrebbe limitarsi a prefigurare le possibili inferenze per controllare se le loro conclusioni riguardano i *facts in issue*, ma avrebbe la funzione specifica di valutare *prima facie* se ed in quale misura l'ammissione dell'*evidence* è in grado di influenzare la decisione. Il *judge*, cioè, valuterebbe l'*evidence* proposta secondo criteri in sostanza non diversi da quelli cui si ispira la valutazione del *jury*, ma soltanto in via di anticipazione e sulla base di quanto gli è indicato dagli *items of evidence*.

Di fatto, tuttavia, la contrapposizione tra le due accezioni del termine *relevancy* ora descritte appare, nella dottrina e nella giurisprudenza di *common law*, assai meno netta di quanto possa a prima vista apparire dalla loro enunciazione in termini generali. Ciò dipende essenzialmente da due ragioni: in primo luogo, alcuni autori accettano entrambe le definizioni, attribuendo ad esse la medesima validità, senza porre il problema del loro possibile contrasto sotto il profilo logico e sistematico<sup>160</sup>; in secondo luogo, spesso le definizioni di *relevancy* appaiono formulate in termini così generici da giustificare entrambe le ricordate interpretazioni<sup>161</sup>.

In questa sede non è certo possibile un esame critico adeguato delle due posizioni: si può solo osservare che la nozione di *logical relevancy* è stata accolta in prevalenza dalla dottrina più recente e più sensibile alle esigenze di carattere metodologico inerenti allo studio della struttura logica del processo<sup>162</sup>, mentre la nozione di *relevancy* come grado di *probative value* è tipica della dottrina più legata agli orientamenti tradizionali, e della giurisprudenza<sup>163</sup>.

<sup>160</sup> Cfr. ad es. CONRAD, *op. loc. ultim. cit.*; WALKER-WALKER, *op. cit.*, p. 5; DONIGAN-FISHER, *op. cit.*, p. 11 e ss.

<sup>161</sup> Cfr. ad es. MCCART, *op. cit.*, p. 73; MORGAN, *op. e loc. ultim. cit.*; RICHARDSON, *op. cit.*, p. 2; PHIPSON, *Evidence*, cit., p. 75 e *Manual*, cit., p. 31 e ss., e in genere la dottrina meno recente (v. nn. 148 e ss.).

<sup>162</sup> Cfr. da ultimo l'impostazione metodologicamente rigorosa data dal PATTERSON (cfr. *The Types*, cit., e *Evidence*, cit.) ai problemi più importanti del procedimento probatorio. Per altri contributi, particolarmente utili all'analisi del problema della rilevanza, cfr. gli scritti di TRAUTMAN, LADD, JAMES e WALKER cit. nella n. 155.

<sup>163</sup> Sull'orientamento prevalente nella giurisprudenza cfr. più oltre, n. 165.

32. – Onde chiarire i termini del problema, è opportuno esaminare in modo più analitico le tesi su cui si fonda il secondo degli orientamenti sopra ricordati. La sua prima formulazione risale ad una sentenza resa dal Chief Justice CUSHING del New Hampshire<sup>164</sup>, che costituisce il *leading case* cui si ispira buona parte della giurisprudenza successiva<sup>165</sup>, i cui principi sono stati poi ripresi e rielaborati dal WIGMORE<sup>166</sup>. Questi osserva che, mentre nel ragionamento fondato sul senso comune e nel procedimento logico tipico della scienza o della storiografia sono utilizzabili tutte le prove e le argomentazioni dimostrative che presentino un grado anche minimo di valore conoscitivo rispetto al contesto in cui sono impiegate, ciò non avviene nel processo<sup>167</sup>. Perché una prova possa essere ammessa come *relevant evidence*, infatti, deve essere attribuito un valore probatorio più elevato di quello che di solito si ritiene sufficiente nella logica del senso comune: non

<sup>164</sup> Cfr. *State v. La Page*, 57 N.H. 245, 288 (1876).

<sup>165</sup> Cfr. ad es. *Engel v. United Traction Co.*, 203 N.Y. 321, 96 N.E. 731 (1911); *Dalpe v. Bisette*, 99 Vt. 179, 130 Atl. 591, 592 (1925); *Herbert v. Boston & M.R.R.*, 90 N.H. 324, 8 A. 2d 744 (1939); *Torrey v. Congress Square Hotel Co.*, 75 A. 2d 451, 456 (Me. 1950). Non mancarono però nella stessa giurisprudenza le opinioni contrarie, che trovarono il loro *leading case* in *Stevenson v. Stewart*, 11 Pa. 307 (1849). Cfr. ad es. *Holmes v. Goldsmith*, 147 U.S. 150, 164, 13 Sup. Ct. 238, 37 L. Ed. 118 (1893); *Williamson v. United States*, 207 U.S. 425, 451, 28 Sup. Ct. 163, 52 L. Ed. 278 (1907); *Bardeen v. Commander Oil Co.*, 40 Cal. App. 2d 341, 104 P. 2d 875 (1940); *Riss & Co. v. Galloway*, 108 Colo. 93, 114 P. 2d 550, 135 A.C.R. 878 (1941); *Hadley v. Baltimore & O.R.R.*, 120 F. 2d 933 (3d. Cir. 1941); *Trook v. Sagert*, 171 Ore. 680, 138 p. 2d 900 (1943); *Haile v. Dinnis*, 184 Md. 144, 40 A. 2d. 363 (1944); *Godsy v. Thompson*, 352 Mo. 681, 179 S.W. 2d. 44 (1944); *Bogorad v. Kosberg*, 8 A. 2d. 342 (D.C. Cir. 1951).

<sup>166</sup> Cfr. WIGMORE, *Evidence*, cit., vol. I, par. 28, p. 409 e ss. Secondo la tesi di WIGMORE, la *logical relevancy* viene a coincidere con un grado minimo di *probative value*, peraltro non sufficiente a consentire l'ammissione dell'*evidence*. In questo senso cfr. anche la v. *Relevancy* in BOUVIER, *Law Dictionary*, New York, 1934, e in BLACK'S *Law Dictionary*, IVth ed., St. Paul, Minn., 1951. Lo stesso WIGMORE, *Code of the Rules of Evidence*, III ed., Boston, 1942, p. 178, afferma però che sarebbe inutile e insensato tentare di prescrivere «misure» di valore logico. Tra gli autori che più o meno chiaramente aderiscono alla tesi di WIGMORE, cfr. CROSS, *op. cit.*, p. 12; CONRAD, *op. cit.*, vol. I, p. 33 e ss.

<sup>167</sup> Cfr. WIGMORE, *Evidence*, cit., vol. I, par. 28, p. 409 e ss.

sono perciò ammissibili tutte le prove che abbiano con i *facts in issue* un rapporto di *logical relevancy*, ma soltanto quelle che rispondano ad un più ristretto criterio di *legal relevancy*, consistente in un certo grado di efficacia probatoria rispetto alla conoscenza dei fatti della causa. L'*evidence* proposta deve quindi apparire dotata di «*something more than a minimum of probative value*»<sup>168</sup>, intendendosi per tale *minimum* la *logical relevancy*. Peraltro, il WIGMORE non indica quale dovrebbe essere il *degree of probative value* idoneo a giustificare l'ammissione dell'*evidence* come *legally relevant*, e si limita ad osservare che esso può essere notevolmente inferiore a quello che determina la *full proof*<sup>169</sup>.

Questa tesi rappresenta un tentativo di ovviare agli inconvenienti che possono nascere dall'applicazione di un metodo puramente logico per la determinazione della rilevanza, ossia il rischio di perdere una notevole quantità di tempo per esperire una prova logicamente rilevante, ma che in concreto offra poi scarso aiuto per l'accertamento dei fatti, o sia addirittura fuorviante per il *jury*<sup>170</sup>. Il criterio proposto dal WIGMORE consiste sostanzialmente in una comparazione anticipata tra il presumibile valore probatorio dell'*evidence* proposta e il rischio possibile: quando questo risultasse sproporzionato ai vantaggi derivanti dall'ammissione della prova, la stessa andrebbe qualificata come irrilevante, e dovrebbe quindi essere esclusa. È comprensibile come questo criterio, che sembra idoneo a conciliare l'esigenza del più ampio accertamento dei fatti con quella, in pratica non meno importante, della brevità e semplicità del processo, abbia avuto largo seguito nella dottrina e nella giurisprudenza degli Stati Uniti. Esso è stato tuttavia oggetto di ampie discussioni, ed infatti può essere contestato da almeno due punti di vista.

<sup>168</sup> Cfr. WIGMORE, *Evidence*, cit., vol. I, par. 28, p. 410.

<sup>169</sup> Cfr. WIGMORE, *Evidence*, cit., vol. I, par. 29, p. 412.

<sup>170</sup> Cfr. TRAUTMAN, *op. cit.*, p. 387 e ss.; JAMES, *op. cit.*, p. 694. La tesi di WIGMORE appare cioè rispondente alle stesse esigenze di buon andamento del processo che hanno dato luogo alla formazione delle *exclusionary rules* in deroga al principio generale di corrispondenza tra *admissibility* e *logical relevancy*. Si noti, d'altra parte, che le stesse *exclusionary rules* sono state qualificate come criteri di *legal relevancy* (cfr. McCORMICK, *op. cit.*, p. 319), usando il termine come sinonimo di *admissibility*.

Anzitutto, è discutibile l'equiparazione, implicitamente presupposta dal WIGMORE, tra *logical relevancy* e *minimum of probative value*. Infatti, la determinazione della rilevanza logica dell'*evidence* non implica in alcun modo una sua qualificazione preventiva sotto il profilo dell'efficacia probatoria; essa serve a verificare la possibilità di instaurare una relazione inferenziale tra *evidence* e *facts in issue*, mentre tutto ciò che riguarda la possibile influenza che l'*evidence* può esplicare in sede di formazione della *persuasion* non attiene al giudizio preliminare di ammissione. Si tratta di qualificazioni qualitativamente eterogenee, risultanti dall'applicazione di diversi criteri di giudizio, reciprocamente irriducibili. Analogamente, l'affermazione che il criterio di rilevanza «legale» si colloca tra gli estremi rappresentati dalla rilevanza logica e l'efficacia di *full proof*<sup>171</sup> implica un errore di fondo, poiché i due termini non solo non possono collocarsi all'inizio e alla fine di una stessa scala di valori (probatori), ma non sono neppure confrontabili. Ciò risulta evidente se appena si riflette che una prova può essere logicamente rilevante e nel contempo avere, in sede di decisione, efficacia di piena prova: tra le due qualificazioni non c'è una differenza *di grado*, ma una differenza qualitativa<sup>172</sup>. D'altronde, il WIGMORE non concepisce la rilevanza come rapporto di pertinenza tra i fatti che essa pone in relazione, ma come strumento diretto a stabilire in via preventiva quale può essere l'efficacia probatoria che l'esistenza del fatto su cui verte la prova può esplicare nella decisione. Lo si deduce dalla sua affermazione che, mentre il valore probatorio ritenuto sufficiente

<sup>171</sup> Cfr. WIGMORE, *Evidence*, cit., *loc. ult. cit.*

<sup>172</sup> Un tentativo di definire la *legal relevancy* distinguendola dall'*admissibility* è stato compiuto individuando, all'interno della *logically relevant evidence*, quegli *items of evidence* che non postulassero un numero troppo ampio di inferenze intermedie per essere correlati ai *facts in issue* (in argomento cfr. MICHAEL, *The Elements*, cit., p. 204). Mediante l'impiego di un'adeguata nozione di *materiality* (cfr. SLOUGH, *op. cit.*, p. 5, e in senso analogo, CONRAD, *op. cit.*, vol. I, p. 33), veniva poi individuato il limite entro il quale la *logically relevant evidence* potesse considerarsi anche *legally relevant*. Questa tesi distingue la *legal relevancy* dall'*admissibility*, ma sembra tendere a confonderla con il *probative value* dell'*evidence*.

in base alla *logical relevancy* è troppo basso per giustificare in ogni caso l'ammissione della prova, il criterio preferibile corrisponde ad un grado più elevato di *probative value*. Ora, l'efficacia probatoria non riguarda la pertinenza di un fatto rispetto ad un altro, ma attiene al grado di convincimento cui il giudice ritiene di poter pervenire intorno all'esistenza del fatto. La prova è invece *logically relevant* quando il fatto su cui verte può *in astratto* rientrare nell'ambito di fatti su cui opera la cognizione del giudice, senza che sia necessario ipotizzare la forza di persuasione che la prova può manifestare dopo il suo concreto esperimento<sup>173</sup>. Inoltre, mentre si può parlare di *degrees of proof* o di *degrees of persuasion*, a seconda del numero e del tipo di inferenze che occorrono per derivarne l'esistenza del fatto da provare, la *logical relevancy* non è graduabile, trattandosi di una qualificazione logica astratta<sup>174</sup>.

Il secondo ordine di considerazioni critiche cui la tesi di WIGMORE ha prestato il fianco riguarda la necessità e la possibilità di delineare una nozione di *legal relevancy* autonoma sia rispetto alla *logical relevancy* che all'*admissibility*. Infatti, si può anche dubitare che il concetto di *legal relevancy* sia giustificato dalle difficoltà che il *judge* può incontrare nel comparare discrezionalmente la rilevanza logica dell'*evidence* con i rischi o gli svantaggi che la sua ammissione potrebbe comportare<sup>175</sup>. L'esigenza di trovare un criterio di rilevanza più aderente alle necessità pratiche del processo avrebbe un peso non trascurabile, infatti, se già non esistessero eccezioni al principio generale per cui ogni *relevant evidence* può essere ammessa al processo. Viceversa, come già si

<sup>173</sup> A conferma dell'equivoco di cui si discute nel testo, può ricordarsi l'affermazione dello stesso WIGMORE (*op. e loc. ultim. cit.*), secondo la quale la differenza tra la concezione di THAYER e quella del Justice CUSHING si porrebbe soltanto sul piano terminologico, mentre in sostanza entrambi farebbero riferimento allo stesso ordine di idee. L'errore contenuto in tale asserzione è stato rilevato specialmente da JAMES, *op. cit.*, p. 694, n. 13.

<sup>174</sup> È chiaro che il fatto rilevante può essere più o meno lontano dal *factum probandum*, nel senso che la correlazione logica tra di essi può richiedere un certo numero di successive inferenze probatorie (cfr. MORGAN, *Basic Problems*, cit., p. 183 e ss.).

<sup>175</sup> In argomento cfr. specialmente TRAUTMAN, *op. cit.*, p. 387 e ss.

è visto, tale principio incontra numerosi limiti, fino al punto che spesso la sua affermazione si riduce a poco più di una clausola di stile, nel sistema delle *exclusionary rules* (e in particolare delle c.d. *policy rules*), la cui elaborazione è proprio motivata dalla necessità di considerare gli interessi e le esigenze particolari posti in gioco dal processo. Le regole di esclusione, inoltre, assumono in pratica una portata così ampia, che tali esigenze possono ritenersi adeguatamente salvaguardate dalle eccezioni e dalle limitazioni che esse apportano al principio generale in questione.

L'utilità pratica del concetto di *legal relevancy* risulta dunque assai scarsa e sproporzionata alle difficoltà inerenti alla sua definizione; d'altra parte, non ha molto senso criticare la complicazione e l'eccessivo peso delle regole di *admissibility*<sup>176</sup> per poi proporre una sorta di duplicato nell'ambito del criterio di *relevancy*. Inoltre, si può dubitare della stessa possibilità di stabilire regole «legali» di rilevanza che, per il fatto stesso di essere «legali», non rientrino nel concetto di ammissibilità. Ammesso, infatti, che le norme di *legal relevancy* siano determinabili, e che ad es. si possa stabilire che una prova dotata di *probative value* inferiore ad un certo *standard* non debba essere ammessa, non si vede in base a quale motivo una norma di questo genere non debba rientrare nelle regole di esclusione, e quindi nella nozione di *admissibility*. Il concetto di *legal relevancy* tende dunque a confondersi con quello di *admissibility*, né le precisazioni di WIGMORE in senso contrario<sup>177</sup> sembrano sufficienti ad evitare questa conclusione<sup>178</sup>.

33. – Qualche ulteriore indicazione circa il metodo che dovrebbe individuare i criteri di *legal relevancy* è contenuta nella citata sentenza resa dal Justice CUSHING sul caso *State v. La Page*<sup>179</sup>:

<sup>176</sup> Cfr. WIGMORE, *Evidence*, cit., vol. I, par. 8c, p. 264 e ss.

<sup>177</sup> Cfr. WIGMORE, *Evidence*, cit., vol. I, par. 29 e 29a, p. 411 e s.

<sup>178</sup> Sulla confusione tra *legal relevancy* e *admissibility* o *materiality*, cfr. McCORMICK, *op. cit.*, p. 319; CONRAD, *op. cit.*, vol. I, p. 33.

<sup>179</sup> Cfr. *ante*, n. 164.

lo *standard* che definisce il grado minimo di *legal relevancy* dovrebbe derivare dalla formulazione, compiuta sulla base dei precedenti, di regole relative all'efficacia probatoria dimostrata dai diversi tipi di *evidence*. Il *judge* dovrebbe cioè, per stabilire se una prova è così rilevante da poter essere ammessa, prendere in considerazione ciò che nei casi precedenti è risultato circa l'efficacia di quel determinato tipo di prova, fino a trarne una regola di giudizio applicabile al proprio caso. Sarebbe così possibile, senza ricorrere ad ingiustificate previsioni sul valore probatorio della singola *evidence*, stabilire sulla base dell'esperienza se essa offra garanzie di credibilità e di efficacia tali da renderne opportuna l'ammissione.

A parte il fatto che anche questo criterio si fonda sulla considerazione dell'efficacia della prova e non sulla sua pertinenza, vi sono altre ragioni per negarne la validità. Ricercare nelle sentenze che hanno risolto analoghi casi precedenti la *ratio* della decisione appare congruo per la soluzione della *quaestio juris*, ma non altrettanto si può dire a proposito del giudizio di rilevanza<sup>180</sup>, che è strettamente legato a particolari circostanze di fatto (la natura stessa dell'*evidence* e quella dei *facts in issue*, la presenza e rilevanza di altre prove, etc.), che non sono correttamente valutabili con un criterio generico, come è necessariamente quello dell'analogia. È chiaro, infatti, che una prova non rilevante in un giudizio potrebbe apparire tale in un successivo giudizio, che pure sia abbastanza simile, per il tipo di fatti che in esso vengono presi in considerazione, a quello precedente<sup>181</sup>, poiché la rilevanza può dipendere proprio dalle circostanze particolari che vengono necessariamente trascurate in sede di formulazione di un criterio generale.

Viene quindi a mancare la possibilità di fondare sull'analisi dei precedenti la valutazione dell'*evidence* sotto il profilo della *legal relevancy*, e il metodo proposto dal Justice CUSHING finisce col rappresentare una conferma della scarsa utilità del concetto di *legal relevancy*.

---

<sup>180</sup> In questo senso cfr. JAMES, *op. cit.*, p. 700 e ss.

<sup>181</sup> In proposito cfr. TRAUTMAN, *op. cit.*, p. 391 e ss.

In sintesi, appare quindi più logicamente fondata la tesi per cui il concetto di *relevancy* coincide con quello di *logical relevancy*, mentre la *legal relevancy* si confonde con l'*admissibility*, intendendo quest'ultima nozione come relativa al complesso delle norme di esclusione applicabili nel giudizio preventivo di selezione dell'*evidence*.

34. – Il principio di rilevanza delle prove assume notevole importanza anche negli ordinamenti processuali dei paesi socialisti; in tali ordinamenti, e in particolare nel sistema processuale sovietico, che può considerarsi come il loro paradigma generale, il diritto delle prove, così come tutta la struttura del processo, presenta aspetti del tutto peculiari, dovuti, oltre che a motivi politici, ideologici ed economici, anche al fatto che la gnoseologia del materialismo dialettico viene assunta a fondamento della concezione della prova e dell'attività conoscitiva del giudice. Il sintetico esame<sup>182</sup> dei profili più caratteristici di tale concezione costituisce quindi il presupposto necessario per delineare il contesto metodologico e strutturale in cui si inserisce, negli ordinamenti in questione, il problema della rilevanza delle prove.

Il presupposto generale, su cui si fondano, nei sistemi

<sup>182</sup> L'analisi degli aspetti peculiari degli ordinamenti processuali dell'Unione Sovietica e degli altri paesi socialisti è particolarmente ardua, a causa della scarsità delle fonti accessibili. Ciò vale a maggior ragione quando dall'indagine sulla struttura generale di tali ordinamenti si scenda all'esame di temi specifici quali la teoria della prova o il problema della rilevanza. Le conclusioni cui si accenna in queste pagine vanno quindi considerate con cautela, essendo fondate su dati parziali e lacunosi. Sulle linee fondamentali del processo nei paesi socialisti cfr. CAPPELLETTI, *Interrogatorio della parte e principi fondamentali del processo civile nell'Europa comunista*, ora in *Processo e ideologie*, cit., p. 35 e ss. ID., *Le grandi tendenze evolutive*, cit., *ibid.*, pp. 181 e ss., 213 e ss., 239 e ss.; PECORI, *Il nuovo codice di procedura civile della Repubblica Socialista Federativa Sovietica di Russia*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, p. 298 e ss.; FRANCHI, *Appunti sul processo di cognizione sovietico*, *ibid.*, 1962, p. 241 e ss.; GURVIC-GHERZON, *Le «Norme fondamentali» del diritto processuale civile dell'U.R.S.S. e delle repubbliche dell'Unione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1963, p. 1624 e ss.; GURVIC, *La nuova legislazione processuale civile nell'U.R.S.S.*, *ibid.*, p. 710 e ss.; CERRONI, *Il pensiero giuridico sovietico*, Roma, 1969, p. 187 e ss.

processuali dei paesi socialisti, la teoria delle prove e la struttura del procedimento probatorio, è costituito da un principio di carattere gnoseologico<sup>183</sup>, formulato nell'ambito della dottrina marxista-leninista, che va sotto il nome di *principio della verità materiale*, o *della verità oggettiva*<sup>184</sup>. Esso viene in rilievo nell'impostazione del problema relativo alla natura della «verità» accertata nella sentenza e all'individuazione dei criteri in base ai quali si possa stabilire se la decisione stessa sia conforme alla verità<sup>185</sup>; problema, questo, che non viene considerato come proprio soltanto del processo, ma come manifestazione particolare del più ampio problema filosofico ed epistemologico, che riguarda la natura stessa della conoscenza.

<sup>183</sup> La necessità di chiarire i presupposti filosofici su cui si fonda la teoria della prova viene esplicitamente messa in rilievo dal TROUSOV, *Introduction à la théorie de la preuve judiciaire*, tr. fr., Moscou, s.d. (ma 1965), p. 8, il quale osserva, inoltre, che limitare l'indagine agli aspetti «giuridici» del problema non significa assumere un atteggiamento filosoficamente «neutrale», ma accogliere implicitamente una prospettiva filosofica ben determinata, di carattere positivistico.

<sup>184</sup> In generale cfr. TROUSOV, *op. cit.*, pp. 13 e ss., 19 e ss., 189 e ss. e *passim*; GWIAZDOMORSKI-CIESLAK, *La preuve judiciaire dans les pays socialistes à l'époque contemporaine*, in *Rec. Soc. J. Bodin*, cit., vol. XIX, Bruxelles, 1963, pp. 68, 70 e ss.; NAGY, *La constatation judiciaire des faits et la déposition du témoin*, in *Acta Jur. Ac. Se. Hungaricae*, 7, 1965, p. 35 e ss.; KOREVAAR, *La preuve en droit soviétique*, in *Rec. Soc. J. Bodin*, vol. XIX, cit., p. 335; DIMITRIJEVIC, *Les preuves dans le droit contemporain yougoslave*, *ibid.*, p. 348; PÜSCHEL, *Grundzüge der Thesen zum künftigen erstinstanzlichen Zivilverfahren vor den Kreisgerichten*, in *Neue Justiz*, 1962, p. 145 e ss.; ID., *Grundprobleme der künftigen Regelung des erstinstanzlichen Zivilverfahren*, *ibid.*, 1966, p. 720 e ss.; PFUHL, *Die sowjetische Zivilprozessordnung und ihr Einfluss auf den sowjetzonalen Zivilprozess*, Berlin, 1955, Berichte des Osteuropa-Instituts an der Freien Univ. Berlin, Heft 20, p. 118 e ss.; NIETHAMMER, *Zum Entwurf der Grundfragen für das zivilgerichtliche Verfahren der UdSSR und der Unionsrepubliken*, in *Neue Justiz*, 1961, p. 247; ID., *Fragen des Beweises im neuen Zivilprozessrecht*, *ibid.*, 1961, p. 382 e ss.; ID., *Prozessuale Mittel zur Feststellung der objektiven Wahrheit im sozialistischen Zivilprozess*, in *Staat und Recht*, III, 1954, p. 345 e ss.; WYSCHINSKI, *Theorie der gerichtlichen Beweis im sowjetischen Recht*, III Auf., tr. ted., Berlin, 1955, p. 231 e ss. Cfr. inoltre NAGEL, *op. cit.*, p. 82; CAPPELLETTI, *Principi fondamentali*, cit., p. 69 e ss.; PECORI, *op. cit.*, p. 310 e specialmente GINSBURGS, *Objective Truth and the Judicial Process in Post-Stalinist Soviet Jurisprudence*, in *Am. Journ. Comp. Law*, 10, 1961, p. 53 e ss.

<sup>185</sup> Sulla formulazione del problema nella dottrina sovietica più recente cfr. GINSBURGS, *op. cit.*, p. 53; e specialmente CERRONI, *op. cit.*, p. 192 e ss.

A questo livello, il principio della verità materiale si articola, nella teoria del materialismo dialettico, in due proposizioni distinte e correlate: (a) si presuppone l'esistenza di una realtà oggettiva, in sé regolata dalle leggi deterministiche che la governano, indipendentemente dalla presenza di un soggetto conoscente<sup>186</sup>; (b) tale realtà oggettiva è pienamente e perfettamente *conoscibile*, con strumenti pratici e sperimentali, in tutta la sua estensione e nelle leggi obbiettive su cui si fonda<sup>187</sup>.

Poste l'esistenza e la *conoscibilità* della realtà materiale che circonda il soggetto conoscente, il problema della verità è quello di stabilire in che modo il soggetto conosca la realtà. La conoscenza avviene attraverso un procedimento dialettico, nel quale continuamente nascono e si risolvono contraddizioni, e che si svolge secondo lo stesso schema dialettico che è tipico del divenire della realtà materiale. Si possono distinguere, dunque, due processi dialettici: una dialettica *soggettiva*, del pensiero, e una dialettica *oggettiva*, della realtà<sup>188</sup>. In tale contesto, la conoscenza avviene in quanto si realizzi la coincidenza tra i due processi dialettici: secondo la dottrina di Engels, e specialmente di Lenin, cui si ispira in particolare la dottrina giuridica marxista, la dialettica del pensiero è un riflesso della dialettica della realtà<sup>189</sup>; ciò significa che la verità rappresenta un momento particolare del processo di interazione tra realtà e pensiero, all'interno dello sviluppo dialettico della storia, nel quale si verifica, secondo l'insegnamento di Lenin, la perfetta corrispondenza tra la coscienza che riflette la

---

<sup>186</sup> Al riguardo cfr TROUSSOV, *op. cit.*, p. 10; NAGY, *op. cit.*, p. 36; GINSBURGS, *op. cit.*, p. 54.

<sup>187</sup> Secondo questo ordine di idee, non esistono cose inconoscibili *a priori*, esistono solo cose non ancora conosciute; cfr. TROUSSOV, *op. cit.*, p. 11; GINSBURGS, *op. cit.*, p. 54.

<sup>188</sup> In proposito cfr. NAGY, *op. cit.*, p. 35.

<sup>189</sup> Ciò non significa che il pensiero costituisca una versione soltanto approssimativa della realtà, ma che la coscienza è un fedele «specchiarsi» della realtà materiale nella sfera conoscitiva del soggetto. La perfetta corrispondenza tra la realtà e la «copia» che il pensiero ne realizza, è la garanzia dell'obbiettività della conoscenza. In argomento cfr. TROUSSOV, *op. cit.*, p. 11 e ss.; GINSBURGS, *op. cit.*, p. 55 e ss.

realtà materiale e la realtà riflessa nella coscienza<sup>190</sup>.

In quanto la verità viene intesa come il fedele modellarsi del pensiero sulla materia, la conoscenza non può non essere *oggettiva*. Essa non si realizza però compiutamente in un singolo atto della coscienza, bensì, attraverso successive verifiche e approssimazioni, nell'ambito del processo dialettico generale che involge realtà e pensiero, in cui i diversi atti conoscitivi rappresentano momenti intermedi del procedimento di conoscenza della realtà. All'interno della nozione generale di verità materiale, caratterizzata dall'assoluta obbiettività, si possono allora distinguere una *verità assoluta* e una *verità relativa*<sup>191</sup>, tenendo presente che la distinzione non implica una graduazione di maggiore o minore obbiettività. Essa opera piuttosto in relazione alla natura dell'oggetto che viene conosciuto<sup>192</sup>: la verità assoluta riguarda la conoscenza esaustiva della realtà o di un suo aspetto o legge generale, e dà luogo all'enunciazione di un principio, che costituisce il risultato finale della progressione dialettica in tutta la realtà o in un determinato campo di essa, e che, in quanto tale, non è più suscettibile di revisioni o falsificazioni, poiché riguarda una legge naturale generale e definitiva<sup>193</sup>. La verità è invece relativa quando riguarda una questione obbiettivamente specifica e circoscritta, tale, cioè, da non esaurire in modo definitivo un aspetto della realtà: si tratta di una verità parziale, in quanto verte su un oggetto limitato; inoltre, collocandosi in un momento intermedio del processo dialettico generale di realtà e pensiero, è aperta a sintesi dialettiche ulteriori, e quindi non è definitiva<sup>194</sup>. Nella dottrina del materialismo dialettico, le due verità, parimenti obbiettive, ma caratterizzate da un'estensione diversa, non entrano in contrapposizione; anzi, la verità assoluta è configurata come la risultante della sintesi

---

<sup>190</sup> Cfr. NAGY, *op. cit.*, p. 36; GINSBURGS, *op. cit.*, p. 56.

<sup>191</sup> Cfr. GINSBURGS, *op. cit.*, p. 56 e s.; NAGY, *op. cit.*, p. 85.

<sup>192</sup> Cfr. GINSBURGS, *op. cit.*, p. 58.

<sup>193</sup> Al riguardo cfr. GINSBURGS, *op. cit.*, p. 56.

<sup>194</sup> Cfr. GINSBURGS, *op. cit.*, p. 57.

dialettica delle verità relative<sup>195</sup>.

Il principio della verità materiale, di cui si è sinteticamente indicato il significato filosofico, è assolutamente generale, ed opera, quindi, anche nel procedimento conoscitivo che il giudice pone in essere nel processo. Ciò comporta una serie di conseguenze particolari, che emergono nel modo in cui la dottrina giuridica marxista, e gli stessi ordinamenti processuali dei paesi socialisti, configurano la funzione del giudice e la natura della prova, e, in particolare, nel modo in cui viene definita la «verità» che può essere stabilita nel processo.

Anzitutto, la verità oggettiva *può* e quindi *deve* essere conseguita dal giudice nell'accertamento dei fatti della causa<sup>196</sup>, il che implica che egli possa esercitare tutti i poteri necessari al raggiungimento di tale obbiettivo. Vengono quindi decisamente respinte come artificiose tutte le concezioni, tipiche della cultura giuridica occidentale, di una verità «formale» o «processuale», considerate come espressioni di una concezione formalistica e «pragmatistica» della funzione del processo, connaturata alla struttura della società borghese<sup>197</sup>. A tale concezione, va sostituita, in questo ordine di idee, una visione del processo inteso come strumento di giustizia sociale sostanziale, e del fine a cui l'attività conoscitiva del giudice deve pervenire come l'individuazione della verità materiale dei fatti che stanno alla base della controversia<sup>198</sup>.

<sup>195</sup> Il GINSBURGS, *op. cit.*, p. 57 e ss., fa notare come l'adozione dell'uno o dell'altro concetto di verità dipenda dalla prospettiva in cui si considera una determinata conoscenza rispetto al problema su cui essa verte: ogni verità è assoluta rispetto al problema particolare che essa risolve, ma può essere relativa se considerata come un momento del più ampio procedimento dialettico rivolto alla conoscenza generale della realtà; la verità è soltanto assoluta quando rappresenta la conclusione ultima di tale procedimento.

<sup>196</sup> Cfr. NAGY, *op. cit.*, p. 36; TROUSSOV, *op. cit.*, pp. 13 e ss., 19 e ss.; NIETHAMMER, *Prozessuale Mittel*, cit., p. 352.

<sup>197</sup> Per la critica radicale ai presupposti ideologici su cui si fonda la struttura del processo nei paesi capitalisti, cfr. WYSCHINSKI, *op. cit.*, p. 235 e ss.; TROUSSOV, *op. cit.*, p. 14 e ss.; NIETHAMMER, *Prozessuale Mittel*, cit., p. 348 e ss.

<sup>198</sup> Sugli effetti che il principio della verità materiale spiega sulla funzione del giudice e della prova nel processo dei paesi socialisti, cfr. più oltre, i §§ 35 e 36.

Nella dottrina sovietica si è posto, inoltre, il problema se la verità obbiettiva che il giudice consegue attraverso l'accertamento dei fatti della causa sia «assoluta» o «relativa». In proposito, sono emersi tre orientamenti principali: secondo il primo di essi, se l'accertamento è fondato, la verità che esso contiene è assoluta, nel senso sopra definito, in quanto costituisce la soluzione completa e definitiva del problema conoscitivo inerente all'esistenza dei fatti che stanno alla base della controversia<sup>199</sup>. In base al secondo orientamento, l'accertamento contiene solo una verità relativa, sia perché il processo implica una serie di limitazioni e difficoltà pratiche rispetto alla possibilità di conoscere tutte le circostanze che sono in qualche modo collegate alla situazione di fatto che si accerta in giudizio, sia perché l'accertamento stesso non verte su problemi o leggi generali, ma solo su questioni di fatto aventi carattere particolare e circoscritto<sup>200</sup>. Infine, secondo l'orientamento che sembra ora prevalente, per definire il contenuto dell'accertamento giudiziale i due concetti di verità non vanno contrapposti, ma correlati all'interno dello schema dialettico secondo cui si raggiunge la conoscenza dei fatti della causa, e nel quale essi sono intrinsecamente interdipendenti<sup>201</sup>. Questa prospettiva conduce, a sua volta, a soluzioni diverse, o nel senso di ritenere del tutto priva di significato, nel processo, la contrapposizione dei due tipi di verità, che si giustificerebbe solo nel campo delle scienze naturali, o nel senso di fondare su presupposti diversi l'opinione secondo la quale l'accertamento conterrebbe soltanto una verità relativa<sup>202</sup>.

Al di là di questi problemi, dei quali non sembra possibile prospettare una soluzione unitaria, il dato costante nella dottrina giuridica marxista rimane l'affermazione che la funzione

---

<sup>199</sup> Riguardo ai motivi su cui si fonda l'orientamento in questione, cfr. GINSBURGS, *op. cit.*, p. 64.

<sup>200</sup> Al riguardo cfr. GINSBURGS, *op. cit.*, p. 65.

<sup>201</sup> Cfr. GINSBURGS, *op. cit.*, p. 65. Il TROUSSOV, *op. cit.*, p. 199, afferma che la verità che viene stabilita nel processo è allo stesso tempo assoluta, perché rientra nel campo della verità obbiettiva, e relativa, perché fondata su una conoscenza spesso incompleta e imperfetta dei fatti della causa.

<sup>202</sup> Sugli orientamenti in questione cfr. GINSBURGS, *op. cit.*, p. 66 e ss.

dell'accertamento giudiziale, concepito come una fase particolare del più generale procedimento di scoperta e di enunciazione della verità materiale, è di pervenire alla determinazione della verità obbiettiva sull'esistenza e sulle modalità della situazione di fatto che dà luogo alla controversia, come premessa necessaria per una decisione giusta e fondata sui principi generali della società socialista. All'interno della struttura del processo, poi, questo postulato implica una serie di corollari relativi alla funzione e ai poteri del giudice, alla natura della prova, e, almeno in via indiretta, al modo in cui viene impostato e risolto il problema della rilevanza delle prove.

35. – Una delle principali conseguenze che discendono dall'accoglimento del principio della verità materiale nel processo, è l'affermazione del principio del libero convincimento del giudice sull'esistenza dei fatti della causa. Nella concezione marxista del processo, il principio del libero convincimento assume però una portata ben più ampia che non negli ordinamenti processuali occidentali, nei quali, in sostanza, esso implica soltanto, e spesso in misura limitata, la discrezionalità del giudice in sede di apprezzamento dell'efficacia delle prove. Nel sistema processuale dei paesi socialisti, viceversa, non discende dal principio soltanto la radicale negazione di ogni forma di prova legale<sup>203</sup>, e l'affermazione della libertà del giudice nell'apprezzamento delle prove<sup>204</sup>, ma una

---

<sup>203</sup> Essa è contenuta, ad es., nell'art. 17 del c.p.p. sovietico. In proposito cfr. TROUSOV, *op. cit.*, p. 159 e ss., il quale mette in correlazione la teoria della prova legale con i presupposti della metafisica non marxista. La negazione della prova legale è però meno radicale negli altri ordinamenti dei paesi socialisti; cfr. alcuni accenni in GWIAZDOMORSKI-CIESLAK, *op. cit.*, pp. 86 e ss., 96; PECORI, *op. cit.*, p. 911 e ss. Sul contrasto tra il sistema della prova legale e il carattere «popolare» del processo nei paesi socialisti cfr. CAPPELLETTI, *Principi fondamentali*, cit., p. 70.

<sup>204</sup> Il principio della prova libera fu affermato per la prima volta nel decreto n. 2 «sulla giustizia» del 7 marzo 1918, contestualmente a quello della verità materiale, e fu poi recepito in tutte le successive codificazioni, nell'Unione Sovietica e negli altri paesi socialisti. In argomento cfr. KOREVAAR, *op. cit.*, p. 332 e ss.; GWIAZDOMORSKI-CIESLAK, *op. cit.*, pp. 55 e ss., 84 e ss., 120 e ss.; TROUSOV, *op.*

diversa concezione del ruolo che il giudice riveste nel processo. Anzitutto, il suo compito non è soltanto di risolvere la controversia che le parti gli sottopongono, essendo egli chiamato a svolgere una funzione sociale, che è quella di concorrere, mediante l'applicazione dei principi di giustizia sostanziale, alla realizzazione della società socialista<sup>205</sup>. Il presupposto per lo svolgimento di questa funzione è la conoscenza obbiettiva e completa dei fatti da cui dipende la decisione: ciò implica che egli assuma nel processo un ruolo *attivo*, sia per quanto riguarda la determinazione dell'oggetto della controversia, sia per quanto riguarda l'acquisizione del materiale probatorio.

Dal primo punto di vista, il giudice non può essere vincolato alla fissazione, che le parti compiono, degli elementi di fatto e di diritto sui quali si instaura la lite: l'art. 5 del c.p.c. sovietico, ad es., stabilendo che è compito del giudice aiutare le parti nella tutela dei loro diritti e interessi giuridicamente fondati, afferma che egli non deve limitarsi a prendere in considerazione ciò che le parti stesse affermano, ma deve contribuire a determinare tutte le circostanze di fatto che riguardano la controversia, chiarendo i reali rapporti che intercorrono tra le parti stesse<sup>206</sup> e decidendo su di essi. In altri termini, è il giudice a stabilire, indagando di propria iniziativa sulla situazione giuridica dedotta in giudizio, quali siano i fatti e i rapporti giuridici che devono formare oggetto della decisione, perché essa realizzi i fini di giustizia sostanziale al cui raggiungimento il processo è volto; ciò implica che il giudice non sia vincolato alle allegazioni di parte, che servono ad indicare ma non a delimitare

---

*cit.*, pp. 69 e ss., 78 e ss., 90 e ss., 159 e ss., e *passim*; DIMITRIJEVIC, *op. cit.*, p. 348; NAGEL, *op. cit.*, p. 82 e ss.; FRANCHI, *Appunti*, cit., p. 261 e ss.

<sup>205</sup> Cfr. TROUSOV, *op. cit.*, p. 21 e ss.; KOREVAAR, *op. cit.*, p. 336; GWIAZDOMORSKI-CIESLAK, *op. cit.*, p. 66; WYSCHINSKI, *op. cit.*, p. 27 e ss.

<sup>206</sup> Con riferimento all'art. 5 del c.p.c. sovietico, cfr. KOREVAAR, *op. cit.*, p. 335; GWIAZDOMORSKI-CIESLAK, *op. cit.*, pp. 69, 78; WYSCHINSKI, *op. cit.*, p. 237 e ss.; NAGY, *op. cit.*, p. 97 e ss. Lo stesso principio è poi accolto, ad es., nell'art. 14 del c.p.p. sovietico (cfr. TROUSOV, *op. cit.*, p. 209), nel § 139 del c.p.c. della Repubblica Democratica Tedesca, nel § 4 c. 2 del c.p.c. bulgaro e nel § 1 c. 2 del c.p.c. cecoslovacco (cfr. NIETHAMMER, *Prozessuale Mittel*, cit., p. 354).

in modo definitivo l'oggetto della controversia. Viene dunque respinto, come contrastante con gli scopi di giustizia reale e sociale che il processo persegue, il principio dispositivo<sup>207</sup>, che, in base alla regola per cui *judex secundum alligata judicare debet*, vincolerebbe il giudice a conoscere solo quella parte della realtà concreta che le parti ritengono rilevante rispetto alla configurazione giuridica da esse attribuita alla controversia. Ulteriore corollario del principio per cui l'estensione oggettiva della lite è stabilita dal giudice, è il fatto che egli può pronunciare *ultra petita*<sup>208</sup>, ogni volta che ciò sia necessario per stabilire la verità materiale sui termini effettivi della lite; analogamente, la confessione di una delle parti non è vincolante per la decisione<sup>209</sup>.

In sostanza, chi propone la domanda ha solo il potere di mettere in moto il processo; quando esso si è instaurato, il giudice provvede ad individuare gli elementi di fatto e di diritto della controversia, mediante un continuo confronto dialettico tra i diversi termini della questione, finché la *quaestio facti* e la *quaestio juris* vengano definite in modo tale da garantire una decisione adeguata ai fini di giustizia sostanziale e sociale cui il processo è indirizzato.

Definito in questo modo il compito del giudice, ne consegue che egli può esercitare tutti i poteri di iniziativa e di indagine che appaiano di volta in volta necessari; per quanto riguarda in particolare l'acquisizione del materiale probatorio, dai principi della verità materiale e della libera iniziativa del giudice discende che egli ha il potere e il dovere di ricercare d'ufficio tutti gli elementi che possono servire a stabilire la verità sui fatti della causa, senza

<sup>207</sup> Cfr. in particolare NIETHAMMER, *Prozessuale Mittel*, cit., pp. 345 e ss., 355 e ss.; GWIAZDOMORSKI-CIESLAK, *op. cit.*, p. 74; CAPPELLETTI, *Principi fondamentali*, cit., p. 16 e ss.; PECORI, *op. cit.*, p. 304 e ss.; GURVIC-GHERZON, *op. cit.*, p. 1626; GURVIC, *op. cit.*, p. 717.

<sup>208</sup> Cfr. KOREVAAR, *op. cit.*, p. 336; CAPPELLETTI, *Principi fondamentali*, cit., p. 20; PECORI, *op. cit.*, p. 311.

<sup>209</sup> Cfr. KOREVAAR, *op. cit.*, p. 336; la dottrina sovietica più recente è in questo senso, in contrasto con la tesi a suo tempo enunciata da WYSCHINSKI: cfr. CERRONI, *op. cit.*, p. 208 e s. Una regola analoga vale per la rinuncia all'azione e per la conciliazione, cfr. GWIAZDOMORSKI-CIESLAK, *op. cit.*, p. 75.

limitarsi ad assumere e valutare le prove dedotte dalle parti<sup>210</sup>. Nell'esercizio dei suoi poteri di iniziativa, inoltre, il giudice può disporre prove vertenti su fatti non allegati dalle parti, ma che egli ritenga necessario accertare ai fini della decisione<sup>211</sup>. D'altronde, anche il principio dell'onere della prova subisce tutte le deroghe derivanti dall'esercizio dei poteri di iniziativa attribuiti al giudice, sia sul piano della determinazione dei fatti che devono essere accertati, sia sul piano dell'acquisizione degli elementi probatori necessari all'accertamento<sup>212</sup>.

Dal principio della verità materiale discende, inoltre, l'applicazione della regola del libero convincimento anche nella valutazione dell'efficacia delle prove assunte. Ciò comporta non solo, come si è accennato, l'eliminazione di ogni forma di prova legale, ma anche l'affermazione, costante in tutta la dottrina dei paesi socialisti, che la discrezionalità del giudice non può incontrare alcun limite. Tale affermazione non opera soltanto nel senso di sottolineare l'autonomia della valutazione del giudice rispetto alle allegazioni di parte o a regole legali precostituite, ma investe il problema stesso della natura del convincimento. Sotto questo secondo profilo, tale affermazione è stata formulata in due diverse accezioni. La dottrina sovietica meno recente<sup>213</sup> riteneva, infatti, che il fondamento della verità dell'accertamento dovesse

<sup>210</sup> Cfr. GWIAZDOMORSKI-CIESLAK, *op. cit.*, p. 77 e ss.; TROUSSOV, *op. cit.*, p. 60 e ss.; DIMITRIJEVIC, *op. cit.*, p. 362 e s.; PFUHL, *op. cit.*, p. 120; WYSCHINSKI, *op. cit.*, pp. 251 e ss., 256 e ss. Va osservato, peraltro, che a partire dagli anni intorno al 1930 viene posto l'accento sull'iniziativa probatoria delle parti, attribuendo al giudice una funzione soltanto *correttiva*; cfr. KOREVAAR, *op. cit.*, p. 336; GWIAZDOMORSKI-CIESLAK, *op. cit.*, p. 78.

<sup>211</sup> Cfr. GWIAZDOMORSKI-CIESLAK, *op. cit.*, p. 78; NIETHAMMER, *Prozessuale Mittel*, cit., p. 354 e ss.; CAPPELLETTI, *Principi fondamentali*, cit., p. 73; ID., *Interrogatorio della parte e principi generali nel processo civile della Germania Orientale e dell'Unione Sovietica*, in *Riv. dir. proc.*, 1959, pp. 42 e ss., 50 e ss.

<sup>212</sup> Cfr. ad es. l'art. 118 del c.p.c. sovietico, e, in proposito, GWIAZDOMORSKI-CIESLAK, *op. cit.*, p. 80; KOREVAAR, *op. cit.*, p. 338.

<sup>213</sup> Cfr. ad es. WYSCHINSKI, *op. cit.*, p. 155 e ss.; altri riferimenti in GINSBURGS, *op. cit.*, p. 68, n. 48, in NAGEL, *op. cit.*, p. 82, in GWIAZDOMORSKI-CIESLAK, *op. cit.*, p. 85, n. 1 e in CERRONI, *op. cit.*, p. 196 e ss.

individuarsi nell'«intima convinzione» del giudice, intesa come opinione personale del medesimo circa l'esistenza dei fatti e risultante esclusivamente dalla libera e discrezionale valutazione delle prove, come tale sottratta ad ogni forma di controllo o di successiva verifica<sup>214</sup>.

Tale ordine di idee è stato però efficacemente criticato dalla dottrina prevalente nel periodo post-stalinista, che rilevò come il principio dell'intima convinzione, così inteso, finisse col divenire una categoria psicologica di natura soggettiva, contravvenendo alle esigenze proprie del principio della verità materiale<sup>215</sup>. Secondo l'opinione che appare oggi prevalente, si ritiene quindi che il criterio dell'intima convinzione, pur presentato come manifestazione del «sentimento della verità di classe» o dell'«istinto di classe», facesse decadere l'attività conoscitiva del giudice al rango di esperienza di natura fideistica o comunque irrazionale<sup>216</sup>, e che il richiamo alla funzione della prova, intesa, pure soggettivisticamente, come elemento «convincente», non attenuasse le conseguenze di tale concezione.

Al fine di salvaguardare l'applicazione integrale del principio della verità obbiettiva, si è invece affermato, e tale opinione è ora prevalente, che il giudice, pur non essendo vincolato a valutazioni probatorie precostituite e pur potendo apprezzare discrezionalmente l'efficacia delle prove, non può discostarsi dal criterio razionale e obbiettivo costituito dall'esperienza della realtà e dalla pratica sociale, intesi, appunto, come unico mezzo per il conseguimento della verità materiale<sup>217</sup>. Il criterio di verità, su cui il convincimento del giudice deve fondarsi, è dunque costituito dalle relazioni obbiettive che, secondo la gnoseologia del materialismo

---

<sup>214</sup> Cfr. GINSBURGS, *op. cit.*, p. 68, con riferimenti in n. 49.

<sup>215</sup> Cfr. specialmente TROUSOV, *op. cit.*, pp. 93 e ss., 164 e ss.; GINSBURGS, *op. cit.*, p. 69; LEVY, *L'évolution*, cit., p. 35, e in particolare, per l'esposizione delle diverse opinioni, CERRONI, *op. cit.*, p. 197 e ss.

<sup>216</sup> Cfr. TROUSOV, *op. cit.*, pp. 96 e ss., 171, il quale afferma che il ricorso all'irrazionalismo fu dovuto a ragioni politiche, e servì a giustificare le violazioni della legalità socialista, commesse nel periodo staliniano.

<sup>217</sup> Cfr. TROUSOV, *op. cit.*, pp. 21 e ss., 69 e ss., 82 e ss., 90 e ss.; GINSBURGS, *op. cit.*, p. 68; CERRONI, *op. cit.*, p. 199 e ss.

dialettico, si instaurano nella relazione dialettica tra soggetto ed oggetto, e costituiscono il fondamento dell'esperienza obbiettiva della realtà<sup>218</sup>. Secondo questa prospettiva, mentre si riafferma la validità generale del principio del libero convincimento nella valutazione dell'efficacia delle prove<sup>219</sup>, si tende ad eliminare da esso ogni residuo soggettivistico, ancorando tale valutazione al dato obbiettivo costituito dalla realtà materiale, e richiamando la necessità che il convincimento del giudice sia fondato sui principi della società socialista e dell'ideologia marxistaleninista<sup>220</sup>, in conseguenza dell'importanza decisiva che viene attribuita al principio della verità obbiettiva<sup>221</sup>.

36. – L'adozione del principio della verità materiale incide anche sul modo in cui la teoria socialista del processo concepisce la prova, e, di conseguenza, il problema della sua rilevanza. Infatti, la prova non viene considerata come uno strumento idoneo soltanto a far conseguire una conoscenza probabile o ragionevolmente certa dei fatti della causa<sup>222</sup>, ma come il mezzo per giungere a stabilire la verità materiale su di essi<sup>223</sup>; sotto questo profilo, la teoria della prova rientra nella teoria generale della conoscenza del materialismo dialettico<sup>224</sup>, e la prova si distingue dagli strumenti della conoscenza scientifica solo per l'estensione limitata e

<sup>218</sup> Cfr. *ante*, § 34.

<sup>219</sup> Cfr. GWIAZDOMORSKI-CIESLAK, *op. cit.*, pp. 84 e ss., 120; NAGEL, *op. cit.*, p. 84; DIMITRIJEVIC, *op. cit.*, p. 349.

<sup>220</sup> Cfr. GINSBURGS, *op. cit.*, pp. 53, 69; GWIAZDOMORSKI-CIESLAK, *op. cit.*, p. 86; CAPPELLETTI, *Principi fondamentali*, cit., p. 71; DENTI, *L'evoluzione*, cit., p. 32 e ss.

<sup>221</sup> La tendenza indicata si è imposta specialmente dopo il XX Congresso del PCUS; cfr. GINSBURGS, *op. cit.*, p. 71. Cfr. inoltre TROUSSOV, *op. cit.*, *loc. cit.* e *passim*; GWIAZDOMORSKI-CIESLAK, *op. cit.*, pp. 72, 119; NAGY, *op. cit.*, pp. 42, 46; NIETHAMMER, *Zum Entwurf*, cit., p. 247; ID., *Fragen des Beweises*, cit., p. 384.

<sup>222</sup> Cfr. TROUSSOV, *op. cit.*, pp. 16 e ss., 19.

<sup>223</sup> Cfr. TROUSSOV, *op. cit.*, p. 209 e ss.; GWIAZDOMORSKI-CIESLAK, *op. cit.*, p. 94; WYSCHINSKI, *op. cit.*, p. 237 e ss.

<sup>224</sup> Cfr. TROUSSOV, *op. cit.*, p. 7 e ss.; WYSCHINSKI, *op. cit.*, p. 231 e ss.

circoscritta del suo oggetto<sup>225</sup>.

Va poi rilevato che nella dottrina processualistica dei paesi socialisti la nozione di prova è estremamente ampia, sia perché, appunto, la prova è uno degli strumenti per la conoscenza generale della realtà, sia perché nel concetto di prova rientrano tutti gli elementi, fattuali, logici e giuridici, utili per il conseguimento della verità materiale<sup>226</sup>.

La genericità delle definizioni correnti, nelle quali in sostanza prova significa conoscenza dell'esistenza o dell'inesistenza di un fatto, viene tuttavia corretta, nella dottrina sovietica più recente<sup>227</sup>, mediante l'impiego della distinzione tra prova diretta e prova indiretta. È diretta la prova che verte su fatti giuridici, indiretta quella che verte su circostanze accessorie, dalla cui esistenza e correlazione è possibile derivare logicamente la conoscenza dei fatti giuridici<sup>228</sup>. Si osserva, inoltre, che la differenza tra i due tipi di prova non riguarda il grado di certezza che la prova medesima è in grado di fondare, trattandosi sempre di verità materiale, ma il rapporto tra il fatto su cui verte la prova e il fatto giuridico che deve essere provato<sup>229</sup>. Quanto alla prova indiretta, che consente di

<sup>225</sup> Cfr. TROUSSOV, *op. cit.*, p. 6. Sui problemi della conoscenza scientifica nella teoria del materialismo dialettico, cfr. da ultimo APOSTEL, *Materialismo dialettico e metodo scientifico*, tr. it., Torino, 1968, pp. 13 e ss., 47 e ss. e in genere i saggi raccolti a cura di D. GEYER nel volume *Le scienze nei paesi comunisti*, tr. it., Bari, 1969.

<sup>226</sup> Cfr. GWIAZDOMORSKI-CIESLAK, *op. cit.*, p. 94; TROUSSOV, *op. cit.*, p. 45; KOREVAAR, *op. cit.*, p. 334; NAGY, *op. cit.*, p. 49. Il concetto di prova comprende, in sostanza, sia i fatti di cui la prova dovrebbe fornire la conoscenza che i mezzi per ottenerla, siano essi i mezzi di prova in senso stretto (testimoni, etc.), gli indizi, o gli strumenti probatori intesi sotto il profilo giuridico (cfr. ad es. WYSCHINSKI, *op. cit.*, p. 238; sulle recenti critiche a questa tesi cfr. CERRONI, *op. cit.*, p. 206). Che in argomento non emergano definizioni precise risulta evidente se si osserva che la prova è stata definita come la verità o la falsità dei fatti della causa, confondendo lo strumento con lo scopo (cfr. ad es. DIMITRIJEVIC, *op. cit.*, p. 352), o come la scoperta e spiegazione dei dati che servono a verificare l'esattezza della conoscenza (cfr. NAGY, *op. cit.*, p. 40).

<sup>227</sup> Cfr. specialmente TROUSSOV, *op. cit.*, p. 51 e ss.

<sup>228</sup> Cfr. TROUSSOV, *op. cit.*, p. 52, il quale pone un'analoga distinzione anche riguardo alle fonti di prova (*ibid.*, p. 37 e ss.). Cfr. anche NAGY, *op. cit.*, p. 43 e ss.

<sup>229</sup> Cfr. TROUSSOV, *op. cit.*, p. 54 e ss.

risalire ad un fatto passato sulla base di altri fatti (indizi) che vengono provati o percepiti dal giudice, si pone poi il problema, di carattere gnoseologico, relativo al fondamento della conoscenza indiretta che si realizza mediante tale procedimento; il problema viene risolto facendo ricorso alla dottrina leninista della «riflessione»<sup>230</sup>, secondo la quale la conoscenza indiretta è razionalmente possibile in virtù dell'attitudine degli oggetti materiali a conservare la traccia dell'azione prodotta su di essi da altri oggetti, e in virtù del fatto che anche la conoscenza è frutto della «riflessione» delle cose nel pensiero<sup>231</sup>. La conoscenza indiretta, quindi, consiste nell'interpretazione dei segni riflessi che gli oggetti producono l'uno sull'altro, secondo le leggi costanti della realtà materiale<sup>232</sup>.

In questo ordine di idee si inserisce anche la distinzione tra prova logica, intesa come mero ragionamento dimostrativo, e prova giuridica, intesa come procedimento di determinazione dei fatti ignoti attraverso i fatti noti, che implica un momento logico, ma è fondata essenzialmente sui fatti concreti che ne costituiscono le premesse<sup>233</sup>. Mentre la prova logica è puramente formale, e in quanto tale non consente un'effettiva conoscenza della realtà, la prova giuridica è costituita da dati e fatti reali, che, riflettendosi nella coscienza del soggetto conoscente, assumono la forma di conclusioni, argomentazioni, e quindi di «prova»<sup>234</sup>, intesa come dimostrazione della verità materiale. La garanzia che in questo modo il giudice consegua la verità obbiettiva rispetto ai fatti che devono essere provati, discende dalla relazione di coincidenza che sussiste, secondo Engels e Lenin, tra lo sviluppo del pensiero (dialettica soggettiva) e lo sviluppo della realtà materiale (dialettica oggettiva)<sup>235</sup>.

---

<sup>230</sup> Cfr. *ante*, n. 189 e *ivi* nel testo.

<sup>231</sup> Al riguardo, cfr. TROUSOV, *op. cit.*, p. 29 e ss.; NAGY, *op. cit.*, pp. 36, 43 e ss.

<sup>232</sup> Cfr. TROUSOV, *op. cit.*, p. 30.

<sup>233</sup> Cfr. TROUSOV, *op. cit.*, p. 31.

<sup>234</sup> Cfr. TROUSOV, *op. cit.*, p. 32.

<sup>235</sup> Cfr. NAGY, *op. cit.*, pp. 35.

37. – La funzione che la prova svolge nei sistemi processuali dei paesi socialisti non può essere esaurientemente descritta, sia pure per linee generali, se non tenendo conto del ruolo che in tali ordinamenti viene attribuito al giudice.

Premesso che la funzione della prova è quella di condurre all'accertamento dei fatti la cui conoscenza è indispensabile per il giudizio<sup>236</sup>, e che in questo senso l'oggetto della prova è costituito dai fatti giuridici<sup>237</sup>, viene anzitutto in evidenza il criterio della rilevanza giuridica, secondo il quale si definisce il *thema probandum*<sup>238</sup> come costituito da tutti quei fatti, allegati dalle parti o stabiliti dal giudice, da cui dipende la decisione. Appunto nella determinazione del *thema probandum* si realizza il primo importante momento dell'iniziativa del giudice, cui spetta di determinare discrezionalmente, come si è rilevato<sup>239</sup>, l'oggetto della controversia, senza essere vincolato alle allegazioni di parte. L'individuazione dei fatti giuridicamente rilevanti è quindi rimessa alla sua valutazione discrezionale<sup>240</sup>, concepita come il risultato di un procedimento dialettico che si svolge lungo tutto il processo, attraverso successive approssimazioni e verifiche, intese a fissare i reali rapporti di fatto e di diritto che stanno alla base della controversia e formano in concreto il *thema decidendum*<sup>241</sup>.

<sup>236</sup> Cfr. TROUSSOV, *op. cit.*, p. 32. Il principio è fissato, ad es., dall'art. 5 del c.p.c. sovietico, secondo il quale devono essere accertate tutte le circostanze concludenti e pertinenti rispetto alla decisione, dall'art. 119 dello stesso c.p.c., dal § 139 del c.p.c. della Repubblica Democratica Tedesca, dall'art. 235 del c.p.c. polacco. In proposito cfr. GWIAZDOMORSKI-CIESLAK, *op. cit.*, pp. 69, 70, 95 e ss.; WYSCHINSKI, *op. cit.*, p. 246 e ss.; NAGY, *op. cit.*, p. 42; PFUHL, *op. cit.*, p. 119; NAGEL, *op. cit.*, p. 113; DIMITRIJEVIC, *op. cit.*, p. 352.

<sup>237</sup> Cfr. TROUSSOV, *op. cit.*, p. 36.

<sup>238</sup> La prospettiva, seguita nel testo, che fa perno sulla nozione di *thema probandum*, è respinta dal WYSCHINSKI, *op. cit.*, p. 248; essa, tuttavia, è presente, in modo esplicito o implicito, nelle più recenti trattazioni che la dottrina dei paesi socialisti ha dedicato al tema della natura della prova.

<sup>239</sup> Cfr. *ante*, § 35.

<sup>240</sup> In proposito cfr. TROUSSOV, *op. cit.*, p. 60 e ss.

<sup>241</sup> Sulla combinazione dialettica di analisi e sintesi nel procedimento di determinazione dei fatti che devono essere accertati, cfr. NAGY, *op. cit.*, p. 38 e ss.

La definizione dei fatti che nel caso particolare devono essere accertati in giudizio costituisce la premessa del procedimento probatorio; la fase logicamente successiva dell'attività diretta al conseguimento della verità materiale riguarda la selezione del materiale probatorio da assumere. In questa fase, non si tratta solo dell'ammissione degli elementi probatori offerti dalle parti, ma, in conseguenza degli ampi poteri di iniziativa che sono attribuiti al giudice anche rispetto all'assunzione delle prove<sup>242</sup>, anche dell'individuazione del criterio che il giudice stesso deve seguire nel disporre d'ufficio le prove di cui intende avvalersi. Emerge, cioè, il problema della rilevanza della prova, in quanto soltanto i dati idonei a contribuire all'accertamento dei fatti della causa sono prove in senso tecnico<sup>243</sup>, e quindi la definizione della rilevanza coincide con la stessa definizione della prova<sup>244</sup>.

Il giudizio di rilevanza verte quindi sulla relazione tra la prova e l'insieme dei fatti che il giudice, nella sua autonoma decisione, ritiene debbano essere accertati ai fini della decisione<sup>245</sup>.

Per quanto riguarda le prove dirette<sup>246</sup>, non si pongono particolari problemi, in quanto il fatto stesso che esse vertano su fatti giuridici è sufficiente a qualificarle come rilevanti<sup>247</sup>; più complesso, invece, è il problema di che cosa debba intendersi per rilevanza delle prove indirette. Al riguardo, il principio generale è nel senso che vanno considerate rilevanti le prove di quei fatti, non giuridici, la cui conoscenza sia utile per il conseguimento della verità materiale nel processo<sup>248</sup>: tuttavia, il problema non

---

<sup>242</sup> Cfr. *ante*, § 35.

<sup>243</sup> Cfr. TROUSOV, *op. cit.*, p. 33.

<sup>244</sup> Il concetto di ammissibilità, benché le prove possano essere ammesse soltanto se presentano i requisiti richiesti dalla legge, ha un'importanza più limitata. Cfr. TROUSOV, *op. cit.*, pp. 33, 35.

<sup>245</sup> Cfr. TROUSOV, *op. cit.*, p. 33 e *passim*; WYSCHINSKI, *op. cit.*, p. 246 e ss.

<sup>246</sup> Cfr. *ante*, n. 228 e *ivi* nel testo.

<sup>247</sup> In questo senso Cfr. TROUSOV, *op. cit.*, pp. 55, 77; PFUHL, *op. cit.*, p. 119; WYSCHINSKI, *op. cit.*, p. 251.

<sup>248</sup> Cfr. TROUSOV, *op. cit.*, p. 55; WYSCHINSKI, *op. cit.*, p. 249.

si può ritenere risolto finché non venga stabilito quale relazione debba potersi instaurare tra il fatto su cui verte la prova e il fatto giuridico, perché in concreto la prova possa considerarsi rilevante.

Nella dottrina sovietica più recente si afferma<sup>249</sup>, in mancanza di una soluzione normativa al riguardo, che l'indizio è rilevante per la conoscenza del fatto giuridico quando tra i due fatti sussiste una relazione di causalità, o in quanto il *factum probandum* possa considerarsi come causa o come effetto del *factum probans*, o in quanto entrambi appaiano come effetti della stessa causa, o in quanto il secondo rappresenti una circostanza o una modalità del primo. Compito del giudice è allora l'ipotezzazione di tutti i diversi rapporti, o sistemi di rapporti possibili tra i fatti, al fine di scegliere, anche in base agli elementi già acquisiti o offerti da altre prove, quali fatti appaiano idonei ad entrare in rapporto causale, secondo uno degli schemi accennati, con il fatto che deve essere provato<sup>250</sup>. Questa valutazione, e in particolare l'individuazione del rapporto causale, debbono avvenire nell'ambito dei principi fissati dalla teoria della conoscenza del materialismo dialettico, e trovano il loro criterio fondamentale nella pratica e nell'esperienza della società socialista, che devono rappresentare il paradigma di validità della decisione<sup>251</sup>.

L'aspetto più interessante di questo modo di configurare il giudizio di rilevanza non è, peraltro, costituito dal rinvio alle soluzioni che la dottrina marxista-leninista accoglie in campo gnoseologico, benché esse, come si è visto, influenzino profondamente tutta la teoria della prova. Sotto un profilo strettamente metodologico, assume maggior rilievo il fatto che il giudizio stesso si fondi sulla formulazione, da parte del giudice, di ipotesi relative all'esistenza dei fatti e dei loro rapporti<sup>252</sup>. Sussiste, infatti, un rapporto dialettico tra ipotesi e dati concreti, che

---

<sup>249</sup> Cfr. TROUSSOV, *op. cit.*, p. 56 e ss.; v. già qualche cenno in questo senso in WYSCHINSKI, *op. cit.*, p. 251.

<sup>250</sup> Sulla natura di tale valutazione cfr. TROUSSOV, *op. cit.*, p. 57 e ss.

<sup>251</sup> Cfr. TROUSSOV, *op. cit.*, p. 69 e ss.

<sup>252</sup> Cfr. TROUSSOV, *op. cit.*, p. 77.

consente, oltre alla formulazione delle ipotesi stesse, la verifica della loro validità; in particolare, ciò che garantisce la fondatezza delle valutazioni ipotetiche compiute dal giudice è l'armonia oggettiva che, secondo i principi della dialettica materialistica, sussiste tra pensiero e realtà materiale. L'obbiettiva validità delle ipotesi formulate dal giudice si fonda quindi sul ricorso alla «logica delle cose», così come essa è concepita nella teoria della conoscenza del materialismo dialettico<sup>253</sup>; la loro verifica, che avviene in sede di apprezzamento dell'efficacia delle prove, implica il confronto definitivo tra le ipotesi e la realtà materiale direttamente esperita. In sintesi, l'ipotesi è valida se corrisponde alla logica del reale, mentre è verificata sulla base della concreta esperienza del reale stesso.

Il principio della rilevanza della prova assume dunque, negli ordinamenti processuali dei paesi socialisti, un'importanza essenziale, data la funzione, che ad esso è propria, di garanzia della validità di una fase decisiva del procedimento attraverso il quale si compie la determinazione della verità materiale nel processo. Sotto questo profilo, la funzione tipica del giudizio preventivo di rilevanza delle prove sembra essere, più che l'eliminazione di attività processuali inutili<sup>254</sup>, quella di evitare errori o deviazioni nella ricerca della verità oggettiva<sup>255</sup>.

Dal quadro comparatistico così tracciato emergono due ordini di considerazioni, nelle quali si può riassumere lo stato attuale del problema relativo al giudizio di rilevanza.

<sup>253</sup> Cfr. TROUSOV, *op. cit.*, p. 83.

<sup>254</sup> Per qualche accenno in questo senso cfr. WYSCHINSKI, *op. cit.*, pp. 246, 249.

<sup>255</sup> Questa interpretazione può essere convalidata anche dal fatto che di solito, negli ordinamenti dei paesi socialisti, l'organo giudicante è collegiale, e comprende dei giudici «laici» come rappresentanti del popolo, e molte delle cause civili vengono decise da collegi arbitrali (cfr. GWIAZDOMORSKI-CIESLAK, *op. cit.*, pp. 55 e ss., 63). Anche se non è il caso di tentare un'analogia con le conseguenze che la presenza del *jury* ha prodotto nel sistema processuale di *common law*, si può peraltro rilevare che in entrambe le ipotesi, malgrado le profonde differenze, alla presenza di un organo giudicante «laico», si accompagna l'attribuzione di un rilievo particolare al problema della rilevanza delle prove come condizione della loro ammissione al processo.

Da una parte, si hanno molteplici affermazioni, meno esplicite nei sistemi processuali di *civil law*, più chiare ed elaborate nei sistemi di *common law*, esplicite, ma non particolarmente approfondite, nei sistemi socialisti, circa la funzione generale che il giudizio di rilevanza delle prove svolge nella struttura del processo. Pur tenendo conto dei diversi fattori che implicano una profonda differenziazione tra i vari sistemi, l'elemento comune che, sia pure su fondamenti diversi, è in essi presente, è appunto l'attribuzione al giudice del potere-dovere di compiere una selezione preliminare delle prove dedotte dalle parti, o che egli può disporre d'ufficio, sulla base della loro pertinenza rispetto a ciò che costituisce l'oggetto dell'accertamento. Sotto questo profilo, il più importante elemento di distinzione tra i sistemi occidentali e quelli dei paesi socialisti non è dunque il modo di concepire la funzione del giudizio di rilevanza, bensì il modo in cui viene configurata, dal punto di vista dei poteri del giudice, la determinazione del *thema probandum*.

In secondo luogo, sia pure con qualche incertezza, si riconosce comunemente che la struttura logica fondamentale del concetto di rilevanza è data dalla relazione, che il giudice deve poter instaurare, tra il fatto su cui verte la prova e i fatti dal cui accertamento dipende la decisione della controversia. All'interno di questa posizione di principio, tuttavia, rimane ancora in ombra la natura specifica della relazione, e quindi non risultano determinate le condizioni necessarie e sufficienti perché una prova possa considerarsi rilevante. Ciò vale in particolare per i sistemi occidentali, in cui la tendenza a relegare in secondo piano il problema logico (o gnoseologico) del ragionamento del giudice sui fatti, se da una parte significa implicita adesione ai principi di una determinata tradizione culturale, finisce col risolversi in un generico rinvio alle c.d. nozioni del senso comune. Nei sistemi socialisti, invece, le implicazioni filosofiche presenti in qualsiasi formulazione del problema in questione vengono riconosciute e messe in evidenza. Se questo atteggiamento appare metodologicamente più corretto, le soluzioni adottate dalla dottrina giuridica marxista sono

intrinsecamente legate all'adozione dei presupposti filosofici e ideologici del materialismo dialettico.

Dall'indagine emerge, quindi, l'indicazione di un'esigenza di fondo: in quanto il problema della rilevanza verte sulla relazione logica che il giudice pone tra i fatti (o tra le ipotesi che li riguardano), e quindi rientra nel più generale problema del ragionamento del giudice, il suo studio non può essere condotto se non sulla base di una preliminare scelta metodologica, che chiarisca i presupposti filosofici sui quali esso si fonda. Quanto meno, occorre rendersi conto che, in questo ordine di problemi, non è possibile un atteggiamento filosoficamente «neutrale», e che quindi ogni possibile soluzione è di per sé relativa alle ipotesi di lavoro che vengano assunte come valide.

## Capitolo Terzo

### GIUDIZIO DI RILEVANZA E INFERENZA PROBATORIA NELLA STRUTTURA DEL RAGIONAMENTO DEL GIUDICE

SOMMARIO: 38. I tipi di inferenza nel giudizio di rilevanza: *a)* inferenza diretta; *b)* l'ipotesi di prova vertente su un fatto principale. – 39. Segue. *c)* La concatenazione delle inferenze nell'ipotesi di prova vertente su un fatto secondario. – 40. Il problema della rilevanza nell'ipotesi *c)*. – 41. Giudizio di rilevanza e ragionamento presuntivo. – 42. Il *modello causale* del giudizio di rilevanza: *a)* la teoria di STEPHEN. – 43. Segue. *b)* La teoria di STURGE. – 44. Critica del modello causale. – 45. Analisi critica del modello *causale-deduttivo*. – 46. I limiti di validità del modello causale come schema del ragionamento del giudice. – 47. Il modello causale nella teoria marxista della prova. – 48. Il *modello deduttivo* del ragionamento del giudice. – 49. Il problema delle massime d'esperienza. – 50. La funzione dell'induzione nel modello deduttivo. – 51. Critica del concetto tradizionale di massima d'esperienza. – 52. Massime d'esperienza e leggi naturali. – 53. Il *modello quasi-deduttivo* del ragionamento del giudice. – 54. La versione probabilistica del modello quasi-deduttivo. – 55. Limiti e difficoltà della versione probabilistica. – 56. Il *modello induttivo* del ragionamento del giudice. – 57. Il limite «gnoseologico» del calcolo di probabilità statistica nel modello induttivo. – 58. I limiti «pratici» dell'impiego del concetto di probabilità statistica nel ragionamento del giudice. – 59. I limiti di impiego del calcolo statistico come limiti di validità del modello induttivo.

38. – Come si è visto in precedenza, il problema della rilevanza della prova si può porre correttamente nei termini della relazione logica che deve potersi instaurare tra il fatto su cui verte la prova medesima e i fatti che si qualificano come principali nell'ambito della fattispecie legale in cui il giudice fissa i termini di diritto della controversia. In particolare, la struttura logica del concetto di rilevanza corrisponde allo schema formale dell'inferenza, in cui la proposizione che descrive l'oggetto della prova rappresenta il termine iniziale (premessa) e la proposizione che descrive il fatto principale, rispetto al quale la prova si definisce rilevante, rappresenta il termine finale (conclusione). Determinare le condizioni che definiscono la rilevanza della prova significa perciò

individuare il modello razionale di tale inferenza, elaborandone il paradigma logico generale.

Peraltro, occorre precisare preliminarmente che la formulazione ora richiamata fissa in modo molto sintetico i termini del problema. Infatti, lo schema che collega l'oggetto della prova al *thema probandum* mediante *una inferenza* esprime, come si vedrà meglio in seguito, i caratteri generali della relazione logica in cui il concetto di rilevanza si risolve, ma si presenta, per così dire, allo stato puro, soltanto in una parte delle ipotesi concrete in cui la prova può definirsi rilevante.

a) Una prima ipotesi si verifica quando la relazione in esame intercorre tra fatti diversi (oggetto della prova e fatto principale) collegati da un solo passaggio logico, per cui l'esistenza del secondo si inferisce direttamente da quella del primo<sup>1</sup>. Questa ipotesi può considerarsi tipica, e assumersi come il paradigma logico della relazione in cui si articola il concetto di rilevanza. È poi possibile distinguere due altre categorie di ipotesi che, pur essendo logicamente riconducibili allo schema inferenziale ora indicato, sono caratterizzate da una struttura formale in parte diversa:

b) La prima di queste ipotesi si ha quando la prova è rilevante in quanto ha come oggetto un fatto principale<sup>2</sup>. In questi casi si può parlare di coincidenza tra la premessa e la conclusione della relazione logica in esame, nel senso che entrambe le proposizioni si riferiscono allo stesso oggetto (fatto) empirico. È da notare che tale coincidenza, o identità, si verifica rispetto al fatto concreto che esse descrivono (*Bedeutung*), mentre non si pone necessariamente a livello del loro «significato interno» (*Sinn*)<sup>3</sup>. In termini di logica proposizionale, il caso in questione si verifica quando la proposizione relativa all'oggetto della prova e quella relativa al *thema probandum* hanno il medesimo soggetto; non occorre invece che esse abbiano il medesimo predicato<sup>4</sup>. Ad es., se il fatto X appartiene al *probandum* e se ne deve quindi accertare

<sup>1</sup> Cfr. *ante*, Cap. I, § 7.

<sup>2</sup> Cfr. *ante*, Cap. I, § 14.

<sup>3</sup> Per la distinzione tra *Sinn* e *Bedeutung* cfr. *ante*, Cap. I, nota 103.

<sup>4</sup> Cfr. *ante*, Cap. I, § 9.

l'esistenza, la prova ha ad oggetto il fatto principale X quando verte direttamente su di esso, tendendo a dimostrarne l'esistenza, o l'inesistenza o particolari modalità o caratteristiche. Quando si verifica questa corrispondenza (che si può definire semantica nel ristretto senso ora delineato), la relazione logica si instaura tra due proposizioni aventi almeno il soggetto comune (mentre i predicati possono essere indifferentemente uguali o diversi)<sup>5</sup>. Da questo punto di vista, tali proposizioni, considerate come relazioni soggetto-predicato, hanno «significato interno» uguale o diverso a seconda che vi sia o non vi sia coincidenza tra i loro predicati, posto che sussista la coincidenza tra i soggetti.

Discende da quanto si è ora osservato che, quando la prova verte su un fatto principale, si possono distinguere alcune possibilità in base alle relazioni di identità o diversità dei predicati nelle proposizioni (relative all'oggetto della prova e al *thema probandum*) che vengono poste in correlazione tra di loro. Per meglio analizzare questa correlazione, sarà opportuno considerare analiticamente tali alternative, usando per brevità una parziale formalizzazione logica<sup>6</sup>.

Sono possibili le seguenti correlazioni<sup>7</sup>:

- 1) 'Xa' — "Xa",
- 2) 'X non-a' — "Xa",
- 3) 'Xx' — "Xa"<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Ciò che nel testo si indica come soggetto della proposizione è la *Bedeutung* della stessa, cioè il fatto empirico a cui essa si riferisce. In questo senso, il problema del raffronto tra i soggetti di diverse proposizioni è di natura semantica, in quanto non si esaurisce nel determinare l'identità o la non identità di espressioni verbali o di forme logiche. La stessa osservazione vale riguardo al raffronto tra predicati di proposizioni aventi la stessa *Bedeutung*, in quanto essi riguardano le modalità del fatto empirico che viene descritto nelle proposizioni.

<sup>6</sup> 'X' indica il correlato empirico, cioè il soggetto della proposizione; 'a', 'x' indicano i predicati; i simboli tra virgolette semplici indicano le proposizioni relative all'oggetto della prova; i simboli tra virgolette doppie indicano le proposizioni relative al *thema probandum*; '----' è usato per indicare genericamente relazione logica.

<sup>7</sup> "Xa" è costante, ed indica il *thema probandum* enunciato in termini positivi. Cfr. però Cap. I, § 9 e, più oltre, la nota 11.

<sup>8</sup> 'x' indica ogni variabile diversa da 'a'.

In tutte le proposizioni simbolizzate il soggetto è sempre X, il che significa che esse si riferiscono sempre allo stesso fatto: ciò implica che le prove vertono su fatti principali. Inoltre: nel caso 1) le due proposizioni hanno gli stessi soggetti e gli stessi predicati, e hanno quindi il medesimo significato<sup>9</sup>. Nel caso 2) le proposizioni hanno diverso significato, in quanto il predicato dell'una è contraddittorio rispetto a quello dell'altra. Nel caso 3) i significati delle due proposizioni sono diversi perché sono diversi i rispettivi predicati.

Queste considerazioni portano a conclusioni interessanti circa la natura della correlazione logica che nei diversi casi si pone tra la proposizione relativa all'oggetto della prova e la proposizione relativa al fatto principale. Nel caso 1) non si ha un'inferenza in senso proprio, in virtù dell'identità di significato tra le due proposizioni<sup>10</sup>: la prova è rilevante perché ciò che essa tende a dimostrare coincide esattamente con ciò che occorre dimostrare (ad es. l'esistenza del fatto principale X con la caratteristica a). Neppure nel caso 2) si può parlare di un'inferenza in senso proprio, benché i significati delle due proposizioni siano addirittura contraddittori<sup>11</sup>. La prova è però rilevante per un motivo analogo a quello che fonda la rilevanza nel caso 1): qui la prova è rilevante perché tende a dimostrare vera la "Xa", mentre nel caso 2) la prova è rilevante perché tende a dimostrare falsa la medesima "X" (si tratta della prova c.d. contraria).

La questione si pone in termini diversi nel caso 3). Qui la relazione non è di identità o di contraddizione, ma di *diversità*

<sup>9</sup> Cfr. *supra*, n. 5.

<sup>10</sup> L'unica relazione possibile tra due proposizioni di significato identico è la tautologia. Peraltro, essa può esprimersi in forma inferenziale: 'Xa' implica "Xa". La forma inferenziale assume qui una portata diversa da quella della semplice tautologia in quanto le due proposizioni appartengono a due contesti diversi, quello dell'oggetto della prova e quello del *thema probandum*; essa non esprime dunque l'identità di una proposizione con se stessa, ma la relazione tra due proposizioni uguali in contesti diversi.

<sup>11</sup> Posta l'identità dei soggetti, la contraddittorietà dei predicati rende contraddittorie le proposizioni. Peraltro, se 'X non-a' è vero, diventa falso "Xa"; in questo caso, si ottiene che 'X non-a' implica "X non-a", con una forma analoga a quella del caso 1) del testo, salvo che il *thema probandum* è espresso in termini negativi.

(risultante dal confronto tra i predicati): il passaggio dalla prima proposizione alla seconda avviene allora, *quando è possibile*, mediante un'inferenza diretta a dimostrare la verità o la falsità<sup>12</sup> di "Xa" sulla base di 'Xx'. Se questa inferenza può essere formulata, la prova è rilevante perché serve ad accertare l'esistenza o l'inesistenza del *factum probandum*; in caso contrario è irrilevante perché inutile a tale scopo. Mentre nei casi 1) e 2) la prova è sempre rilevante, purché sussistano determinate relazioni di carattere tipicamente semantico tra le due proposizioni in questione, nel caso 3) è necessario poter instaurare un rapporto di natura logica come l'inferenza, per poter decidere intorno alla rilevanza, benché la prova abbia ad oggetto lo stesso fatto principale X che appartiene al *thema probandum*. Sotto questo profilo, si può rilevare una analogia abbastanza evidente tra quest'ultima ipotesi e quella sopra indicata al punto a), poiché in entrambi i casi la rilevanza della prova dipende dalla possibilità di instaurare una relazione di tipo propriamente inferenziale tra la proposizione che riguarda l'oggetto della prova stessa e la proposizione relativa ad un fatto appartenente al *probandum*.

Tuttavia, anche le ipotesi 1) e 2) rientrano nello schema generale indicato, benché il loro carattere inferenziale venga in evidenza a livello meramente logico formale, mentre sotto il profilo semantico emergono rapporti di identità e di contraddizione. La rilevanza della prova discende infatti, anche in questi casi, dalla possibilità di instaurare una relazione logica determinata tra la proposizione relativa al fatto su cui verte la prova e la proposizione relativa al fatto principale.

39. – c) Infine, un'altra ipotesi di rilevanza si ha quando il collegamento logico tra la proposizione che descrive l'oggetto della prova e la proposizione che descrive il fatto principale è

<sup>12</sup> Questa bivalenza dipende dal fatto che il *thema probandum* è definito per coppie di proposizioni contraddittorie rispetto al medesimo fatto; per la stessa ragione sono parimenti valide, ed hanno la stessa funzione, le ipotesi esaminate nelle nn. 10 e 11.

costituito da più inferenze intermedie tra loro concatenate<sup>13</sup>. Ciò si verifica quando, tra le inferenze che si possono trarre dalla prima proposizione, nessuna abbia come conclusione la seconda, ma almeno una concluda intorno a un fatto descritto in una proposizione da cui, mediante una o più ulteriori inferenze, si possa trarre una conclusione relativa alla seconda. Questa situazione può essere così rappresentata: ‘Xx’—— Yz——...——Ks—— “Xa”<sup>14</sup>; in uno schema che, come si vede, lascia indeterminato il numero dei passaggi logici tra i due termini principali<sup>15</sup>.

In proposito, occorre considerare un aspetto del problema che non si manifesta nei casi *a*) e *b*) già esaminati, e che riguarda il carattere di discrezionalità tipico della decisione del giudice intorno alla rilevanza della prova, che sia correlata al *thema probandum* da una relazione come quella ora definita. Nelle ipotesi in precedenza considerate, è sufficiente che il giudice ritenga di poter applicare i relativi schemi logici (un passaggio inferenziale, una relazione di identità o di contraddizione), perché la prova venga definita rilevante. La valutazione del giudice è certo discrezionale anche in queste ipotesi, ma nel senso che le relazioni logiche descritte in *a*) e *b*) sussistono se ed in quanto egli lo ritenga: egli può considerare tali relazioni valide o non valide nel caso specifico, ma, se sceglie la prima alternativa, la prova si definisce immediatamente come rilevante. Sarebbe infatti logicamente contraddittorio affermare che le relazioni sussistono e qualificare la prova come irrilevante.

Quando invece il rapporto che il giudice deve instaurare consiste di una serie finita, ma in linea di principio indeterminata (e quindi eventualmente assai estesa) di inferenze successive, sorge il problema se l’ampiezza della concatenazione di passaggi

<sup>13</sup> In proposito cfr. *ante*, Cap. I, § 7.

<sup>14</sup> Z, Y e K indicano i soggetti; x, z e s indicano i predicati; Yz e Ks indicano le proposizioni intermedie tra l’oggetto della prova e il *thema probandum*.

<sup>15</sup> Nel modello generale l’ampiezza della concatenazione è indeterminata perché il numero dei passaggi intermedi varia nelle diverse situazioni. Esso non può però essere infinito: se così fosse, infatti, il passaggio logico da ‘Zx’ a “Xa” non avrebbe alcun rilievo agli effetti della qualificazione, sotto il profilo della rilevanza della prova vertente su ‘Zx’ rispetto al *thema probandum*.

intermedi sia del tutto indifferente rispetto alla rilevanza della prova vertente sulla premessa iniziale. In via di prima approssimazione, si può rispondere in senso negativo: non è sufficiente la possibilità di un numero *qualsiasi* di inferenze intermedie a definire rilevante la prova. D'altra parte, è ovviamente impossibile stabilire *a priori* il numero di passaggi logici necessari e sufficienti a definire la rilevanza, se si tien conto dell'illimitata varietà di situazioni particolari sulle quali il giudice può essere chiamato a decidere.

Proprio a questo proposito viene in evidenza il secondo aspetto di discrezionalità nel giudizio di rilevanza: posto che nel caso concreto si possa formulare una successione di inferenze secondo lo schema generale dell'ipotesi *c*), spetta al giudice stabilire se quella particolare prova sia rilevante rispetto allo scopo per cui è stata proposta. Esclusa la possibilità di indicare un criterio numerico o genericamente quantitativo circa l'ampiezza del contesto inferenziale, bisogna concludere che tale scelta è rimessa all'apprezzamento discrezionale del giudice. In questo modo, però, il problema non è risolto, ma soltanto riformulato in termini più adeguati: occorre stabilire quale sia il criterio che, in un'ipotesi di questo genere, consente al giudice di decidere circa la rilevanza della prova, dal momento che deve sempre trattarsi di una scelta razionalmente giustificata e non di una decisione arbitraria.

40. – La soluzione che sembra intuitivamente più semplice, consistente nel far dipendere la rilevanza dalla presumibile efficacia della prova o da criteri in qualche modo analoghi, non può essere accolta per le ragioni di ordine logico e sistematico già illustrate<sup>16</sup>; d'altra parte, le nozioni finora analizzate non sono sufficienti per formulare una risposta adeguata al quesito ora delineato, in quanto non forniscono una definizione della natura del rapporto inferenziale che sta alla base del giudizio di rilevanza.

---

<sup>16</sup> Cfr. *ante*, Cap. I, § 3; Cap. II, §§ 32 e 33.

Come si vedrà nel seguito dell'indagine, tale definizione si può ottenere soltanto mettendo in luce il carattere probabilistico della relazione logica in esame: da questo punto di vista, la rilevanza della prova sarà determinata dalla possibilità che la proposizione relativa al fatto su cui essa verte conferisca un certo grado di probabilità alla proposizione relativa ad un fatto principale, indipendentemente dal numero delle inferenze intermedie necessarie per porre in correlazione le due proposizioni. La natura discrezionale della valutazione compiuta secondo siffatto criterio dipende dal fatto che è ancora il giudice a stabilire, nel caso particolare, se tra le proposizioni correlate sussiste un certo rapporto di probabilità. Va anche osservato che il problema di definire in modo analitico ciò che fino a questo punto si è genericamente denominato come inferenza dall'oggetto della prova al fatto principale sorge non solo nell'ipotesi indicata al punto *c*), ma anche, in termini del tutto analoghi, nell'ipotesi *a*) e nel caso 3) dell'ipotesi indicata in *b*), cioè in tutte le possibili situazioni in cui il giudizio di rilevanza implica la formulazione dell'inferenza<sup>17</sup>. Il giudice, infatti, nel compiere la sua valutazione, segue sempre un *iter* logico riconducibile ad uno schema generale, che si applica con trascurabili variazioni a tutte le ipotesi prima considerate, in virtù della loro sostanziale analogia.

In termini generali, si può dire dunque che il problema della rilevanza riguarda l'individuazione del tipo di relazione logica che deve intercorrere tra la premessa (proposizione descrittiva dell'oggetto della prova) e la conclusione (proposizione descrittiva di un fatto appartenente al *probandum*) del giudizio con cui il giudice compie la valutazione preventiva della prova. Definire tale relazione significa definire il criterio generale di rilevanza della prova. Ciò implica un procedimento di razionalizzazione dell'attività valutativa del giudice, sia per quanto riguarda la fissazione dei termini tra i quali si pone la relazione (in particolare,

---

<sup>17</sup> Sotto questo profilo possono considerarsi marginali i casi 1) e 2) dell'ipotesi *b*), in cui il carattere inferenziale del rapporto si manifesta soltanto dal punto di vista formale, e la relazione tra le due proposizioni è di identità o di contraddizione, benché anch'essi rientrino nel concetto relazionale generale di rilevanza.

del *thema probandum*), sia per quanto riguarda la sua concreta formulazione.

41. – Dal fatto che il giudizio di rilevanza implica la formulazione di un'inferenza, avente il carattere di ipotetica anticipazione delle operazioni logiche che il giudice dovrà porre in essere in sede di valutazione delle risultanze probatorie, discendono alcune considerazioni di carattere generale circa la natura logica del giudizio stesso.

Anzitutto, si delinea un'analogia tra il giudizio di rilevanza e il ragionamento *lato sensu* presuntivo che il giudice compie tutte le volte che occorre trarre conseguenze da un fatto noto «per risalire ad un fatto ignorato»<sup>18</sup>. In particolare, ai casi nei quali il giudizio di rilevanza consiste nell'instaurazione di un rapporto inferenziale tra la proposizione relativa all'oggetto della prova e quella che descrive un fatto principale, corrispondono le ipotesi in cui l'accertamento del *factum probandum* avviene mediante un'argomentazione logica di carattere presuntivo<sup>19</sup>, mentre tale corrispondenza non si verifica quando il giudizio di rilevanza non ha carattere propriamente inferenziale<sup>20</sup>. Le ragioni di questa corrispondenza sono evidenti: se il giudizio di rilevanza costituisce un'anticipazione del procedimento logico di accertamento dei fatti della causa, esso avrà natura inferenziale quando, per la natura e per l'oggetto della prova<sup>21</sup>, anche tale procedimento richieda la formulazione di una

<sup>18</sup> Cfr. art. 2727 c.c. È chiaro che l'analogia posta in evidenza nel testo vale soltanto quando si tratti di *praesumptio hominis*. Nel caso della *praesumptio juris* il problema si pone in termini diversi, perché il passaggio dal fatto noto al fatto ignorato è compiuto dalla legge e non dal giudice.

<sup>19</sup> In senso lato, ha carattere presuntivo ogni ragionamento probatorio che si svolga attraverso inferenze induttive, il che accade, in linea di massima e salve poche eccezioni (v. *ante*, §§ 38 e 39), tutte le volte che l'oggetto della prova non coincide con un fatto principale.

<sup>20</sup> Si tratta dei casi 1) e 2) considerati *sub b*) nel § 38, in cui la relazione tra le due proposizioni in questione è solo formalmente inferenziale.

<sup>21</sup> L'ipotesi si verifica in linea generale quando la prova è indiretta e quando la

inferenza e si qualifichi quindi come *presuntivo*.

Si è detto che il giudizio di rilevanza prefigura la valutazione delle risultanze probatorie soltanto in modo astratto ed ipotetico: si tratta dunque di una corrispondenza *formale*, attinente alla struttura logica dei giudizi mediante i quali le due valutazioni vengono compiute. Il giudizio di rilevanza è, infatti, un'ipotesi relativa alla possibile utilizzazione concreta del materiale di fatto che la prova può introdurre nel giudizio.

Da un punto di vista più analitico, ciò dipende dal fatto che nel giudizio di rilevanza la premessa dell'inferenza è una proposizione ipotetica provvisoriamente assunta come vera<sup>22</sup>, mentre la premessa su cui si fonda il ragionamento presuntivo è una proposizione che si assume come verificata (perché il fatto che essa descrive è stato provato o direttamente percepito dal giudice). In altri termini, il giudizio di rilevanza si fonda su un'inferenza del tipo: *se* (ammesso che) è vero X (premessa ipotetica), allora Y. La presunzione si fonda su un'inferenza del tipo: dato X (premessa verificata), allora Y. La prima inferenza è indipendente dalla verità di X, mentre la seconda è possibile solo se X è vero. Ciò che è comune ad entrambe è il tipo di passaggio logico che permette di inferire Y da X, posto che X sia logicamente identico in entrambe le ipotesi, mentre l'elemento di distinzione è dato dal «*se*» che caratterizza la prima premessa e non compare nella seconda.

L'inferenza che si fonda sulla presunzione (e che rappresenta lo schema logico del ragionamento presuntivo) è dunque diretta a conferire un determinato valore di verità o di probabilità ad un'altra proposizione, relativa ad un fatto «ignoto», cioè non provato altrimenti o direttamente percepito. Lo schema logico della presunzione opera quindi su proposizioni fattuali, al fine specifico di fondare il valore di verità della conclusione sul valore di verità della premessa, mediante un procedimento razionale di

---

prova è diretta (cioè quando l'oggetto della stessa è costituito da un fatto che viene percepito dal giudice) e ha come oggetto un fatto secondario; si tratta, in altri termini, di tutti i casi in cui il fatto che viene percepito non è un fatto principale, e quindi occorrono uno o più passaggi inferenziali per collegare il primo al secondo.

<sup>22</sup> In proposito cfr. Cap. I, §§ 8 e 14.

tipo inferenziale<sup>23</sup>. Ciò permette di considerare la presunzione come uno strumento gnoseologico, per molti aspetti simile alla prova in senso stretto, poiché in sostanza essa serve per conseguire la conoscenza (nella misura e nella forma che interessa al processo) del fatto che si assume inizialmente come «ignoto», sul fondamento costituito dalla conoscenza del fatto che si assume come «noto». In questo caso il termine «conoscenza» ha un significato del tutto particolare, ed indica lo *status* di verità, falsità o probabilità che in un contesto logico determinato viene attribuito ad una proposizione fattuale<sup>24</sup>. La presunzione, nel significato ampio del termine, è uno dei possibili procedimenti razionali con cui il giudice può pervenire ad un risultato di questo genere, ed ha un vasto campo di applicazione in tutte le ipotesi in cui la diretta percezione dei fatti da parte del giudice non è possibile o non è sufficiente all'accertamento dei fatti di causa.

Queste considerazioni non valgono, invece, per il giudizio di rilevanza, nonostante la sua già rilevata analogia formale con

<sup>23</sup> L'espressione «valori di verità» è qui usata per designare possibili *status* logici delle proposizioni, come verità, falsità e probabilità logica (v. *infra*, Cap. IV), anche se, come si vedrà in seguito, il tipo di proposizioni fattuali su cui il giudice opera è in linea di massima caratterizzato dallo *status* di probabilità.

<sup>24</sup> In questo senso, conoscere un fatto come vero, falso o probabile non significa, ovviamente, percepire o comunque conoscere un evento come in sé dotato di tali qualità (ciò sarebbe in molti casi incongruo o assurdo anche soltanto a livello di senso comune), bensì essere in grado di attribuire una qualificazione di verità, falsità o probabilità alla proposizione che lo descrive, sulla base degli elementi di giudizio disponibili. Ciò vale in particolare nel caso della *praesumptio hominis*: con tale strumento il giudice non individua fatti *nuovi* (cioè totalmente sconosciuti in precedenza) ma ottiene la conferma o la negazione di proposizioni già fissate relative ai fatti che occorre accertare in giudizio. Sotto questo profilo, nell'art. 2727 c.c. i termini «noto» ed «ignorato» non sono sinonimi di «conosciuto» e «sconosciuto» nell'accezione corrente degli stessi, ma indicano che il primo fatto può essere descritto in una proposizione caratterizzata da un certo valore di verità, mentre il secondo è descritto in una proposizione ancora priva di tale qualificazione nel momento in cui il procedimento presuntivo viene posto in essere, ma non indeterminata per quanto riguarda il suo significato. Ciò che il giudice «ignora», e che stabilisce attraverso l'impiego della presunzione, è appunto il valore di verità, falsità o probabilità di tale proposizione.

il procedimento logico di tipo presuntivo. Anzitutto, che la premessa dell'inferenza in esso formulata abbia carattere ipotetico significa, come già si è accennato, che il giudice non la prende in considerazione sotto il profilo del suo valore di verità (che è assunto come ipotesi di lavoro), ma soltanto determinandone la struttura logica e il significato (*Sinn*)<sup>25</sup>, così come essi appaiono nelle proposizioni che la parte formula nell'indicare l'oggetto della prova. Il giudice non decide, cioè, intorno alla verità o falsità di tali proposizioni, ma si limita ad analizzarle, allo scopo di chiarire quali inferenze esse siano in grado di fondare, e di stabilire se almeno una di esse porti a conclusioni dirette o indirette circa le proposizioni relative ai fatti principali. Il giudizio di rilevanza, dunque, a differenza del ragionamento presuntivo, non può considerarsi uno strumento gnoseologico, in quanto le proposizioni che ne costituiscono le premesse e le conclusioni non sono caratterizzate da uno *status* di verità. Le prime sono assunte come vere ma non vengono dimostrate; le seconde possono essere vere o false<sup>26</sup>, ma ciò non interessa il giudizio di rilevanza, che tende soltanto a stabilire se esse costituiscono conseguenze logicamente valide di determinate premesse. Il confronto tra giudizio di rilevanza e ragionamento presuntivo rivela tuttavia il suo valore euristico, malgrado le differenze che si sono messe in luce: si tratta, infatti, dello stesso strumento logico applicato in funzioni diverse, su coppie di proposizioni che hanno gli stessi caratteri logici e semantici. Ne segue che lo studio dello schema razionale su cui si fonda la presunzione può per diversi aspetti risultare utile per l'analisi del

---

<sup>25</sup> Cfr. Cap. I, n. 103.

<sup>26</sup> Nel giudizio di rilevanza le proposizioni che vi svolgono il ruolo di conclusioni inferenziali sono soltanto verificabili o falsificabili (cioè apofantiche, in quanto fattuali); la loro verifica o falsificazione può avvenire soltanto quando, in una fase successiva, il giudice valuta l'efficacia delle concrete risultanze probatorie. Gli stessi caratteri sono propri delle proposizioni (relative all'oggetto delle prove) assunte in funzione di premesse: esse sono verificate o falsificate soltanto dall'esperimento delle prove medesime. Sul criterio della verità empirica nel processo cfr. SCHREIBER, *Theorie des Beweiswertes für Beweismittel im Zivilprozess*, Berlin-Heidelberg-New York, 1968, p. 6 e ss.

giudizio di rilevanza. Inoltre, la connessione funzionale esistente tra i due tipi di valutazione della prova, come componenti logiche della *quaestio facti* intesa in senso ampio, influisce necessariamente sulla loro definizione, specialmente nel senso che non è possibile analizzare il giudizio di rilevanza al di fuori di ogni riferimento all'*iter* logico di accertamento dei fatti della causa.

Peraltro, e proprio a causa di tale connessione, è verosimile che il modo di concepire il giudizio di rilevanza dipenda, nei diversi autori e nei diversi sistemi processuali, proprio dal modo come viene impostato il problema del ragionamento del giudice in sede di formulazione dell'inferenza probatoria, anche se l'interdipendenza tra i due problemi viene generalmente lasciata in ombra. D'altra parte, è spesso possibile, come si vedrà meglio in seguito, dedurre dal modo in cui viene formulato il problema del giudizio di fatto considerazioni utili per una definizione del giudizio di rilevanza coerente con tale formulazione. Il problema in esame può allora essere meglio puntualizzato e avviato a soluzione se si tien conto, almeno in linea generale, dei concetti e delle categorie logiche secondo le quali viene delineato il problema del giudizio di fatto in senso proprio, in una prospettiva unitaria, nei limiti in cui essa è consentita dalla natura dei problemi stessi e delle loro implicazioni.

42. – Le considerazioni svolte in precedenza consentono di identificare il nucleo del problema della rilevanza nell'analisi del modello inferenziale, secondo il quale si articola la correlazione logica tra la proposizione descrittiva del fatto posto ad oggetto della prova e la proposizione descrittiva di un fatto appartenente al *thema probandum*. Si tratta cioè di stabilire quale tipo di rapporto deve potersi instaurare fra tali proposizioni, perché si definisca rilevante la prova vertente sulla prima di esse. A questo fine, è opportuno prendere in esame i diversi schemi concettuali che sono stati impiegati per definire la nozione di rilevanza, verificandone la validità sotto il profilo metodologico, per giungere poi ad indicare la soluzione che sembra più adeguata alla natura del problema.

Per ragioni di chiarezza, l'indagine sarà condotta non tanto sulle opinioni dei singoli autori, quanto sui modelli razionali generali di cui esse rappresentano le applicazioni più importanti.

Indico come *modello causale* della relazione di rilevanza il tipo di definizione cui si perviene partendo dalla premessa che l'inferenza *de qua* venga formulata mediante l'instaurazione di un rapporto di causa ad effetto tra il fatto su cui verte la prova e il fatto (o un fatto) principale della causa. Si può osservare preliminarmente che questo modo di formulare il problema è tipico delle impostazioni meno recenti e più legate ai principi metodologici del positivismo della seconda metà del secolo scorso, come anche degli orientamenti che assumono acriticamente come validi i criteri gnoseologici impiegati a livello di senso comune. Sarà comunque opportuno esemplificare.

Si è già visto che, malgrado le difficoltà conseguenti all'elaborazione del concetto di *legal relevancy*<sup>27</sup>, la dottrina angloamericana si ispira tuttora, con aggiornamenti di portata alquanto limitata, alla definizione di *logical relevancy* a suo tempo proposta dallo STEPHEN<sup>28</sup>. Secondo questa definizione, sono rilevanti quei fatti (e quindi sono rilevanti le prove vertenti su di essi) dall'esistenza dei quali è possibile trarre inferenze, di tipo causale o probabile, intorno all'esistenza dei fatti principali. Si è anche già avuto modo di accennare come questa definizione, che sembra riferirsi soltanto ad un'inferenza diretta tra fatto secondario e fatto principale, sia poi apparsa troppo ristretta e sia stata estesa anche ai casi in cui la conclusione dell'inferenza riguardi l'esistenza di fatti secondari, a loro volta rilevanti per l'esistenza dei fatti principali<sup>29</sup>. Tale estensione è però scarsamente significativa per gli aspetti del problema che sono ora in esame, proprio perché si tratta

<sup>27</sup> Al riguardo cfr. *ante*, Cap. II, § 30.

<sup>28</sup> Nell'*Introduction* al *Digest of the Law of Evidence* di STEPHEN (*cit.*), alle pp. XIII-XIV, si parla di fatti rilevanti come di fatti dall'esistenza dei quali possono trarsi inferenze causali o probabili sull'esistenza dei *facts in issue*, ma l'esposizione successiva riguarda soltanto la struttura causale dell'inferenza, assunta evidentemente come modello generale della relazione di rilevanza.

<sup>29</sup> Cfr. *ante*, Cap. II, §§ 29 e 31.

soltanto di una estensione e non di una modificazione qualitativa del modo di concepire l'inferenza: essa si limita a porre, accanto all'ipotesi di un solo nesso causale, quella di più nessi causali tra loro concatenati, lasciando immutata la natura dei nessi medesimi.

Tornando quindi alla tesi di STEPHEN, si osserva che egli, nello studio della natura logica delle inferenze che dall'esistenza di un fatto conducono ad asserire l'esistenza di un altro fatto, trascura la distinzione, presente peraltro nella sua definizione di *relevancy* in termini generali, tra inferenze causali ed inferenze probabili, occupandosi esplicitamente soltanto delle prime<sup>30</sup>. Ciò è dovuto verosimilmente al fatto che l'inferenza probabilistica veniva allora considerata, come spesso accade tuttora a livello di senso comune, come una sottospecie dell'inferenza causale vera e propria; questa, in presenza di determinate condizioni, dovrebbe portare a conclusioni logicamente certe, mentre, mancando alcune di queste condizioni, e verificandosi tuttavia quelle che permettono di compiere il procedimento in modo meno rigoroso, l'inferenza porterebbe a risultati soltanto probabilmente veri. La differenza tra i due tipi di ragionamento non viene quindi posta sul piano qualitativo (come da un punto di vista strettamente logico sarebbe necessario), ma su quello del maggiore o minor rigore con cui i giudizi possono essere formulati nel caso particolare, assumendo nell'un caso la forma di una deduzione perfetta e mancando nell'altro gli elementi necessari perché l'inferenza abbia forma rigorosamente deduttiva. Si tratta, peraltro, di un uso non tecnico della nozione di probabilità, poiché questa non può correttamente definirsi come una sorta di quasi-certezza, o di certezza non sufficientemente provata come tale: se sia corretto definire probabilistico ogni procedimento logico che non possa essere rigorosamente deduttivo, e se sia valido un procedimento che si assimila in qualche modo allo schema della deduzione senza però avere tutte le proprietà formali di quest'ultima, sono problemi che saranno esaminati in seguito<sup>31</sup>. Questi cenni sono

---

<sup>30</sup> Cfr. n. 28.

<sup>31</sup> V. *infra*, in questo Cap., § 52.

però sufficienti a comprendere perché il concetto di inferenza probabile non sia stato oggetto di adeguato approfondimento da parte dello STEPHEN, per il quale «probabilità» indicava la risultante di una deduzione imprecisa ed approssimativa, mentre «causalità» indicava la legge che fonda un perfetto procedimento deduttivo. Per questo motivo egli analizzava solo il procedimento causale come il più perfetto, ritenendo che le conclusioni raggiunte a proposito di questo potessero estendersi, in forma meno rigorosa, anche all'inferenza probabile.

Nell'analizzare la natura dell'inferenza causale, STEPHEN<sup>32</sup> si richiama esplicitamente alla dottrina di J. STUART MILL<sup>33</sup>, considerato allora in Inghilterra maestro indiscusso nel campo della logica, forse anche perché la sua dottrina si presentava, nelle intenzioni dello stesso autore, anche come una razionalizzazione del concetto di causa supposto valido a livello di senso comune<sup>34</sup>. Nella teoria milliana, la causa di un evento è costituita dall'insieme di tutte le condizioni sufficienti, positive e negative, del suo verificarsi; in tale contesto, l'evento non può considerarsi causato da una condizione prevalente sulle altre, ma soltanto da tutte le condizioni congiuntamente considerate<sup>35</sup>. Interpretando la nozione di *relevancy* adottata da STEPHEN secondo questa nozione

<sup>32</sup> Cfr. l'*Appendix A* (di STURGE) al *Digest* di STEPHEN, cit., p. 231 e ss.

<sup>33</sup> Cfr. specialmente J. S. MILL, *A System of Logic Ratiocinative and Inductive*, 8th ed., London, 1886, I. III, cap. V. Per un'esposizione critica della dottrina milliana della causa in rapporto al problema dell'induzione, e per una comparazione tra essa e la dottrina di HUME, cfr. HART-HONORÉ, *Causation in the Law*, Oxford, 1959, p. 12 e ss.

<sup>34</sup> Sulle imperfezioni della dottrina di STUART MILL come razionalizzazione della nozione di causa valida a livello di senso comune, cfr. HART-HONORÉ, *op. cit.*, p. 20 e ss.

<sup>35</sup> La concezione milliana dell'equivalenza delle condizioni, secondo la quale non è possibile considerare una sola di esse come causa dell'evento in questione poiché questo, considerato come effetto, è condizionato allo stesso modo da tutte, è formulata in termini di condizioni *sufficienti* (non *necessarie*), mentre la versione di tale dottrina che viene accolta dai giuristi è di solito formulata in termini di condizioni necessarie. La conseguenza è che essa non trova nell'opera di MILL i fondamenti logici sui quali pretende di stabilire la propria validità. In proposito cfr. HART-HONORÉ, *op. cit.*, p. 19, n. 1.

di causa, un fatto appare rilevante rispetto ad un altro quando è una delle condizioni che, globalmente prese, rappresentano la generale condizione sufficiente (causa) del secondo fatto. Indipendentemente dalle difficoltà interne che questa nozione di rilevanza incontra<sup>36</sup>, è lecita al riguardo una considerazione critica di portata generale: STEPHEN indica nel concetto di causa il fondamento della sua definizione di *relevancy* come relazione inferenziale, ma non prende in esame le conseguenze dell'applicazione della teoria milliana della causa; non esaurisce cioè il problema, limitandosi a proporre un rinvio a quella che gli sembrava la migliore teorizzazione dell'accezione comune del principio di causalità. In altri termini, egli assume come valido un certo concetto di causa, ma non definisce i caratteri che il fatto su cui verte la prova deve avere per poter essere considerato condizione sufficiente di un *factum probandum*. Il concetto di *relevancy* rimane dunque indefinito proprio sotto il suo profilo più importante.

43. – Una diversa interpretazione del modello causale del concetto di *relevancy* è stata poi fornita da STURGE in sede di commento al *Digest* di STEPHEN<sup>37</sup>; egli, pur accogliendo a sua volta il principio, di origine aristotelica, secondo il quale si conosce una cosa quando si conoscono le cause della sua esistenza, ritiene troppo limitata la concezione milliana accolta da STEPHEN, per cui l'unica causa reale di un evento è la sua causa efficiente (tale

<sup>36</sup> In termini meno sintetici, ciò significa che è rilevante il fatto che, se dimostrato esistente, appartiene a quell'insieme di fatti che, preso nel suo complesso, può spiegare il verificarsi del fatto che occorre accertare, in modo compiuto ed autonomo. Sorge a questo punto il problema, non avvertito da STEPHEN, se, perché un fatto che presenta tale requisito sia rilevante, è necessario che si accertino nel processo tutti gli altri fatti (condizioni sufficienti) che formano congiuntamente la causa, in senso milliano, del fatto da provare. Nella dottrina di STEPHEN non vi sono elementi per risolvere il quesito, e comunque, in linea di massima, il richiamo al criterio per cui *quod singula non probant coniuncta probant* offre al riguardo solo un'indicazione eventuale, e quindi non decisiva.

<sup>37</sup> Cfr. *Appendix A* al *Digest* di STEPHEN, cit., p. 236 e ss.

è, infatti, in termini aristotelici, la causa, come insieme delle condizioni congiuntamente sufficienti), ed auspica un ritorno alla forma aristotelico-tomistica della dottrina delle quattro cause<sup>38</sup>. In coerenza con tale presupposto teorico, STURGE afferma poi che, assunto il *factum probandum* come effetto, sono logicamente rilevanti rispetto ad esso tutti i fatti che possono apparire come esempi di qualcuno dei quattro tipi di causa<sup>39</sup>. Ricorrendo ad una visione più moderna del problema dell'inferenza<sup>40</sup>, allo scopo di definire la rilevanza sotto il profilo della funzione di presupposti delle inferenze probatorie, svolta dai fatti che si considerano rilevanti, egli si richiama all'ipotesi di un collegamento tra il *factum*

<sup>38</sup> Sotto la denominazione di causa «materiale» si ricondurrebbero allora tutte le circostanze di contorno che rendono possibile il verificarsi dei *facts in issue* (e che quindi ne rappresenterebbero le condizioni necessarie); col nome di causa «formale» si indicherebbe un tipo generale di evento del quale i fatti in questione appaiano come esempi particolari; la causa «efficiente» (*causans*) corrisponderebbe all'evento il cui verificarsi mette in moto la forza che produce l'evento dedotto in causa (in senso logico, la causa efficiente corrisponde all'insieme delle condizioni sufficienti che per MILL è la causa); la causa «finale» sarebbe il movente dell'agente, considerato anche come lo stato di cose che egli tende a realizzare con l'azione. La teoria in questione appare come un tentativo di superare le maggiori difficoltà della dottrina milliana della causa, ammettendo la possibilità di considerare rilevanti anche i fatti corrispondenti alle condizioni necessarie del *factum probandum*. Va osservato, tuttavia, che la dottrina delle quattro cause è apprezzabile soltanto nell'ambito della metafisica aristotelicotomistica, e ciò limita gravemente la validità della tesi di STURGE sotto il profilo dell'autonomia concettuale.

Sul problema della conoscenza causale nel processo cfr. da ultimo SCHREIBER, *op. cit.*, p. 9 e ss.

<sup>39</sup> Un'ulteriore difficoltà della tesi in esame sorge dal fatto che non è possibile porre ad oggetto di una prova un «tipo» generale di evento, corrispondente alla causa «formale» del *factum probandum*: non si tratterebbe infatti di provare un fatto o una circostanza particolare, ma un *genus* o una *essentia*, il che è impossibile per la natura stessa della prova.

<sup>40</sup> Più moderna, intendo, rispetto alla prospettiva fondata sulla dottrina delle quattro cause, ma certamente non rispondente alle necessità di una chiara impostazione metodologica del problema. D'altra parte, le fonti a cui STURGE esplicitamente si ispira non sono certo quanto di più avanzato si potesse trovare nel campo dell'indagine logica e metodologica, consistendo nelle trattazioni, fedeli all'impostazione tradizionale, di SIGWART e di BOSANQUET, oltre che nelle opere di LOTZE e di BRADLEY.

*probandum* e un ampio campo di eventi ad esso circostanti, nel quale dovrebbe essere implicita qualche legge generale di comportamento che permetta di trarre per via deduttiva, dall'esistenza del *factum probans*, conclusioni valide circa l'esistenza del fatto che deve essere accertato<sup>41</sup>.

Non è chiaro, peraltro, quale sia la relazione tra le due impostazioni del problema, se cioè il campo di eventi di cui si parla nella seconda sia rappresentato dall'insieme di tutti i fatti che possono considerarsi come esempi delle quattro cause, o se invece ciò significhi semplicemente un rinvio alla conoscenza delle leggi naturali o di comportamento che, essendo valide per il campo di eventi di cui si è detto, dovrebbero essere valide anche per la conoscenza del *factum probandum*. Se si accoglie il primo significato, i dati su cui si fonda la conoscenza del fatto dovrebbero comprendere, oltre ai fatti che costituiscono le cause dell'evento da conoscere, anche l'evento stesso, posto che per l'individuazione di una relazione causale occorre conoscere, oltre alle cause, anche gli effetti che esse producono. In questo modo si cade però in un'evidente petizione di principio, poiché la conoscenza di un evento si pone come presupposto del procedimento logico diretto a conoscerlo. Accogliendo il secondo significato, invece, anche ammettendo che dall'esame del campo di eventi che si assumono in qualche modo correlati al fatto che occorre conoscere sia possibile trarre regole generali di comportamento (STURGE pensa evidentemente soltanto alle azioni umane e non ai fatti in generale), il che è di per sé tutt'altro che ovvio<sup>42</sup>, non vi è in linea di principio alcun motivo per cui simili regole, per la sola ragione che valgono per i fatti circostanti a quello che interessa conoscere, debbano valere anche per quest'ultimo, e rivelarsi quindi utili strumenti per la sua conoscenza<sup>43</sup>. Inoltre, non è indicato alcun criterio

<sup>41</sup> Il problema sarà trattato in modo più analitico in sede di esame del modello deduttivo dell'inferenza; cfr. *infra*, § 47.

<sup>42</sup> Questo problema è sostanzialmente analogo a quello che nella dottrina continentale si pone a proposito del ragionamento fondato sulle c.d. massime d'esperienza. In argomento cfr. *infra*, §§ 48 e 49.

<sup>43</sup> Per dimostrare che tali leggi sono applicabili all'evento in questione non esiste

per definire quali sono i fatti «circostanti»: se si tratta di tutti i fatti, indiscriminatamente presi, che sono collocati in un ambito spaziotemporale che comprende anche il fatto in questione, è alquanto dubbio che essi consentano la formulazione di regole del tipo ora descritto; se si tratta, invece, di fatti simili a quello che occorre conoscere, si apre il problema della formulazione induttiva di regole d'esperienza, di cui, però, STURGE non avverte minimamente l'importanza.

Come si vede, le tesi di STEPHEN e di STURGE, pur nella loro apparente semplicità, non vanno esenti da notevoli difficoltà interne, dovute essenzialmente allo scarso approfondimento metodologico delle categorie concettuali che ne costituiscono i presupposti. A parte la loro validità intrinseca, tali tesi offrono lo spunto per qualche considerazione di ordine generale intorno alla natura del modello causale, sotto il profilo della sua attitudine a costituire il fondamento logico della definizione del concetto di rilevanza.

44. – Anzitutto, affermare che un fatto è rilevante rispetto ad un altro fatto quando è possibile considerare il primo come causa del secondo, significa dare del problema un'enunciazione generica, che ne lascia indeterminati gli aspetti più importanti. Infatti, come ha dimostrato a sufficienza l'analisi delle dottrine di STEPHEN e STURGE, questo modo di pensare ha come diretta conseguenza il rinvio ad una dottrina filosofica della causa (e, al limite, anche a dottrine diverse e contrastanti), imponendo una scelta che fa ricadere sul problema della rilevanza tutte le incertezze e le varietà di orientamenti che caratterizzano la storia del problema filosofico della causalità. A questo elemento di indeterminazione, che si

---

altra via, nell'impostazione in esame, che non sia quella di porre inizialmente tale evento tra quelli in base ai quali la legge viene formulata, posto che non è sufficiente mostrare che essa vale per altri fatti, circostanti o simili che siano a quello di cui ci si occupa, per ritenerla valida anche per un fatto diverso da quelli. In questo modo, però, si torna a dare una versione, di poco diversa, della prima ipotesi esposta nel testo, che a sua volta non si sottrae all'obiezione di petizione di principio da cui questa è invalidata.

traduce in un fattore di ambiguità del modello causale, si aggiunge una restrizione apodittica del campo delle possibili soluzioni del problema gnoseologico dell'accertamento giudiziale, nel senso che si indica nella categoria di causa, comunque definita, il criterio necessario per la conoscenza inferenziale dei fatti. In altri termini, l'adozione del modello in esame costringe il giudizio di rilevanza e il giudizio di fatto entro i limiti della concezione causale della conoscenza e contemporaneamente supera senza risolverli gli aspetti metodologici dei problemi stessi, spostandoli su un piano prettamente filosofico o, se si vuole, metafisico. A questo livello, si può dire, al limite, che si perviene alla dissoluzione dei problemi, piuttosto che alla loro soluzione.

Da un punto di vista più limitato, e relativo agli aspetti metodologici della relazione che sta alla base del concetto di rilevanza, l'impiego del modello causale appare inadeguato, perché esso è eterogeneo rispetto ai dati sui quali dovrebbe operare. Come si è chiarito in precedenza, infatti, la relazione si pone propriamente tra proposizioni fattuali, non tra fatti considerati sotto il profilo della loro concreta esistenza: si tratta cioè di una relazione *logica*, non di un nesso di natura *ontologica*<sup>44</sup>. Viceversa, un rapporto di causa ad effetto può sussistere soltanto tra fatti, e non tra le proposizioni che li descrivono, anche se, a sua volta, il rapporto causale può essere enunciato in una proposizione. Dire che il giudice, nel formulare il giudizio di rilevanza, instaura una correlazione causale, implica riconoscere che egli opera sui fatti come tali, e negare che i termini sui quali il giudizio opera siano mere proposizioni fattuali; il che è possibile solo a costo di cadere nella c.d. fallacia realistica<sup>45</sup>, consistente nell'ipotizzare una corrispondenza necessaria, biunivoca e completa, tra piano logico e piano ontologico. Se si vuole evitare la fallacia realistica, occorre mettere in luce l'eterogeneità tra il modello causale e il concetto

<sup>44</sup> Cfr. Cap. I, §§ 8 e 9.

<sup>45</sup> Cfr. in argomento FEARNSIDE-HOLTHUR, *Fallacy. The Counterfeit of Argument*, Englewood Cliffs, N.J., 1961, p. 41 e ss.; FRANKENA, *The Naturalistic Fallacy*, in *Mind*, 1939, p. 464 e ss.

di rilevanza, nel senso che essi operano a livelli diversi e tra loro irriducibili. In sintesi, lo schema causale non è correttamente applicabile per le relazioni tra proposizioni fattuali.

Per quanto riguarda in particolare il giudizio di rilevanza, se si accetta la tesi in esame occorre affermare che il giudice può porre un certo rapporto tra la proposizione che riguarda l'oggetto della prova e quella che riguarda il *factum probandum* soltanto se, considerando i fatti come concretamente esistenti, può ritenere che l'uno sia causa dell'altro e viceversa. È però da osservare che il giudice non può considerare i fatti quali sono in realtà, per l'ovvia ragione che non li conosce direttamente: egli conosce soltanto proposizioni fattuali, e i «fatti» che conosce non sono altro che il significato di tali proposizioni. In questa prospettiva, l'esistenza del fatto non è altro che la verità della proposizione che lo enuncia. Se si esclude, come sembra necessario, che il giudice colga il fatto come dato ontologico, si esclude la possibilità che il giudizio di rilevanza si risolva nella determinazione di un rapporto causale.

È evidente, quindi, che ponendo a fondamento del concetto di rilevanza un nesso di causa-effetto che colleghi direttamente il fatto posto ad oggetto della prova con il *factum probandum*, il tentativo di definizione del concetto medesimo giunge ad una sostanziale *impasse*, rappresentata dal fatto che, al livello in cui si svolge la valutazione del giudice al fine di formulare il relativo giudizio, l'individuazione è impossibile, perché il giudice opera su proposizioni e non su fatti concreti.

45. – Come un tentativo di superare l'aporia sopra individuata può essere intesa la versione più elaborata (e di impronta più nettamente positivista) del modello causale del concetto di rilevanza. Tale versione, che dà luogo ad un *modello causale-deduttivo*, trascura l'ipotesi di una relazione diretta tra i fatti, ed introduce l'idea di una relazione mediata, fondata su una legge causale generale, di forma logica simile a quella delle leggi scientifiche. La funzione logica di tale legge dovrebbe essere quella di giustificare la relazione causale tra due fatti come conclusione deduttiva, derivante da una

relazione dello stesso genere tra categorie di fatti simili a quelli che sono oggetto del giudizio di rilevanza<sup>46</sup>. Per ora, comunque, non interessa esaminare se sia o meno valido, al riguardo, uno schema logico di forma deduttiva<sup>47</sup>, quanto stabilire se, in linea generale, possa essere di qualche utilità il riferimento al principio di causalità in una prospettiva epistemologica come quella che sintetizza la categoria di causa e i principi della dimostrazione deduttiva. Dall'analisi del valore che si riconosce a tale categoria nella metodologia scientifica, possono trarsi fondate conclusioni intorno alla validità del modello causale, sia nella sua versione più generica che in quella logicamente più complessa.

Appare decisivo, in proposito, il rifiuto dell'ipotesi di fondo secondo la quale le relazioni tra fatti si possono interpretare esclusivamente in termini di rapporti causali, ipotesi propria delle concezioni tradizionali della scienza e da tempo acquisita a livello del senso comune<sup>48</sup>. La necessità di un simile mutamento

<sup>46</sup> Un riferimento in tal senso, sia pure non adeguatamente sviluppato, è contenuto nella tesi di STURGE, *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>47</sup> Al riguardo cfr. più oltre il § 47.

<sup>48</sup> Di questo, che è uno dei più importanti mutamenti di impostazione del pensiero umano, non è qui possibile tentare un'analisi, nemmeno in modo superficiale. Senza alcuna pretesa di completezza, mi limito a citare alcune opere che, se non esauriscono il tema, possono documentare l'interesse che esso suscita nella cultura scientifica contemporanea: AYER, *Language, truth and logic*, II ed., London, 1948, p. 55 e ss.; BRAITHWAJTE, *La spiegazione scientifica*, tr. it., Milano, 1966, pp. 272 e ss., 295 e ss.; GARDINER, *The Nature of Historical Explanation*, Oxford, 1952, p. 5 e ss.; DRAY, *Laws and Explanation in History*, Oxford, 1957, p. 86 e ss.; NEURATH, *Foundations of the Social Sciences*, in *Intern. Encycl. of Unit. Sciences*, Chicago, 1944, vol. II, n. 1, p. 20 e ss.; HART-HONORÉ, *op. cit.*; RUSSELL, *La conoscenza umana*, tr. it., Milano, 1963, p. 314 e ss.; DEWEY, *Logica, teoria dell'indagine*, tr. it., II ed., Torino, 1965, p. 572 e ss.; HEISENBERG, *Fisica e filosofia*, tr. it., II ed., Milano, 1963; PACI, *Tempo e relazione*, Milano, 1965, p. 155 e ss. e *passim*; BRIDGMAN, *La logica della fisica moderna*, tr. it., Torino, 1965, p. 96 e ss.; REICHENBACH, *Die Kausalbehauptung und die Möglichkeit ihrer empirischen Nachprüfung*, in *Erkenntnis*, 1933, vol. III, n. 1, p. 32 e ss., ora in ID., *La nuova filosofia della scienza*, tr. it., Milano, 1968, p. 155 e ss.; ID., *Die Kausalstruktur der Welt und der Unterschied von Vergangenheit und Zukunft*, in *Bayerische Akad. der Wiss. Sitz.*, 1925, p. 133 e ss.; ID., *Kausalität und Wahrscheinlichkeit*, in *Erkenntnis*, 1930, vol. I, nn. 2-4, p. 158 e ss., ora in parte in ID., *La nuova filosofia*, cit., p. 99 e ss.; HOSPERS, *op. cit.*, p. 221 e

di prospettiva è motivata, sul terreno scientifico, dalla crisi in cui i più recenti sviluppi delle scienze fisiche hanno posto la categoria di causa, dapprima sotto il profilo epistemologico e poi, di conseguenza, anche sotto il profilo logico, sostituendola con una nozione statistica o, più in generale, probabilistica della conoscenza<sup>49</sup>. Benché i fattori di rottura della gnoseologia e della logica classiche non abbiano operato, all'origine, sul piano filosofico, ma su quello della scienza empirica e specialmente della fisica (relatività, principio di indeterminazione, meccanica quantistica, etc.), il loro effetto non è stato soltanto quello di innovare rispetto alle teorie scientifiche tradizionali ma, in modo sempre più evidente, di rendere inadeguato il modello classico dell'universo, concepito come un complesso meccanismo di eventi tutti in linea di principio conoscibili nella loro univoca identità, e definiti dai nessi causali, che li collegano in un sistema organico e onnicomprensivo. Si è imposta così una radicale revisione della teoria della conoscenza, revisione ancora in atto<sup>50</sup>, e che si estende dalla metodologia scientifica alla gnoseologia e alla logica. Una delle conclusioni più importanti (anche a livello delle categorie generali del pensiero che definiscono una «cultura»), cui negli ultimi decenni è giunta quest'opera di riesame delle dottrine classiche della conoscenza<sup>51</sup>,

---

ss.; PAP, *Elements of Analytic Philosophy*, New York, 1949, p. 204 e ss.; BRONOWSKI, *Il senso comune nella scienza*, tr. it., 1961, p. 67 e ss.

<sup>49</sup> Ad una visione causale della realtà si tende a sostituire la descrizione di essa in termini di leggi probabilistiche, di cui le leggi causali non sono altro che utili approssimazioni. Per una chiara esposizione del pensiero scientifico sulla nozione di legge causale cfr. BRONOWSKI, *op. cit.*, *loc. cit.*; cfr. inoltre REICHENBACH, *La nuova filosofia*, cit., p. 102 e ss. e p. 171 e ss.

<sup>50</sup> Quanto detto nel testo vale soltanto in determinati contesti culturali (come l'epistemologia, la filosofia analitica, etc.) che in qualche modo si riallacciano alla comune fonte del neopositivismo. La direzione contraria seguono invece quelle correnti di pensiero che, a somiglianza dell'idealismo crociano, ignorano o relegano ad un livello inferiore i dati dell'indagine scientifica in quanto contraddicano determinate ipotesi di natura genericamente metafisica. Dal sospetto metafisico non è immune, d'altra parte, nemmeno lo strutturalismo (al riguardo cfr. le penetranti osservazioni di U. ECO, *La struttura assente*, Milano, 1968, pp. 259 e ss., 285 e ss.) nonostante la sua genesi epistemologica (*Ibidem*, p. 375 e ss.).

<sup>51</sup> Vi sono già, però, elementi sufficienti per affermare che lo schema causale

consiste appunto nel mostrare, sulla traccia della critica humeana all'idea di causa, che le leggi causali non sono altro che generiche (benché in molti casi praticamente efficaci) approssimazioni di leggi di natura diversa, quali sono le leggi probabilistiche<sup>52</sup>. Più precisamente, le leggi che vengono espresse in termini causali forniscono una rappresentazione approssimata delle situazioni in cui i valori di probabilità sono particolarmente alti, trascurando lo scarto esistente tra elevata probabilità e certezza. Ciò non dimostra che la legge probabilistica sia una versione meno perfetta e rigorosa della legge causale; è viceversa vero il contrario, nel senso che la rappresentazione probabilistica dei rapporti tra eventi è la più accurata, e rappresenta il *maximum* di conoscenza possibile, mentre la versione causale del modello è meno esatta e fornisce uno schema improprio della realtà<sup>53</sup>.

Di questa nuova metodologia della conoscenza è opportuno mettere in luce alcuni punti che riguardano il problema in esame<sup>54</sup>:

---

è soltanto uno dei possibili modelli della realtà, che non ha alcuna necessità intrinseca e che quindi non «deve» essere considerato che come uno strumento euristico valido soltanto a livelli di elevata approssimatività (al riguardo cfr. BRONOWSKI, *op. cit.*, pp. 79, 81, 91).

<sup>52</sup> Cfr. *ante*, n. 49.

<sup>53</sup> A differenza dell'interpretazione causale, quella probabilistica ha il pregio di mantenere intatta la reale portata delle conoscenze, che sono tutte, in linea di principio, di carattere particolare, senza trasformarle arbitrariamente in leggi generali (cfr. BRONOWSKI, *op. cit.*, p. 92 e ss.).

<sup>54</sup> Non è possibile, nemmeno in via generalissima, un'adeguata esposizione delle dottrine logiche e metodologiche che formano il presupposto della linea di indagine seguita nel testo. A titolo puramente indicativo, possono annoverarsi tra le fonti utilizzate quelle correnti di pensiero che, come la filosofia analitica (cfr. PAP, *op. cit.*, HOSPERS, *op. cit.*), e la metodologia della scienza (HEISENBERG, *op. cit.*; BRIDGMAN, *op. cit.*, e in genere le opere di REICHENBACH, HEMPEL, CARNAP, WITTGENSTEIN), si riconducono all'ambiente culturale del Wiener Kreis e del Berliner Kreis e seguono i principali sviluppi delle tesi ivi formulate (Per un'attenta analisi di tali problemi e delle dottrine degli studiosi più autorevoli, cfr. BARONE, *Il neopositivismo logico*, Torino, 1953. Cfr. inoltre: WEINBERG, *Introduzione al positivismo logico*, tr. it., Torino, 1950; LANGER, *Philosophy in a new key*, Cambridge, Mass., 1943; VON WRIGHT, *Den logiska empirismen*, Helsingfors, 1943; KRAFT, *Der Wiener Kreis. Der Ursprung des Neopositivismus*, Wien, 1950; JOAD, *A critique of logical positivism*, Chicago, 1950; JOERGENSEN,

a) Conoscere una relazione tra fatti non significa identificare il legame causale che rende necessaria l'esistenza di un fatto sul presupposto dell'esistenza dell'altro, che ne sarebbe la causa, ma stabilire in quale proporzione, posto che uno di essi sia dimostrato esistente, venga resa possibile (o meglio, attendibile o probabile) anche l'esistenza dell'altro<sup>55</sup>. Parlare di vincolo causale significa introdurre nel discorso un'ipotesi metafisica, se a tale vincolo si attribuisce carattere ontologico, o logica, se esso è inteso come criterio necessario di conoscenza, che non ha niente a che vedere con il rapporto logico che può essere effettivamente individuato tra i fatti in questione<sup>56</sup>.

b) La certezza della conoscenza, fondata sulla validità del modello causale e sull'impiego di leggi causali di carattere generale<sup>57</sup>, è un obiettivo cui la conoscenza empirica, depurata da ogni intrusione di ipotesi metafisiche, non può pervenire. L'ideale della conoscenza<sup>58</sup> è invece costituito da proposizioni fattuali dotate di un elevato grado di probabilità, che non può mai raggiungere il livello della completa certezza<sup>59</sup>. La conoscenza è soltanto conoscenza dei

---

*The development of logical empiricism*, Chicago, 1951; GEYMONAT, *Saggi di filosofia neorazionalistica*, cit.; PRETI, *Praxis ed empirismo*, Torino, 1957, e, da ultimo, nel senso di una revisione critica, FANO, *Neopositivismo, analisi del linguaggio e cibernetica*, Torino, 1968.

<sup>55</sup> Sulle relazioni tra i concetti di causa e di interpretazione probabilistica cfr. REICHENBACH, *La nuova filosofia*, cit., p. 99 e ss.; ID., *Die logischen Grundlagen des Wahrscheinlichkeitsbegriff*, in *Erkenntnis*, 1933, vol. III, p. 401 e ss. e in generale ID., *Experience and prediction. An analysis of the foundations and the structure of knowledge*, Chicago, 1938. Cfr. inoltre WEINBERG, *op. cit.*, p. 155 e ss.

<sup>56</sup> È sempre opportuno, in ogni discussione sul concetto di causa, riferirsi alla fondamentale analisi di HUME (cfr. *Trattato sull'intelligenza umana*, tr. it., Bari, 1967, p. III, sez. II e ss., p. 121 e ss.). Cfr. anche FRANK, *Das Kausalgesetz und seine Grenzen*, Wien, 1932; REICHENBACH, *La nuova filosofia*, cit., p. 178, n. 1.

<sup>57</sup> L'analisi forse più acuta del concetto di causa e di legge causale, tendente alla loro dissoluzione nell'ambito del sistema logico costitutivo (*Konstitutionsystem*) della conoscenza scientifica e alla loro radicale eliminazione, è quella di CARNAP (cfr. *Der Logische Aufbau der Welt*, Berlin, 1928, p. 245 e ss.). Nella stessa direzione, benché in modo meno radicale, cfr. REICHENBACH, *La nuova filosofia*, cit., p. 185 e ss.

<sup>58</sup> Per l'originale formulazione neopositivistica del problema della conoscenza cfr. SCHLICK, *Allgemeine Erkenntnislehre*, II ed., Berlin, 1925.

<sup>59</sup> Sull'importanza decisiva della teoria della probabilità nella gnoseologia neopo-

valori di probabilità che, sulla scorta dei dati empirici utilizzabili in ogni caso concreto<sup>60</sup>, possono essere attribuiti alle asserzioni relative all'esistenza dei fatti. Il valore assoluto di verità è sostituito dai diversi possibili valori di probabilità.

c) L'esperienza empirica non può portare, a meno di un salto logico che inficerebbe la validità del procedimento, alla formulazione di leggi di carattere assolutamente generale, ma soltanto all'individuazione di regolarità di natura strettamente statistica<sup>61</sup>. In altre parole, viene completamente svalutato, anche qui con riferimento alla critica humeana della categoria classica della causa, quello strumento logico che va sotto il nome di induzione generalizzatrice, mediante il quale la logica tradizionale riteneva di

---

sitivistica cfr. WEINBERG, *op. cit.*, p. 129 e ss.

<sup>60</sup> L'esperienza empirica rappresenta il criterio di verifica delle proposizioni elementari (o *atomiche*, o *protocollari*) sulle quali soltanto è possibile costruire una rappresentazione razionale e scientifica del mondo, logicamente convalidata dall'esperienza che fornisce i dati in partenza. Cfr. ad es. CARNAP, *op. cit.*; BARONE, *op. cit.*, p. 170 e ss.; e, in tema di criterio di verifica, AYER, *op. cit.*, tr. it., Milano, 1961, *Appendice*, p. 214 e ss.; PRETI, *op. cit.*, p. 32 e ss.

Quando si tratta di proposizioni particolari, non direttamente verificabili con l'esperienza, la loro verità può essere soltanto più o meno probabile, a seconda che esse siano più o meno confermate, mediante l'impiego di adeguati procedimenti logici, da *altri* dati empirici particolari. Tali procedimenti assumono carattere essenzialmente induttivo, e fondano in termini di valori di probabilità la conferma delle proposizioni particolari non verificate. Sul significato che le asserzioni probabilistiche assumono in un sistema scientifico cfr. BRAITHWAITE, *op. cit.*, p. 145 e ss.; sui rapporti tra causalità e induzione cfr. REICHENBACH, *La nuova filosofia*, cit., p. 156 e ss.; sulla funzione dell'induzione nel metodo scientifico cfr. *Ibidem*, p. 103 e ss.; in generale sulla relazione tra induzione e probabilità cfr. CARNAP, *Logical Foundations of Probability*, Chicago, 1951; VON WRIGHT, *A Treatise on Induction and Probability*, London, 1951.

<sup>61</sup> Questa, almeno, è l'interpretazione che del concetto di probabilità viene data da REICHENBACH (cfr. *Die logischen Grundlagen*, cit.; *The theory of probability*, Berkeley-Los Angeles, 1949; *The logical foundation of the concept of probability*, in *Readings in the Philosophy of Science* (Feigl-Brodbeck cur.), New York, 1953, p. 456 e ss.), che però non rispecchia pienamente la dottrina accolta dalla maggior parte dei neopositivisti. Cfr. infatti, ad es., WITTGENSTEIN, *Tractatus logico-philosophicus*, tr. it. di A. G. Conte, Torino, 1964, prop. 5.15-5.156, per una prima definizione del concetto di probabilità logica, e, per un'ulteriore benché non definitiva analisi, WAISMANN, *Logische Analyse des Wahrscheinlichkeitsbegriff*, in *Erkenntnis*, 1930, vol. I, p. 228 e ss.

poter giungere alla formulazione di leggi generali partendo dalla conoscenza di un certo numero di eventi particolari che si fossero verificati in contesti fattuali simili<sup>62</sup>. L'impiego di tale strumento implicherebbe, infatti, l'introduzione di un'ipotesi surrettizia, come quella della sussistenza di un legame causale tra i fatti che si prendono in considerazione e quelli che rispetto ad essi si vorrebbero considerare come effetti o come cause, con la conseguenza di spostare ancora tutta la questione sul piano metafisico<sup>63</sup>.

d) Il metodo tipico della conoscenza empirica, di conseguenza, non può più essere quello deduttivo, in quanto vengono a mancare le leggi di carattere generale che in esso dovrebbero fungere da premesse maggiori. Il campo di applicabilità della deduzione viene così ristretto a quello della logica assiomatica, in cui i presupposti di carattere generale sono tali per definizione e non sono condizionati alla verifica fornita dall'esperienza, mentre in tutti gli altri casi, quando cioè il procedimento muove da dati forniti dall'esperienza empirica, l'unico metodo applicabile è quello induttivo, che, in quanto formalizzazione del passaggio logico dal particolare al particolare senza la mediazione di leggi generali, ha carattere probabilistico e non consente di pervenire a conclusioni assolutamente certe.

#### 46. – L'accoglimento di questi principi, che trova ampie moti-

<sup>62</sup> Cfr. in generale VON WRIGHT, *The Logical Problem of Induction*, Oxford, 1957.

<sup>63</sup> La possibilità di formulare induttivamente leggi di carattere generale, e l'impossibilità di giustificare l'induzione generalizzatrice per mezzo dell'esperienza sono, come è noto, i punti principali della dottrina humeana della causa, fondata sul presupposto che il legame causale tra i fatti non è empiricamente esperibile. Il risultato di queste premesse è che la formulazione di asserzioni generali sulla base dell'esperienza di un certo numero di casi particolari è soltanto il risultato di una tendenza o abitudine di carattere psicologico e non il frutto di una valida operazione logica come afferma, ad es., STUART MILL (in argomento cfr. HUME, *op. cit.*, *loc. cit.*; REICHENBACH, *La nuova filosofia*, cit., p. 109 e p. 178, n. 1; BRAITHWAITE, *op. cit.*, p. 281 e ss.). Per la formulazione neopositivistica del problema cfr. WEINBERG, *op. cit.*, p. 155 e ss., ed inoltre JEFFREYS, *Scientific inference*, Cambridge, 1931, p. 211 e ss.; FEIGL, *The Logical Character of the Principle of Induction*, in *Phil. of Science*, 1934, vol. I, n. 1, p. 28 e ss.

vazioni sul piano logico ed epistemologico, porta, come è evidente, a ritenere inadeguato il modello causale del procedimento conoscitivo del giudice, sia nella sua versione più generica che in quella, più articolata, che assume forma deduttiva. Ciò avviene non tanto sotto il profilo della coerenza interna del modello, quanto in ragione dello *hiatus* esistente tra la categoria di causa e le basi concettuali su cui la moderna metodologia imposta il problema della conoscenza scientifica, e che si sono sopra delineate in termini generali. Occorre peraltro osservare che la scienza giuridica, e in particolare la scienza del diritto processuale, è rimasta, per ragioni che qui sarebbe superfluo analizzare, assai poco sensibile alle esigenze di riesame critico in prospettiva metodologica, e continua ad impiegare strumenti concettuali la cui validità può quanto meno ritenersi dubbia<sup>64</sup>.

Questo rilievo, che vale a proposito del concetto di rilevanza, può agevolmente estendersi a tutto l'ordine dei problemi attinenti alla prova ed al ragionamento del giudice in sede di accertamento dei fatti della causa, anche perché tali problemi implicano inevitabilmente l'impiego di criteri di carattere strettamente gnoseologico. Il modello causale, che appare inadatto a fornire una soddisfacente definizione del concetto di rilevanza, risulta non meno inadeguato come criterio per la individuazione della struttura logica del procedimento con cui il giudice ricostruisce i fatti della causa sulla base delle risultanze probatorie. Che tale procedimento venga compiuto *per causas* è una illazione ricca di implicazioni metafisiche, e risente di un approccio scarsamente critico ai termini del problema, accettabile soltanto nel quadro di premesse risalenti in ultima analisi ad Aristotele e alla gnoseologia tomistica: nell'implicita necessità di queste premesse essa trova il suo limite essenziale.

Tuttavia, poiché il ragionamento giudiziale non si pone, in concreto, su un piano diverso da quello del senso comune, è ovvio che nel suo linguaggio rimangono i residui della concezione tradizionale

---

<sup>64</sup> Ciò vale soprattutto con riferimento all'opinione tradizionale, tuttora largamente diffusa, che vede nel sillogismo il modello logico necessario del ragionamento del giudice.

della conoscenza, che il senso comune ha conservato come linea fondamentale del processo conoscitivo. In questo senso, si può dire che il ragionamento del giudice viene compiuto secondo il linguaggio causale perché tale linguaggio rappresenta la forma in cui il senso comune traduce tutto ciò che attiene al problema della conoscenza; di riflesso, l'impiego dello stesso linguaggio si estende anche a chi analizza il ragionamento giudiziale. È chiaro però che quando ciò accade, e si assumono come scientificamente valide le imprecise nozioni che il senso comune, sempre necessariamente in ritardo rispetto alla evoluzione della scienza, conserva anche al di là della loro effettiva portata, il discorso diventa, sotto l'aspetto metodologico, scarsamente attendibile, e si pone ad un livello ancora prescientifico.

Peraltro, il fatto che il giudice si valga del linguaggio e delle categorie concettuali tipiche del senso comune, non esclude che, se si vuole costruire con qualche pretesa di validità il modello logico della sua attività conoscitiva, si debba sottoporre a vaglio critico, sulla base di fondati criteri metodologici, le nozioni di senso comune che in essa vengono impiegate.

Le conclusioni cui portano le osservazioni fin qui svolte possono così sintetizzarsi: il giudizio di rilevanza, e così anche il meccanismo logico del procedimento *lato sensu* presuntivo, non sono correttamente analizzabili in termini di relazioni causali tra fatti, il cui impiego comporta limiti e difficoltà che appaiono difficilmente superabili.

Il modello causale appare giustificato soltanto se riferito ad un momento storico-culturale nel quale dominava, sia nella scienza che nel senso comune, l'idea del principio di causalità come fondamento necessario della realtà e della conoscenza, come accadeva nell'epoca in cui STEPHEN elaborava la propria dottrina.

47. – È opportuno precisare che gli spunti critici sopra delineati si dirigono verso la concezione «causale» della conoscenza, accolta, implicitamente o esplicitamente, da gran parte della dottrina occidentale, come presupposto dell'analisi del ragionamento del giudice: tale concezione, tratta dal senso comune o fondata su

premesse filosofiche di carattere positivistico, appare inadeguata per una corretta impostazione metodologica del problema<sup>64 bis</sup>.

Occorre invece adottare una prospettiva completamente diversa se si prende in esame la concezione del ragionamento del giudice, che pure dà luogo ad un modello di tipo causale-deduttivo, prevalente nella dottrina dei paesi socialisti, in quanto essa muove da premesse gnoseologiche diverse, tratte dalla teoria del materialismo dialettico<sup>65</sup>.

Come si è già ricordato<sup>65 bis</sup>, dal principio della verità materiale, e dalla concezione della conoscenza come frutto della perfetta riflessione della realtà nel pensiero, discende anzitutto che il materiale su cui verte l'attività conoscitiva del giudice non è costituito da «proposizioni di fatto», intese come entità di natura meramente logicosemantica, bensì dai «fatti concreti», cioè da oggetti o aspetti della realtà materiale<sup>66</sup>. Perciò, il procedimento conoscitivo che il giudice pone in essere non è costituito soltanto da un sistema di entità e relazioni logiche, pur avendo un carattere intrinseco di razionalità<sup>67</sup>, in quanto non si esaurisce nell'instaurazione di determinati rapporti logico-formali tra le proposizioni relative ai fatti della causa. Risulta quindi impossibile configurare uno schema astratto, idoneo a rappresentare compiutamente il ragionamento del giudice, posto che la logica formale può diventare un mezzo di conoscenza solo in quanto venga applicata ai fatti concreti. L'attività che il giudice compie al fine di conseguire la verità materiale consiste dunque in un processo dialettico, che si svolge attraverso la formulazione di ipotesi di lavoro, relative ai fatti non conosciuti direttamente (e a questo livello la logica svolge ed esaurisce la sua funzione), e la loro successiva verifica, risultante dal confronto con i dati

<sup>64 bis</sup> Cfr. *ante*, § 46.

<sup>65</sup> In argomento cfr. *ante*, Cap. II, § 34.

<sup>65 bis</sup> Cfr. *ante*, Cap. II, § 34.

<sup>66</sup> In questo senso cfr. ad es. TROUSSOV, *op. cit.*, pp. 10 e ss., 32 e ss., 69 e ss. e *passim*.

<sup>67</sup> Per la critica alle concezioni soggettivistiche del convincimento del giudice cfr. TROUSSOV, *op. cit.*, pp. 9 e ss., 93 e ss.

concreti forniti dalla realtà.

Da un lato, la validità logica delle ipotesi, in quanto tali, è garantita dalla coincidenza tra dialettica soggettiva e dialettica oggettiva<sup>68</sup>; dall'altro, tali ipotesi conseguono lo *status* di verità obbiettiva in quanto l'esperienza concreta le dimostri rispondenti alla realtà materiale<sup>69</sup>. In questo ordine di idee, dire che l'inferenza da un fatto ad un altro consiste nell'individuazione dei rapporti causali che li collegano<sup>70</sup>, non significa sovrapporre una struttura «mentale» puramente soggettiva (o uno schema meramente concettuale che può essere più o meno valido, sotto il profilo della coerenza interna) alla realtà, di cui si neghi o si dichiari inconoscibile la struttura ontologica<sup>70 bis</sup>; significa, invece, postulare la possibilità di un atto di conoscenza obbiettiva delle leggi che governano la realtà, e idoneo, quindi, a cogliere i rapporti «reali» esistenti tra i fatti concreti<sup>71</sup>.

Si comprende, allora, come dal punto di vista della dottrina marxista-leninista, il criterio di validità della conoscenza non venga individuato nelle regole formali della logica proposizionale, o comunque nella «logica dei concetti» o «del pensiero», ma nella «logica delle cose», cioè nella struttura deterministica della realtà materiale<sup>72</sup>.

Se si tien conto di ciò, è evidente che le critiche al modello causale del ragionamento del giudice, com'è accolto nella dottrina occidentale, appaiono del tutto estranee alla teoria marxista dell'attività conoscitiva del giudice. Infatti, quelli che secondo la metodologia non-marxista si possono considerare come i punti d'origine della crisi di ogni modello causale della

<sup>68</sup> Cfr. NAGY, *op. cit.*, p. 35 e ss.

<sup>69</sup> Al riguardo cfr. TROUSSOV, *op. cit.*, p. 90 e ss.

<sup>70</sup> Cfr. ad es. TROUSSOV, *op. cit.*, p. 56 e ss.; NAGY, *op. cit.*, p. 39.

<sup>70 bis</sup> In questo senso, invece, è il presupposto da cui muove la critica humeana alla categoria di causa, e che rimane alla base di ogni concezione antimetafisica della conoscenza. Al riguardo cfr. *ante*, §§ 46 e 47.

<sup>71</sup> Cfr. TROUSSOV, *op. cit.*, p. 84 e ss.

<sup>72</sup> Cfr. TROUSSOV, *op. cit.*, p. 83, 91. Da questo punto di vista, anzi, postulata la coincidenza tra la struttura del pensiero e quella della realtà, si può dire che esiste una logica del pensiero solo in quanto essa sia il riflesso soggettivo della «logica delle cose».

conoscenza, vengono rovesciati nelle premesse gnoseologiche del materialismo dialettico, che postula l'oggettiva conoscibilità della realtà materiale e delle sue leggi. Considerazioni analoghe valgono, inoltre, per quanto riguarda la struttura «deduttiva» del modello causale, presente anche nella dottrina dei paesi socialisti, particolarmente quando si tratta di definire il procedimento di conoscenza «indiretta» dei fatti della causa<sup>73</sup>.

Nell'ambito del pensiero filosofico non-marxista, come si vedrà<sup>74</sup>, la critica alla validità del modello deduttivo muove essenzialmente dall'affermata impossibilità che il giudice utilizzi, come strumento fondamentale della sua attività conoscitiva, proposizioni fattuali di carattere generale («leggi» o «massime d'esperienza»), idonee a svolgere la funzione logica di premessa maggiore in un procedimento deduttivo. Donde, la necessità di adottare un modello induttivo, o probabilistico, del ragionamento del giudice.

I presupposti gnoseologici accolti dalla dottrina del marxismoleninismo conducono invece a conclusioni radicalmente diverse. Da un lato, infatti, il principio della verità materiale risulta incompatibile con ogni concezione probabilistica della conoscenza<sup>75</sup>; dall'altro, che il giudice ricorra a leggi generali risultanti dall'esperienza concreta della realtà è perfettamente lecito, oltre che necessario<sup>76</sup>, in quanto tali leggi siano il riflesso, a livello di pensiero (cioè di dialettica soggettiva), delle leggi generali che, nel quadro di un assoluto determinismo ontologico, governano la realtà materiale, e costituiscono i principi della dialettica oggettiva. Ciò implica il ricorso a tecniche scientifiche nella valutazione della prova<sup>77</sup>, ed inoltre, da un punto di vista più generale, ne risulta convalidata la concezione del ragionamento del giudice come

<sup>73</sup> Il NAGY, *op. cit.*, pp. 43 e ss., 49 e ss., configura in forma sillogistica il passaggio logico dalla conoscenza di un fatto «noto» a quella di un fatto «ignoto».

<sup>74</sup> Cfr. *ante*, § 46, e, più oltre, §§ 49 e ss.

<sup>75</sup> Ciò vale, in particolare, riguardo all'attività conoscitiva del giudice; cfr. TROUSSOV, *op. cit.*, p. 15.

<sup>76</sup> Al riguardo cfr. TROUSSOV, *op. cit.*, pp. 69, 72 e ss.; NAGY, *op. cit.*, p. 45 e ss.

<sup>77</sup> Cfr. NAGY, *op. cit.*, p. 47 e ss.

concatenazione dialettica di diverse fasi particolari, nelle quali si concreta il passaggio dalla conoscenza del singolo fatto concreto a quella di un altro fatto concreto, attraverso la mediazione di regole, tratte dall'esperienza della realtà materiale e sociale, aventi carattere di generalità. Il fatto che tali regole vengano definite come leggi del pensiero in quanto siano leggi della realtà (e non viceversa, come il pensiero occidentale tende a ritenere seguendo la traccia del criticismo kantiano), garantisce l'assoluta aderenza di tale procedimento alla realtà ontologica, e lo rende idoneo al conseguimento della verità materiale.

Questo schema generale del ragionamento del giudice è valido anche per il giudizio di rilevanza, sia per la generale corrispondenza tra lo schema del giudizio di fatto e quello del giudizio di rilevanza<sup>77bis</sup>, sia perché, nella dottrina sovietica<sup>78</sup>, quest'ultimo è concepito come una valutazione vertente su ipotesi valide se e nella misura in cui siano coerenti con la logica della realtà materiale.

Concludendo su questo punto, dunque, la scelta tra la concezione probabilistica, che discende dalla prospettiva metodologica elaborata nel filone della filosofia non-marxista della scienza, e la concezione causale-deduttiva, che discende dai presupposti del materialismo dialettico, deve tener conto degli orientamenti filosofici e metodologici, oltre che ideologici, che rappresentano il substrato culturale delle diverse concezioni.

Ne risulta, quindi, relativizzato il valore delle conclusioni cui può pervenire l'indagine, anche perché l'assunzione, implicita o esplicita, di determinate premesse filosofiche e ideologiche di fondo ha influenzato e influenza profondamente la stessa struttura e l'evoluzione degli ordinamenti processuali in particolare, specialmente per quanto riguarda la funzione del giudice e della prova.

48. – Tra i diversi schemi concettuali che sono stati impiegati per delineare la struttura della relazione logica che il giudice instaura tra due fatti, o per decidere della rilevanza di uno di essi

<sup>77 bis</sup> Cfr. *ante*, §§ 38 e s.

<sup>78</sup> Cfr. *ante*, § 37.

rispetto all'altro, o per determinare l'esistenza dell'uno sulla base dell'esistenza dell'altro, il più diffuso è senza dubbio quello della deduzione. Le ragioni di questa diffusione, di cui si esamineranno tra poco alcune tra le manifestazioni più significative, possono genericamente indicarsi, senza la pretesa di un approfondimento che in questa sede risulterebbe inadeguato, in due tendenze di fondo dominanti nell'ambito della cultura occidentale: da una parte, l'idea che il metodo deduttivo, con cui la scienza classica ha costruito un quadro ordinato della realtà naturale, costituisca il modello ideale necessario di ogni procedimento conoscitivo che pretenda di essere oggettivamente valido<sup>79</sup>; dall'altra l'influsso costantemente esercitato sul modo di concepire il ragionamento dalla logica aristotelica, e quindi la propensione ad assumere il sillogismo come paradigma dell'argomentazione atta a produrre conclusioni universalmente valide.

All'influenza combinata di queste due tendenze (e specialmente della seconda di esse) può ragionevolmente attribuirsi l'elaborazione del modello deduttivo del ragionamento del giudice. Con questa espressione peraltro, non intendo riferirmi soltanto al complesso di dottrine che va sotto il nome di teoria del sillogismo giudiziale<sup>80</sup>, ma anche a tutte le concezioni, sorte al di fuori di questa teoria,

<sup>79</sup> Una delle più significative manifestazioni di questo atteggiamento è costituita dal complesso delle dottrine positivistiche nel campo della metodologia storiografica, nelle quali il procedimento deduttivo appare come la garanzia insostituibile della razionalità della conoscenza. Cfr. ad es. POPPER, *Logik der Forschung*, 1935; HEMPEL, *The function of general laws in history*, in *Readings in Philosophical Analysis*, Feigl-Sellars eds., New York, 1949, p. 459 e ss.; ID., *Reasons and Covering Laws in Historical Explanation*, in *Philosophy and History*, Hook ed., New York, 1936, p. 155 e ss.; GARDINER, *The Nature of Historical Explanation*, Oxford, 1952, p. 5 e ss.; DRAY, *Laws and Explanation in History*, Oxford, 1957; ID., *Philosophy of History*, Englewood Cliffs, N.J., 1964.

<sup>80</sup> In proposito cfr., per le principali formulazioni, STEIN, *Das Private Wissen des Richters*, Leipzig, 1893; WEHLI, *Beiträge zur Analyse der Urteilsfindung*, in *Festschrift für A. Wach*, Leipzig, 1913, p. 405 e ss.; ROCCO, A., *La sentenza civile*, Torino, 1906, p. 5 e ss.; CALAMANDREI, *La genesi logica della sentenza civile*, in *Studi*, cit., vol. I, Padova, 1930, p. 4 e ss.; CARNELUTTI, *Limiti del rilievo dell'error in iudicando in Corte di Cassazione*, in *Studi di diritto processuale*, vol. I, Padova, 1925, p. 384 e ss.

che configurano l'attività conoscitiva del giudice intorno al fatto secondo un sistema più o meno complesso di passaggi logici aventi i caratteri della deduzione. È anzi interessante osservare che l'adozione del modello deduttivo non è tipica soltanto dell'area culturale (Germania, Italia, Francia, etc.), dominata dalla teoria del sillogismo giudiziale, essendo presente anche nella dottrina processuale degli ordinamenti di *common law*, tradizionalmente orientata nel senso di una meno rigida configurazione dell'attività del giudice in sede di accertamento del fatto, e anche nella dottrina dei paesi socialisti. In realtà, l'ambito di diffusione del modello deduttivo è più ampio di quello della teoria del sillogismo giudiziale (anche se questa può apparire come l'applicazione più rigorosa del modello medesimo), e la sua adozione appare in ultima analisi motivata più da orientamenti culturali di carattere generale che da ragioni inerenti alla specifica natura del processo.

Passando all'analisi del problema, si può osservare anzitutto che la configurazione in forma deduttiva del ragionamento del giudice intorno ai fatti rappresenta una costante delle principali teorie che si occupano del passaggio logico da un fatto noto, o assunto come tale, ad un fatto ignoto, ai fini di stabilire la rilevanza del primo rispetto al secondo o di determinare l'esistenza del secondo sulla premessa dell'esistenza del primo. Si è già ricordata la connessione esistente tra i due ordini di problemi<sup>81</sup>, rilevando come essi rappresentino in sostanza due aspetti della questione relativa alla struttura inferenziale della relazione tra fatti.

Peraltro, nella dottrina di *common law* il problema del criterio in base al quale il giudice compie l'inferenza tra fatti si pone in modo specifico in sede di definizione del concetto di *relevancy*, in virtù dell'importanza decisiva che tale concetto assume nel contesto della *law of evidence*<sup>82</sup>. Come significativi esempi dell'impiego del modello deduttivo allo scopo di definire il concetto di *relevancy* possono addursi le teorie di STURGE<sup>83</sup> e di WIGMORE<sup>84</sup>. STURGE,

<sup>81</sup> Cfr. *ante*, in questo Cap., i §§ 38 e ss.

<sup>82</sup> Cfr. *ante*, Cap. II, §§ 31 e 32.

<sup>83</sup> Cfr. *Appendix A* al *Digest* di STEPHEN, cit., p. 231 e ss.

<sup>84</sup> Cfr. WIGMORE, *Evidence*, cit., vol. I, par. 30, p. 415 e ss. Al riguardo cfr. anche

come si è ricordato, indica il criterio di connessione tra fatti, che dà luogo alla *relevancy*, nel riferimento ad un campo di eventi, circostanti il *factum probandum*, al quale dovrebbe appartenere il *factum probans*, della cui rilevanza si discute. Lo scopo di tale riferimento è la rilevazione di leggi generali di comportamento, tali da poter essere assunte come premessa di un procedimento logico di natura deduttiva, diretto a dimostrare, con l'obiettiva certezza tipica delle conclusioni deduttivamente giustificate, l'esistenza di un determinato rapporto tra i due fatti.

Una prospettiva analoga era stata adottata da WIGMORE nell'analisi dell'inferenza probatoria. Egli rilevava che tale inferenza, benché si presenti di solito in forma induttiva, ossia come un ragionamento che va da uno o più fatti particolari ad un altro fatto particolare, può essere facilmente trasformata in un procedimento di carattere deduttivo, purché si rendano esplicite le generalizzazioni che, anche se non espressamente enunciate, fungono da termine medio nel passaggio dall'uno all'altro fatto. Riferita alla *relevancy*, questa tesi conduce a conclusioni sostanzialmente non diverse da quelle enunciate da STURGE. Anche qui, infatti, la rilevanza dipende essenzialmente dalla possibilità di dedurre l'esistenza di una determinata relazione fattuale da una regola che la affermi in linea generale, e il giudizio di rilevanza consiste nell'individuare la regola e nel valutare la sua adeguatezza al caso particolare.

Mentre queste tesi vengono proposte in modo pressoché apodittico, quasi come di per sé evidenti, le concezioni analoghe formulate nella dottrina di *civil law* si inquadrano generalmente, in modo esplicito o implicito, nella teoria del sillogismo giudiziale. Caratteristica comune a queste applicazioni del modello deduttivo è la considerazione quasi esclusiva del giudizio di fatto, mentre il giudizio di rilevanza rimane di solito in ombra. Sarà perciò sufficiente compierne un esame sommario, nei limiti in cui può essere di qualche utilità al fine di chiarire i termini del nostro problema.

La teoria del sillogismo giudiziale non si limita a prospettare la decisione come conclusione di un procedimento deduttivo,

---

GORPHE, *op. cit.*, p. 42 e ss.

in cui la norma rappresenta la premessa generale (maggiore) e il fatto rappresenta la premessa particolare (minore), ma, nelle sue versioni più articolate, attribuisce uno schema deduttivo (sillogistico) anche al giudizio di fatto, cioè al procedimento logico che ha come conclusione la premessa minore del sillogismo giudiziale vero e proprio. È questo l'aspetto che qui interessa maggiormente: se anche il giudizio di fatto viene presentato come la risultante di uno o più sillogismi concatenati, ciò implica che la teoria del sillogismo giudiziale non utilizza il modello deduttivo al solo scopo di delineare in un certo modo il rapporto norma-fatto da cui discende la decisione, ma fa di tale modello il paradigma generale valido per tutte le fasi del ragionamento del giudice.

Tra i molti problemi che sorgono nell'ambito dello schema sillogistico del giudizio di fatto, assume importanza essenziale quello che riguarda la natura e il criterio di individuazione della premessa maggiore di ogni passaggio sillogistico (deduttivo), posto che essa, proprio in quanto proposizione generale, non può essere fatta oggetto dei normali strumenti probatori, e, in quanto proposizione fattuale, non è enunciata in nessuna norma. È peraltro evidente che lo schema deduttivo del giudizio di fatto può risultare accettabile soltanto a condizione di dimostrare che in ogni caso il giudice dispone, o può disporre, delle premesse generali da cui dovrebbe dedurre l'esistenza del fatto in questione. Inoltre, le connessioni di questo problema con quello relativo alla definizione del concetto di rilevanza risultano indiscutibili, se si considera che il giudizio di rilevanza tende ad assumere la forma logica che viene attribuita al giudizio di fatto<sup>85</sup>.

---

<sup>85</sup> Questa relazione, per così dire, biunivoca, non discende da un'intrinseca necessità logica, bensì dal fatto che le due questioni sono normalmente connesse e trattate nello stesso ordine di problemi e sulla base degli stessi presupposti metodologici. Ciò è abbastanza evidente nel pensiero di WIGMORE richiamato in precedenza, e in genere nelle principali formulazioni del problema del giudizio di rilevanza. Nella nostra dottrina il nesso in questione non viene di solito posto in evidenza, anche perché il problema del giudizio di rilevanza viene trattato sotto il profilo del meccanismo formale dell'istruzione e non dal punto di vista globale del ragionamento del giudice. Si può tuttavia ritenere che la matrice concettuale dei due problemi sia la stessa anche nell'ambito della teoria sillogistica del giudizio: lo dimostra il

49. – Nella dottrina continentale, la chiave di volta della soluzione del problema è rappresentata dalla nozione di massima d'esperienza (*Erfahrungssatz, Lebensregel*), elaborata inizialmente dalla dottrina tedesca, e specialmente dallo STEIN<sup>86</sup>.

La formulazione di tale concetto, intesa a tradurre in regole logicamente determinate il criterio dell'*id quod plerumque accidit* tradizionalmente posto alla base del discrezionale apprezzamento del giudice intorno ai fatti, fu dovuta principalmente all'esigenza, avvertita da una parte della dottrina tedesca, di reagire alle tesi enunciate dalla c.d. scuola del diritto libero<sup>87</sup>. Tale esigenza si manifestò, sotto il profilo sistematico, essenzialmente in due direzioni: da un lato, venne in rilievo la necessità di individuare il limite della utilizzazione, da parte del giudice, della propria «scienza privata»<sup>87 bis</sup>, restringendo il campo dei dati cui il giudice stesso potesse far riferimento, in sede di accertamento dei fatti della causa, senza che essi fossero provati in giudizio. Dall'altro lato, si manifestò la necessità di consentire un controllo sul giudizio di fatto da parte dei giudici di legittimità, i quali, istituzionalmente, verificano la correttezza dell'applicazione di «regole» o «norme» da parte dei

---

CALAMANDREI, che, mentre accetta tale teoria (cfr. *La genesi logica*, cit.), ponendosi il problema del giudizio di rilevanza lo risolve in sostanza con un rinvio alla struttura del giudizio di fatto (cfr. *Verità e verosimiglianza*, cit., locc. cit.).

<sup>86</sup> Cfr. STEIN, *Das Private Wissen*, cit., p. 14 e ss.; ID., *Das Zivilprozessrecht*, in *Encyclopadie der Rechtswissenschaft* di Birkmeyer, par. 54, p. 1224 e ss. Cfr. inoltre WEHLI, *op. cit.*, loc. cit.; HELLWIG, *System des deutschen Zivilprozessrechts*, Leipzig, 1912, I, p. 884 e ss.; SAUER, *Grundlagen des Prozessrechts*, Stuttgart, 1929, p. 66 e ss.; SCHONKE, *Die Bindung des Berufungsgerichts an das Urteil des Revisionsgerichts gemäss § 565, II ZPO*, Berlin, 1934, p. 46 e ss.

<sup>87</sup> Sulla scuola del diritto libero cfr. da ultimo, ampiamente, LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1967, p. 201 e ss. e in particolare p. 278 e ss., sulla polemica condotta dai giusliberisti contro il logicismo della decisione giudiziale; p. 317 e ss. per qualche cenno sulla concezione giusliberistica del giudizio di fatto; p. 356 e ss., n. 495, sui rapporti tra giusliberismo e «modernismo» sotto il profilo della tendenza anticoncettualistica.

<sup>87 bis</sup> Tale confusione, dettata dalla preoccupazione di delimitare il campo della scienza privata del giudice, è già presente nella concezione dello STEIN, *Das Private Wissen*, cit., p. 138 e ss., il quale ricomprende sia le massime d'esperienza che i fatti notori in senso stretto nella nozione di «*offenkundigen Tatsachen*».

giudici di merito. Condizione perché essi potessero esercitare il controllo sul giudizio di fatto era quindi la individuazione, nella struttura logica del giudizio stesso, di una premessa costituita da una «regola» di carattere generale, tale che il *Revisionsgericht* potesse controllarne «in astratto» l'applicazione, senza scendere ad un nuovo apprezzamento delle prove<sup>88</sup>. Di qui, la tendenza a formalizzare in «regole generali» i criteri d'esperienza o di senso comune che il giudice di merito impiega nella valutazione delle prove, e, in genere, nella ricostruzione dei fatti della causa.

Anche quando vennero a cessare le esigenze particolari che storicamente ne avevano determinato la formulazione, il concetto di massima d'esperienza continuò a svolgere ugualmente la funzione di elemento centrale nella struttura del giudizio di fatto. Infatti, se si attenuò l'importanza del problema relativo alla utilizzazione della scienza privata del giudice<sup>89</sup>, non venne meno l'esigenza di attribuire al giudizio di fatto una struttura logica di carattere deduttivo, al fine di consentirne il controllo, sotto il profilo della corretta applicazione di «regole» di giudizio. Si giunse, anzi, ad affermare la natura «normativa» delle massime d'esperienza, accentuandone l'analogia con le norme giuridiche,

---

<sup>88</sup> Nella dottrina tedesca meno recente, l'errata applicazione di una massima d'esperienza tendeva ad essere considerata come un errore di diritto, e ad essere quindi considerata come censurabile in sede di *Revision*. Cfr. ad es. STEIN, *Das Private Wissen*, cit., p. 109 e ss.; ID., *Der Sachverhalt vor der Revisionsinstanz*, in *Jur. Blätter*, Wien, 1900, p. 387 e ss.; SCHMIDT, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, II Auf., Leipzig, 1906, p. 804, e, per la dottrina austriaca, POLLAK, *System des Osterreichischen Zivilprozessrechts*, Wien, 1930-1932, p. 532, n. 38.

<sup>89</sup> Tale attenuazione fu dovuta peraltro, essenzialmente, al fatto che l'impostazione proposta dallo STEIN venne considerata, dalla dottrina tedesca prevalente, come pienamente soddisfacente, e quindi non subì, in seguito, sostanziali modificazioni. In proposito cfr. ad es. SCHWINGE, *Grundlagen des Revisionsrechts*, II Auf., Bonn, 1960, p. 186 e ss.; KUCHINKE, *Grenzen der Nachprüfbarkeit trichterlicher Würdigung und Feststellungen in der Revisionsinstanz. Ein Beitrag zum Problem van Rechts- und Tatfrage*, Bielefeld, 1964, p. 174 e ss., e da ultimo DÖHRING, *Fachliche Kenntnisse des Richters und ihre Verwertung im Prozess*, in *Juristenzeit.*, 1968, N. 20, pp. 641, 645 e ss.

e configurandole addirittura come norme di diritto non scritto<sup>90</sup>, come tali controllabili in sede di *Revision*, non diversamente dalle norme giuridiche vere e proprie.

Benché un'opinione così estrema, e per molti versi criticabile, non venga del tutto condivisa nella dottrina tedesca più recente, la concezione «normativa» delle massime d'esperienza appare tuttora prevalente, e su tale concezione continua a fondarsi la possibilità di controllo del giudizio di fatto nella *Revisionsinstanz*<sup>91</sup>. In questo ordine di idee, la nozione tradizionale di massima d'esperienza, e la struttura deduttiva che il giudizio di fatto assume in quanto essa venga impiegata in funzione di premessa maggiore di un procedimento sillogistico, continuano a costituire il nucleo centrale di una concezione del ragionamento del giudice che non si discosta sostanzialmente da quella a suo tempo delineata dallo STEIN. Tale orientamento appare tuttora prevalente, nonostante qualche isolato tentativo di accogliere una diversa concezione delle massime d'esperienza e di negarne, di conseguenza, la controllabilità da parte del *Revisionsgericht*<sup>92</sup>.

La dottrina italiana ha recepito sostanzialmente la nozione di regola d'esperienza elaborata in Germania, sia per quanto riguarda l'asserita natura generale di tali regole, sia per quanto riguarda la connessa concezione deduttiva del giudizio di fatto. Non univoco

<sup>90</sup> Cfr. già HEINSHEIMER, *Die Freiheit der Richterlichen Überzeugung und die Aufgaben der Revisionsinstanz*, in *Festgabe für F. Klein*, Wien, 1914, p. 133 e ss., e specialmente SCHWINGE, *op. cit.*, pp. 157 e ss., 182 e ss., il quale considera come «norme in bianco», contenenti un rinvio alle massime d'esperienza, quelle norme (ad es. § 286 della ZPO e § 261 della StPO), che fissano il principio della libera valutazione delle prove. In proposito cfr. anche KUCHINKE, *op. cit.*, p. 188; WASSERMAYER, *Der prima facie Beweis und die benachbarten Erscheinungen*, Münster, 1954, p. 59.

<sup>91</sup> Al riguardo cfr. ampiamente, da ultimo, KUCHINKE, *op. cit.*, pp. 174 e ss., 181 e ss.

<sup>92</sup> Cfr. in particolare WASSERMAYER, *op. cit.*, pp. 9 e ss., 59 e ss., 62 e ss., il quale afferma che la conoscenza derivante dall'impiego delle massime d'esperienza non è certa ma *probabile*, nega che le massime stesse siano assimilabili alle norme giuridiche, e, rilevando che esse svolgono la loro funzione in sede di formazione del convincimento del giudice sui fatti, nega che il *Revisionsgericht* possa verificarne la corretta applicazione.

è stato invece l'orientamento circa l'ammissibilità del controllo, da parte della Cassazione, sull'impiego delle massime d'esperienza da parte del giudice di merito<sup>93</sup>.

Sotto l'impero del codice del '65, l'ammissibilità del controllo in Cassazione del giudizio di fatto veniva giustificata, per via di interpretazione estensiva, sulla base dell'art. 517 n. 3 (relativo alla violazione o falsa applicazione di norme di diritto), e quindi la soluzione del problema era positiva o negativa, a seconda che nell'erronea applicazione di una massima d'esperienza si ravvisasse un errore di diritto o un errore di fatto<sup>94</sup>. Solo in un secondo momento si giunse ad ammettere il controllo sul giudizio di fatto, non sulla base della «giuridicizzazione» delle massime d'esperienza (implicita nella tesi di chi riteneva che la loro errata applicazione integrasse un errore di diritto), ma ammettendo che la Cassazione potesse controllare la «logicità» del giudizio di fatto, attraverso la verifica della correttezza logica della motivazione<sup>95</sup>. Il problema

<sup>93</sup> Per quanto riguarda il problema dell'ammissibilità del controllo sulle massime d'esperienza impiegate in sede di interpretazione della norma giuridica (e che quindi si inseriscono nel «giudizio di diritto»), è costante la soluzione affermativa. Cfr. ad es. STEIN, *Das Private Wissen*, cit., p. 109 e ss.; ID., *Des Zivilprozessrecht*, cit., loc. cit.; HEGLER, *Die Unterscheidung des Sachverständigen vom Zeugen im Prozess*, in *Archiv für die civ. Praxis*, CIV, 1909, p. 174 e ss.; CALAMANDREI, *Massime d'esperienza in Cassazione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1927, II, p. 126; CALOGERO, *op. cit.*, p. 166 e ss.

<sup>94</sup> Nelle diverse posizioni dottrinali, le alternative erano poste in modo meno chiaro e radicale, ma è lecito ritenere che questa fosse la sostanza del problema. In senso favorevole all'ammissione del controllo della Cassazione sull'applicazione delle massime d'esperienza ex art. 517 n. 3, cfr., con diverse motivazioni: CHIOVENDA, *Principi*, cit., p. 1027 e ss.; BETTI, *op. cit.*, p. 696; PAVANINI, *Massime d'esperienza e fatti notori in Corte di Cassazione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1937, I, p. 247 e ss.; in senso contrario, cfr. CALAMANDREI, *Cassazione civile*, Torino, 1920, vol. II, p. 289 e ss.; ID., *Massime d'esperienza*, cit., p. 127 e ss.; ID., *La genesi logica*, cit., p. 49; CARNELUTTI, *Limiti*, cit., p. 383 e ss.; PISTOLESE, *La prova civile per presunzioni e le c.d. massime d'esperienza*, Padova, 1935, p. 117 e ss.

<sup>95</sup> Cfr. in particolare BIGIAVI, *Il controllo di logica da parte della Corte di Cassazione*, in *Foro It.*, 1940, IV, col. 33 e ss. È nota peraltro, contro la possibilità di un controllo di mera logica del giudizio di fatto, oltre che contro la stessa validità del concetto di massima d'esperienza, la radicale presa di posizione del CALOGERO, *op. cit.*, pp. 105 e ss., 151 e ss.

restò poi circoscritto definitivamente in questi termini dopo l'entrata in vigore del codice del '42, allorquando la possibilità di controllo della logicità del giudizio di fatto, e quindi della corretta applicazione delle massime d'esperienza, venne fatta discendere dall'art. 360 n. 5, relativo ai vizi della motivazione<sup>96</sup>. L'opinione prevalente si è consolidata, infatti, nel senso di ammettere che la Cassazione possa effettuare tale controllo, senza che ciò implichi un riesame sostanziale del giudizio di fatto<sup>97</sup>, pur non essendo mancata qualche presa di posizione in senso contrario<sup>98</sup>.

Posto che la funzione delle massime d'esperienza, intese come «regole generali», è stata essenzialmente quella di giustificare l'ammissibilità di un controllo *meramente logico* sul giudizio di fatto da parte della Cassazione, si possono ora porre due problemi: 1) se la conservazione della nozione classica di massima d'esperienza, e del conseguente schema deduttivo del giudizio di fatto, sia condizione necessaria per l'ammissibilità di tale controllo; 2) se la nozione di massima d'esperienza come proposizione fattuale di carattere generale possa considerarsi tuttora valida ed accettabile, dal punto di vista metodologico, e se quindi debba considerarsi del pari valido il modello deduttivo del giudizio di fatto.

Riguardo al primo quesito, vi sono ragioni sufficienti per ritenere che il controllo di logicità possa essere effettuato anche qualora con l'espressione «massima d'esperienza» si indichi qualcosa di diverso da un'asserzione fattuale di carattere generale<sup>99</sup>. Ciò consente di escludere che la nozione tradizionale di massima d'esperienza

<sup>96</sup> Per la giurisprudenza in tema di controllo sui vizi della motivazione, cfr. *ante*, Cap. I, § 16, n. 124.

<sup>97</sup> Cfr. ad es. FAZZALARI, *Il giudizio civile di Cassazione*, Milano, 1960, p. 15 e ss.; LEONE, C., *Contributo allo studio delle massime d'esperienza e dei fatti notori*, in *Annali della Fac. di Giur. dell'Un. di Bari*, XII, 1953, p. 84 e ss.

<sup>98</sup> Cfr. specialmente PIRAS, *Le massime d'esperienza e la motivazione insufficiente*, in *Jus*, 1955, p. 119 e ss., il quale, peraltro, fonda tale opinione su una sostanziale dissoluzione del concetto classico di massima d'esperienza.

<sup>99</sup> Accolgo qui le conclusioni raggiunte in un precedente scritto (TARUFFO, *Il giudice e lo storico: considerazioni metodologiche*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, p. 438 e ss.), al quale rinvio per un esame più ampio del problema.

debba necessariamente entrare nella configurazione del giudizio di fatto, perché ne sia possibile il controllo in sede di Cassazione.

Il secondo problema (se cioè la definizione di massima d'esperienza come regola generale possa tuttora essere accolta come valida) richiede, invece, un'indagine più ampia, data la connessione che esiste tra tale definizione e l'accoglimento del modello deduttivo del giudizio di fatto. In effetti, la nozione di massima d'esperienza, definita come proposizione e giudizio di contenuto generale, acquisita mediante l'esperienza delle cose e indipendente dal caso oggetto della decisione<sup>100</sup>, appare l'unico strumento concettuale adeguato a fondare la concezione deduttiva, o sillogistica, del giudizio di fatto. La massima d'esperienza costituisce, invero, la premessa fattuale generale indispensabile perché si possa configurare la relazione tra due fatti particolari come risultato di un'operazione deduttiva, con tutti i caratteri di univocità e di certezza che il procedimento sillogistico attribuisce alle proprie conclusioni. Ciò è confermato dalla presenza di un'analogia nozione in un contesto concettuale, come quello della dottrina di *common law*, per molti aspetti diverso da quello in cui si muove la dottrina processuale di *civil law*. Quando WIGMORE afferma che il procedimento logico che sta alla base dell'inferenza probatoria, comunemente delineato in forma induttiva, è sempre traducibile in uno schema di natura deduttiva, ed anzi trova in esso il suo paradigma generale<sup>101</sup>, rileva che ciò è possibile a condizione di porre in evidenza le generalizzazioni d'esperienza su cui si fonda l'operazione deduttiva. Sostanzialmente non diversa, sotto questo profilo, è la concezione di STURGE<sup>102</sup>, secondo il quale il collegamento tra i due fatti, fra i quali intercorre la relazione di rilevanza, deve essere operato ricorrendo a regole generali di comportamento, formulate sulla base del contesto di fatti cui appartiene il *factum probatidum*.

<sup>100</sup> La definizione riferita nel testo è la sintesi delle diverse, e spesso incomplete ed oscure, definizioni formulate da STEIN, WEHLI, CALOGERO, etc. (cfr. *opp. citt.*, *loc. cit.*).

<sup>101</sup> Cfr. WIGMORE, *Evidence*, cit., loc. ultim. cit.

<sup>102</sup> Cfr. STURGE, *op. e loc. ultim. cit.*

Si può concludere, quindi, che il nucleo strutturale della concezione sillogistica, o genericamente deduttiva, dell'attività conoscitiva dei fatti da parte del giudice, è costituito dal concetto della regola generale d'esperienza come premessa maggiore della deduzione. Ciò consente di stabilire al tempo stesso la misura e il limite di validità del modello deduttivo, nel senso che esso è valido se ed in quanto si riconoscano alle massime d'esperienza i caratteri logici di leggi o regole generali, e si ammetta la possibilità, per il giudice, di formularle e di utilizzarle nella modalità che si è ora descritta.

Questo aspetto del problema, tuttavia, non sembra aver preoccupato coloro che hanno accolto l'impostazione in esame, dal momento che l'esistenza e l'applicabilità delle regole d'esperienza sono state generalmente asserite o in modo del tutto apodittico, o mediante un generico rinvio al patrimonio di nozioni proprio del senso comune. Nei rari casi in cui è stato compiuto un tentativo di approfondimento in questa direzione<sup>103</sup>, la conclusione cui si è pervenuti è che le regole possono essere elaborate, sulla base dell'*id quod plerumque accidit*, con l'impiego dello strumento logico che va sotto il nome di induzione generalizzatrice, e che permette di formulare una legge di portata generale partendo dall'osservazione di un certo numero (indeterminato, ma finito) di eventi particolari.

50. – Proprio questo aspetto della teoria in esame appare però particolarmente problematico, poiché il rinvio alle nozioni del senso comune non è sufficiente a confermare che le massime d'esperienza svolgano realmente la funzione che è stata loro attribuita: infatti, il metodo dell'induzione generalizzatrice è stato sottoposto a critiche radicali, come meglio si vedrà in seguito, dalla logica moderna. Il ricorso alle regole d'esperienza nella configurazione del giudizio di fatto secondo lo schema deduttivo sembra motivato, ove lo si consideri in prospettiva generale, non tanto da una

<sup>103</sup> Cfr. ad es. DECOTTIGNIES, *Les Présomptions en Droit Privé*, Paris, 1950, p. 9 e ss.

determinata concezione della struttura del processo, quanto da un orientamento logico-filosofico di fondo, che si richiama ad una specie di aristotelismo scolastico, temperato dall'influenza della logica milliana e, in buona parte, dall'ordinata visione meccanicistica del mondo, tipica del positivismo di fine '800<sup>104</sup>.

A questa visione ormai ap problematica, e propria del senso comune più che dell'indagine scientifica, sembra risalire la tendenza, comune alla maggior parte della dottrina angloamericana come di quella continentale, a richiamarsi allo schema della deduzione per costruire il modello della conoscenza indiretta dei fatti da parte del giudice. Le massime d'esperienza, infatti, vengono concepite come proposizioni fattuali di portata generale, atte a fondare un procedimento sillogistico formalmente rigoroso, di cui il fatto

<sup>104</sup> Tuttavia, ciò vale soltanto per quella parte della dottrina che accoglie tuttora una visione, per così dire, «logicistica» del giudizio di fatto, ammettendo in linea di principio che ad esso si possa attribuire un carattere di razionalità, e tentando di indagarne la struttura formale. Un'altra corrente, invece, muove dalla riduzione del giudizio di fatto a giudizio di valore, e giunge a soluzioni sostanzialmente irrazionalistiche, in cui tutta l'attività del giudice è genericamente fondata sull'intuizione e viene sottratta a qualsiasi indagine o verifica (cfr. NASI, *Giudizio di fatto. Diritto processuale civile*, in *Encicl. del dir.*, vol. XVI, Milano, 1967, p. 972 e ss.). In tale orientamento, l'intuizione diventa la forma della conoscenza processuale (cfr. ad es. MASSA, *op. cit.*, p. 135 e ss. e *passim*) in nome di una non meglio definita nozione di esperienza giuridica. Le radici di siffatta impostazione vanno con ogni evidenza ricercate nell'orientamento genericamente spiritualistico o idealistico che per lungo tempo ha avuto la preminenza nell'ambito della nostra cultura filosofica, e che spesso fornisce le premesse obbligate ad ogni analisi attinente alle c.d. scienze umane.

Un altro orientamento abbastanza diffuso, e che spesso si confonde con quello ora delineato, trova in CALOGERO (*op. cit.*, pp. 33 e ss., 75 e ss. e *passim*) il suo caposcuola, e coinvolge nella critica al sillogismo giudiziale ogni tentativo di individuare nel giudizio di fatto una struttura logica, proclamando, senza peraltro dimostrarla, l'insufficienza di ogni visione «logicistica» del processo.

Tutte queste dottrine rispondono ad un'esigenza reale, come è quella di sottoporre a critica la tradizionale impalcatura sillogistica del giudizio, ma cadono nell'errore di considerare la teoria sillogistica come l'unica possibile forma di razionalizzazione dell'operato del giudice, suggerendo come alternativa una sorta di vago intuizionismo. Non è difficile vedere che in questo modo i termini reali del problema subiscono una rilevante distorsione, mentre l'attività del giudice viene concepita come qualche cosa di indefinibile, se non in termini di pura soggettività.

posto ad oggetto della prova costituisce la premessa minore e l'asserzione relativa al *factum probandum* l'automatica conclusione.

Si può peraltro osservare che questi tipi o leggi di comportamento, in quanto non hanno carattere assiomatico, non possono svolgere il ruolo di premesse generali in un procedimento deduttivo formalmente rigoroso e, in quanto non sono fondate su ipotesi metafisiche (come quelle che nel sistema aristotelico giustificano la schematizzazione della realtà in generi e specie), non possono costituire la premessa maggiore di una deduzione sillogistica. È pur vero che l'ipotesi di partenza della teoria che si discute è che tali leggi siano generali, e quindi atte a fondare un'inferenza deduttiva, ma ciò che si deve porre in dubbio è proprio la generalità delle regole formulate in base all'osservazione di un certo numero di fatti particolari. Secondo la funzione che la logica classica assegnava allo strumento della induzione generalizzatrice (mediante il quale dalla constatazione della presenza, in una serie abbastanza vasta di eventi concreti, di un aspetto costante, sarebbe stato possibile giungere ad attribuire tale caratteristica anche agli eventi dello stesso tipo non direttamente conosciuti) l'elaborazione di leggi generali, fondate sull'esperienza di un certo numero di casi particolari, sarebbe stata perfettamente valida, oltre che possibile.

Ora, la crisi della logica aristotelica da una parte, e lo sviluppo della metodologia scientifica dall'altra, hanno riportato l'attenzione sulla critica che HUME aveva formulato all'induzione come strumento logico di assoluta generalizzazione, ponendo in rilievo che l'esperienza empirica non è di per sé in grado di pervenire ad asserzioni generali, e si limita necessariamente a constatare delle uniformità nel verificarsi di eventi tra loro abbastanza simili. Per superare lo *hiatus* logico che si pone tra i dati dell'esperienza e le leggi generali, infatti, sarebbe necessario un apparato teorico (peraltro possibile soltanto nell'ambito dell'indagine scientifica)<sup>105</sup>, tale che il dato particolare venga configurato come esempio di un'ipotesi generale; con ciò, però, la legge verrebbe formulata su basi almeno in parte diverse da quelle costituite dai dati d'esperienza,

<sup>105</sup> Al riguardo cfr. BRAITHWAITE, *op. cit.*, p. 279 e ss.

singolarmente o globalmente presi, e comunque si andrebbe oltre i limiti intrinseci dell'esperienza empirica.

Quando HUME afferma che il passaggio dalla conoscenza delle ipotesi particolari alla formulazione di asserzioni relative ad un campo di eventi più ampio di quello osservato, avviene soltanto come risultato di una propensione psicologica<sup>106</sup>, dettata dall'abitudine a constatare che un certo tipo di eventi si verifica di solito in un certo modo, con ciò nega che venga così applicata una legge logica, e che quindi l'induzione sia uno strumento gnoseologico con portata generalizzatrice. Ciò che ha permesso ai logici del secolo scorso, ed in particolare a STUART MILL, di mantenere la concezione del compito generalizzante dell'induzione nonostante la radicale critica empiristica, è stata probabilmente un'errata interpretazione di tale critica, che ne ha in pratica annullato l'efficacia<sup>107</sup>. Mentre, infatti, HUME affermava che dall'esperienza del costante ripetersi di coppie di fatti dello stesso tipo sorge soltanto l'abitudine a considerare i fatti dei due tipi come collegati da un nesso funzionale e necessario, STUART MILL attribuisce al collegamento tra i fatti in questione natura logica, scorrendo in ciò il fondamento della validità del procedimento che dall'esperienza degli eventi particolari porta a formulare una regola relativa al verificarsi di tutti i fatti di quel tipo. Il processo conoscitivo che va dal particolare al particolare si fa così consistere nella sintesi di due distinti momenti, nel primo dei quali dall'esperienza empirica si ricavano le leggi generali mediante l'induzione, mentre nel secondo le leggi formano le premesse di un'inferenza deduttiva che conclude con l'asserzione relativa al fatto particolare di cui si intende dimostrare l'esistenza<sup>108</sup>.

---

<sup>106</sup> Cfr. *ante*, in questo Cap., n. 63.

<sup>107</sup> In proposito cfr. HART-HONORÉ, *op. cit.*, p. 13.

<sup>108</sup> Questo orientamento si manifesta specialmente nell'analisi della natura logica del ragionamento presuntivo; cfr. ad es. STEIN, *Das Private Wissen*, cit., p. 47; CONIGLIO, *Le presunzioni nel processo civile*, Palermo, 1920, p. 3 e ss.; DECOTTIGNIES, *op. cit.*, p. 10 e ss. Questa impostazione costituisce, da un certo punto di vista, la razionalizzazione del principio, formulato esplicitamente dal Cuiacius, ma presente in tutta la dottrina anteriore, e poi costante fino ai nostri

Si può ragionevolmente presumere che il riferimento ad un processo logico di questo genere sia implicito nelle applicazioni dello schema deduttivo al ragionamento giudiziale fondato sulle massime d'esperienza, o su nozioni equivalenti, se non altro perché esso si presenta come la più chiara razionalizzazione del processo stesso, e ne mette in luce la struttura concettuale. Si può, anzi, dire che lo schema induzione-deduzione sopra descritto, inteso come strumento di formulazione e di impiego delle regole di esperienza, costituisce il paradigma ideale di ogni applicazione del modello deduttivo all'analisi del giudizio di fatto e del giudizio di rilevanza.

Si è però visto che la critica humaneana si appunta proprio contro il nucleo centrale di tale schema: se si esclude che la formulazione semplicemente induttiva di leggi generali sia logicamente valida, è necessario concludere, proprio per l'intrinseca coerenza dello schema medesimo, che la conoscenza di un fatto particolare, fondata su dati di fatto altrettanto particolari, non è mediata dall'intervento di regole generali, e quindi non può assumere forma deduttiva.

51. – La conclusione enunciata trova conferma in tutto l'orientamento della logica moderna, che pone in discussione la natura logica e la validità gnoseologica dell'induzione: secondo tale orientamento, il massimo che si può indurre dalla osservata regolarità di caratteristiche presenti in un certo numero di eventi particolari, è un'illazione ipotetica circa l'eventualità che le stesse caratteristiche si presentino o si siano presentate nei casi non osservati<sup>109</sup>. Discende da ciò l'impossibilità di formulare, sulla base della sola esperienza e al di fuori del contesto teorico fornito dalla scienza, regole dotate di valore conoscitivo generale; tanto meno

---

giorni, per cui il criterio del ragionamento presuntivo è *l'id quod plerumque accidit* (per le citazioni della dottrina antica cfr. RAMPONI, *La teoria generale delle presunzioni nel diritto civile italiano*, Torino, 1890, p. 86 e ss.). Circa la presenza di tale procedimento tra gli strumenti della logica classica cfr. ad es. GOBLOT, *Traité de logique*, Paris, 1937, n. 175.

<sup>109</sup> In questo senso cfr., in linea generale, VON WRIGHT, *The Logical Problem*, cit.

queste regole potrebbero essere considerate autonome rispetto ai singoli casi dalla cui osservazione sono tratte. Anzi, il loro valore di verità, o, se si vuole, la loro portata semantica, è limitata a ciò che esse sono in grado di affermare intorno ai casi da cui sono tratte; ciò che esse esprimono non è qualitativamente né quantitativamente diverso dalla somma delle conoscenze relative ai singoli eventi particolari<sup>110</sup>. Anche secondo questa prospettiva, per formulare regole generali sulla base dell'esperienza, è necessario compiere un salto logico, che consiste appunto nell'attribuire natura di «regola» all'insieme dei dati particolari forniti dall'esperienza intorno ad un certo numero di eventi simili osservati. Se si ritiene invalido lo strumento dell'induzione generalizzatrice, che nella logica classica rispondeva proprio allo scopo di giustificare logicamente un passaggio di questo genere, ne discende inevitabilmente che alle massime d'esperienza non può attribuirsi la natura di leggi generali. Date queste premesse, e considerate le massime d'esperienza come null'altro che l'enunciazione in forma linguisticamente sintetica di una somma di dati particolari, risulta chiaramente priva di fondamento la configurazione deduttiva secondo la quale l'inferenza probatoria sarebbe mediata da una regola generale costruita sulla base dell'esperienza. Quanto all'impiego delle massime in questione, esso non diventa, con ciò, completamente illecito o impossibile, ma assume una forma logica diversa da quella della deduzione, in questo senso: le massime d'esperienza non sono regole generali, ma enunciano una somma di dati concreti che possono rivelarsi utili per la conoscenza dei fatti che occorre accertare in giudizio; tali dati possono essere usati come premesse di un passaggio inferenziale di natura strettamente induttiva<sup>111</sup>.

---

<sup>110</sup> Cfr. VON WRIGHT, *The Logical Problem*, cit., p. 15 e ss.

<sup>111</sup> Sulla natura di tale inferenza, e sulle sue connessioni con il concetto di probabilità logica, cfr. *infra*, Cap. IV. Per qualche accenno in questo senso, cfr. WASSERMEYER, *op. cit.*, p. 10 e ss.; per un ampio esame degli aspetti probabilistici delle valutazioni del giudice cfr. PIRAS, *op. cit.*, p. 89 e ss.; cfr. anche FAZZALARI, *op. cit.*, p. 93.

Le considerazioni sin qui svolte mettono in crisi il modello deduttivo o sillogistico del giudizio di fatto (e quindi anche del giudizio di rilevanza); modello che può considerarsi valido solo a condizione di ammettere che possano essere formulate e impiegate, nei giudizi stessi, regole generali tratte dall'esperienza.

52. – Si tratta ora di vedere se in questo modo si giunga o meno ad escludere in assoluto la liceità del ricorso allo schema deduttivo. La necessità di questa ulteriore indagine discende da una sorta di ambiguità intrinseca a tutte le definizioni correnti del concetto di massima d'esperienza e delle altre nozioni analoghe. Esse sembrano infatti ricomprendere nell'ambito della stessa categoria «regole» di almeno due diversi tipi<sup>112</sup>: il primo è rappresentato dalle vere e proprie generalizzazioni operate in base all'esperienza di una serie indeterminata, ma finita, di eventi concreti. È a questa categoria che si ricollega più direttamente, come risulta dal pensiero di coloro che lo hanno elaborato, il concetto di massima d'esperienza; è inoltre a questo tipo di generalizzazioni meramente empiriche che si rivolgono le critiche che si sono espresse nel paragrafo precedente.

Un secondo tipo di regole comprende quelle enunciazioni di carattere generale che il senso comune recepisce, direttamente o indirettamente, dalla scienza e che vanno anche sotto il nome, largamente usato quanto poco significativo, di «leggi naturali»<sup>113</sup>. A proposito di queste si può osservare, anzitutto, che, proprio in virtù della loro più o meno lontana origine scientifica, la formulazione

<sup>112</sup> Per una distinzione analoga, da cui però vengono tratte diverse conseguenze, cfr. KUCHINKE, *op. cit.*, pp. 176 e ss., 199 e ss.

<sup>113</sup> Nel linguaggio comune, spesso il nome «legge di natura» viene attribuito a nozioni ben diverse dalle leggi formulate in sede scientifica, e che appartengono piuttosto alla prima delle categorie indicate nel testo. Si tratta in genere di determinati tipi di eventi cui il senso comune, in virtù del loro regolare ripetersi, attribuisce un carattere di necessità e generalità derivato dalla *rerum natura*. Le proposizioni che li enunciano, contenenti di fatto mere asserzioni relative ad un numero finito di eventi simili, assumono allora una connotazione nomologica; tuttavia, la loro effettiva portata rimane quella delle mere generalizzazioni, non quella delle leggi generali (in argomento cfr. BRAITHWAITE, *op. cit.*, p. 273).

non avviene esclusivamente sulla base dell'esperienza empirica di eventi particolari, ma implica un'elaborazione a livello teorico, propria del contesto concettuale in cui opera la scienza.

Le regole di origine scientifica non subiscono, quindi, le limitazioni ineliminabili nelle generalizzazioni meramente empiriche, anche se il senso comune, nel momento in cui assume come valida una determinata «legge naturale», non recepisce anche il substrato teorico che a livello scientifico ne giustifica la formulazione. È peraltro evidente che in questo modo il problema si sposta dal piano della gnoseologia dell'esperienza comune, in cui operano le massime d'esperienza di natura meramente empirica, al piano della metodologia della scienza (o, se si vuole, delle diverse metodologie relative alle singole branche della scienza), nel quale soltanto è possibile stabilire la natura delle leggi in questione. Se una determinata affermazione sia o non sia una legge di carattere generale può quindi dirsi soltanto rinviando al *corpus* delle nozioni scientifiche cui tale affermazione appartiene, per stabilire se si tratta di una «legge naturale». È allora il caso di approfondire ulteriormente la distinzione tra mere generalizzazioni e leggi naturali, e di verificare quale ruolo la distinzione stessa svolga nell'ambito delle valutazioni compiute dal giudice.

A tal fine, un accettabile criterio di distinzione può essere individuato nel modo in cui il giudice utilizza le nozioni in questione. I modi possibili sono essenzialmente due:

a) Se le nozioni vengono considerate di per sé, indipendentemente da altre nozioni, e sono confermate soltanto da un certo numero di dati particolari d'esperienza, la loro portata sarà limitata a questi dati e non si potrà pretendere che un'asserzione di questo genere dica qualche cosa intorno ad eventi diversi da quelli che ne costituiscono il ristretto contenuto. In questo caso, si può escludere che si tratti di una legge naturale, o quanto meno che si tratti di una regola generale, tale da costituire la premessa maggiore di un ragionamento deduttivo.

b) Se l'asserzione viene assunta come ricorrente in un sistema scientifico deduttivo (correlata quindi, ad altre asserzioni organiz-

zate in un contesto teorico)<sup>114</sup>, allora essa può essere considerata alla stregua di legge naturale. In questo caso, la sua portata supera l'ambito circoscritto di un certo gruppo di dati d'esperienza, e può dirsi generale, con la conseguenza di poter essere assunta come premessa maggiore di un ragionamento deduttivo<sup>115</sup>.

Come si rileva agevolmente, la distinzione non coincide con quella che si traccia comunemente tra leggi scientifiche e nozioni non scientifiche sotto il profilo qualitativo<sup>116</sup>; il criterio delineato esclude, infatti, che un'asserzione sia generale in sé, e mette in evidenza che la generalità dell'asserzione dipende in modo necessario dal sistema di conferma che viene richiamato nel contesto in cui essa è impiegata. Alla luce di questo criterio, diventa irrilevante che il giudice tragga le sue valutazioni dalle regole del senso comune, dalla sua esperienza personale, e da nozioni di origine scientifica, poiché è decisivo soltanto il sistema di riferimento in base al quale il criterio di valutazione viene giustificato. Per quanto riguarda in particolare le massime d'esperienza, e nella misura in cui esse sono veramente tali, cioè fondate esclusivamente sull'esperienza empirica di una pluralità di eventi particolari simili, il loro impiego rientra chiaramente nel primo dei casi sopra considerati. Ne consegue, allora, l'impossibilità di fondare la validità del modello deduttivo del giudizio di fatto e del giudizio di rilevanza sul ricorso, da parte del giudice, alle massime stesse o a nozioni di portata equivalente. Se si tiene conto del nesso funzionale, sottolineato in precedenza, tra la validità del modello deduttivo del giudizio di fatto e la definizione

---

<sup>114</sup> Per l'assunzione di questo criterio per la definizione delle leggi «naturali» di carattere generale, cfr. BRAITHWAITE, *op. cit.*, p. 280 e ss.

<sup>115</sup> Per l'analisi degli esempi più tipici sui quali si è svolta, sul piano della metodologia scientifica, la discussione in argomento, cfr. BRAITHWAITE, *op. cit.*, p. 281 e ss., anche per i necessari riferimenti.

<sup>116</sup> Infatti, una legge formulata originariamente nell'ambito di un sistema teorico che ne garantisce la validità generale, può essere usata al di fuori e indipendentemente da esso, e quindi può ridursi a mera nozione di senso comune. In questo caso, essa può teoricamente fondare un procedimento deduttivo, ma, *per il modo in cui viene usata*, non può che fungere da premessa per un'inferenza induttiva.

delle massime d'esperienza come regole di carattere generale, la negazione della generalità delle massime pone evidentemente in crisi lo stesso modello deduttivo.

Quanto al problema se le considerazioni critiche valide riguardo all'impiego delle massime d'esperienza si estendano anche alle ipotesi in cui il giudice faccia ricorso a leggi naturali o scientifiche, la risposta discende dall'applicazione del criterio distintivo sopra indicato. Se la legge in questione viene impiegata così come è recepita dal senso comune, o comunque senza tener conto del contesto teorico che la giustifica, essa può assimilarsi, proprio per il modo in cui viene impiegata, alle mere generalizzazioni empiriche, e quindi appare priva del carattere di generalità, necessario per fondare un procedimento logico deduttivo. Se invece la legge scientifica viene usata come tale, cioè inserita in un sistema concettuale teorico, idoneo a dimostrarne la generalità, allora essa si distingue dalle mere generalizzazioni e può costituire la premessa di una deduzione.

Il bilancio dell'analisi critica della struttura concettuale del modello deduttivo è, dunque, sostanzialmente negativo. Infatti, tale modello risulta valido soltanto in casi quantitativamente limitati, rispetto al procedimento logico tipico dell'attività valutativa del giudice. Con ciò, tuttavia, non si vuole affermare che i criteri di giudizio fondati sui dati tratti dall'esperienza empirica siano del tutto inutilizzabili, ma soltanto che il procedimento logico con cui tali dati vengono impiegati non assume, almeno in linea di massima, la forma della deduzione. Emerge allora il problema di stabilire quale struttura logica abbia il ragionamento del giudice nell'ampia categoria di casi, in cui il modello deduttivo risulta inadeguato.

53. – Le difficoltà che nascono da un rigido impiego del modello deduttivo non sono sfuggite a chi ha formulato le versioni più importanti del modello medesimo. Benché in forma spesso generica, e senza condurre l'intuizione iniziale fino alle necessarie conseguenze, diversi rappresentanti di quella che si potrebbe

chiamare la dottrina del modello deduttivo si sono resi conto che la costruzione logica formalmente rigorosa, applicabile alle leggi scientifiche o comunque alle leggi naturali di carattere generale, non poteva adattarsi alle mere generalizzazioni empiriche che il giudice frequentemente utilizza come criteri di giudizio. Non è, peraltro, privo di significato il fatto che una simile riflessione critica si sia manifestata soprattutto al di fuori dell'area dominata dalla cultura giuridica di lingua tedesca, e in particolare al di fuori dei filoni dottrinali continentali, propensi ad accogliere senza discussione il concetto di massima d'esperienza elaborato dallo STEIN.

La dottrina di *common law* è infatti apparsa assai più sensibile al problema dell'effettiva portata logica delle regole di esperienza empirica di cui il giudice si serve, e meno incline a prospettive di «formalizzazione» del ragionamento del giudice. Le ragioni del fenomeno sono molteplici, e non possono certo esaurirsi in un breve cenno. Si può peraltro notare che, da un lato, la stessa struttura del sistema nordamericano, fondato sul principio dello *stare decisis*, porta a far emergere in termini del tutto diversi quelle esigenze di razionalizzazione dell'attività conoscitiva e valutativa del giudice, che nell'Europa continentale hanno condotto all'elaborazione del concetto di «regola» d'esperienza e dello stesso modello deduttivo<sup>117</sup>. D'altro lato, la tradizione empiristica sempre presente nella cultura filosofica anglosassone, e la vasta influenza che le teorie del pragmatismo ebbero sulla formazione della dottrina giuridica negli Stati Uniti<sup>118</sup>, hanno costituito un forte ostacolo alla penetrazione di concezioni legate alla gnoseologia aristotelico-tomistica, dando luogo ad un

<sup>117</sup> Cfr. *ante*, § 50.

<sup>118</sup> Sull'influenza del pragmatismo sulle principali correnti della dottrina nordamericana dell'800 e dei primi decenni del '900, cfr. ampiamente TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, Milano, 1962, p. 26 e ss. In particolare sui rapporti tra pragmatismo e realismo giuridico cfr. RUMBLE, *American Legal Realism. Skepticism, Reform, and the Judicial Process*, Ithaca, N.Y., 1968, pp. 4 e ss., 72 e ss. Sui fondamenti dei principali orientamenti della dottrina inglese cfr. CATTANEO, *Il positivismo giuridico inglese*, Milano, 1962, pp. 123 e ss., 219 e ss.

approccio tendenzialmente non formalistico ai problemi della struttura logica del giudizio. Non va dimenticato, d'altronde, che proprio nell'ambito di quella che può considerarsi come la più cospicua manifestazione dell'atteggiamento «pragmatistico» di fronte al problema della decisione giudiziale, e cioè la corrente del c.d. realismo giuridico americano, si è sviluppata una critica radicale verso ogni concezione «logicistica» dell'argomentazione giuridica, e in particolare verso la concezione sillogistica del ragionamento del giudice<sup>119</sup>. Le tesi dei realisti rappresentano con ogni probabilità solo l'esempio-limite della tendenza contraria ad ogni cristallizzazione dogmatica e concettualistica nel campo dei problemi relativi all'analisi della decisione giudiziale; peraltro, tale tendenza costituisce, sia pure con varietà di accenti e di soluzioni, un carattere costante della prospettiva metodologica tipica dei paesi di *common law*. Di tale atteggiamento di fondo risentono, per la loro impostazione prettamente «relativistica» e antisistemica, anche le soluzioni che vengono proposte per il particolare problema della definizione del concetto di rilevanza logica. Così, ad esempio, lo STEPHEN ammette che la connessione tra il *factum probans* e il *factum probandum* possa essere, oltre che propriamente causale, anche soltanto probabile<sup>120</sup>. Nello stesso ordine di idee, il PHIPSON afferma che fatti rilevanti sono quelli che rendono probabile l'esistenza o la non esistenza di un fatto principale o di un fatto a sua volta rilevante, in base al normale verificarsi degli eventi<sup>121</sup>.

L'importanza di queste formulazioni non sta tanto nel loro contenuto specifico, in sé alquanto generico, bensì nel fatto che si pongono al di fuori del contesto logico di tipo deduttivo, escludendo la necessità del ricorso ad un'asserzione fattuale di carattere generale. Infatti, lo STEPHEN si rende conto che non sempre il giudice può fondare la sua valutazione su criteri (causali) generali che ne possano garantire la certezza deduttiva, ed ammette

<sup>119</sup> In proposito cfr. TARELLO, *op. ult. cit.*, pp. 151 e ss., 165 e ss.

<sup>120</sup> Cfr. l'*Introduction al Digest*, cit., p. XIII e s.

<sup>121</sup> Cfr. PHIPSON *on Evidence*, cit., p. 75.

che il risultato di tale valutazione possa essere soltanto probabile; ad una conclusione analoga giunge anche il PHIPSON, osservando che il giudice valuta secondo il normale andamento delle cose ed avvertendo che ciò non implica necessariamente l'impiego di leggi generali (che possono mancare o non essere adeguate nel caso concreto). È pur vero, peraltro, che manca in queste concezioni la precisazione del concetto di probabilità cui si richiamano, talché il termine «probabile» assume piuttosto una connotazione negativa (in quanto viene definito per esclusione), e sta a significare «non certo» o, meglio, «quasi certo», caratterizzando le ipotesi in cui una determinata conclusione sia suffragata da dati apprezzabili (e quindi non possa essere respinta in via di principio), senza però apparire come risultato (certo) di una deduzione.

La nozione di probabilità cui gli Autori citati fanno riferimento appare dunque vicina a quella accolta dai logici dell'800, i quali, intendendo «probabile» come sinonimo di «quasi certo», impiegavano il termine nei casi in cui la premessa maggiore della deduzione non fosse perfettamente generale, intendendo con ciò indicare che la probabilità della conclusione si avvicinava alla certezza nella misura in cui la forma della premessa si approssimava alla generalità. Non si può parlare perciò, negli Autori ricordati, di un reale superamento del modello deduttivo, ma piuttosto di adattamenti dello stesso ai casi che non avrebbero potuto rientrare nella versione «rigida» del modello medesimo.

In questa direzione si muove anche il WIGMORE, quando afferma che l'inferenza probatoria, benché enunciata in forma induttiva, è sempre traducibile in uno schema deduttivo<sup>122</sup>. Egli precisa, infatti, che la struttura deduttiva così risultante non è sempre formalmente perfetta, e rappresenta piuttosto il paradigma ideale cui le ipotesi particolari possono ricondursi. Anche qui, il nucleo della distinzione tra deduzione rigorosa e deduzione, per così dire, soltanto approssimativa, è individuabile nella implicita premessa che pone, accanto alle leggi generali atte a fondare un procedimento deduttivo formalmente perfetto, ma raramente

<sup>122</sup> Cfr. *Evidence*, cit., vol. I, par. 30, p. 416 e ss.

utilizzabili dal giudice, mere generalizzazioni empiriche, atte a fondare un procedimento soltanto approssimativamente deduttivo.

Questa problematica, comune alle tre concezioni ricordate, consente di parlare, dal punto di vista della loro struttura concettuale, di un modello *quasi-deduttivo* del giudizio di rilevanza e del giudizio di fatto. Secondo questo modello<sup>123</sup>, che utilizza la combinazione induzione-deduzione tipica del modello deduttivo vero e proprio, l'induzione, in certi casi, non giunge ad avere una funzione perfettamente generalizzatrice, ma consente di formulare soltanto regolarità o uniformità nel verificarsi di determinati eventi, prive di natura generale, ma tuttavia tali da fondare un ragionamento deduttivo quasi perfetto.

54. – Nella più recente dottrina di *common law* questa prospettiva è accolta e rielaborata specialmente dal MORGAN, come si è già avuto occasione di ricordare<sup>124</sup>. Il MORGAN propone un modello di inferenza tipicamente quasi-deduttivo, prospettando il passaggio dalla conoscenza del fatto A (indizio, o più generalmente *factum probans*) a quella del fatto B (ancora *factum probans* o già *factum probandum*) attraverso l'impiego di regole generali di interpretazione e valutazione degli indizi. In quanto tratte dall'esperienza comune, e non dotate della validità generale propria delle leggi scientifiche, tali regole esprimono soltanto l'uniformità di massima riscontrata nel normale andamento delle cose, e sono perciò aperte ad eccezioni o incertezze, che rendono approssimativo il ragionamento deduttivo nel quale fungono da premesse generali<sup>125</sup>. Il risultato dell'inferenza non può quindi

<sup>123</sup> Il modello quasi-deduttivo è comunemente accolto anche nella cultura giuridica dei sistemi di *civil law*: cfr. ad es. DECOTTIGNIES, *op. e loc. cit.*

<sup>124</sup> Cfr. MORGAN, *Basic Problems*, cit., p. 183 e ss., e *ante*, Cap. II, § 31.

<sup>125</sup> Le regole che MORGAN ipotizza come criteri di interpretazione e valutazione degli indizi coincidono, sotto il profilo della loro funzione logica generale, con le premesse maggiori del procedimento deduttivo. Che una regola serva ad interpretare o a valutare un indizio significa, cioè, che su di essa si fonda la relazione tra l'indizio e il fatto da accertare, e che l'esistenza di quest'ultimo costituisce la

essere del tutto certo (come quello della deduzione sillogistica), ma soltanto più o meno probabile, a seconda che l'asserzione di regolarità impiegata si avvicini più o meno alla generalità. La natura del procedimento è poi ulteriormente chiarita nello schema formale che il MORGAN elabora, analizzando la struttura logica dell'inferenza probatoria: se F è il *factum probandum*, ad un'asserzione relativa alla sua esistenza si perviene mediante un insieme di catene convergenti, formate da successive inferenze del tipo ora descritto, nelle quali la conclusione dell'una funge da presupposto per la formulazione della successiva. Se ognuna di queste conclusioni intermedie è in qualche misura probabile (non certa), in relazione alla regola d'esperienza da cui deriva, e il suo risultato viene a sua volta ricondotto, per la formulazione dell'inferenza successiva, nell'ambito di un'altra regola d'esperienza, essa pure non generale, la nuova inferenza così operata sarà ancora probabile, ma più lontana dalla certezza di quanto non fosse l'inferenza precedente. Varrebbe, infatti, il principio per cui il risultato del prodotto di due valori di probabilità è un valore di probabilità meno elevato.

In termini di valore probatorio del *factum probans*, si può quindi dire che, aumentando il numero di inferenze intermedie con cui si passa dal primo indizio A al *factum probandum* F, diminuisce proporzionalmente l'efficacia probatoria di A rispetto ad F, nel senso che, accumulandosi un certo numero di fattori di probabilità, si riduce progressivamente l'attendibilità di F sulla base di A. Poiché lo stesso procedimento viene applicato nella selezione preventiva dei mezzi di prova, un discorso analogo dovrebbe valere anche per i valori di rilevanza del *factum probans*.

---

conclusione del procedimento deduttivo in cui la regola è premessa generale e l'indizio premessa particolare. Per definizioni analoghe cfr. WIGMORE, *Code of Evidence*, cit., Rule 28, art. 5, capov. II; CONRAD, *op. cit.*, p. 24, sia pure in modo meno chiaro. Sulla stessa linea si pone anche CROSS, *op. cit.*, p. 12 e ss., il quale però non rileva la possibilità che la premessa maggiore della deduzione non sia perfettamente generale, dal momento che attribuisce allo schema in esame forma sillogistica, senza ulteriori specificazioni.

La concezione del MORGAN rappresenta senza dubbi la formulazione più articolata e più coerente del modello che si è prima denominato quasi-deduttivo. Essa, infatti, rende esplicite ed analizza in forma organica le intuizioni contenute allo stato embrionale nelle tesi di STEPHEN e PHIPSON, e costituisce un notevole progresso nella direzione sinteticamente indicata dal WIGMORE. Per decidere della validità del modello in questione è però opportuno porre in luce alcune incertezze che nascono dalla sua stessa struttura concettuale e che lo rendono assai meno soddisfacente di quanto possa apparire ad un approccio superficiale.

55. – La prima grave difficoltà nasce dal fatto che, benché tutto lo schema logico della quasi-deduzione ruoti intorno alla nozione di probabilità, la nozione stessa appare indefinita, o definita soltanto in senso negativo. Anche la tesi del MORGAN, infatti, benché formulata in tempi relativamente recenti, si ispira a quel concetto di probabilità come non-certezza o quasi-certezza che, come si è visto, è tipico delle dottrine logiche del secolo scorso. Senza riprendere qui le tappe dell'evoluzione che il concetto di probabilità ha subito nell'ambito della metodologia della scienza, si può accennare ad una critica di fondo a cui la nozione di probabilità come quasi-certezza si espone. La critica si articola essenzialmente in due punti: *a*) il concetto di probabilità così definito manca di autonomia logica; *b*) il valore di probabilità così indicato appare in via di principio indeterminabile.

Per quanto riguarda il primo punto, va considerato che, secondo la teoria in esame, il concetto di probabilità costituisce un'approssimazione di quello di certezza, intendendosi per certezza la caratteristica tipica della conclusione deduttiva. Sembrerebbe così sufficiente definire la certezza per ottenere il paradigma formale di cui la probabilità costituirebbe una versione approssimata, ma in tal modo non viene in effetti definito né il concetto di probabilità né il criterio di approssimazione, se non in riferimento alla quasi-generalità delle premesse della deduzione probabile. Poiché, inoltre, il procedimento logico che conduce

ad una conclusione probabile è formalmente identico a quello che porta ad una conclusione certa, è chiaro che l'unico concetto positivamente definito finisce con l'essere quello di certezza, mentre quello di probabilità è definito soltanto per via di esclusione.

Tuttavia, se è probabile non tutto ciò che non è certo, ma solo ciò che si approssima alla certezza, anche la definizione per esclusione si riduce, in ultima analisi, ad un'assimilazione del concetto di probabilità a quello di certezza, e rimane concettualmente imprecisato il criterio di distinzione, che pure sarebbe necessario per l'autonomia logica del modello quasi-deduttivo. Appare così praticamente impossibile stabilire in che cosa una conclusione probabile si diversifichi logicamente da una conclusione certa.

Quanto al secondo punto, nelle ipotesi in cui è di fatto esclusa la possibilità di una deduzione rigorosa, applicando il criterio in esame non sarebbe consentita la determinazione del valore di probabilità della conclusione inferenziale nel caso concreto. Se, infatti, tale valore si deve determinare in base alla differenza esistente tra la regolarità empirica da cui deriva e la legge generale cui tale regolarità si sostituisce, il fatto stesso che si impieghi la mera regolarità in luogo della legge non consente di stabilire in quale misura la prima diverga dalla seconda. Per sapere in quale misura l'asserzione probabile si approssima all'asserzione certa, sarebbe infatti necessario conoscere anche la legge generale, ma se questa fosse nota non occorrerebbe utilizzare la semplice regolarità, che è uno strumento ausiliario per i casi in cui non si dispone di una legge. Nasce in questo modo un evidente circolo vizioso; inoltre, per determinare la differenza tra mera regolarità e legge dovrebbe potersi conoscere, dal punto di vista quantitativo, l'estensione (per definizione limitata) della regolarità medesima. Peraltro, quando tale estensione è di fatto determinabile, perché particolarmente ristretta, può essere dubbio che si possa parlare di vera e propria regolarità, mentre quando questa è sufficientemente estesa la sua portata quantitativa è in linea di massima indeterminabile.

Tenendo conto di quanto si è detto fino a questo punto, è agevole stabilire entro quali limiti la concezione del MORGAN (e

così anche lo stesso modello quasi-deduttivo) possa considerarsi valida per la soluzione del problema della rilevanza. Se è accettabile lo schema delle catene di inferenze convergenti verso il *factum probandum*, in cui ogni inferenza fornisce uno dei presupposti della inferenza successiva, non è invece accettabile la forma logica delle inferenze, cioè l'uso deduttivo delle regole tratte dall'esperienza empirica, e il modo di considerare il valore di probabilità delle varie conclusioni inferenziali. Malgrado queste difficoltà, la teoria del MORGAN ha il merito di porre in particolare rilievo un aspetto estremamente importante del problema in esame, ossia la funzione della esperienza come criterio di valutazione della rilevanza del *factum probans* e come termine di mediazione per la formulazione dell'inferenza che da esso prende origine. In particolare, è degna di nota la concezione della regola d'esperienza come asserzione di carattere non generale, che attribuisce valore decisivo all'*id quod plerumque accidit*, e quindi all'esperienza concreta, superando le rigide astrazioni dello schema deduttivo puro. Un passo avanti può essere compiuto fissando i modi e le forme logiche che consentono di costruire un quadro razionale dell'impiego, da parte del giudice, dei dati fornitigli dall'esperienza empirica.

Le concezioni del WIGMORE e del MORGAN sono dunque il tipico risultato dell'incontro tra concezioni logiche e gnoseologiche diffuse nel senso comune (come il ragionamento *per causas* o per generalizzazioni empiriche assunte come «leggi di natura»), ed esigenze metodologiche confusamente avvertite, ma non analizzate nella loro effettiva portata concettuale. La conclusione generale che discende da quanto si è detto è che il modello deduttivo, applicato al giudizio di rilevanza e al giudizio di fatto, risulta inadeguato, sia nella versione rigorosa che in quella approssimata, a fornire il quadro razionale delle valutazioni del giudice.

Occorre dunque uscire dalla tradizionale impostazione sillogistica, per elaborare un modello che per ora si può genericamente denominare *induttivo*, fondato su un esame più attento della natura del ragionamento del giudice e sull'impiego di una più adeguata nozione di probabilità.

56. – Al di fuori del modello deduttivo, la cui funzione è (o è stata) quella di garantire, in via diretta o approssimata, la certezza delle conclusioni inferenziali del giudice, l'individuazione dello schema logico secondo il quale tali inferenze vengono compiute passa necessariamente attraverso l'adozione di un modello inferenziale di tipo probabilistico. Tenendo conto di questa premessa essenziale, che consente di superare le non trascurabili difficoltà che viziano la concezione deduttivistica del ragionamento del giudice, appare interessante la proposta di un nuovo modello dell'inferenza probatoria, che proviene dalla dottrina nordamericana più recente e criticamente più consapevole<sup>126</sup>, ed è inteso alla applicazione della nozione di probabilità come frequenza relativa<sup>127</sup>.

In questa prospettiva, il momento logico fondamentale dell'inferenza probatoria assume natura induttiva: le regolarità riscontrate dall'esperienza, opportunamente analizzate e classificate, possono essere impiegate come leggi di carattere statistico (quindi non generali), in quanto esprimono il rapporto quantitativo tra il numero degli eventi di una certa categoria aventi una caratteristica comune rilevante per l'accertamento dei fatti di causa, e il numero degli, eventi che compongono la categoria<sup>128</sup>.

<sup>126</sup> Per un'impostazione di questo genere cfr. BALL, *The Moment of Truth: Probability Theory and Standard of Proof*, in *Vanderb. L. Rev.*, 14 (1961), p. 807 e ss.; cfr. anche SCHREIBER, *op. cit.*, pp. 16 e ss., 25 e ss.

<sup>127</sup> Ci si riferisce nel testo, in via puramente indicativa, alla concezione classica della probabilità, formulata principalmente da J. Bernoulli e da Laplace. Per le versioni moderne di tale dottrina cfr.: COURNOT, *Exposition de la théorie des chances et des probabilités*, Paris, 1843; VENN, *The logic of chance. An essay on the foundations and province of the theory of probability, with especial reference to its logical bearings and its application to moral and social sciences and to statistics*, London-New York, 1866; REICHENBACH, *Der Begriff der Wahrscheinlichkeit für die mathematische Darstellung der Wirklichkeit*, Leipzig, 1915; ID., *Die logischen Grundlagen*, cit.; ID., *Axiomatik der Wahrscheinlichkeitsrechnung*, in *Math. Zeit.*, vol. XXXIV, n. 4, p. 568 e ss.; ID., *Wahrscheinlichkeitslehre*, Leiden, 1935; VON MISES, *Grundlagen der Wahrscheinlichkeitsrechnung*, in *Math. Zeit.*, V, 1919, p. 52 e ss.; ID., *Manuale di critica scientifica e filosofica*, tr. it., Milano, 1950; FISHER, *On the mathematical foundations of theoretical statistics*, in *Phil. Trans. Royal Soc.*, A, vol. 222 (1922), p. 309 e ss.; cfr. inoltre BARONE, *op. cit.*, p. 87 e ss.; WEINBERG, *op. cit.*, p. 129 e ss.

<sup>128</sup> Si impiega nel testo, per chiarezza, la nozione più semplice del concetto di

Il rapporto si pone, dunque, tra due classi di eventi, una delle quali è una sottoclasse dell'altra, ed indica la relazione, in termini di quantità, tra le estensioni delle classi di eventi così correlate.

La probabilità che un evento appartenente alla classe principale rientri anche nella sottoclasse interna a questa, in assenza di altri dati relativi all'evento in questione, viene determinata dal rapporto numerico tra le due classi, calcolabile mediante formule fisse<sup>129</sup>. Il passaggio logico avviene mediante la formulazione di un'inferenza induttiva, che consente di stabilire il valore di probabilità della conclusione rispetto alla premessa, in base alla frequenza relativa dell'appartenenza degli eventi di un certo tipo ad entrambe le classi. In altri termini, partendo dall'individuazione del rapporto tra le classi, è possibile stabilire in quale misura, nel caso particolare, è probabile che un certo evento (di cui si conoscono le proprietà che permettono di collocarlo nella classe principale) presenti anche le caratteristiche, non direttamente conosciute, che definiscono la sottoclasse.

Utilizzando questo schema, la struttura logica del giudizio di fatto viene a configurarsi in questo modo: dato che  $X$  è  $A$ <sup>130</sup>, la probabilità che  $X$  sia  $B$ <sup>131</sup> è data dal valore del rapporto tra la classe dei  $B$  e la classe degli  $A$  (posto che la seconda è più ampia della prima e la comprende totalmente)<sup>132</sup>. Analogamente, la

---

frequenza relativa, anche se esso ha subito radicali revisioni. In argomento cfr. BRAITHWAITE, *op. cit.*, pp. 115 e ss., 176 e ss., 189 e ss.

<sup>129</sup> La migliore formulazione della teoria che definisce la probabilità che  $A$  sia  $B$  come limite della frequenza relativa dei  $B$  rispetto agli  $A$ , quando il numero degli  $A$  cresca illimitatamente, è di VON MISES (cfr. *Wahrscheinlichkeit, Statistik, und Wahrheit*, Wien, 1928; cfr. inoltre, per una moderna analisi della dottrina in esame, KYBURG, *Probability and the Logic of Rational Belief*, Middletown, Conn., 1961, p. 18 e ss.).

<sup>130</sup> Quest'asserzione rappresenta l'oggetto e il possibile risultato della prova. Essa riguarda un fatto secondario che si assume come provato o comunque come noto; tale proposizione descrive un *factum probans*. La categoria degli  $A$  corrisponde alla classe principale considerata nel testo.

<sup>131</sup> L'asserzione che  $X$  è  $B$  è la conclusione dell'inferenza. In questo caso, essa riguarda il *factum probandum*. La categoria dei  $B$  è la sottoclasse considerata nel testo.

<sup>132</sup> In questo senso cfr. BALL, *op. cit.*, p. 812 e ss. Cfr. inoltre WIGMORE, *Evidence*, cit., vol. I, par. 30, p. 416.

struttura logica del giudizio di rilevanza dovrebbe essere: la prova diretta a dimostrare che  $X$  è  $A$ <sup>133</sup> è rilevante, se dall'ipotesi che  $X$  sia  $A$  è possibile derivare induttivamente la conclusione che, secondo un certo valore di probabilità,  $X$  è  $B$ <sup>134</sup>. In altri termini, se si ammette che lo schema logico della valutazione del giudice corrisponde a quello del calcolo relativo alla probabilità statistica di un evento particolare, si ritiene rilevante ogni fatto che sia in grado di determinare o di modificare il valore di probabilità della proposizione relativa all'esistenza di un *factum probandum*. Il criterio della frequenza relativa viene quindi applicato per ridurre, per quanto è possibile, e in assenza di altri dati, il margine di errore dell'illazione compiuta nel passaggio dal fatto noto al fatto ignoto<sup>135</sup>.

57. – Questo orientamento presenta il pregio non trascurabile di uscire dalle prospettive formalistiche proprie delle diverse versioni del modello deduttivo, e di prospettare un'impostazione scientificamente rigorosa del problema, nella quale il ruolo centrale viene attribuito al dato concreto, nella misura in cui esso può svolgere la funzione di premessa delle valutazioni del giudice.

È possibile, peraltro, avanzare un duplice ordine di considerazioni critiche intorno alla validità dello schema sopra descritto, ed alla possibilità che esso rappresenti il modello strutturale generale della valutazione del giudice. Senza dilungarsi nel ricordare le ampie discussioni che da vari decenni si vanno svolgendo sul concetto di probabilità in generale e sul concetto di probabilità come frequenza relativa in particolare<sup>136</sup>, basti rilevare che l'obiezione

<sup>133</sup> Cfr. *ante*, n. 130.

<sup>134</sup> Cfr. *ante*, n. 131.

<sup>135</sup> Cfr. BALL, *op. cit.*, p. 813.

<sup>136</sup> L'aspetto più problematico di tale concetto appare specialmente nella formulazione di VON MISES, che si espone a critiche assai gravi (cfr. WEINBERG, *op. cit.*, p. 134 e ss. e WAISMANN, *Logische Analyse*, cit., p. 231, il quale vi ravvisa addirittura un errore matematico tale da inficiare alla base la validità del concetto. Cfr. WEINBERG, *op. cit.*, p. 137). Secondo VON MISES si può parlare di probabilità

di fondo rivolta con maggiore frequenza alla teoria in esame, soprattutto nella sua funzione di strumento gnoseologico, riguarda l'infondità del concetto di probabilità statistica, impiegato come strumento di conoscenza di eventi particolari sconosciuti. Si afferma, infatti, che il valore di probabilità che, mediante il procedimento prima descritto, si attribuisce all'esistenza del fatto particolare, non fornisce in realtà alcuna informazione specifica intorno al fatto medesimo<sup>137</sup>. Il ricorso al rapporto tra le classi, in effetti, non solo non consente di affermare o di negare l'esistenza del singolo evento, ma, inteso come valore di probabilità, non riguarda in alcun modo tale evento, e si limita ad esprimere in forma diversa le notizie già disponibili, relative alla composizione della classe principale in cui esso viene fatto rientrare<sup>138</sup>.

L'impiego dei dati statistici non produce, quindi, conoscenze nuove rispetto a quelle costituite dai dati stessi; in particolare, non consente la conoscenza di un fatto singolo diverso da quelli già conosciuti, nemmeno nei limiti di una conoscenza soltanto probabile.

---

(intesa come limite di una serie di frequenze statistiche quando il numero delle frequenze cresce senza limiti, cfr. WEINBERG, *op. cit.*, p. 133), solo quando la classe più ampia sia un *Kollektiv*, dato da una serie illimitata di osservazioni determinate. Questa condizione riduce però radicalmente le possibilità di applicazione del concetto di probabilità (cfr. KEMPLE, *Is the Frequency Theory of Probability Adequate for All Scientific Purposes?*, in *Am. Journ. of Physics*, 10, 1942. Cfr. inoltre CARNAP, *The Two Concepts of Probability*, in *Phil. Phen. Res.*, 5, 1945; NAGEL, *Principles of the Theory of Probability*, in *Int. Enc. Unif. Sc.*, cit., vol. I, n. 6). L'ipotesi del collettivo costituisce la radice dell'errore individuato da WAISMANN, errore che non è stato superato malgrado diversi tentativi in questa direzione (cfr. ad es. RUSSELL, *La conoscenza umana*, cit., p. 341 e ss.; NEYMAN, *First Course in Probability and Statistics*, New York, 1950; CRAMER, *Mathematical Methods of Statistics*, Princeton Un. P., 1946; CHURCHMAN, *Statistics, Pragmatics, Induction*, in *Phil. Sc.*, 15, 1948; VON WRIGHT, *Ober Wahrscheinlichkeit, eine Logische und Philosophische Untersuchung*, Helsinki, 1945; ID., *A Treatise*, cit.; ID., *The Meaning of Probability*, in *Journ. Symb. Log.*, 20, 1955; MARGENAU, *Probability, Many-Valued Logics, and Physics*, in *Phil. Sc.*, 6, 1939).

<sup>137</sup> Cfr. KYBURG, *op. cit.*, p. 22 e ss.

<sup>138</sup> In argomento cfr. BRAITHWAITE, *op. cit.*, p. 119; FOGELIN, *Evidence and Meaning*, London, 1967, p. 38 e ss.

58. – In questa sede assume, tuttavia, maggiore importanza un secondo ordine di osservazioni critiche, che convergono intorno al quesito se il giudice possa sempre seguire un modello di procedimento logico come quello che sta alla base del calcolo statistico.

La più grave difficoltà, in questo senso, nasce dal fatto che la legge statistica deve potersi formulare in termini quantitativi sufficientemente determinati, se si vuole derivarne, per il caso particolare, un valore di probabilità abbastanza significativo. A questo scopo, è indispensabile determinare l'estensione delle classi tra cui si pone la relazione di frequenza, il che implica l'individuazione del numero di elementi da cui esse sono rispettivamente composte. In mancanza di ciò, e in quanto il valore di probabilità statistica è uguale al rapporto quantitativo tra le due classi, è evidente che tale valore verrebbe ad essere in linea di principio indeterminabile. Inoltre, nel caso che esso non possa essere rigorosamente (numericamente) stabilito), la stessa nozione di probabilità come frequenza relativa si ridurrebbe ad una nozione priva di reale significato. È pur vero che a livello di senso comune risulta abbastanza diffuso un tipo di procedimento pseudo-conoscitivo (specialmente in sede di previsione o di illazione) strutturalmente simile a quello del rapporto statistico tra classi di eventi, ma in esso la quantificazione delle classi non è presente o è compiuta in modo assolutamente approssimativo. Nel modo in cui opera, questo procedimento del senso comune assolve a una funzione pratica (come base per la scelta di un comportamento), ma è privo di coerenza logica, mentre l'indeterminazione quantitativa delle classi su cui si fonda il calcolo si riflette sulla natura dei risultati che ne derivano. Ne discendono, infatti, nella migliore delle ipotesi, conclusioni del tipo «X è probabile» o «X è più probabile di Y», le quali, se in qualche caso sono sufficienti a giustificare una scelta pratica, sono del tutto inconsistenti dal punto di vista conoscitivo. È chiaro che il limite alla portata conoscitiva della conclusione è una diretta conseguenza dell'inadeguata determinazione delle premesse.

Tale insufficienza assume poi un valore decisivo se si considera che circa l'esistenza di un determinato evento possono configurarsi

inferenze concorrenti (fondate su dati diversi) o contrastanti (fondate sugli stessi dati diversamente interpretati o su dati diversi). In questi casi, che rappresentano la normalità nella situazione in cui si trova il giudice, la scelta tra le diverse conclusioni possibili (o tra i diversi modi di giustificare la stessa conclusione) può essere compiuta soltanto se i diversi valori di probabilità relativi ad ogni tipo di conclusione sono determinati quantitativamente; in caso contrario, la scelta di una conclusione diventerebbe arbitraria, e non sarebbe possibile motivarla in modo razionalmente fondato.

Ammesso, quindi, che in linea teorica l'individuazione dell'estensione delle classi di eventi, su cui si compie il calcolo statistico, elimini le difficoltà interne al modello fondato sul concetto di probabilità come frequenza relativa, non è possibile raggiungere tale risultato mediante l'impiego della semplice esperienza comune, che è lo strumento conoscitivo di cui il giudice dispone nella maggioranza dei casi. A questo livello, infatti, ciò che è possibile conoscere, nella migliore delle ipotesi, è soltanto uno dei due termini del rapporto da cui deriva il valore di probabilità statistica, e cioè la classe (sottoclasse della categoria più ampia) di eventi che presentano la caratteristica che si ritiene attribuibile al fatto che deve essere provato. Anche in questo caso, peraltro, la determinazione quantitativa della classe è in larga misura soltanto approssimativa, poiché non discende dalla diretta conoscenza di tutti gli elementi che la compongono, ma dipende da un'estensione, ampiamente arbitraria, di ciò che si conosce di alcuni eventi ad altri eventi che rimangono soltanto ipotizzati<sup>139</sup>.

In sostanza, l'esperienza comune non organizza, se non in modo estremamente generico, il complesso dei dati concretamente conosciuti, e perciò le c.d. nozioni d'esperienza, anche se possono essere formulate in termini di rapporti intercorrenti tra fatti che rientrano in diverse categorie, non permettono di fissare le dimensioni quantitative di tali rapporti. In pratica, dunque, i rapporti che l'esperienza comune stabilisce, determinando l'*id quod plerumque accidit* rispetto ad un evento specifico, non sono

---

<sup>139</sup> In argomento cfr. *ante*, n. 113.

traducibili in valori numerici, perché uno dei termini del rapporto (cui si riferisce il *plerumque*) è individuato soltanto genericamente, e l'altro (la classe di confronto) è presentato come generale (con espressioni del tipo «tutti gli uomini», etc.), il che rende impossibile il calcolo del valore quantitativo del rapporto<sup>140</sup>.

Ai caratteri di indeterminazione quantitativa delle classi di eventi tra cui si instaurano i rapporti, si aggiungono analoghe incertezze relative alla definizione qualitativa delle classi medesime. Mentre, infatti, in sede di calcolo statistico si stabiliscono analiticamente le condizioni di appartenenza di un evento ad una determinata classe, nell'esperienza comune la «classificazione» degli eventi avviene sulla base di tipologie suggerite dalla percezione di uniformità empiriche (le stesse che conducono alla formulazione delle massime d'esperienza), senza che intervenga il momento astrattivo, che permette di definire compiutamente il criterio di appartenenza alla classe. Al limite, si può affermare che l'esperienza comune, nel costruire le classi o i tipi di eventi che vengono impiegati come criteri di valutazione, non procede sulla base di regole classificatorie definite, ma soltanto individuando tra i fatti generici rapporti di analogia (nel senso, non tecnico, di mera somiglianza). Può valere in proposito il rilievo che l'esperienza comune compie, sui dati empirici percepiti (ed anche oltre tali dati, in virtù della tendenza alla generalizzazione), operazioni classificatorie, senza definire in modo abbastanza chiaro il criterio di classificazione<sup>141</sup>. Ciò porta a due principali conseguenze: in primo luogo, data l'imprecisione dei criteri qualitativi di costruzione delle classi, può risultare impossibile stabilire, poste due classi, quale delle due sia più ampia dell'altra e se la seconda rientri completamente nella prima

<sup>140</sup> L'ipotesi criticata nel testo è quella di un concetto di probabilità statistica nelle serie infinite, fondata da VON MISES sul concetto di *Kollektiv*, che in questo modo corrisponde all'uso che di queste nozioni si fa a livello di senso comune. Al riguardo cfr. *ante*, n. 108.

<sup>141</sup> Con ciò si può spiegare indirettamente quanto si è detto circa l'indeterminazione quantitativa che caratterizza le «classi» di eventi elaborate dal senso comune. Infatti, non è logicamente possibile stabilire l'estensione di una classe se non ne vengono definite in modo analitico e completo le condizioni di appartenenza.

(costituendone una sottoclasse). In secondo luogo, dovendosi determinare il valore di probabilità di un evento particolare, può addirittura essere impossibile stabilire se esso appartenga ad una delle due classi o ad entrambe; più in generale, può presentarsi l'impossibilità di scegliere una coppia di classi che possano fungere da criterio di valutazione circa l'esistenza dell'evento, o perché nessuna classe appare adatta a tale scopo, o perché più classi risultano parimenti adeguate.

59. – Senza approfondire ulteriormente l'argomento, si può concludere che i livelli di indeterminazione qualitativa e quantitativa che caratterizzano i risultati delle operazioni classificatorie compiute dall'esperienza comune escludono: *a*) che il modello del calcolo di probabilità statistica rappresenti una razionalizzazione adeguata dei procedimenti inferenziali che vengono compiuti nell'ambito di tale esperienza<sup>142</sup>; *b*) che il modello descritto coincida, quanto alla struttura logica, con le valutazioni che il giudice compie nella formulazione delle inferenze probatorie, almeno nella misura in cui egli utilizza, in tali contesti, nozioni tratte dall'ambito dell'esperienza medesima.

Al riguardo, occorre tuttavia qualche precisazione. L'ipotesi che può configurarsi come normale o tipica, è quella in cui il giudice ricorre, per l'individuazione di adeguati criteri di valutazione, a quel complesso di nozioni (derivate dall'esperienza comune) che va sotto il nome tradizionale di «scienza privata». A tali criteri e nozioni possono riferirsi le osservazioni sopra svolte circa le classificazioni compiute a livello di senso comune, ma ciò non esclude che il giudice in casi particolari utilizzi veri e propri dati statistici, ricorrendo a leggi scientifiche formulate in termini di frequenza relativa o comunque richiamandosi a nozioni di tipo statistico, elaborate, ad es., nell'ambito delle scienze sociali ed economiche. Tuttavia, benché questo campo tenda ad ampliarsi con lo sviluppo di determinati rami della scienza (dalla comportamentistica alla

---

<sup>142</sup> Al riguardo cfr. KYBURG, *op. cit.*, p. 20 e ss.

sociometria<sup>143</sup>, è chiaro che si tratta ancora di casi particolari, e perciò il possibile impiego di un procedimento diretto a stabilire la probabilità statistica del verificarsi di un determinato evento, non costituisce una premessa sufficiente per affermare che lo schema generale del ragionamento del giudice sia costituito dal calcolo della probabilità come frequenza relativa. Inoltre, il momento del calcolo statistico non esaurisce certamente la valutazione che il giudice deve compiere intorno all'efficacia delle prove e rappresenta uno dei criteri (o delle premesse) di tale valutazione, che si integra con valutazioni fondate sul senso comune. Il ragionamento del giudice non coincide quindi completamente con il calcolo del rapporto tra classi di eventi, anche se tale calcolo può entrare nel contesto del giudizio di fatto.

Rispetto al giudizio di rilevanza, l'utilità dello schema statistico appare ancora più dubbia. Infatti, l'apprezzamento del valore di probabilità statistica che la prova attribuisce al *factum probandum* potrebbe trovar luogo in sede di valutazione dell'efficacia delle risultanze probatorie, nei modi e nei limiti sopra esaminati, ma non potrebbe compiersi in sede di selezione preventiva dei mezzi di prova. Infatti, il giudizio di rilevanza consiste in una valutazione *prima facie*, compiuta in via ipotetica, della possibilità di instaurare una determinata relazione logica tra l'oggetto della prova e un fatto principale. Esso prescinde quindi completamente dall'apprezzamento dei possibili valori di probabilità statistica che all'esistenza del secondo possono essere conferiti sulla base dell'esistenza del primo.

Dalle osservazioni fin qui svolte discende un triplice ordine di conclusioni: *a)* lo schema concettuale del calcolo di probabilità statistica non costituisce il modello logico generale del ragionamento del giudice intorno al fatto; *b)* il calcolo statistico può essere usato, in sede di valutazione delle risultanze probatorie, solo in determinati casi particolari, e non esaurisce, anche in

<sup>143</sup> Sulle moderne prospettive in argomento cfr. STOEBUCK, *Relevancy and the Theory of Probability*, in *Iowa L. Rev.*, 51 (1956), p. 859 e ss.; MODE, *Probability and Criminalistics (Probabilistic Methods in the Evaluation of Legal Evidence)*, in *Journ. Am. Stat. Ass.*, 58 (1963), p. 628 e ss.

tali ipotesi, la valutazione, che implica comunque il ricorso alle nozioni dell'esperienza comune; *c*) la struttura logica del giudizio di rilevanza non coincide con quella della valutazione compiuta secondo il modello del calcolo statistico, così come il concetto di rilevanza di un fatto rispetto ad un altro non coincide con quello di probabilità (come frequenza relativa) del secondo sulla base del primo.

## Capitolo Quarto

### IL GIUDIZIO DI RILEVANZA COME GIUDIZIO IPOTETICO DI PROBABILITÀ LOGICA

SOMMARIO: 60. L'ipotesi sul fatto nell'inferenza probatoria. – 61. L'inferenza induttiva nel giudizio di rilevanza e nella valutazione delle risultanze probatorie. – 62. Il concetto di probabilità come conferma logica. – 63. Il concetto di conferma logica come modello generale dell'inferenza nel ragionamento del giudice. – 64. Il giudizio di probabilità logica nell'inferenza probatoria. – 65. Il giudizio di probabilità logica nel giudizio di rilevanza. – 66. Definizione del concetto di rilevanza nei termini della relazione di conferma logica.

60. – Le considerazioni critiche svolte nel capitolo precedente pongono in evidenza il fatto che i principali modelli concettuali usati per definire la struttura logica della valutazione relativa alla rilevanza della prova sono in larga misura insoddisfacenti. Infatti, a parte ogni considerazione relativa ai motivi *lato sensu* culturali che possono spiegare l'adozione, in determinate fasi dell'evoluzione della scienza giuridica e nei vari ordinamenti, dei modelli che si sono descritti, nessuno di essi sembra poter costituire un valido schema generale dell'attività valutativa del giudice. È necessario, quindi, individuare un diverso modello razionale, abbastanza generale e articolato da consentire una definizione unitaria del concetto di rilevanza, valida per tutte le possibili ipotesi. Prima di condurre l'indagine in tale direzione, appare tuttavia opportuno sintetizzare qui i risultati acquisiti, specialmente per quanto riguarda la natura del giudizio di rilevanza e dell'inferenza probatoria, e la funzione che in queste valutazioni svolgono i dati di esperienza.

Il risultato cui il giudice perviene nel compiere l'analisi delle risultanze probatorie è l'enunciazione di una proposizione relativa all'esistenza o alle modalità del *factum probandum*, formulata in modo tale che essa possa considerarsi oggettivamente attendibile<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Considero qui soltanto il risultato logico, o gnoseologico in senso stretto, della

Il problema dell'accertamento dei fatti della causa è dunque, in sostanza, il problema della natura logica del carattere di attendibilità che la valutazione delle risultanze probatorie conferisce all'ipotesi relativa all'esistenza del *factum probandum*. Analogamente, il problema del convincimento del giudice intorno ai fatti si risolve in quello della determinazione del fondamento razionale che le prove conferiscono ad una determinata rappresentazione dei fatti medesimi.

La natura di queste questioni, che qui non possono essere direttamente trattate, influisce sulla stessa formulazione del problema della rilevanza, in quanto la definizione, sia pure provvisoria, del *thema probandum*, è tra i principali presupposti logici del relativo giudizio. In altri termini, quando il giudice definisce il *thema probandum*, formula le proposizioni fattuali la cui veridicità o attendibilità deve poi essere verificata. Poiché l'accettazione di determinate proposizioni come rappresentazioni attendibili del *factum probandum* è soltanto un effetto possibile del procedimento probatorio (nel senso che tali proposizioni vengono formulate solo se il giudice ritiene di poter così esprimere il proprio razionale convincimento), nel momento della loro enunciazione iniziale le proposizioni stesse non possono considerarsi se non come mere ipotesi relative ai fatti in esse descritti<sup>2</sup>.

---

valutazione delle prove, prescindendo da ogni considerazione di carattere psicologico, assiologico o giuridico sul problema della prova, e limitando l'esame ai suoi aspetti di natura logico-semantica.

<sup>2</sup> La nostra dottrina, in modo abbastanza costante, anche se non sempre in termini espliciti, vede il risultato della prova (intesa come inferenza probatoria compiuta sulla base della conoscenza dei fatti secondari) nel controllo o nella verifica che il giudice opera intorno alle proposizioni descrittive formulate dalle parti relativamente ai fatti principali. In proposito cfr. ad es. BETTI, *op. cit.*, pp. 332, 348; CARNELUTTI, *Sistema*, cit., vol. I, p. 676 e s.; DENTI, *La verifica*, cit., p. 4 e ss. Secondo questa prospettiva, il *factum probandum* si intende accertato quando la valutazione delle risultanze probatorie consente al giudice di enunciare proposizioni descrittive dei *facta probanda* che corrispondano alle analoghe proposizioni formulate dalle parti. La prospettiva seguita nel testo, in cui non si parla di verifica, ma di conferma delle proposizioni sulla base dei dati di fatto utilizzabili, costituisce un completamento di tale concezione. Infatti, si lascia intatto il rapporto tra proposizioni descrittive risultanti dal ragionamento probatorio e proposizioni descrittive formulate dalle parti, e ci si preoccupa di stabilire quali

Tuttavia, la fissazione preliminare del *thema probandum*, necessaria solo quando sia chiesta l'ammissione di prove costituenti, può dar luogo per diverse ragioni (ad es., modificazione del *nomen juris* della fattispecie da parte del giudice, proposizione di domande ed eccezioni nuove, etc.) a successive variazioni nel corso del processo. Si può, anzi, dire che la determinazione ultima della *quaestio facti* si ha soltanto alla conclusione del procedimento probatorio, quando cioè il *thema probandum* viene a risolversi nel *thema decidendum*. Il punto di riferimento della valutazione del giudice è quindi costituito dalle proposizioni che formano il *thema probandum* al momento in cui il giudizio di rilevanza viene formulato.

61. – Le valutazioni compiute dal giudice, sia nella formulazione del giudizio di rilevanza, sia nell'apprezzamento delle risultanze probatorie, vertono essenzialmente sulla relazione logica tra due gruppi di proposizioni fattuali ipotetiche: il primo gruppo riguarda i fatti posti ad oggetto della prova, il secondo gruppo riguarda i fatti principali contestati (*thema probandum*).

Tra i due tipi di valutazione sussiste dunque un'analogia formale che può delinearci in questo modo: il giudizio di rilevanza verte sulla possibilità di instaurare un'inferenza da un'ipotesi fattuale non confermata (la proposizione che definisce l'oggetto della prova) ad un'altra ipotesi fattuale non confermata (le proposizioni che definiscono il *thema probandum*): la valutazione delle risultanze probatorie verte sulla conferma da attribuire alla prima delle due ipotesi e sull'inferenza da questa alla seconda, che viene, in tal modo, confermata o contraddetta. L'analogia tra le due valutazioni va intesa, dunque, nel senso che entrambe si risolvono in un apprezzamento diretto a stabilire se le proposizioni che fungono da premesse costituiscono elementi di conferma delle proposizioni che fungono da conclusione dell'inferenza. Esse si distinguono, però, in quanto il giudizio di rilevanza prescinde dalla considerazione della conferma delle premesse, assunte

---

sono le condizioni necessarie perché le proposizioni risultanti dal procedimento probatorio possano essere assunte in funzione di verifica delle asserzioni di parte.

in via ipotetica e provvisoria, mentre l'inferenza probatoria viene formulata in base al grado di conferma (cioè al valore di attendibilità) che alle premesse medesime viene conferito dalla concreta efficacia delle prove esperite.

Entrambe le valutazioni tendono pertanto a stabilire se l'esistenza del *factum probandum* può discendere logicamente, per via inferenziale, dalla proposizione che costituisce l'oggetto della prova, ma l'inferenza probatoria si fonda sull'apprezzamento relativo all'attendibilità che le risultanze probatorie attribuiscono a tale proposizione, mentre il giudizio di rilevanza *ipotizza* l'esito positivo della prova.

Le due valutazioni hanno ad oggetto proposizioni aventi caratteristiche logiche identiche: si tratta di proposizioni fattuali, descrittive, particolari<sup>3</sup>. Il procedimento inferenziale che ne consegue opera mediante un passaggio logico da una o più proposizioni particolari ad un'altra proposizione particolare, ed ha quindi struttura induttiva: mancando la mediazione di leggi generali, infatti, l'inferenza non può assumere forma deduttiva, e le conclusioni risultano caratterizzate, più che da uno *status* di verità o falsità, da una connotazione probabilistica, necessariamente relativa alla natura e all'estensione del campo degli elementi di conferma. La conferma logica dell'ipotesi-conclusione non discende perciò dal rapporto tra le premesse particolari e una legge generale o una legge statistica, bensì dall'analisi logica e semantica delle proposizioni fattuali particolari e delle loro possibili relazioni<sup>4</sup>.

Escludendo che le valutazioni in esame implichino il ricorso a leggi generali, peraltro, non si esclude, come si è già rilevato<sup>5</sup>, che

<sup>3</sup> In proposito cfr. *ante*, Cap. I, § 8.

<sup>4</sup> Sulla struttura logica e sui caratteri della relazione di conferma tra ipotesi e proposizioni che ne fondano l'attendibilità, cfr. CARNAP, *Logical Foundations*, cit., p. 23 e ss. Cfr. inoltre HOSIASSON-LINDENBAUM, *On Confirmation*, in *Journ. Symb. Log.*, 5, 1940, p. 138 e ss.; FINCH, *Confirming Power of Observations far Decisions among Hypotheses* (I), in *Phil. Sc.*, 27, 1960, p. 293 e ss.; LEVI, *Decision Theory and Confirmation*, in *Journ. Phil.*, 58, 1961, p. 614 e ss.; PUTNAM, *Degree of Confirmation and Inductive Logic*, in *The Philosophy of R. Carnap*, Schilpp ed., La Salle, Illinois, 1963, p. 761 e ss.; KEMENY, *Carnap's Theory of Probability and Induction*, *ibid.*, p. 711 e ss.

<sup>5</sup> Cfr. *ante*, Cap. II, § 52.

il giudice possa utilizzare nozioni tratte dal senso comune: si rileva soltanto che esse non assumono la forma logica di proposizioni generali che la dottrina tradizionale assegna alle massime d'esperienza. I dati d'esperienza si inseriscono invece nel contesto logico di natura induttiva dell'inferenza, fornendo eventualmente ulteriori elementi di conferma della conclusione; questa sembra essere l'unica funzione che è possibile riconoscere oggi alle massime d'esperienza, intese come proposizioni empiriche particolari, e perciò quando non si tratti di leggi scientifiche in senso proprio.

Anche se la loro natura logica rimane identica, sia che vengano impiegate nel giudizio di rilevanza, sia che vi si faccia ricorso in sede di formulazione dell'inferenza probatoria, le massime d'esperienza (di cui si conserva il nome tradizionale per comodità di linguaggio) svolgono, nei due casi, funzioni diverse: nel primo, servono a stabilire se la conoscenza del fatto posto ad oggetto della prova *può* portare alla conoscenza dei fatti della causa; nel secondo, servono a determinare se ed in quale misura l'esito della prova renda *in concreto* probabile l'esistenza o l'inesistenza dei *facta probanda*. In sintesi, la funzione dell'inferenza, di cui si sono definite le premesse e le conclusioni, è di stabilire se i dati enunciati nelle premesse: *a)* permettono di considerare valida la conclusione; *b)* la negano; *c)* sono indifferenti rispetto alla conclusione stessa.

Nel giudizio di rilevanza, se il risultato dell'inferenza corrisponde alle ipotesi *a)* e *b)*, le premesse sono rilevanti per la conclusione, e quindi le prove dedotte sono rilevanti rispetto al *thema probandum*; se corrisponde all'ipotesi *c)*, le premesse sono irrilevanti, e sono quindi irrilevanti le prove vertenti su di esse.

A questo punto, definiti i dati su cui si fonda l'inferenza e precisata la sua funzione, il problema del giudizio di rilevanza si risolve in quello della struttura logica generale dell'inferenza stessa.

62. – L'aspetto più importante del problema considerato, consiste indubbiamente nel fatto che, dato il suo carattere induttivo, l'inferenza non è in grado di attribuire uno *status* logico assoluto di

verità o falsità alle sue conclusioni, come accade, invece, nell'ambito del procedimento deduttivo. In altri termini, l'inferenza induttiva non perviene a conclusioni certe, ma si limita a fondarle in termini di attendibilità; in linea generale, si può dire che lo *status* logico tipico della conclusione di ogni inferenza induttiva in senso stretto è quello di probabilità. In sostanza, dunque, la definizione della natura di tale inferenza si risolve nella determinazione del concetto di probabilità su cui essa si fonda.

Si sono già espone in precedenza le ragioni per cui appaiono inadeguate, per le inferenze induttive formulate dal giudice, le nozioni di probabilità come quasi-certezza<sup>6</sup> e di probabilità come frequenza relativa<sup>7</sup>; si giustifica allora il ricorso alla nozione di probabilità come conferma logica di una proposizione fattuale sulla base delle relative premesse o elementi di conferma<sup>8</sup>.

Com'è noto, per «conferma» di una proposizione sulla base di altre proposizioni si intende la relazione logica intercorrente tra la prima e le seconde, tale che risulti razionalmente fondato l'accoglimento della conclusione sulla base delle relative premesse.

<sup>6</sup> Cfr. in proposito, *ante*, Cap. III, §§ 53, 54, 55.

<sup>7</sup> Cfr. in proposito, *ante*, Cap. III, §§ 56, 57, 58.

<sup>8</sup> La nozione di probabilità logica (sulla distinzione tra i due principali concetti di probabilità cfr. BRAITHWAITE, *op. cit.*, p. 114) è concepita essenzialmente in termini di relazioni tra proposizioni. Essa ha ricevuto, dopo i primi accenni formulati da VON KRIES, *Die Principien der Wahrscheinlichkeitsrechnung*, Freiburg, 1886, una prima elaborazione da parte di WITTGENSTEIN (cfr. *Tractatus*, cit., prop. 5.15-5.156), che per primo definisce chiaramente la probabilità come un rapporto logico di proposizioni (cfr. BARONE, *op. cit.*, p. 91). Essendo apparsa tale teoria, benché logicamente corretta, troppo astratta per applicazioni specifiche (cfr. WEINBERG, *op. cit.*, p. 140), si ebbe la sua nuova e più ampia formulazione da parte del WAISMANN (cfr. *Logische Analyse*, cit., p. 237 e ss.). Egli utilizzò il concetto di *Spielraum*, già enunciato dal WITTGENSTEIN (cfr. *Tractatus*, cit., prop. 4.463), per definire i rapporti tra proposizioni come rapporti tra i campi logici delle medesime (per la configurazione topologica di queste relazioni mediante i diagrammi di Eulero cfr. WEINBERG, *op. cit.*, p. 141). Questa teoria, benché non sia priva di insufficienze (cfr. in proposito WEINBERG, *op. cit.*, p. 152 e ss.), è stata accolta come teoria generale della probabilità dalla corrente più autorevole del neopositivismo (cfr. ad es. SCHLICK, *Gesetz und Wahrscheinlichkeit*, in *Actes du congrès de philosophie scientifique*, 1935, Paris, 1936).

Questa relazione viene individuata mediante l'analisi della struttura logica e semantica delle premesse e della conclusione<sup>9</sup>, e del contesto rappresentato dai loro possibili rapporti (inclusione, esclusione, sovrapposizione parziale)<sup>10</sup>.

Dal confronto tra la struttura logica e il contenuto semantico dell'insieme di proposizioni che costituiscono le premesse dell'inferenza, e dell'insieme di proposizioni che costituiscono la conclusione, risulta se vi sia o meno una relazione di conferma. Essa sussiste quando il rapporto tra i campi logico-semantici dei due contesti proposizionali è di inclusione (il campo delle premesse contiene completamente quello della conclusione) o di sovrapposizione (o intersezione) (quando i due campi coincidono parzialmente); non sussiste quando il rapporto è di esclusione (tra i due campi non vi è nemmeno coincidenza parziale). Nel primo caso, la conclusione è completamente confermata dalle premesse<sup>11</sup>; nel secondo caso, il grado di conferma è dato dalla misura della sovrapposizione tra i due campi<sup>12</sup>; nel terzo caso, la conclusione non risulta confermata dalle premesse<sup>13</sup>.

L'accezione più rigorosa del concetto di probabilità come conferma logica<sup>14</sup> si riferisce specialmente alla seconda di queste

<sup>9</sup> Nei termini della concezione di WAISMANN, i valori di verità dell'ipotesi che viene confermata possono essere indicati dai valori della variazione numerica tra 0 e 1, dove 1 corrisponde alla certezza ed è il limite dei possibili valori compresi nella serie. Per una sintetica esposizione della teoria di WAISMANN in argomento, cfr. WEINBERG, *op. cit.*, p. 143 e ss.

<sup>10</sup> Al riguardo cfr. *ante*, n. 7.

<sup>11</sup> Ciò significa che il valore numerico di probabilità è = 1. È il caso della tautologia (cfr. *ante*, Cap. III, § 38) e della deduzione (cfr. *ante*, Cap. III, § 48).

<sup>12</sup> In questa ipotesi sono compresi tutti i casi di sovrapposizione parziale, o intersezione, tra i campi delle proposizioni correlate: il valore numerico di probabilità varia tra 0 e 1, ed è maggiore di 0 e minore di 1.

<sup>13</sup> In questo caso le premesse non servono a fondare la conclusione: il valore numerico della probabilità di quest'ultima in base ad esse è = 0.

<sup>14</sup> Nel testo, non ci si riferisce direttamente all'originaria teoria di WAISMANN, ma a quella che sembra essere la più coerente ed analitica delle varie riformulazioni che essa ha avuto, elaborata principalmente da CARNAP (cfr. *Logical Foundations*, cit., p. 2 e ss. per un esame generale del problema della probabilità, e tutta la parte sull'in-

ipotesi, nella quale assume una portata concettuale autonoma, in quanto si presenta come l'unico modo possibile per configurare il nesso inferenziale tra due insiemi di proposizioni, l'uno dei quali fonda l'altro senza attribuirgli lo *status* logico di certezza<sup>15</sup>. La conclusione dell'inferenza può dunque definirsi logicamente probabile sulla base delle relative premesse, quando il passaggio da queste a quella è possibile e non si risolve in una tautologia: la prima condizione è necessaria perché sussista la relazione di

duzione per la formalizzazione logica del concetto di probabilità come conferma). Oltre alla dottrina di WAISMANN, le principali fonti cui CARNAP si è ispirato sono le opere di KEYNES (cfr. *A Treatise on Probability*, London, 1921) e di JEFFREYS (cfr. *Scientific Inference*, Cambridge, 1931 e *Theory of Probability*, Oxford, 1939).

Sul problema cfr. inoltre, dello stesso CARNAP, *Two Concepts of Probability*, in *Phil. Phen. Res.*, 1944-45, 5; *Remarks on Induction and Truth*, *ibid.*, 1945-46, 6; *On the Application of Inductive Logic*, *ibid.*, 1947-48, 8; *On Inductive Logic*, in *Phil. Sc.*, 1945, 12; *Probability as a Guide of Life*, in *Journ. Phil.*, 1947, 44; *Meaning Postulates*, in *Phil. Studies*, 1952, 3. Cfr. inoltre, sul concetto di grado di conferma e sui problemi che esso pone, BLACK, *Notes on the «Paradoxes of Confirmation»*, in *Aspects of Inductive Logic*, Hintikka-Suppes eds., Amsterdam, 1966, p. 182 e ss.; FOSTER-MARTIN eds., *Probability, Confirmation and Simplicity*, New York, 1966; MACKIE, *The Paradox of Confirmation*, in *Brit. Journ. for Phil. of Sc.*, 13, 1963, p. 265 e ss.; CARNAP, *The Aim of Inductive Logic*, in *Logic, Methodology, and Philosophy of Science*, Nagel-Suppes-Tarski eds., Stanford, California, 1962, p. 303 e ss.; BARKER, *Induction and Hypothesis*, Ithaca, New York, 1957; JEFFREY, *The Logic of Decision*, New York, 1965; LENZ, *Carnap on Defining «Degree of Confirmation»*, in *Phil. Sc.*, 1956, p. 230 e ss.; NAGEL, *Principles*, cit., p. 60 e ss.; GOODMAN, *On Infirmities of Confirmation Theory*, in *Phil. Phen. Res.*, 8, 1947-48, p. 149 e ss.; HELMER-OPPENHEIM, *A Syntactical Definition of Probability and of Degree of Confirmation*, in *Journ. Symb. Log.*, 10, 1945, p. 25 e ss.; HEMPEL, *A Purely Syntactical Definition of Confirmation*, *ibid.*, 8, 1943, p. 122 e ss.; ID., *Studies in the Logic of Confirmation*, in *Mind*, 54, 1945, p. 1 e ss.; HEMPEL-OPPENHEIM, *A Definition of Degree of Confirmation*, in *Phil. Sc.*, 12, 1945, p. 98 e ss.; WHITE, *Probability and Confirmation*, in *Journ. Phil.*, 36, 1939, p. 323 e ss.

<sup>15</sup> Si noti che ciò che è probabile o non probabile non è mai il fatto in sé, che si è verificato o non si è verificato, ma soltanto la proposizione che lo descrive, dal momento che ciò che si conosce induttivamente, oltre ai dati empirici di partenza, non sono i fatti, ma le proposizioni, conosciute come vere o credute tali, che li riguardano. L'affermazione di una probabilità è una proposizione intorno alle relazioni fra le proposizioni conosciute e quelle credute sulla base di ciò che è conosciuto (cfr. WEINBERG, *op. cit.*, p. 145; WITTGENSTEIN, *Tractatus*, cit., prop. 5.15-5.156, e, implicitamente, CARNAP, *Logical Foundations*, cit., p. 23 e ss.).

conferma, e la seconda definisce la conferma come concetto di natura probabilistica. Di conseguenza, l'inferenza può definirsi come l'operazione logica consistente nell'instaurare un rapporto di conferma tra le proposizioni fattuali assunte come premesse e le proposizioni fattuali che ne rappresentano la conclusione. L'enunciazione di tale rapporto, che costituisce l'effettivo risultato cui l'inferenza perviene, dà luogo ad una proposizione analitica (cioè vera o falsa sotto il profilo logico), che non ha carattere fattuale, in quanto, pur risultando dalla relazione intercorrente tra proposizioni fattuali, discende da un'analisi meramente logica e semantica di tali proposizioni, ed è indipendente dalla contingenza dei fatti che esse descrivono<sup>16</sup>.

La più importante caratteristica della relazione logica di conferma è data dal fatto che il valore di probabilità che essa conferisce alla conclusione della inferenza non può mai essere stabilito in modo assoluto e definitivo, ma è sempre necessariamente relativo all'estensione e alla struttura del campo logico-semantico costituito dall'insieme di proposizioni assunte come premesse. Infatti, posto che la proposizione da confermare rimanga costante in tutte le sue proprietà, il suo valore di probabilità-conferma varia parallelamente al variare dell'estensione semantica e/o della struttura logica del contesto proposizionale assunto in funzione di premessa.

In questo modo, il concetto di probabilità non assume la connotazione puramente negativa, presente in tutte le accezioni dell'idea di probabilità come non-certezza, ma si definisce positivamente come il grado di fondamento razionale che viene attribuito alla conclusione dell'inferenza dal contesto delle relative premesse. Nel giudizio di rilevanza, che risponde alla funzione di selezione delle premesse fattuali che appaiono atte a conferire fondamento razionale ad una determinata conclusione, rappresentata dalle proposizioni che enunciano il *factum probandum*, la nozione di probabilità come conferma logica funge contemporaneamente come criterio di scelta delle premesse utilizzabili e come modello per la individuazione dei loro rapporti

<sup>16</sup> Cfr. CARNAP, *op. e loc. ultim. cit.*

con la conclusione. Tuttavia, l'aspetto prevalente, data la funzione specifica del giudizio di rilevanza, appare quello della selezione delle proposizioni fattuali che possono conferire, sia pure soltanto in via provvisoria e ipotetica, un determinato grado di fondamento razionale (di attendibilità) alla proposizione che descrive il *factum probandum*<sup>17</sup>.

63. – Nelle pagine che precedono si è fatto cenno degli stretti legami logici che collegano l'idea di inferenza induttiva, assunta come modello di base per la definizione del giudizio di rilevanza, e la nozione di probabilità; inoltre, tra i principali concetti di probabilità formulati nell'ambito della metodologia della scienza, si è ritenuta più adeguata la nozione di probabilità come relazione di conferma logica, studiata principalmente da WAISMANN e da CARNAP.

Peraltro, al fine di definire il concetto di rilevanza della prova sulla base della nozione di probabilità sopra adottata, occorre preliminarmente mostrare come gli schemi concettuali della deduzione da legge scientifica e dell'inferenza di tipo statistico, ai quali si è in precedenza riconosciuta una certa validità, sia pure parziale e limitata, nell'analisi del ragionamento del giudice sui fatti, costituiscano, ai fini specifici del problema della rilevanza, due versioni o applicazioni particolari di quella forma logica generale di inferenza che è la relazione probabilistica di conferma. È infatti possibile mostrare che le particolari ipotesi che vengono comunemente analizzate alla luce di tali schemi, sono correttamente interpretabili, sempre e soltanto nel contesto del giudizio di rilevanza, anche nei termini della relazione logica di conferma, cioè secondo uno schema generale valido per tutte le ipotesi possibili.

---

<sup>17</sup> L'oggettività della qualificazione di probabilità che, secondo lo schema ora esposto, si attribuisce alla proposizione-ipotesi relativa all'esistenza dei fatti da provare, è garantita dal fatto che la teoria della probabilità che si è assunta come modello logico delle valutazioni del giudice non è una teoria soggettivistica (cfr. WEINBERG, *op. cit.*, p. 145), ed esclude ogni riferimento, anche implicito, a fenomeni soggettivi.

In primo luogo, lo schema deduttivo fondato su leggi scientifiche di carattere generale appare ridefinibile in termini di relazione di conferma, se si ferma l'attenzione, più che sulla particolare natura logica delle premesse, sulla relazione che le connette alla conclusione dell'inferenza. Tale relazione, tradizionalmente studiata secondo il modello sillogistico, può essere analizzata anche secondo il modello offerto dalla nozione di conferma: infatti, nella definizione generale di probabilità logica rientra, come già si è detto, anche il caso in cui l'enunciato espresso dalla conclusione dell'inferenza sia contenuto nell'enunciato della proposizione assunta come premessa<sup>18</sup>: questa è, appunto, l'ipotesi che si verifica quando la premessa è una proposizione di carattere generale (nel caso specifico una legge scientifica) e la conclusione è una proposizione particolare, tale che possa essere dedotta dalla prima.

Il rapporto tra la proposizione generale e quella particolare che si può sussumere in essa è logicamente analitico (o, se si vuole, tautologico), e da questo punto di vista il suo inserimento nella struttura dello schema probabilistico in discussione può avvenire soltanto sotto il profilo formale. Si tratta pur sempre, peraltro, di una relazione di conferma, in quanto la funzione della legge generale rimane quella di fondare l'attendibilità della proposizione particolare, mentre diventa trascurabile quell'aspetto dello schema di conferma che attiene alla determinazione dello specifico grado di probabilità che la premessa conferisce alla conclusione. Ciò che nell'ambito generale del modello di conferma può costituire l'elemento di distinzione dello schema deduttivo da quello probabilistico in senso stretto, è il fatto che la presenza di premesse dotate di validità generale (carattere che gli elementi di conferma normalmente non hanno) permette di attribuire alla conclusione un grado di probabilità logica talmente elevato (cioè = 1), tale da costituire una sorta di caso-limite e coincidere con il valore che

<sup>18</sup> Nella teoria della probabilità di WAISMANN rientra anche il caso in cui il rapporto logico, tra i campi delle proposizioni che entrano in relazione, sia di inclusione. Cfr. al riguardo *ante*, n. 8, e WEINBERG, *op. cit.*, p. 144.

conferisce a quest'ultima lo *status* logico di certezza<sup>19</sup>. In termini meno rigorosi, si può dire che il caso in cui le premesse dell'inferenza sono costituite da leggi scientifiche di carattere generale rappresenta l'*optimum* del modello probabilistico di conferma logica, proprio perché offre all'ipotesi-conclusione una conferma logicamente così ampia (benché sostanzialmente analitica e tautologica), da farla assumere come certa.

Ad una conclusione analoga si può giungere, sia pure attraverso un diverso ordine di considerazioni, anche riguardo ai casi in cui, in presenza di dati opportunamente determinati in senso quantitativo, l'inferenza può assumere caratteri propri della forma di calcolo statistico<sup>20</sup>. Qui, peraltro, non si riscontra nemmeno la difficoltà rappresentata dalla tradizionale, netta contrapposizione tra forma deduttiva e forma induttiva del procedimento logico, concepite di consueto come, completamente irriducibili l'una all'altra, contrapposizione che poteva indurre a respingere l'assimilazione dello schema dell'inferenza deduttiva a quello della relazione di conferma, di natura tipicamente induttiva. È possibile, infatti, superare le obiezioni alla riduzione del giudizio di probabilità come frequenza relativa alla forma del giudizio di probabilità come grado di conferma logica<sup>21</sup>, la più importante delle quali è che il procedimento con cui si compie il calcolo statistico opera essenzialmente sul piano quantitativo, mentre il giudizio di probabilità come grado di conferma trascura la dimensione quantitativa e opera sul piano meramente logico-semantic<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Sui caratteri generali della nozione di «certezza» e delle altre modalità aletiche cfr. FOGELIN, *op. cit.*, p. 31 e ss.

<sup>20</sup> Sulla funzione di tale calcolo, che non è tanto quella di predire i fenomeni naturali, quanto quella di scoprire circostanze sconosciute da cui i fenomeni dipendono, cfr. WEINBERG, *op. cit.*, p. 149.

<sup>21</sup> La riducibilità del concetto di probabilità statistica a quello di probabilità logica è adombrata, benché non affermata esplicitamente, da WEINBERG, *op. cit.*, p. 151.

<sup>22</sup> La relazione di probabilità-conferma trascura la dimensione quantitativa, nel senso che non risulta necessariamente dalla considerazione del numero di eventi indicati dalle proposizioni che entrano in relazione. Tuttavia, nella teoria di CARNAP il numero degli eventi designati viene apprezzato sotto la forma di fattore semantico della proposizione, benché non come carattere logico necessario.

Invero, se anche in questo caso si prende in considerazione il rapporto logico intercorrente tra le premesse e la conclusione dell'inferenza induttiva, vi è la possibilità di considerare la conclusione come una proposizione ipotetica e le premesse (sia i fatti particolari, che le nozioni di natura statistica relative alle classi di eventi su cui si compie il calcolo) come elementi destinati, sul piano logico, a confermare in varia misura la validità (cioè l'attendibilità) dell'ipotesi.

Non sembra, d'altronde, priva di fondamento l'affermazione che il risultato del giudizio di probabilità statistica (cioè il numero delle *chances* positive che si possono attribuire all'esistenza di un fatto in considerazione delle classi di eventi cui esso appartiene) si può addirittura assumere come un dato empirico di conferma logica della proposizione che enuncia in via ipotetica l'esistenza di quel medesimo fatto. In questo senso, il giudizio sulla frequenza relativa degli eventi simili a quello che viene posto in questione (cioè la determinazione della sua probabilità statistica) appare in ultima analisi come uno dei modi in cui si possono raccogliere ed elaborare i dati che, adeguatamente espressi in proposizioni fattuali, fungono da premesse logiche nel giudizio in cui si stabilisce se la proposizione ipotetica finale, relativa all'esistenza del *factum probandum*, è razionalmente confermata.

Il giudizio di probabilità statistica non si identifica perciò con l'inferenza probatoria, il cui schema formale è quello della relazione di conferma logica, ma appare piuttosto destinato a fornire un certo tipo di dati empirici, relativi al fatto che viene descritto nella conclusione dell'inferenza probatoria medesima<sup>23</sup>. Di conseguenza, nella misura in cui il calcolo statistico è concretamente utilizzabile, la sua collocazione funzionale non è all'interno dell'inferenza probatoria *stricto sensu* intesa, bensì in un momento ad essa logicamente preliminare, nel quale avviene la raccolta e la razionalizzazione dei dati empirici, assunti in qualità di premesse dell'inferenza stessa. Una conclusione di questo genere può apparire più fondata se si considera che il giudizio

---

<sup>23</sup> In senso analogo cfr. STOEBUCK, *op. cit.*, *loc. cit.*

di probabilità logica e quello di probabilità statistica operano su elementi sostanzialmente diversi: il primo su proposizioni descrittive, di cui trascura l'estensione, per coglierne i caratteri logici e i contenuti semantici; il secondo su fatti e classi di fatti assunti come esistenti, di cui coglie esclusivamente le dimensioni e i rapporti quantitativi. I due giudizi non possono perciò essere assimilati, ma soltanto funzionalmente collegati nel modo che si è appena definito<sup>24</sup>.

Per motivi analoghi, il giudizio di probabilità statistica non coincide con il giudizio di rilevanza, nemmeno quando il giudice debba decidere intorno alla utilizzazione di eventuali dati statistici relativi al *factum probandum*. La determinazione del rapporto tra i dati stessi e il fatto da provare non appartiene, infatti, al giudizio di rilevanza, ma al momento di individuazione del dato, della cui rilevanza il giudice deve decidere. Tale dato è costituito appunto dal valore di probabilità statistica che le nozioni disponibili possono conferire all'esistenza del *factum probandum*: se esso appare utile alla decisione della *quaestio facti*, risulteranno rilevanti i mezzi di prova (ad es. consulenza tecnica) diretti ad accertarlo. Si rende allora manifesta un'ulteriore analogia formale tra inferenza probatoria e giudizio di rilevanza: anche in questo, infatti, il giudizio di probabilità statistica si colloca in un momento preliminare, di determinazione dei dati conoscitivi possibili, selezionati dal giudice in base alla loro presumibile utilità per l'accertamento dei fatti della causa.

Le considerazioni che precedono appaiono sufficienti per mostrare che il modello fornito dalla nozione di probabilità come conferma logica può essere assunto come forma generale delle inferenze che il giudice compie operando sui fatti, e che le possibili obiezioni tendenti a contrapporgli lo schema deduttivo, o quello statistico, possono essere superate delimitando il campo delle funzioni che questi schemi logici possono svolgere nel ragionamento del giudice.

<sup>24</sup> Per uno dei primi tentativi di applicare la nozione di probabilità come frequenza relativa al tema del giudizio di fatto, cfr. POISSON, *Recherches sur la probabilité des jugements en matière criminelle et en matière civile précédées des règles générales du calcul des probabilités*, Paris, 1837.

64. – Fino a questo punto, l'indagine è stata condotta sulla traccia dell'analogia strutturale che collega lo schema dell'inferenza probatoria e quello del giudizio di rilevanza; questo modo di procedere è servito a mettere in evidenza alcuni aspetti significativi del giudizio di fatto, e a mostrare che il concetto di conferma può essere utilizzato come modello generale per entrambi i tipi di inferenza. Per definire il concetto di rilevanza come distinto da quello di efficacia probatoria, occorre però, ora, trascurare le analogie e mettere in luce gli elementi che, sia pure nel quadro generale dello schema logico adottato, distinguono il giudizio di rilevanza dalla valutazione dell'efficacia delle prove.

Si è detto in precedenza che il giudice impiega in entrambi i casi un tipo di inferenza che corrisponde all'instaurazione di un rapporto di conferma logica tra gruppi di proposizioni fattuali. Tuttavia, lo stesso strumento viene usato in modi diversi, a seconda che si tratti del giudizio di rilevanza o dell'inferenza probatoria. Nel momento in cui il giudice decide intorno all'esistenza del *factum probandum*, e quindi intorno all'efficacia delle prove raccolte, il procedimento logico che egli pone in essere può schematizzarsi, in termini di relazione di conferma, in questo modo:

a) Le premesse dell'inferenza sono costituite dalle proposizioni relative ai fatti posti ad oggetto delle prove, in quanto l'attendibilità di tali proposizioni risulti in certa misura confermata (cioè logicamente probabile) in base ai dati empirici che il giudice può utilizzare a tale scopo. La proposizione relativa all'oggetto della prova entra quindi nell'inferenza diretta a stabilire l'esistenza dei fatti della causa se, e solo se, appare già a sua volta dotata di un certo grado di conferma che la rende attendibile. Accanto alle proposizioni di questo tipo, possono fungere come premesse dell'inferenza probatoria proposizioni fattuali di altro genere, come le c.d. massime d'esperienza<sup>25</sup> e le proposizioni relative ai c.d. fatti notori<sup>26</sup>. Anch'esse, però,

<sup>25</sup> Sul significato moderno della nozione di massima d'esperienza cfr. *ante*, Cap. III, §§ 48, 49, 51.

<sup>26</sup> È però opportuno precisare che le massime d'esperienza e i fatti notori inter-

possono svolgere questo ruolo in quanto vengano considerate attendibili (in base all'esperienza comune o alla «notorietà» del fatto)<sup>27</sup>, cioè quando appaiano in certa misura logicamente confermate.

Usate nel ruolo di premesse, le proposizioni ora elencate vengono considerate, nel contesto dell'inferenza probatoria, come dati empirici di conferma logica della conclusione, costituita dalla proposizione che descrive il *factum probandum* della causa.

b) La relazione logica, che viene istituita tra le premesse definite *sub a)* e la conclusione, si modella sullo schema della conferma: il *factum probandum* si dà per provato se, e nella misura in cui, le premesse impiegate come dati di conferma permettono di ritenere attendibile (confermata) la proposizione che lo descrive.

L'efficacia della prova viene perciò a coincidere, in senso logico, con il grado di conferma, o di probabilità, che la proposizione relativa al fatto da provare riceve sulla base degli elementi conoscitivi forniti dalla prova stessa. In sostanza, posto che la funzione

---

vengono anche in quella fase della valutazione relativa alle risultanze probatorie, in cui il giudice stabilisce quale grado di conferma possa attribuirsi alle proposizioni che descrivono l'oggetto della prova. Cfr. in proposito CALAMANDREI, *Verità e verosimiglianza*, cit., p. 119 e ss.

<sup>27</sup> Secondo la definizione prevalente nella nostra dottrina, sono notori quei fatti la cui conoscenza fa parte della cultura normale, propria di una determinata cerchia sociale, nel tempo in cui avviene la decisione. Al riguardo cfr. CALAMANDREI, *Per la definizione del fatto notorio*, in *Studi*, cit., vol. II, Padova, 1930, p. 314 e *passim*; PAVANINI, *op. cit.*, p. 262 e ss.; MAZZARELLA, *Appunti sul fatto notorio*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1934, II, p. 65 e ss.; FERRARA, L., *Relatività del notorio*, in *Foro It.*, 1940, I, col. 965 e ss.; MICHELI, *Sulla nozione di fatto notorio*, in *Giur. Cass. Civ.*, 1945, p. 286 e ss.; ALLORIO, *Sulla nozione di fatto notorio*, in *Giur. It.*, 1946, I, 2, p. 1 e ss.; DENTI, *Ancora sulla nozione di fatto notorio*, in *Giur. Cass. Civ.*, 1947, 3°, p. 264 e ss.; MONTESANO, *Osservazioni sui fatti notori*, *ibidem*, 1947, 3° p. 222 e ss.; LEONE, C., *op. cit.*, *loc. cit.*; e, da ultimo, DE STEFANO, *Fatto notorio (dir. priv.)*, in *Encicl. del dir.*, vol. XVI, Milano, 1967, p. 1000 e ss. Sull'origine del «notorio» nel diritto medievale cfr. LEVY, *Le problème de la preuve*, cit., p. 160 e ss.; SALVIOLI, *op. cit.*, vol. III, parte 2, p. 456 e ss.; GHISALBERTI, *La teoria del notorio nel diritto comune*, in *Annali di Storia del diritto*, I, Milano, 1957; BERTOLINO, *Il notorio nell'ordinamento giuridico della Chiesa*, in *Memorie dell'Ist. giur. di Torino*, serie II, CXX, Torino, 1965.

dell'inferenza probatoria consiste nell'attribuire fondamento razionale alle proposizioni relative al *factum probandum*, si può dire che l'inferenza stessa è diretta all'individuazione del valore di probabilità logica che queste proposizioni, poste come conclusione, ricevono dalle premesse. In questo senso, l'individuazione del valore di probabilità (cioè del grado di conferma) rappresenta lo scopo e la caratteristica essenziale dell'inferenza probatoria, e offre la misura del convincimento razionale che il giudice si forma, sulla base delle prove, circa l'esistenza dei fatti della causa.

65. – Pur essendo a sua volta analizzabile, sotto il profilo logico, secondo il modello della relazione di conferma, il giudizio di rilevanza si distingue dall'inferenza probatoria<sup>28</sup> per le seguenti caratteristiche:

a) Le premesse su cui si fonda l'inferenza sono costituite dalle proposizioni che descrivono i fatti posti ad oggetto delle prove, ma il loro valore di probabilità non è determinabile al momento in cui la valutazione di rilevanza viene compiuta. Le proposizioni stesse, perciò, vengono assunte come se fossero confermate (e qui sta il carattere di ipoteticità del giudizio), e supponendo che il successivo esperimento della prova le confermi. La loro attendibilità, dunque, non è determinata in concreto, ma viene affermata come ipotesi di lavoro.

b) La conclusione dell'inferenza è rappresentata dalla proposizione che descrive il *factum probandum*: scopo dell'inferenza è di stabilire se le proposizioni definite *sub a)* possono svolgere la funzione di elementi di conferma della conclusione stessa, cioè se essa può apparire attendibile sulla base di tali premesse. Poiché, peraltro, il valore di probabilità logica delle premesse non è determinato in concreto, ma è soltanto assunto in via ipotetica, anche il valore di probabilità della conclusione non è determinabile in concreto, ma soltanto in via di ipotesi. Lo schema

---

<sup>28</sup> La distinzione tra rilevanza ed efficacia probatoria si è andata delineando lungo tutto il corso dell'indagine: cfr. in particolare *ante*, Cap. I, § 3, Cap. II, § 32.

logico della valutazione in questione non è diverso da quello dell'apprezzamento delle risultanze probatorie, ma ne differisce per il suo carattere di ipoteticità, trattandosi soltanto di stabilire la possibilità logica della prova di valere come strumento conoscitivo dei fatti della causa.

Il concetto di probabilità come conferma logica rappresenta, dunque, la forma generale sia dell'induzione probatoria che del giudizio di rilevanza, ma nel primo caso entrano in gioco gli effettivi valori di probabilità delle premesse e della conclusione, e quindi l'inferenza opera sul piano dell'efficacia probatoria, mentre nel secondo caso tali valori non sono determinabili in concreto, ma soltanto sulla base dell'ipotetica certezza delle premesse, e quindi l'inferenza opera essenzialmente sul piano dei rapporti logici tra proposizioni.

Così precisato, il concetto di rilevanza appare dotato di una portata pratica assai più ampia di quello di efficacia probatoria: solo le prove rilevanti possono essere efficaci, ma non tutte le prove rilevanti in astratto e in via preliminare si rivelano poi, in concreto, dotate di reale efficacia probatoria.

Va poi osservato che il giudizio di rilevanza si distingue dalla inferenza probatoria non soltanto per il diverso *status* logico delle premesse, ma anche per una possibile diversità della conclusione. Infatti, mentre l'inferenza probatoria assume come conclusione le proposizioni costituenti il *thema probandum* definitivo, come si precisa quando tutti gli elementi di giudizio sono stati raccolti (quando cioè il *thema probandum* si trasforma nel *thema decidendum* relativo alla questione di fatto), la conclusione dell'inferenza che costituisce il giudizio di rilevanza è data dal *thema probandum* quale può essere definito *in limine litis*, o comunque prima che l'assunzione delle prove sia esaurita. In altri termini, il giudizio di rilevanza opera su un *thema probandum* provvisorio, e quindi, a sua volta, in un certo senso, ipotetico, in quanto può modificarsi nel successivo svolgimento del processo.

In sintesi, lo schema logico del giudizio di rilevanza presenta una struttura caratterizzata da due fattori di ipoteticità: *posto* che (a) la proposizione P oggetto della prova sia vera (I ipotesi) e (b) la proposizione Q costituisca il *thema probandum* (II ipotesi), se P è un elemento di conferma logica rispetto a Q, la prova vertente su P è rilevante.

Lo schema logico dell'inferenza probatoria presenta invece una struttura caratterizzata dall'assenza di fattori ipotetici: *dato* che (a) la proposizione P, oggetto della prova, è logicamente confermata in un grado G, e (b) la proposizione Q rappresenta il *thema probandum*, la prova vertente su P è efficace rispetto a Q, nella misura in cui P conferisce a Q (sulla base di G e dei rapporti logici tra le due proposizioni) un grado H di probabilità logica.

Dal confronto tra i due schemi discende, infine, che per la rilevanza di P rispetto a Q è indifferente il *grado* di probabilità logica che P può conferire a Q, purché il rapporto di conferma sussista: viceversa, nell'inferenza probatoria, il grado di probabilità che le premesse conferiscono alla conclusione definisce la misura del convincimento razionale del giudice sull'esistenza dei fatti appartenenti al *thema probandum*.

66. – Le considerazioni fin qui svolte hanno messo in luce elementi sufficienti per una definizione del concetto di rilevanza in termini di relazione logica di conferma tra proposizioni fattuali: *è rilevante ogni prova vertente su di una proposizione fattuale che, assunta per ipotesi come vera, può costituire elemento di conferma logica della proposizione descrittiva del factum probandum.*

Si delinea così una nozione di rilevanza rigorosamente logica, fondata sulla struttura relazionale che collega proposizioni descrittive determinate, e distinta dalla nozione di efficacia probatoria.

È opportuno a questo punto ricordare che non è rilevante soltanto la prova che può offrire elementi di conferma diretta alla proposizione che riguarda l'esistenza dei fatti principali della causa, ma anche la prova che appare idonea a confermare una proposizione

relativa all'esistenza di un fatto secondario, a condizione, però, che questa sia a sua volta rilevante nello stesso senso. Nell'enunciazione di questo criterio è implicita la condizione che impedisce l'apertura di un *regressus ad infinitum* lungo la catena dei fatti secondari, dal momento che un fatto rilevante rispetto all'altro non lo è rispetto alla conclusione finale, se l'ipotesi intermedia che è in grado di confermare non influisce, direttamente o indirettamente, sulla conclusione stessa.

Nelle tre diverse ipotesi possibili, la prova può dunque considerarsi rilevante: *a)* quando il suo oggetto è dato da una proposizione relativa ad un fatto principale; *b)* quando il suo oggetto è dato da una proposizione relativa ad un fatto secondario, che fonda un'inferenza relativa all'esistenza di un fatto principale; *c)* quando il suo oggetto è dato da una proposizione relativa ad un fatto secondario, che fonda un'inferenza relativa ad un altro fatto secondario, ed è rilevante anche rispetto all'esistenza del fatto principale. In sintesi, l'irrilevanza della prova si può definire come l'impossibilità che la proposizione fattuale su cui essa verte determini o comunque incida, direttamente o indirettamente, sullo *status* logico di probabilità-conferma della proposizione relativa all'esistenza di un fatto principale.

L'adozione dei due criteri complementari di rilevanza e di irrilevanza che si sono testé definiti sembra presentare due apprezzabili vantaggi, che corrispondono alle principali esigenze funzionali cui il giudizio di rilevanza soddisfa nell'ambito del processo.

*a)* La prima di queste esigenze riguarda l'opportunità di selezionare *in limine* i mezzi di prova utilizzabili, in modo che tutto il materiale superfluo venga eliminato, col risparmio di attività processuali inutili, ma evitando di escludere ogni possibile elemento idoneo a contribuire alla conoscenza dei fatti della causa. In vista di tale esigenza, il criterio generale di rilevanza deve essere formulato in termini sufficientemente ampi, che le condizioni sopra definite sembrano realizzare, in quanto consentono l'ammissione al processo di tutti i mezzi di prova funzionalmente atti alla conoscenza dei fatti della causa.

Peraltro, il criterio generale di rilevanza può essere derogato in

determinate ipotesi, quando prevalgono ragioni di *policy*<sup>29</sup>, tali da provocare l'esclusione di prove logicamente rilevanti. Si è già avuto modo di constatare, tuttavia, che nel nostro sistema processuale le ipotesi in cui una prova rilevante può essere esclusa (per motivi diversi dall'inammissibilità *stricto sensu* intesa), hanno una portata assai limitata. Ciò vale in particolare per quanto riguarda le esigenze di *policy* interna alla struttura del processo (economia delle attività processuali, eliminazione delle manovre dilatorie, etc.); maggiore influenza, talvolta determinante, sull'accertamento dei fatti, nel senso di provocare l'esclusione di prove rilevanti, possono avere invece esigenze esterne rispetto al buon funzionamento del processo: si pensi, ad esempio, alle limitazioni che, riguardo all'ammissione delle prove, derivano dalla tutela del segreto politico o militare.

b) La seconda esigenza nasce dalla necessità di dare un fondamento razionale alla decisione del giudice intorno alla rilevanza dei mezzi di prova. Perché ciò si verifichi, il giudice deve operare esclusivamente sui dati oggettivi che sono a sua disposizione, e seguire un criterio univoco e ben determinato, il che non accadrebbe se il giudizio di rilevanza non rappresentasse che un'illazione, incerta quanto priva di razionale fondamento, sulla futura ed eventuale efficacia che il mezzo di prova può esplicare in sede di decisione della causa. Donde l'esigenza di definire la rilevanza sotto un profilo strettamente logico, eliminando i margini di imprecisione e di incertezza che le nozioni correnti denunciano ad un esame analitico del problema. La definizione del concetto di rilevanza in termini di relazione di conferma, e la sua riduzione a quella che si può chiamare la nozione logica di rilevanza, sembrano ovviare a tali possibili inconvenienti.

Le conclusioni che si sono raggiunte seguendo questa prospettiva non esauriscono certamente i problemi che il giudizio di rilevanza pone nel processo, ma valgono a mettere in luce alcuni aspetti di una fase assai importante del ragionamento del giudice intorno alle prove.

---

<sup>29</sup> Sulla natura e la portata delle deroghe al principio generale di rilevanza cfr., per il nostro sistema, *ante*, Cap. I, §§ 17 e 18, e, per il sistema di *common law*, *ante*, Cap. II, § 30.



## INDICE ANALITICO



A

Acquisizione della prova (principio dell'–): 15 e ss., 19 e s. (v. giudice, onere della prova, prova).

*Admissibility*: 123 e ss. (v. ammissibilità, *exclusionary rules, law (matters of), relevancy*).

Allegazione

– oggetto dell'–: 46 e ss., 62 (114).

– onere dell'–: 19, 44.

– principio dell'–: 52 (98), 93, 101, 147 e ss., 153. (v. dispositivo (principio), prova, *thema probandum*).

Ammissibilità della prova: 3 e ss., 18 e ss., 82, 84. (v. *admissibility*, esclusione (regole di –), rilevanza).

Attendibilità del mezzo di prova: 71 e ss.

– dei fatti: v. verosimiglianza.

B

*Bedeutung*: 55 (103), 160 e ss. (v. *Sinn*).

*Burden of producing evidence*: 15 (30), 118 e ss.

– *of proof*: 15 (30), 118 e ss. (v. *evidence, judge, jury*, onere della prova, *proof*).

C

*Causa petendi*: 49 e ss. (v. qualificazione).

Causalità

– come criterio di conoscenza: 155, 172 e ss.

– dottrina delle quattro cause: 176.

– dottrina di J. STUART MILL: 174 e ss.

– inferenza causale: 174 e ss., 190. (v. inferenza).

– legge causale: 180 e ss., 183 e s. (v. legge scientifica, deduzione).

– modello causale: 172 e ss., 175 e ss.

– modello causale-deduttivo: 180 e ss., 191. (v. deduzione).

– principio di-: 181 e ss.

– tra fatto ed effetto giuridico: 29, 31, 40, 43, 59 e ss. (v. efficacia giuridica del fatto) (v. deduzione, induzione, inferenza, legge scientifica).

Certezza legale: 87.

– morale: 75. (v. verità).

Convincimento

– del giudice: 232.

– del giudice istruttore come motivo di esclusione della prova: 72 e ss., 77.

– principio del libero – del giudice: 72, 74, 94 e s.

– nel processo dei paesi socialisti: 145 e ss., 148 e ss. (v. giudice, prova legale, prova libera).

D

Decisorietà

– del fatto: 26, 28. (v. rilevanza giuridica).

– del giuramento: v. giuramento decisorio.

Deduzione

– deduzione della prova: 14 e ss. (v. legittimazione alla prova, onere della prova, prova).

– (ragionamento deduttivo): 173, 177, 186, 191, 207. (v. sillogismo giudiziale).

– modello causale-deduttivo: v. causalità.

– modello deduttivo: 193 e ss., 203 e ss., 209 e ss., 215, 240 e ss.

– modello quasi deduttivo: 216

N. B. - I numeri indicano le pagine, quelli in parentesi le note.

- e ss.  
 – nel giudizio di fatto: 210 e ss. (v. massima d'esperienza). (v. induzione, inferenza, legge scientifica).  
 Diritto (giudizio di –): 13, 60 e ss. (v. fatto (giudizio di –), *quaestio juris*).  
 Dispositivo (principio –): 97 (35)  
 – nel processo dei paesi socialisti: 147. (v. allegazione, giudice, deduzione della prova).

### E

- Economia delle attività processuali: 4, 77 e s., 88 (2), 96, 100 (48), 109, 125, 134, 251. (v. esclusione, rilevanza).  
 Efficacia giuridica del fatto: 25 (51), 26, 28. (v. rilevanza giuridica, qualificazione, causalità tra fatto ed effetto giuridico).  
 Efficacia probatoria: v. prova.  
 Errore nell'accertamento del fatto: 91 (14), 124, 134, 156, 223 (v. economia, esclusione, *positiones*).  
 Esclusione della prova (regole di-): 72 e ss., 91, 95, 100, 102, 117 (112), 124 e ss. (v. *admissibility*, ammissibilità, convincimento del giudice istruttore, giudice, *judge*).  
*Evidence*: 111 e s., 113, 116.  
 – come *basis of proof*: 113, 116. (v. *proof*).  
 – *foundation of* –: 82 (2), 130.  
 – *items of* –: 100, 119, 120, 135 (172).  
 – *law of* –: 97, 100.  
 – *rules of* –: 98, 100. (v. *admissibility*, *burden of producing evidence*, esclusione, presunzioni, *proof*, *relevancy*).

### F

- Fact (matters of –)*: 114, 115 (105). (v. *law (matters of –)*, *judge*, *jury*).  
 Fatto  
 – contestazione del-: 47 e ss. (v. *thema probandum*).  
 – giudizio di –: 13, 60 e ss. (v. *quaestio facti*).  
 – impossibile: 62, 79 e ss. (v. esclusione).  
 – notorio: 47 (88), 53, 246 (v. scienza privata).  
 – principale (giuridico): 26 e ss., 39 e ss., 56, 85, 120 (121), 122, 159, 160 e ss., 172. (v. decisorietà del fatto, efficacia giuridica del fatto, rilevanza giuridica).  
 – proposizione di –: 36 e ss., 39. (v. verificaione).  
 – secondario: 26 (54), 27 e ss., 39 e ss., 56, 167 (21), 172. (v. allegazione, attendibilità, prova, rilevanza, verosimiglianza).

### G

- Giudice  
 – funzione del giudice nella valutazione della prova: 88 e ss., 94, 145 e ss. (v. convincimento, prova; scienza privata, verità, verosimiglianza).  
 – posizione del giudice nei confronti delle parti: 90 (10), 92 e ss.  
 – – rispetto all'oggetto della lite: 92 e ss., 101 (v. allegazione, dispositivo (principio –)).  
 – funzione del – nel processo dei paesi socialisti: 146 e ss., 153

- e ss. (v. marxismo-leninismo).  
 – ragionamento del –: 187 e ss.  
 (v. convincimento, deduzione,  
 induzione, *judge*, prova,  
 rilevanza).  
 Giuramento decisorio: 5 e s., 84 e ss.

I

- Induzione: 207 e ss.  
 – generalizzatrice: 185 e ss., 203,  
 205 e ss., 208.  
 – (inferenza induttiva): 195, 208,  
 222, 235 e ss.  
 – modello induttivo: 221 e ss.  
 – probabile: 221 e ss., 236, 240.  
 (v. inferenza, legge scientifica,  
 presunzioni, probabilità, verità).

Inferenza

- causale: v. causalità.  
 – coincidenza tra premessa e  
 conclusione: 160.  
 – concatenazione di inferenze: 164  
 e ss., 217, 220.  
 – (inferenze) concorrenti: 226.  
 – (inferenze) contrastanti: 226.  
 – deduttiva: v. deduzione.  
 – diretta: 160, 172.  
 – induttiva: v. induzione.  
 – nel giudizio di rilevanza: 56, 129  
 e ss., 159 e ss., 170, 194 e ss.,  
 234 e ss.  
 – quasi-deduttiva: v. deduzione,  
 probabilità.  
 – premessa dell' –: 168 e ss.  
 – probabile: 172 e s., 217 e ss.,  
 221 e ss., 234 e ss., 239 (v.  
 probabilità, induzione).  
 – probatoria: 32, 167 e ss., 195 e ss.,  
 215 e ss., 217 e ss., 234, 249.  
 (v. causalità, deduzione, indu-  
 zione, presunzione, probabilità,  
 prova).

J

- Judge*: 101, 114 e ss.  
 – discrezionalità del – nell'applica-  
 zione delle *exclusionary rules*:  
 125 e s. (v. *burden of producing  
 evidence*, esclusione, giudice,  
*jury*).  
*Judicial notice*: 100.  
*Jury*: 97 e s., 101, 114, 116, 131.  
 – distinzione tra – e *judge*: 99 (45),  
 101, 114 e ss. (v. *judge*).  
 – fiscale: 98.  
 – penale: 98.  
 – *of judgment*: 99.  
 – *of proof*: 99, 101 (55). (v. *burden  
 of proof*).  
 – *trial*: 116 e ss.

L

- Law (matters of-)*: 114, 115 (105).  
 (v. *admissibility*, *fact (matters of-)*,  
*judge*, *jury*).  
 Legge scientifica: 180 e ss., 209 e ss., 219.  
 – causale: v. causalità.  
 – generale: 206 e ss., 241 e ss.  
 – generalizzazione empirica: 209 e  
 ss., 216.  
 – induttiva: 186 (v. induzione).  
 – naturale: 210 e ss.  
 – nel materialismo dialettico: 192  
 (v. marxismo-leninismo).  
 – probabilistica: 183 (v.  
 probabilità).  
 – regolarità empirica: 205, 216 e  
 ss. (v. massima d'esperienza).  
 – regolarità statistica: 185, 221 e  
 ss., 225.  
 Legittimazione alla prova: 14 e ss.

M

- Marxismo-leninismo (gnoseologia del –)  
 – conoscenza dialettica: 141 e ss.,

- 155 e ss.
- legge naturale: v. legge scientifica
- principio della verità materiale: 140 e ss., 189.
- principio del rispecchiamento: 141 (189), 152, 189.
- principio di causa: 155, 189 e ss. (v. causalità).
- teoria della prova: 150 e ss. (v. allegazione, convincimento, giudice, prova).
- Massima d'esperienza: 64, 81, 197 e ss., 209, 235, 245. (v. scienza privata).
- carattere probabilistico: 199 (92), 220 (v. induzione).
- controllo in Cassazione: 200 e ss.
- controllo in *Revision*: 198 e ss.
- premessa deduttiva nel giudizio di fatto: 199, 203, 205. (v. deduzione, sillogismo giudiziale).
- proposizione di carattere generale: 202 e ss., 208. (v. legge scientifica, deduzione, sillogismo giudiziale).
- proposizione di carattere non generale: 220. (v. induzione).
- Materiality*: 121 e ss. (v. *admissibility*, *relevancy*).

N

Norma (proposizione normativa): 42 e ss.

O

- Onere della prova: 14 e ss., 18 e ss., 94.
- incompleto: 15 (29).
- imperfetto: 15 (29).
- inversione dell'–: 18, 20 e ss.
- nel processo dei paesi socialisti: 148. (v. *burden of producing*

*evidence, burden of proof*, legittimazione alla prova, presunzioni).

P

*Positiones* (dottrina ermagorea delle-): 4 (1), 34 (66), 80 (142), 90, 91 (13).

Presunzioni: 12 (21), 100.

- legali: 21, 53.
- natura conoscitiva delle -: 169.
- ragionamento per -: 167 e ss., 206 (108). (v. induzione, inferenza, onere della prova).

Probabilità: 173, 215 e ss.

- come conferma logica: 236 e ss.
- – nell'inferenza probatoria: 245 e ss.
- – nel giudizio di rilevanza: 247 e ss.
- come frequenza relativa: 221 e ss. 242 e ss.
- come quasi-cerchezza: 215 e ss.
- legge probabilistica: v. legge scientifica.
- modello probabilistico: 221 e ss.
- nella teoria della conoscenza: 182 e ss.
- valori di-: 184 e s., 217, 224; 237 e ss., 247, 249. (v. induzione, inferenza, legge scientifica, massima d'esperienza, verità).

Procedura romano-canonica: 91 (15), 94, 97, 98 (39).

*Proof*: 113, 116.

- *basis of*–: 113 (v. *evidence*).
- *degrees of* –: 136. (v. *burden of proof, jury of proof*, prova).

Prova

- aritmetica della -: 91 (v. verità, valori di –).
- assunzione della -: 73 e ss.

- concludenza della -: 62, 66 (121). (v. efficacia della -).
  - contraria: 14, 20 e ss., 32, 48, 162.
  - documentale: 5, 88 (2).
  - diretta: 14, 32, 151, 154.
  - efficacia della -: 8 e ss., 10 e ss., 26 (52 bis), 61 e s., 77 (137), 81, 136, 165, 246 (v. influenza della -, risultato della -, *relevancy*, verosimiglianza).
  - giuridica: 152.
  - influenza della -: 67.
  - irrazionale: 90 (9), 94 (28).
  - legale: 78 e ss., 87, 88 (2), 88 (4), 89, 94, 101, 145. (v. presunzioni legali).
  - libera: 90 (8), 95. (v. convincimento (principio del libero -)).
  - necessità della -: 53, 66.
  - novità della: 73 e ss.
  - oggetto della -: 27, 29 e ss., 34 e ss., 38 e ss., 64, 79 e ss., 111 e ss., 150 e ss., 159 e ss., 231 e ss. (v. fatto, *quaestio facti*, *thema probandum*, verosimiglianza).
  - orale: 88 (2).
  - pertinenza della -: 68.
  - poteri del giudice nel processo dei paesi socialisti: 154.
  - risultato della -: 232 (2) (v. efficacia della -).
  - - valutazione del giudice sul -: 66, 233.
  - su fatto principale: 27 e ss., 39 e ss., 52 e ss., 160 e ss. (v. fatto principale).
  - su fatto secondario: 27 e ss., 34 e ss., 52 e ss., 163 e ss. (v. fatto secondario).
  - tema della -: 34 e ss. (v. acquisizione, allegazione, ammissibilità, attendibilità, convincimento, decisoria, deduzione della prova, esclusione della prova, *evidence*, fatto, giudice, giuramento, inferenza probatoria, *judge*, *jury*, legittimazione alla prova, marxismo-leninismo (teoria della prova), massima d'esperienza, onere della prova, *positiones*, presunzioni, *proof*, *relevancy*, rilevanza, scienza privata, *thema probandum*, verità, verosimiglianza).
- Q
- Quaestio facti*: 28 e ss., 45, 49 e ss. (v. fatto, prova, *thema probandum*).
  - Quaestio juris*: 24, 27 e ss., 40, 45; 49 e s., 59. (v. qualificazione, rilevanza giuridica, *thema decidendum*).
  - Qualificazione giuridica del fatto: 42 e ss. (v. rilevanza giuridica).
  - mutamento della -: 50 e ss.
- R
- Realismo giuridico: 214.
  - Relevancy*: 101, 116, 119, 123 e ss., 128 e ss.
    - come *probative value*: 132 e ss.
    - *legal* -: 134 e ss., 138 e ss. (v. *materiality*, rilevanza giuridica).
    - *logical* -: 119, 123 (132 e 133), 128 e ss., 130 e s., 136, 172 e ss., 214. (v. inferenza, probabilità, rilevanza logica).
  - Rilevanza
    - definizione della -: 54, 249.

- giudizio di -: 57 e ss., 68 e ss., 170 e ss., 233 e ss.
- - censurabilità in Cassazione del -: 10, 68 e ss.
- giuridica: 25 e ss., 31 e ss., 50, 54, 61, 86, 110. (v. qualificazione giuridica, fatto principale, diritto (giudizio di -), *quaestio juris*, *thema decidendum*, *legal relevancy*).
- logica: 25 e ss., 55 e ss., 86, 163, 171 e ss., 249. (v. fatto secondario, inferenza, probabilità, *quaestio facti*, *logical relevancy*, *thema probandum*).
- nel processo dei paesi socialisti: 153.

S

- Scienza privata del giudice: 197, 228 (v. fatto notorio, massima d'esperienza).
- Sillogismo giudiziale: 193 e ss., 214 (v. diritto (giudizio di -).
- nel giudizio di fatto: 196 e ss., 204 (104). (v. fatto (giudizio di -).
- Sinn*: 55 (103), 160 e ss.

T

- Thema decidendum*: 34. (v. *quaestio facti*, *quaestio juris*, *thema probandum*).
- Thema probandum*: 31, 33 e ss., 39 e ss., 45 e s., 52 e ss., 59, 83, 157, 233 e ss. (v. allegazione, fatto, giudice, prova, *quaestio facti*).

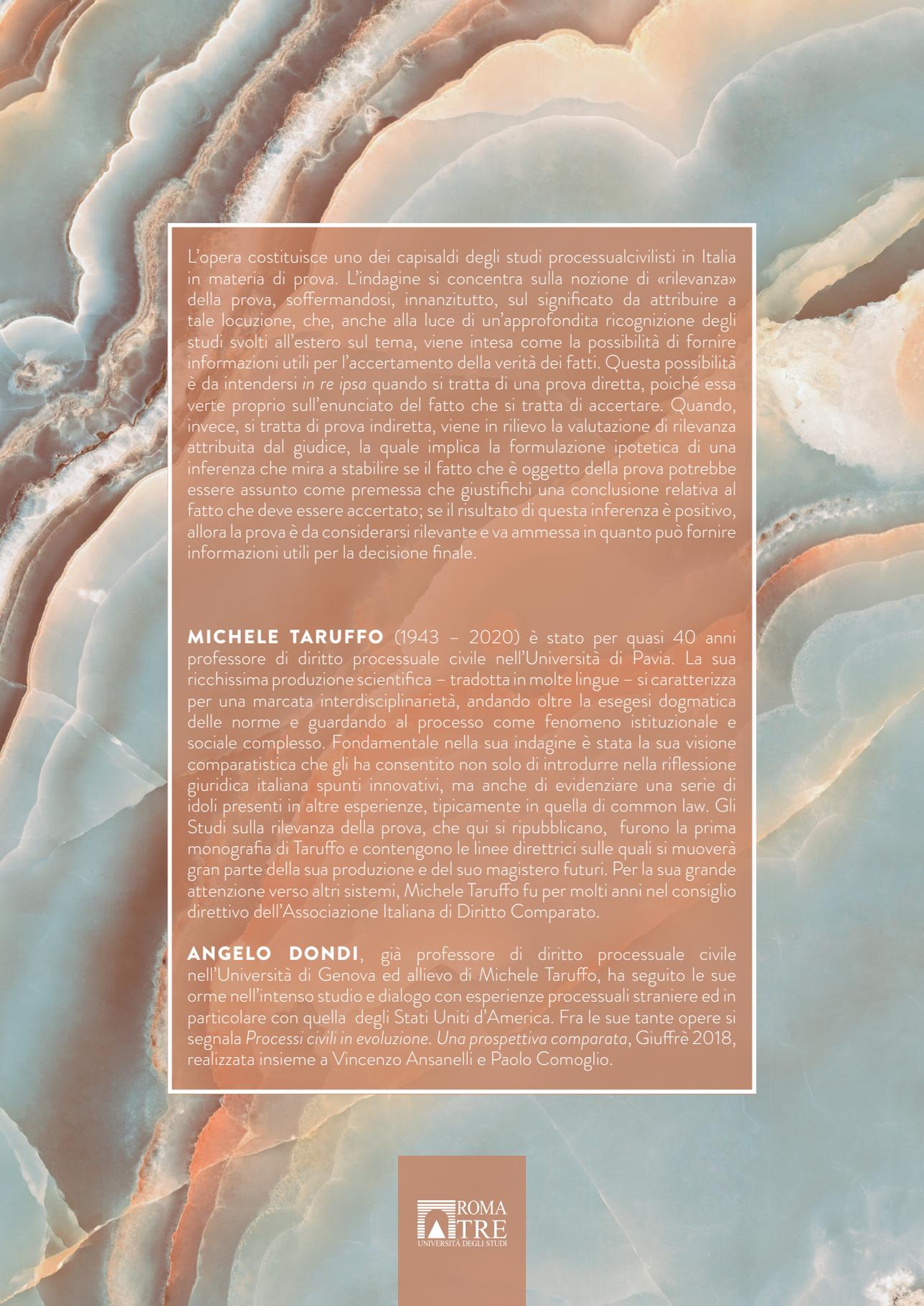
V

- Verificazione delle proposizioni di fatto: 168, 170 (26), 185 (60). (v.

fatto (proposizioni di -).

Verità

- assoluta: 75. (v. certezza legale).
  - empirica: 170 (26). (v. probabilità (valori di -), verificazione).
  - formale: 89 (5), 92, 143.
  - materiale (oggettiva): v. marxismo-leninismo (principio della -).
  - processuale: 50 (92), 75, 81 (145), 89 (4), 95, 143.
  - reale: 92.
  - probabile: 90, 92, 95 (v. probabilità).
  - relativa: 75.
  - valori di - nell'aritmetica probatoria: 92 (17).
  - - nell'inferenza probatoria: 168 e ss. (v. attendibilità, certezza, convincimento, deduzione, induzione, legge scientifica, massima d'esperienza, presunzioni, probabilità, prova, sillogismo giudiziale, verosimiglianza).
- Verosimiglianza del fatto: 12 (20), 62 (115), 63 e ss., 80 e ss. (v. efficacia probatoria, fatto, prova, verità).



L'opera costituisce uno dei capisaldi degli studi processualciviltisti in Italia in materia di prova. L'indagine si concentra sulla nozione di «rilevanza» della prova, soffermandosi, innanzitutto, sul significato da attribuire a tale locuzione, che, anche alla luce di un'approfondita ricognizione degli studi svolti all'estero sul tema, viene intesa come la possibilità di fornire informazioni utili per l'accertamento della verità dei fatti. Questa possibilità è da intendersi *in re ipsa* quando si tratta di una prova diretta, poiché essa verte proprio sull'enunciato del fatto che si tratta di accertare. Quando, invece, si tratta di prova indiretta, viene in rilievo la valutazione di rilevanza attribuita dal giudice, la quale implica la formulazione ipotetica di una inferenza che mira a stabilire se il fatto che è oggetto della prova potrebbe essere assunto come premessa che giustifichi una conclusione relativa al fatto che deve essere accertato; se il risultato di questa inferenza è positivo, allora la prova è da considerarsi rilevante e va ammessa in quanto può fornire informazioni utili per la decisione finale.

**MICHELE TARUFFO** (1943 – 2020) è stato per quasi 40 anni professore di diritto processuale civile nell'Università di Pavia. La sua ricchissima produzione scientifica – tradotta in molte lingue – si caratterizza per una marcata interdisciplinarietà, andando oltre la esegesi dogmatica delle norme e guardando al processo come fenomeno istituzionale e sociale complesso. Fondamentale nella sua indagine è stata la sua visione comparatistica che gli ha consentito non solo di introdurre nella riflessione giuridica italiana spunti innovativi, ma anche di evidenziare una serie di idoli presenti in altre esperienze, tipicamente in quella di common law. Gli Studi sulla rilevanza della prova, che qui si ripubblicano, furono la prima monografia di Taruffo e contengono le linee direttrici sulle quali si muoverà gran parte della sua produzione e del suo magistero futuri. Per la sua grande attenzione verso altri sistemi, Michele Taruffo fu per molti anni nel consiglio direttivo dell'Associazione Italiana di Diritto Comparato.

**ANGELO DONDI**, già professore di diritto processuale civile nell'Università di Genova ed allievo di Michele Taruffo, ha seguito le sue orme nell'intenso studio e dialogo con esperienze processuali straniere ed in particolare con quella degli Stati Uniti d'America. Fra le sue tante opere si segnala *Processi civili in evoluzione. Una prospettiva comparata*, Giuffrè 2018, realizzata insieme a Vincenzo Ansanelli e Paolo Comoglio.