amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 2/2021

estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Giovanni Cocozza, Sergio Contessa, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Marcin Princ, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

La prova indiziaria nella decisione amministrativa. Spunti di riflessione a margine della sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 1354 del 15 febbraio 2021.

di Andrea Marco Colarusso

(Dottore di ricerca presso l'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli")

Sommario

1. Premessa. La fattispecie processuale e la sentenza del Consiglio di Stato; - 2. L'applicazione della prova indiziaria ai fini della quantificazione del risarcimento del danno; - 3. La rilevanza applicativa della prova critico-indiziaria in ambito amministrativo. Profili problematici; - 3.1 Indeterminatezza normativa e inferenza probatoria; - 3.2 I requisiti dell'indizio e le guide-lines dell'inferenza indiziaria; - 3.3 La selezione "discrezionale" dei dati indizianti; - 3.4 Gli standard probatori di verità dell'ipotesi ricostruttiva del fatto; - 4. L'indizio amministrativo 'isolato': la possibile minus-valutazione del requisito della concordanza nel processo amministrativo; - 5. Considerazioni conclusive: lo statuto dell'indizio amministrativo.

Abstract

The paper, taking the cue from the decision no. 1354/2021 of the Italian Supreme Administrative Court, analyzes the main issues involving circumstancial evidences in the administrative decisions. As a result, the author defines legal requirements, standards of proof and logical criteria of explanation concerning the circumstancial inference, trying also to assess its autonomous status in adminstrative law.

ISSN 2036-7821

1. Premessa. La fattispecie processuale e la sentenza del Consiglio di Stato.

La sentenza del Consiglio di Stato n. 1354/2021 costituisce l'occasione per sviluppare alcune riflessioni in ordine all'operatività dei meccanismi di prova, e segnatamente di prova indiziaria, nella decisione amministrativa e, dopo averne esaminato i tratti ontologici e le *guide lines* logico-argomentative che devono ausiliare l'interprete nel percorso inferenziale di prova critica, per provare ad esaminarne i riflessi applicativi ai fini della quantificazione del ristoro dei danni provocati dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa[1].

A tale scopo, devono brevemente tratteggiarsi gli elementi fattuali e le risultanze processuali della controversia che costituisce lo spunto concreto per affrontare i profili di specialità e di problematicità dei meccanismi di accertamento del fatto nel giudizio amministrativo.

Con ricorso innanzi al Tribunale Amministrativo per il Lazio, sez. III-*bis*, il professor D.P., ricercatore confermato presso l'Università degli Studi di Reggio Calabria, chiedeva il risarcimento dei danni all'esito della sospensione e revoca del proprio trasferimento all'Università degli Studi di Roma "La Sapienza", disposte con atti amministrativi ritualmente impugnati in distinti giudizi e annullati in via definitiva con sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 30 gennaio 2002, n. 537.

Il T.A.R., con sentenza n. 48 del 03/01/2014, riconosceva la sussistenza di un danno ingiusto per il ritardo di 6 anni e 5 mesi nel trasferimento del ricorrente, che era avvenuto solo in data 01/06/2002, in esecuzione delle statuizioni della citata sentenza del Consiglio di Stato n. 537/2002, a fronte del definitivo accertamento della spettanza di una pretesa al trasferimento maturata a far data dall'1/01/1996, inferendo la colpa dell'Amministrazione dall'indice presuntivo di una violazione grave, commessa in quadro di circostanze di fatto e normative tali da evidenziare la negligenza dell'organo amministrativo.

Con riguardo alle plurime voci di danno oggetto della domanda del professor D.P., il Collegio riteneva meritevole di accoglimento la richiesta relativa al risarcimento del danno patrimoniale per le spese di trasporto, vitto e alloggio affrontate dal periodo 1° gennaio 1996 – 1° giugno 2002, ritenendo che l'analitica documentazione prodotta delle spese di trasporto, nonché di vitto e alloggio, in relazione al periodo marzo 2001 – marzo 2002 fosse sufficiente a pervenire ad una quantificazione rapportata all'intero lasso temporale di riferimento contemplato nella domanda.

Avverso detta decisione interponeva appello l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza", articolato su plurime censure e, segnatamente, per quanto in questa sede

[1] Gli spunti di riflessione sviluppati in questa sede costituiscono il portato di una più ampia e articolata analisi dei profili di specialità e di problematicità dell'applicazione della prova indiziaria nell'esercizio del potere amministrativo e giurisdizionale, che si possono rinvenire in G. TERRACCIANO, A.M. COLARUSSO, *L'indizio nella decisione amministrativa. Teoria e prassi dell'inferenza probatoria nell'esercizio della funzione amministrativa e del potere giurisdizionale*, ESI, Napoli, 2021.

ISSN 2036-7821

d'interesse, evidenziando che la dimostrazione del danno non era stata accompagnata da una adeguata produzione documentale e che quindi assumeva una caratterizzazione meramente presuntiva.

Il Supremo Consesso, condividendo le argomentazioni del giudice di prime cure in ordine alla sussistenza di un danno provocato dal ritardo nell'attività provvedimentale collegato ad una prova rigorosa della spettanza del bene della vita al trasferimento, riteneva che *"la prova in ordine alla quantificazione del danno sofferto può essere raggiunta anche mediante presunzioni, atteso che per la configurazione di una presunzione giuridicamente valida non occorre che l'esistenza del fatto ignoto rappresenti l'unica conseguenza possibile di quello noto, secondo un legame di necessarietà assoluta ed esclusiva, sulla scorta della regola dell'inferenza necessaria, ma è sufficiente che dal fatto noto sia desumibile univocamente quello ignoto, alla stregua di un giudizio di probabilità basato sull'id quod plerumque accidit in virtù della regola dell'inferenza probabilistica, sicché il giudice può trarre il suo libero convincimento dall'apprezzamento discrezionale degli elementi indiziari prescelti, purché dotati dei requisiti legali della gravità, precisione e concordanza, mentre non può attribuirsi valore probatorio ad una presunzione fondata su dati meramente ipotetici (cfr., in tal senso e tra le molte, Cons. Stato, Sez. IV, 5 febbraio 2018 n. 701)"*.

Nel caso di specie, l'autorità giurisdizionale, all'esito della cognizione di un dato ricavabile dal precedente giudicato amministrativo che, a sua volta, aveva inferito in via diretta la prova del fatto dannoso dagli elementi documentali dei provvedimenti amministrativi che avevano illegittimamente ritardato il trasferimento del ricorrente, di cui è stata ritenuta certa la spettanza ai sensi della normativa di riferimento, giungeva a sussumere la fattispecie concreta entro le maglie normative degli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano da ritardo ascrivibile alla pubblica amministrazione.

Conseguentemente, ai fini della ricostruzione del rapporto di causalità tra il fatto illecito e l'evento dannoso, nonché ai fini della quantificazione del danno, il Collegio statuiva che dalla documentazione versata in atti, relativa alle spese di trasporto, nonché di vitto alloggio per il periodo marzo 2001 – marzo 2002, potesse inferirsi in via critico-indiziaria la riconducibilità causale dell'oneroso pendolarismo, non ad una libera scelta del professore, bensì al tardivo trasferimento, rinvenendo, inoltre, dalla documentazione medesima, sebbene riferita ad un periodo limitato, un elemento certo per computare del danno relativo all'intero periodo oggetto della domanda giudiziale.

Orbene, ciò posto, la decisione lambisce plurimi profili dogmatici ed elementi problematici della prova indiziaria, e segnatamente:

1) l'utilizzo della prova indiziaria, non ai fini dell'accertamento del verificarsi del fatto illecito dannoso, bensì *"in ordine alla quantificazione del danno sofferto"* (si veda, al riguardo, *infra*, il par. 2);

ISSN 2036-7821

3) l'individuazione e la definizione dei requisiti dell'indizio e delle linee guida logico-argomentative dell'inferenza indiziaria in ambito amministrativo, laddove ha statuito che "*il giudice può trarre il suo libero convincimento dall'apprezzamento discrezionale degli elementi indiziari prescelti, purché dotati dei requisiti legali della gravità, precisione e concordanza, mentre non può attribuirsi valore probatorio ad una presunzione fondata su dati meramente ipotetici*" (si vedano, al riguardo, *infra*, i parr. 3.1 e 3.2);
2) i profili problematici originanti dall'accertamento, selezione e valorizzazione dei dati indiziari dai quali inferire l'esistenza del fatto ignoto, laddove si è fatto riferimento all'"*apprezzamento discrezionale degli elementi indiziari prescelti*" (si veda, al riguardo, *infra*, il par. 3.3);
3) gli *standard* di verità dell'ipotesi ricostruttiva ai fini della plausibilità dell'inferenza probabilistica, laddove si è affermato che "*non occorre che l'esistenza del fatto ignoto rappresenti l'unica conseguenza possibile di quello noto, secondo un legame di necessarietà assoluta ed esclusiva, sulla scorta della regola dell'inferenza necessaria, ma è sufficiente che dal fatto noto sia desumibile univocamente quello ignoto, alla stregua di un giudizio di probabilità basato sull'id quod plerumque accidit in virtù della regola dell'inferenza probabilistica*" (si veda, al riguardo, *infra*, il par. 3.4);
4) l'operatività del requisito della concordanza e congruenza dell'indizio nel giudizio amministrativo, caratterizzato da una prevalenza delle prove documentali, come è avvenuto e la possibile rilevanza applicativa di un 'indizio amministrativo isolato' (si veda, al riguardo, *infra*, il par. 4);

2. L'applicazione della prova indiziaria ai fini della quantificazione del risarcimento del danno.

Deve osservarsi, che, come meglio si dirà in seguito, la prova indiziaria discende dalla valorizzazione di un fatto certo, anche documentalmente acquisito, mediante un procedimento inferenziale probabilistico che consente di accertare un fatto incerto con l'utilizzo di connessioni causali abduttive.
Nel caso di specie, il giudice ha ritenuto raggiunta la prova del fatto illecito enunciato, ovvero il comportamento sanzionato come illegittimo della P.A., dall'ingiustificato ritardo nell'attribuzione al ricorrente del bene della vita (il trasferimento) a cui aspirava.
Il Tribunale per raggiungere la prova del danno sofferto dal ricorrente nell'intero ammontare riconosciuto in sentenza, corrispondente, cioè, a tutto il periodo in cui l'istante è stato costretto al pendolarismo tra Roma e Reggio Calabria, ha fatto ricorso ad un sillogismo di prova indiziaria, così confermando ancora una volta la possibilità di utilizzare questa categoria nella decisione amministrativa.
Per la precisione, la sentenza ha sviluppato il seguente schema logico: se a causa del fatto X (ritardo della P.A.) è derivato il danno Y (sopportazione delle spese) per il periodo Z e se la causa X ha operato per il periodo (ulteriore) Z/1 è verosimile (per

ISSN 2036-7821

l'id quod pleruumque accidit) che un danno omogeneo ad Y si sia prodotto anche per il periodo ulteriore Z/1.
Dal fatto certo (*probans)* (X ha prodotto Y per il periodo Z), quindi, il giudice amministrativo ha inferito l'incerto (*probandum*), cioè il danno per il periodo per cui mancava documentazione.
Successivamente la sentenza in commento ha affermato, assumendolo come principio generale, che la prova dell'ammontare del danno può essere raggiunta anche per presunzioni.
Orbene, detta statuizione non è esente da profili problematici.
Ed, invero, e la carenza totale di prova diretta o storica sulla quantificazione di un danno, già accertato nell'*an* in via diretta o critico-indiziaria, non può essere colmata in via presuntiva, ma può essere ovviata unicamente dal giudice mediante il ricorso al giudizio di equità, come dettano gli artt. 2056 e 1226 c.c., per la ragione che se il *factum probandum* (entità del danno) è del tutto sfornito di prova e se manca qualsiasi elemento di fatto certo (danno prodotto per il periodo Z che, invece, esisteva nel caso oggetto del giudizio) da cui possa – e debba necessariamente - prendere le mosse il sillogismo inferenziale, non è possibile sviluppare la concatenazione logica che conduce al raggiungimento della conclusione di prova (*factum probandum)*, stante la mancanza del primo anello (*factum probatum*).
Quanto innanzi detto offre l'occasione per approfondire la differenza tra l'argomentazione rigorosamente logica – e, quindi, falsificabile - attraverso la quale il Giudice, per il tramite delle massime di esperienza, perviene al risultato di prova che fonda la decisione finale e il giudizio di equità, che pure deve essere supportato da un congrua motivazione e che, per il danno da illecito il cui ammontare non sia provato o per il quale la prova sia estremamente difficile, rappresenta l'unica via per giungere alla decisione positiva per il danneggiato
La prova del fatto e del nesso di causalità giuridica e materiale, come detto, è stata rinvenuta nelle risultanze del giudicato amministrativo che ha accertato l'attitudine dannosa dell'attività provvedimentale della P.A., siccome riscontrabile dagli elementi documentali dei provvedimenti adottati che, stante l'accertata spettanza del trasferimento, hanno prodotto un illegittimo ritardo e un danno, non ad un mero interesse ad una corretta e sollecita definizione del procedimento amministrativo, bensì ad una situazione giuridica sostanziale di tipo pretensivo ingiustamente lesa.
Con riguardo alla quantificazione del danno, il Collegio, dopo aver testualmente riconosciuto "*che la prova in ordine alla quantificazione del danno sofferto può essere raggiunta anche mediante presunzioni*" e avendo riportato le affermazioni di principio in ordine alla natura degli indizi e all'inferenza da cui ricavare il fatto ignoto che sopra si sono esaminate, è giunto ad applicare siffatto strumento probatorio, non già all'accertamento del fatto dannoso, bensì alla prova in ordine alla "*quantificazione del danno*", ovvero del suo ammontare.

ISSN 2036-7821

A dimostrazione del fatto che la prova indiziaria difficilmente possa attingere alla determinazione del *quantum* del danno derivante dall'illecito, che l'art. 2056 consegna alla possibilità di un giudizio di equità nel caso in cui la prova sia impossibile o sommamente difficoltosa, è opportuno rimarcare le profonde differenze che intercorrono proprio tra equità e la logica dell'inferenza probatoria, la prima non definita dalla legge, al contrario della prova presuntivo-indiziaria, definita in ambito civilistico nell'art. 2727 c.c. e soggetta alle regole del procedimento logico-argomentativo.

Ed invero quando si tratta di decidere su una attribuzione patrimoniale corrispondente al danno da illecito, occorre distinguere il momento della prova sull'esistenza del danno, quella, cioè, consistente nell'accertamento dell'*an debeatur*, che può raggiunto anche a seguito dell'inferenza logica che muove dagli indizi, con le avvertenze che sotto si riporteranno, dal successivo momento della liquidazione del danno, e cioè dalla sua quantificazione o stima o monetizzazione, che consiste in un'operazione di calcolo dell'equivalente monetario che il danneggiato ha diritto di conseguire.

In ordine alla quantificazione dell'entità del danno, invece, laddove si ritenga difficilmente raggiungibile la prova nel suo preciso ammontare, viene in rilievo una diversa valutazione di tipo equitativo, che fa richiamo alla soggettività del decisore, disciplinata dall'art. 1226 e dell'art. 2056 c.c. che ad esso vi fa richiamo, e che si ritiene pacificamente applicabile nel giudizio amministrativo[2].

Ora, se attraverso l'inferenza indiziaria, con le avvertenza di cui si dirà, potrebbe essere dimostrata anche la sussistenza di un fatto dannoso nella sua realtà ontologica, a prescindere dalla stima della sua entità monetaria, tale procedimento pare più problematico per la prova del *quantum* spettante come equivalente monetario.

Ciò in quanto dagli indizi – integrati da fatti certi partendo dai quali, attraverso le massime di esperienza, si perviene all'accertamento del fatto da provare, con un rapporto, quindi, che si instaura da "fatto a fatto" – pare difficile giungere alla stima del danno, che non può essere qualificato alla stregua di *factum probandum*, trattandosi, piuttosto che di un fatto, di una mera operazione mentale di stima o quantificazione del fatto/pregiudizio accertato.

[2] Consiglio di Stato sez. V, 13/03/2017, n.1139, secondo cui *"L'esercizio del potere discrezionale del giudice di liquidare il danno in via equitativa, ai sensi degli artt. 1226 e 2056 cod. civ., espressione del più generale potere di cui all'art. 115 c.p.c., dà luogo non già ad un giudizio di equità, ma ad un giudizio di diritto caratterizzato dalla cosiddetta equità giudiziale correttiva od integrativa, il quale pertanto presuppone che sia provata l'esistenza di danni risarcibili e risulti obiettivamente impossibile o particolarmente difficile, per la parte interessata, provare il danno nel suo preciso ammontare; non è invece possibile surrogare, in tal modo, il mancato accertamento della prova della responsabilità del debitore o la mancata individuazione della prova del danno nella sua esistenza"*. Si veda anche F.G. SCOCA, *Sguardo d'insieme sugli aspetti sostanziali e processuali della responsabilità amministrativa*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, a cura di F.G. SCOCA, Giappichelli, Torino, 1997,

ISSN 2036-7821

L'inferenza probatoria consiste in un procedimento vincolato che appartiene alla stretta legalità, mentre l'equità è una entità diversa, che non appartiene al campo della prova ed esula della stretta legalità, ma serve proprio a temperare il rigore della legge solo quando il giudice è autorizzato dalla legge a farvi ricorso. In tal senso essa legittimamente fa ingresso nel mondo del diritto, quando il giudicante è chiamato o a valutare il comportamento delle parti, oppure ad equilibrare o contemperare gli interessi sostanziali in gioco.
Pertanto, mentre l'art. 2727 pone una norma oggettiva, di carattere generale ed astratto, l'applicazione dell'equità prevede un giudizio avente due caratteristiche fondamentali, quali la singolarità del caso da decidere del caso (la c.d. 'giustizia del caso singolo') e l'ingresso nella decisione della soggettività del giudice, il quale applica una regola che, a differenza del giudizio secondo diritto, non preesiste al giudizio ma che il legislatore autorizza ad applicare[3].
Pertanto, la differenza tra la valutazione equitativa a fini liquidatori e l'inferenza (logica) probatoria che presiede alla valutazione degli indizi si rinviene in una dimostrazione del rapporto logico tra i fatti esaminati (indizi) e la conclusione di prova (*factum probandum*) che, invece, è estraneo alla liquidazione equitativa del danno, che pure deve basarsi su fatti concreti che il giudice è tenuto ad enunciare e valutare, non potendo ridursi il giudizio di equità in un giudizio a senso o a sensazione - e quindi – arbitrario.
Tuttavia, l'obbligo di motivare in maniera congrua l'esercizio del potere discrezionale di far ricorso alla liquidazione del danno in via equitativa (ove ne ricorrano i presupposti) pare essere cosa diversa dalla enunciazione del percorso logico rigoroso attraverso i quale si giunge a dimostrare il fatto ignoto partendo dagli indizi.
Appare dunque difficoltosa la caratterizzazione della traduzione del danno nell'equivalente monetario come fatto da provare, inteso come accadimento *in rerum natura* che interviene a modificare la realtà e di cui valorizzare le connessioni causali.

3. La rilevanza applicativa della prova critico-indiziaria in ambito amministrativo. Profili problematici.

3.1 Indeterminatezza normativa e inferenza probatoria.

[3] Per uno studio più approfondito del giudizio di equità si rinvia – oltre che ai numerosi studi particolari e ai manuali generali sul processo civile – a V. FROSINI, *Equità (Nozione di Equità)*, in *Enc. del Dir.*, Vol. XV, Giuffrè, Milano, 1966; E. GRASSO, *Equità (giudizio di)*, in *Dig. Discipline priv. Sez. Civ.*, vol. VII, Torino, 1991; V. VARANO, *Equità (giudizio di)*, in *Enc. Giur.*, Vol. XII, Treccani, Roma, 1989; L. CARLASSARE, *Legalità (principio di)*, *in Enc. Giur.*, vol. XVIII, Treccani, Roma 1990; A. CERINO CANOVA, *Principio di legalità e giudizio di equità*, in *Foro It.*, 1984, V, 30; M. TARUFFO, *Legalità e giustificazione della creazione giudiziaria*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2001, 1, 31; V. DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, in *Studi nelle Scienze Giuridiche e Sociali dell'Università di Pavia,* vol. XXVI, Garzanti, Pavia, 1944; E. FAZZALARI, *Voce Sentenza Civile*, in *Enc. del Dir.*, vol. XLI, parr. 7 e 12, Milano, 1989.

ISSN 2036-7821

La decisione da cui si trae lo spunto per il presente commento costituisce, dunque, una plastica rappresentazione del pervasivo utilizzo dell'indizio nella decisione amministrativa, che integra un elemento di accertamento probatorio del fatto secondo metodi argomentativi probabilistici di sussunzione del caso concreto sotto una norma caratterizzata da un ampio ed elastico margine applicativo quale è quella che definisce gli elementi costitutivi del risarcimento del danno originante dall'attività della P.A.

Si manifesta, dunque, la pregnante necessità di una partita considerazione dogmatica dell'indizio e di una indagine dei suoi aspetti problematici [4].

Orbene, diversamente da quanto accade in ambito civilistico e penalistico, anche in ragione della particolare configurazione del sistema processuale in senso dispositivo con il correttivo acquisitivo[5], l'accertamento del fatto nel processo amministrativo si realizza in modo peculiare, rimanendo esso influenzato, non solo dal fisiologico nucleo di indeterminatezza della disciplina dell'azione dei pubblici poteri, ma anche dalla valenza probatoria preminente di atti e documenti, dai quali si finisce per ritenere quali fatti accertati quelle che sono mere valutazioni su giudizi e accadimenti, anche sulla base di una crescente applicazione di procedure inferenziali basate su parametri argomentativi critico-indiziari.

Il punto di partenza è la constatazione che la disciplina dell'azione e dei connessi profili di responsabilità dei pubblici poteri è per sua natura caratterizzata da un fisiologico, e a volte difficilmente perimetrabile, carattere elastico delle norme e da un frequente ricorso a concetti indeterminati, il cui contenuto di senso non è immediatamente predeterminabile nella sua corrispondenza al reale, a fronte del quale si staglia un'area di dubbio plausibile che richiama l'inferenza critico-indiziaria[6].

---

[4] G.D. ROMAGNOSI, *Instituzioni di diritto amministrativo,* tomo I, Milano, 1814, a cura di E. ROTELLI, Il Mulino, Bologna, 2015, pp. 18 e ss., più di due secoli fa, riteneva essenziale individuare la nozione di indizio in ambito amministrativo, al fine di distinguerlo dalla presunzione e dal sospetto, ma anche dall'ammennicolo o dal segno, che diviene semplice indizio quando la connessione col fatto principale è solo più o meno probabile (abduzione), e ancora dalla *"congettura"*, che *"non si deve confondere nè col senso della certezza o della presunzione, nè coi dati o mezzi coi quali s'induce l'uno o l'altro senso, ma piuttosto considerar si deve come un processo inquisizionale della mente, onde dedurre la cognizione di un fatto ricercato"*.

[5] Per un approfondimento sull'evoluzione del sistema processuale amministrativo nell'ordinamento italiano si rinvia a R. CARANTA, *Il nuovo processo amministrativo – commentario sistematica,* Bologna, 2011; B. SASSANI, R. VILLATA, *Il codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo,* Torino 2012; R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Codice del processo amministrativo (Annotato con dottrina, giurisprudenza e formule),* Roma, 2012; M.A. SANDULLI, *Il nuovo processo amministrativo,* Milano, 2013; G. MORBIDELLI, *Codice della giustizia amministrativa,* Milano 2014; F.G. SCOCA, *Giustizia amministrativa,* Torino, 2017; G. P. CIRILLO (a cura di), *Diritto processuale amministrativo,* Milano, 2017; F. CARINGELLA, *Manuale del processo amministrativo,* Roma, 2017; R. DE NICTOLIS, *Codice del processo amministrativo commentato,* Milano, 2017; A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa,* Torino, 2019; G. LEONE, *Elementi di diritto processuale amministrativo,* Milano, 2019.

[6] S. COGNETTI, *Legge amministrazione giudice. Potere amministrativo fra storia e attualità,* Giappichelli, Torino, 2014, p. 242, prende in esame le teorie (tra le quali anche quella di W. JELLINEK) sulla fisiologica indeterminatezza della fattispecie disciplinante il potere pubblico.

ISSN 2036-7821

L'indeterminatezza normativa comporta, così, il capovolgimento del tradizionale processo sillogistico-sussuntivo di marca giuspositivistica, innescando una circolarità del processo ermeneutico attraverso una reciproca e continua implicazione di fatto e norma, al fine di pervenire alla decisione applicativa[7].

Il rifiuto di un positivismo "ingenuo"[8] che teorizza una pervasiva e analitica legislazione per enumerazione delle ipotesi applicative della norma, lascia spazio ai concetti di ragionevolezza, plausibilità e possibilità della ricostruzione ipotetica del fatto sussumibile, che, a loro volta, conducono ad una visione della sussunzione quale processo deliberativo in cui *quaestio facti* e *quaestio iuris* interagiscono circolarmente nella ri-costruzione argomentativa della verità fattuale cui segue il momento ascrittivo di valore giuridico[9].

Si tratta essenzialmente di una "*giuridificazione del mondo reale*" ove "*il fatto sconfina nel diritto*", nel caso in cui non sia agevole ritagliare nel tessuto connettivo della realtà, da ricostruire processualmente mediante un procedimento discorsivo, un simulacro della fattispecie astratta che ne ritragga compiutamente le note, ed in cui la situazione di fatto prende la mano al decidente, costringendolo a riconoscere ad essa una forza normativa[10].

Questo processo circolare di completamento del precetto involge la cognizione e selezione di dati empirici tutti non univocamente conducenti alla fattispecie astratta[11] e catalizza l'applicazione di *standard* di prova critico-argomentativa nell'accertamento del fatto ritenuto sussumibile e suscettibile, dunque, di conferire senso concreto alla fattispecie normativa ampia[12].

---

[7] Cfr. B. PARADISI, voce *Diritto, par. 14 – Il problema dell'interpretazione*, in *Enciclopedia del Novecento*, Treccani, Roma, 1977; M. TARUFFO, *La giustificazione dei fatti fondati su standards,* Giappichelli, Torino, 1989; S. COGNETTI, *Profili sostanziali della legalità amministrativa. Indeterminatezza della norma e limiti della discrezionalità,* Giuffrè, Milano, 1993; D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica,* CEDAM, Padova, 1995; G. D'AMICO (a cura di), *Principi e clausole generali nell'evoluzione dell'ordinamento giuridico*, Hoepli, Milano, 2017.

[8] P. FERRUA, F.M. GRIFANTINI, G. ILLUMINATI, R. ORLANDI, *La prova nel dibattimento penale*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 311; VOGLIOTTI M., *Tra fatto e diritto. Oltre la modernità giuridica*, Giappichelli, Torino, 2007, Cap. II e III.

[9] M. VOGLIOTTI, *ibidem.*

[10] Cfr. E. PARESCE, voce "*Interpretazione (filosofia)*, vol. XXII, in *Enc. del Diritto*, Giuffrè, Milano, 1972.

[11] A conferma della natura probabilistica del processo ermeneutico di accertamento dei fatti da sussumere e che concorrono a determinare la fattispecie aperta, ci si può richiamare alle riflessioni di Walter Jellinek che, già agli inizi del secolo XX, evidenziava che l'interprete *"ancor prima di conoscere l'esatta determinazione del concetto sa che vi sono delle situazioni di fatto che rientrano con sicurezza in esso ed altre situazioni di fatto che, con sicurezza, non vi rientrano affatto. È così che sorgono le sfere della certezza positiva e negativa e quelle del dubbio possibile"*. Cfr. W. JELLINEK, *Gesetz, Gesetzesanwendung, Zweckmässigkeits-erwägung*, Tubinga, 1913, esaminato da D. DEPRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica,* CEDAM, Padova, 1995, pp. 52 e ss.

[12] Allo stesso modo, Jerzy Wroblewski sostiene che vi siano situazioni in cui l'ambiguità e l'indeterminatezza non rendano immediata la corrispondenza tra fatto e norma e, non essendo possibile per l'organo che applica il diritto affermare che il caso è indecidibile, *"il fatto è compreso nella zona di penombra, allora si è incerti se includerlo all'interno della sfera regolata dalla norma o escluderlo, alla stregua di quelle situazioni considerate chiaramente al di fuori della norma (ossia non soltanto esterna al nucleo, ma anche alla zona di penombra)"*. J. WROBLEWSKI, *Una base*

ISSN 2036-7821

La verità processuale, nella sua tendenziale (e non totale) corrispondenza della verità fattuale con la fattispecie astratta, non sembra potersi affidare alla certezza ed univocità diretta del dato empirico, ma, piuttosto, ad un procedimento discorsivo[13], articolato attraverso assunzioni probabilistiche e massime di esperienza, svincolate dalle pretese scientistiche e positivistiche, che identificano plurime connessioni causali secondo l'*id quod plerumque accidit* e ritagliano nel tessuto frastagliato degli accadimenti concreti gli elementi della fattispecie astratta.

Tutto ciò richiede la valorizzazione, non solo a fini qualificatori, ma anche ai fini probatori per l'accertamento del fatto sussumibile, di circostanze congruentemente indizianti, per la loro utilizzazione in ambito procedimentale e processuale.

Tale attività ha un carattere non meramente ricognitivo del reale, ma parzialmente euristico nella selezione di eventi di incerto rilievo giuridico, ricostruendoli mediante procedimenti critici-inferenziali che valorizzano gli elementi fattuali giuridicamente rilevanti nel perimetro applicativo della norma.

Il decisore, invero, nel valorizzare circostanze concrete, le sottopone ad un filtro interpretativo, che origina dalla precomprensione della *quaestio iuris* e dalla comprensione giudiziale della *quaestio facti*, ricostruendo un rapporto tra dato concreto e fattispecie astratta adeguato alla risoluzione della controversia (o all'adozione della decisione).

La prova critico-indiziaria viene ad esistenza con l'attestazione di un'entità nota, anche immateriale, idonea a suscitare un legame logico dimostrativo con un'entità ignota e in grado di corrispondere alla fattispecie astratta.

Del resto, si intende per prova, secondo la definizione benthamiana, *"un fatto supposto vero, che si considera atto a servire qual motivo di credibilità sopra l'esistenza, o la non esistenza, di un altro fatto"*[14].

Si è detto, sul punto, che *"nel giudizio giurisdizionale gli elementi che consentono di identificare e di qualificare la situazione concreta oggetto di controversia, ai fini della decisione, sono rinvenibili attraverso specifiche modalità operative ascrivibili al procedimento probatorio e alle forme di ragionamento che lo contraddistinguono"*[15].

L'oggetto della prova, in altre parole, *"non è costituito da eventi concreti, colti nella loro realtà immediata, ma da proposizioni aventi ad oggetto i fatti (proposizioni descrittive, in cui*

---

semantica per l'interpretazione giuridica, in *Diritto e analisi del linguaggio*, a cura di U. SCARPELLI, Edizioni di Comunità, Milano, 1976; nonché H.L.A. HART, *Il concetto di diritto*, Torino, 1965, pp. 148 e ss.

[13] Cfr. A. TARSKI, *La concezione semantica della verità e i fondamenti della semantica*, trad. it. di A. MEOTTI, Milano, 1969; L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, *cit.*, esaminati da B. PASTORE, *Giudizio, prova, ragion pratica. Un approccio ermeneutico*, Milano, 1996, pp. 91 e ss.

[14] J. BENTHAM, *Teoria delle prove giudiziarie*, trad. it. di B. V. ZAMBELLI, Bruxelles, 1842, p. 21, in A. MELCHIONDA, voce *Prova (dir. proc. pen.)*, in *Enc. del Diritto*, vol. XXXVII, Milano, 1988, p. 650.

[15] Cfr. B. PASTORE, *op. cit.*, p. 125

ISSN 2036-7821

il fatto rappresenta il soggetto logico, al quale viene attribuito un predicato di esistenza o un predicato descrittivo generico)"[16].

Si ravvisa, pertanto, un profondo vincolo di dipendenza tra indeterminatezza della fattispecie astratta, costruita mediante il ricorso a concetti di difficile perimetrazione empirica, con conseguente difficoltà di delineare nitidamente il senso concreto del contenuto regolativo e il metodo probatorio di ricostruzione del fatto, che si allontana sempre più dall'univocità dell'inferenza diretta e richiama il carattere probabilistico dell'inferenza probatoria, non come mera descrizione del reale, ma come inscrizione dei multiformi dati dell'esperienza in un contesto complessivo di senso, in cui la verità si rivela solo nella coerenza argomentativa di un discorso basato sulle generalizzazioni mediante massime di esperienza.

In tali evenienze, ove è molto ampio lo spazio per l'argomentazione critica che, attraverso le massime d'esperienza o le analoghe regole probabilistiche[17], ricostruisce il reale, vengono in rilievo plurimi dati aventi singolarmente un carattere di significatività, informati alla plausibilità e non ad una certezza scientificamente fondata.

L'indizio, pertanto, si manifesta sovente in una cornice decisionale in cui si registra una forte tensione veritativa tra una multiforme realtà fattuale, quasi mai univocamente ritraibile entro le ampie maglie del disposto normativo, e una norma che richiede un processo argomentativo di concretizzazione mediante integrazione valutativa.

La descritta contaminazione coinvolge nella medesima misura l'amministrazione e il giudice, siccome titolari di un analogo potere ermeneutico quanto all'accertamento e alla qualificazione giuridica del fatto e alla sussunzione di esso sotto la norma attributiva del potere, che presentano svariati profili di fisiologica indeterminatezza, correlati ad una accresciuta esigenza di elasticità delle fattispecie volte ad adattarsi all'imprevedibilità e alla complessità del reale, che ne scalfiscono la immediata riscontrabilità empirica[18].

L'autorità giurisdizionale opera, infatti, sul fatto mediato dalle acquisizioni delle risultanze del procedimento condotto dalla P.A. ed entrambi si trovano innanzi

---

[16] Cfr. G. VERDE, voce *Prova (teoria gen. e dir. proc. civ.)*, in *Enc. del Diritto*, vol. XXXVII, Milano, 1988, par. 3.

[17] G. UBERTIS, *I fondamenti normativi della metodologia, il linguaggio processuale ("fonte di prova", "elemento di prova", "mezzo di prova", "criterio", "risultato", "indizio", "sospetto", cit.*, p. 50.

[18] S. COGNETTI, *Legge amministrazione giudice. Potere amministrativo fra storia e attualità*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 128, secondo cui il procedimento di sussunzione, nelle fattispecie in cui all'indeterminatezza della norma si aggiunge l'incertezza intrinseca del fatto da accertare, *"coinvolge parallelamente tanto l'attività amministrativa quanto l'attività giurisdizionale, essendo entrambe volte manifestare una volontà di natura politico-amministrativa sulla gerarchia degli interessi che emergono dalla fattispecie, bensì a predisporre una corretta e completa conoscenza delle premesse fattuali, al fine di interpretare, di eseguire, di applicare a ragion veduta norme e principi ad elevato contenuto di astrattezza nella concretezza della realtà fattuale"*, soggiungendosi che in entrambe le fasi, amministrativa e giurisdizionale, si svolge la medesima operazione interpretativa, sebbene realizzata da poteri diversi orientati al perseguimento di obiettivi non coincidenti.

ISSN 2036-7821

all'arduo compito di condurre la norma nella realtà empirica, mediante un'integrazione valutativa.
Tali caratteri peculiari della decisione amministrativa richiamano l'interprete, in primo luogo, a tenere presente la differenza concettuale tra l'accertamento del fatto (delle premesse di fatto del potere amministrativo), condotto secondo il metodo probatorio, e la qualificazione e sussunzione dello stesso sotto la norma [19].

3.2 I requisiti dell'indizio e le guide-lines dell'inferenza indiziaria.
Se non può disconoscersi, dunque, che gli indizi possano essere potenzialmente, e anche autonomamente, in grado di supportare una decisione di sussunzione della fattispecie concreta sotto l'ampio perimetro applicativo della norma indeterminata, si ritiene che, al fine di garantire la correttezza e verificabilità della decisione, sia essenziale il rispetto dello statuto epistemologico della prova indiziaria.
Non può omettersi di considerare, infatti, la necessità che il metodo probatorio indiziario sia condotto secondo criteri (*standard*) di giudizio legali e logici che costituiscono strumenti per il controllo della validità e della verificabilità dell'atto decisorio e, in sostanza, canoni di cui deve darsi conto nella motivazione, di fondatezza dello stesso[20].
L'indizio è un evento noto che esprime la presenza di un evento che altrimenti resterebbe ignoto, rappresentando uno strumento di conoscenza in cui un fatto (*recte:* un quadro fattuale) spiega una valenza significante del *thema probandum*[21].
Deve evidenziarsi, però, che l'indizio deve ritenersi distinto dal 'segno', più propriamente individuabile quando la connessione col fatto principale è solo più o meno probabile[22].
In primo luogo, parallelamente alla definizione interpretativa dei confini della fattispecie, è necessaria una particolare attenzione alla valorizzazione di tutti gli elementi ontologici della prova indiziaria, che impone una considerazione, prima, della capacità dimostrativa (la gravità) e dell'inequivocità (la precisione) dei singoli

[19] Già Massimo Severo Giannini aveva osservato che *"neanche si deve confondere l'accertamento del fatto con la discrezionalità mediante categorie. (…) Però, altra cosa è che si debba accertare l'esistenza concreta di un fatto, di per sé stessa (ciò per vedere che l'autorità non ha errato in fatto), altro per vedere la sussumibilità sotto la legge", soggiungendo che "quanto poi alla differenza fra il margine discrezionale e quello dell'accertamento del fatto, basti ricordare che il primo si esprime in un atto di volontà, il secondo è il semplice momento dell'operazione di applicazione della legge"*[19]. M. S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi,* Milano, 1939, p. 157.
[20] Sulla distinzione tra limiti e linee guida del libero convincimento si vedano G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale,* Torino, 2018, pp. 208 e ss.; O. DOMINIONI, *Il corpo del diritto delle prove. Disposizioni generali,* in AA.VV., *Procedura penale,* Torino, 2015, pp. 279-281.
[21] R. GAVAGNIN, *La valutazione della prova nel dibattimento: in particolare il processo indiziario,* in *Quaderni del C.S.M.,* 1997, numero 98, pp. 195 e ss.; E. FASSONE, *Dalla certezza all'ipotesi preferibile: un metodo per la valutazione,* Quaderni del C.S.M., n. 98, 1997; FERRUA P., GRIFANTINI F.M., ILLUMINATI G., ORLANDI R., *La prova nel dibattimento penale,* Torino, 2007.
[22] G. ROMAGNOSI, citato *supra* a pag. 7.

ISSN 2036-7821

indizi e, conseguentemente, una valutazione sintetica della concordanza dell'intero quadro indiziante che dia il senso della presenza concreta degli elementi costitutivi della fattispecie astratta.
La gravità, dunque, è collegata alla congruità e alla conferenza all'oggetto del decidere amministrativo o del giudizio e, in sostanza, al grado di capacità dimostrativa dell'ipotesi di ricostruzione del fatto.
Il requisito della precisione, complementare a quello di gravità, origina dalla constatazione che la premessa fattuale dell'inferenza sia costituita da un fatto quanto più possibile non generico, inequivoco e, dunque, non suscettibile di diversa interpretazione.
Ciò che rileva è il fatto in sé, e ciò richiede, anche nell'attività istruttoria amministrativa, un'attenzione particolare alla redazione dei documenti che riportano gli accertamenti svolti (verbali, referti, atti di accertamento, perizie, verificazioni, relazioni etc.), tenendo ben distinta la descrizione fattuale/oggettiva del fatto o circostanza costituente indizio, dalle opinioni di chi conduce l'accertamento, stante l'inevitabile corruzione nella descrizione del fatto dovuta alla soggettiva percezione, sempre frutto di implicita attività di interpretazione dei fenomeni.
Il grado di precisione sembra dunque direttamente proporzionale all'assenza di collegamenti fattuali alternativi ragionevolmente ipotizzabili rispetto al fatto indiziante, in quanto una selezione di infinite/numerose e diverse connessioni causali abduttive contrastanti tra loro non potrebbe che risultare arbitraria[23].
In ultima istanza, quale requisito cumulativo del complessivo ragionamento probatorio critico-indiziario, deve richiamarsi quello della concordanza dei dati fattuali indizianti che, come è stato rilevato, *"non è un requisito dell'indizio, che è sufficiente che sia grave e preciso, ma è un requisito degli indizi, nel senso che tutti gli indizi presenti abbiano ciascuno una valenza probatoria che si armonizza con quella degli altri nell'accertamento del thema probandum"*[24].
Esso, dunque, non può incrementare la valenza probatoria di ciascuno dei dati indizianti, ma al più integra una regola di valutazione e un canone metodologico che, presupponendo la convergenza verso un unico risultato di una pluralità di elementi, sopravviene nel necessario passaggio finale della considerazione sintetica del quadro complessivo del processo inferenziale.
Deve ritenersi, infatti, che una totale prevalenza del dato quantitativo, con l'assoluta affermazione del brocardo *"quae singula non probant, simul unita probant"*, induce a stravolgere il senso dell'inferenza indiziaria, che deve constare sempre di due distinti momenti, quello della valutazione autonoma delle singole circostanze, e quello del conseguente collegamento logico e cronologico tra gli elementi che compongono la

[23] R. GAVAGNIN, *op. cit.*, p. 208.
[24] Cass. Pen., sez. I, 16/07/1992, n. 8045.

ISSN 2036-7821

ricostruzione del quadro fattuale che, solo cumulativamente, concorrono a delineare il fatto ignoto sussumibile.
È opportuno, dunque, mantenere ferma la natura analitica della valutazione del singolo indizio, per poi procedere alla valutazione globale del quadro fattuale, che rappresenta, come meglio si vedrà in seguito, lo strumento per l'elaborazione di un *test* di fondatezza della decisione che origina dalla congruenza interna ed esterna dell'argomentazione probatoria.

3.3 La selezione "discrezionale" dei dati indizianti.
Pare anche necessario evitare che, in ragione della discrezionalità che tendenzialmente caratterizza l'istruttoria amministrativa, anche in sede processuale, l'indeterminatezza normativa produca l'effetto distorsivo di attenuare l'applicazione degli *standard* probatori, intesi quali collettori di criteri logici di accertamento del fatto, al solo fine di garantire ad una fattispecie astratta, formulata in maniera troppo ampia, un ambito di applicazione concreta che altrimenti non sarebbe declinabile[25].
In altri termini, la certezza e univocità dell'elemento fattuale indiziante non dovrebbero subire, anche in ambito amministrativistico, alcuna compressione dovuta alla necessità, comunque, di giungere ad una decisione applicativa, qualunque essa sia.
Nella prospettiva della considerazione analitica del singolo indizio, non può, dunque, disconoscersi la certezza del fatto generatore dell'inferenza critica e la sua necessaria acquisizione mediante l'osservazione e l'acquisizione di una prova diretta.
Da ciò deriva l'assoluta problematicità della valorizzazione di elementi incerti o equivoci a fini inferenziali e, quindi, dell'utilizzo degli indizi c.d. mediati o a catena (la c.d. *praesumptio de praesumpto*), integrata da inferenze critiche basate su circostanze di fatto a loro volta acquisite in via indiziaria[26].
Il raggiungimento della prova indiziaria, quindi, non può essere il portato di un processo arbitrario, che importa una selezione di elementi fattuali strumentalmente

[25] Sul punto si vedano anche le riflessioni di M. MAGGIOLINO, *Standard probatori: alcuni spunti di riflessione per e da il diritto della concorrenza, cit.*, pp. 73 e ss.

[26] In giurisprudenza, Cass. Pen., sez. I, 06/11/2013, n. 4434, è frequente l'affermazione della inutilizzabilità dell'indizio mediato, riconoscendosi che "*in tema di prova indiziaria, il giudice, che ben può partire da un fatto noto per risalire ad uno ignoto, non può, in alcun caso, porre quest'ultimo come fonte di un'ulteriore presunzione sulla base della quale motivare una pronuncia di condanna, in quanto la doppia presunzione contrasta con la regola della certezza dell'indizio, la quale è espressione del requisito della precisione, normativamente previsto dall'art. 192, comma secondo, cod. proc. pen.*". In dottrina, V. GIANTURCO, *La prova indiziaria*, Milano, 1968, p. 145, ha tentato di ammettere la *praesumptio de praesumpto*, evidenziandosi che lo spiegarsi di un siffatto ragionamento argomentativo richiederebbe "*una necessaria cautela e quindi che gli indizi mediati siano sempre considerati con particolare oculatezza e prudenza quasi che questo non sia un principio generale proprio della valutazione di ogni prova*". Si è specificato, anche che, stante la assoluta minore gravità e capacità dimostrativa dell'indice probatorio degli indizi mediati, dovrà assumersi, nella difficile valutazione critica degli stessi, un più precipuo rilievo il loro necessario cumulo e concorso, al fine di un reciproco controllo e completamento. Sul punto, S. BATTAGLIO, *Indizio e prova indiziaria nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995.

ISSN 2036-7821

valorizzati per garantire effettività alla norma, ma deve procedere su precisi binari dogmatici che, seppur non costringono il libero convincimento del decisore entro schemi predeterminati, lo indirizzano al fine di rendere razionale e intersoggettivamente verificabile la decisione.

La fisiologica contaminazione tra fatto e diritto, come detto, non deve diventare totale sovrapposizione, portando i già descritti meccanismi della 'sussunzione alla rovescia' o 'invertita' sino agli eccessi dell'arbitrio interpretativo, catalizzato dai riflessi patologici di una normazione oscura e indecifrabile, che ridurrebbe il principio di legalità alla mera applicazione di mutevoli e liquide forme procedurali[27].

Questa notazione è utile a garantire, pur nella consapevolezza di una circolare interrelazione, una tendenziale separatezza tra *quaestio facti* e *quaestio iuris*, che evita un inammissibile creazionismo giudiziario volto alla selezione e creazione di 'fatti artificiali' al solo fine di garantire una effettiva *vis* applicativa alla normazione indeterminata.[28]

In altre parole, al timore che le difficoltà probatorie del caso concreto possano condurre all'ineffettività, e all'inapplicabilità, della norma altamente indeterminata, non può conseguire una rinuncia alla completa valutazione della realtà empirica, iper-valorizzando elementi indiziari discrezionalmente prescelti al fine di dare un senso plausibile alla ricostruzione del fatto.

Orbene, se dunque è vero che la distinzione tra questione di fatto e di diritto appare sempre più complessa in sede di applicazione della norma che disciplina l'attività della P.A.[29], deve osservarsi che la constatazione di una contaminazione tra caso concreto e previsione astratta non può consentire di pervenire ad una artificiosa ricostruzione di una verità procedimentale o processuale che sia distonica rispetto alla realtà fattuale, anche laddove essa possa essere influenzata dal principio di non aggravamento procedimentale o sulla limitatezza delle risorse idonee ad una lettura del fatto più approssimata alla realtà.

Con ciò dovendosi impedire che l'autorità crei e determini essa stessa arbitrariamente un fatto, costruendo una realtà fittizia unicamente per adattarla al dato normativo[30], in quanto la cittadinanza e la piena dignità sistematica della prova

---

[27] B. PASTORE, *Giudizio, prova, ragion pratica. Un approccio ermeneutico,* Milano, 1996

[28] Per una critica al creazionismo giuridico, M. LUCIANI, *L'errore di diritto e l'interpretazione della norma giuridica,* in *Omessa pronuncia ed errore di diritto nel processo amministrativo,* a cura di F. FRANCARIO e M.A. SANDULLI, Napoli, 2019, soprattutto da 57 in poi

[29] Cfr. M. LUCIANI, *op. cit*., pp. 27 e ss.

[30] Può condividersi l'assunto secondo cui *"sia l'interpretazione (intesa come comprensione del significato della norma) sia l'applicazione (intesa come processo attraverso cui dalla norma astratta si passa al caso concreto) si fondono nell'atto decisionale, che è, nel contempo, dominato dalle irrefrenabili esigenze del fatto, sia pure entro i vincoli di disposizioni, che vogliono contenerlo nel letto di Procuste della fattispecie astratta"*, specificando che quando si parla di fatti giuridicamente rilevanti si fa riferimento *"a quei i fatti o a quella costellazione di fatti che riproduce quella parte della norma, che si suole chiamare fattispecie e che, in realtà, per la sua origine e collocazione, fatto non è, né è mai stato"*. Cfr. E. PARESCE, voce "*Interpretazione (filosofia),* in Enc. del Diritto, vol. XXII, 1972.

ISSN 2036-7821

indiziaria, non è assoluta ed incontrollata, ma deve essere circoscritta, se non da limiti, quantomeno da linee guida argomentative cogenti per l'autorità decidente[31].
La completezza degli accertamenti fattuali e la valorizzazione dei procedimenti logico-linguistici di determinazione della verità degli enunciati e di affermazione dei collegamenti causali integrano, pertanto, elementi fondativi della correttezza della decisione giurisdizionale[32].

3.4 Gli standard probatori di verità dell'ipotesi ricostruttiva del fatto.
Nella disciplina della prova indiziaria è stato inevitabile per il legislatore statuire che gli indizi debbano essere necessariamente gravi e precisi, ma intendere cosa sia la gravità e la precisione è "*affare del giudice*"[33], e l'applicazione concreta ed il rispetto di detti requisiti avviene, come ovvio, solo attraverso l'argomentazione ricostruttiva e concordante dei segni del presente, in quanto indicativi di un dato passato e giuridicamente rilevante.
Per tali ragioni, la capacità dimostrativa dell'inferenza critica basata sulle massime di esperienza è legata all'interazione di plurimi criteri di valutazione ed elaborazione del discorso probatorio.
La definizione del grado di accettabilità dell'ipotesi ricostruttiva del fatto basata sull'inferenza indiziaria rappresenta l'aspetto più problematico, in quanto esso non sembra potersi univocamente ricavarsi da definizioni linguistiche o dall'individuazione di un dato percentuale o numerico di verità mediante generalizzazioni scientistiche.
Esso involge il problema della corretta applicazione degli *standard* probatori, che fungono da linee guida applicative e da collettori dei criteri medesimi, rappresentando il livello di conoscenza minimo raggiungibile per riconoscere come vero un enunciato di prova indiziaria.
Il richiamo sempre più frequente agli *standard* coniati dalla dottrina anglosassone del *beyond any reasonable doubt*, della *preponderance of the evidence* o della *clear and convicting evidence* (il margine applicativo è suscettibile di adattarsi a differenti contesti normativi) è espressione dell'esigenza di procedimentalizzare la sequenza cognitivo-argomentativa del ragionamento indiziario.
L'applicazione dello *standard* del *beyond any reasonable doubt* impone uno sforzo cognitivo maggiore nella verifica della plausibilità dell'ipotesi accusatoria-ricostruttiva, particolarmente adeguato nei contesti penalistici caratterizzati da una

[31] In campo penale, si veda A. SAMMARCO, *Sui requisiti della prova indiziaria nella nuova disciplina processuale penale*, in *Gius. Pen.*, 1991.
[32] Come sottolinea P. CALAMANDREI, *La genesi logica della sentenza civile*, Firenze, 1914, p. 25 *"Nella gran maggioranza dei casi la bontà della sentenza sta in diretta relazione col grado di accuratezza posto dal giudice nell'indagare esattamente il rapporto di fatto"*.
[33] G. UBERTIS, *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Torino 1995.

ISSN 2036-7821

rilevante funzione general-preventiva e dalla sussidiarietà della sanzione, cercando di minimizzare il rischio di errore soprattutto a carico del soggetto incolpato.
Detto *standard*, infatti, impone di valutare come processualmente vera la ricostruzione fattuale soltanto quando sia accettabile al di là di ogni ragionevole dubbio, impegnando il decisore a confutare tutte le ipotesi alternative, che siano plausibili in relazione al panorama probatorio assunto[34].
Al contrario, la *preponderance of evidence*, diffusa nelle contese tra diritti di stampo civilistico, si limita a premiare la tesi che rispecchi un'evidenza percentualmente e probabilisticamente preponderante rispetto alla contrapposta tesi, accontentandosi di raggiungere un livello quantitativamente minore di verità[35].
Gli *standard* probatori, infatti, non rappresentano dei meri indicatori di verità, ma di criteri logici di prova, che a loro volta identificano le condizioni argomentative in virtù delle quali il decisore afferma che un enunciato fattuale/probatorio possa essere accettato come vero.
In altre parole, gli *standard* stabiliscono il livello epistemologico di conoscenza minima il cui raggiungimento è necessario per riconoscere come vero un determinato enunciato probatorio.
A tale riguardo, al fine di non trasformare la soglia di accettabilità dell'ipotesi ricostruttiva in un'oscura e vuota petizione di principio affidata al tralatizio richiamo a formule di stile, deve evidenziarsi che il raggiungimento di una soglia di accettabilità dell'ipotesi ricostruttiva può essere attestato solo dalla corretta applicazione dei criteri logico-argomentativi nella conduzione del ragionamento di prova.
In primo luogo, deve rifuggirsi il pericolo della tendenza quantitativista che induce a *"legare cento conigli per formare un leone"* [36], iper-valorizzando il dato della concordanza a scapito di una completa cognizione di altri e diversi elementi indiziari che potrebbero condurre ad una ricostruzione alternativa.
Da ciò discende la centralità della congruenza narrativa, nella sua accezione interna, espressa dalla non contraddittorietà intrinseca dell'argomentazione, ma anche esterna, nella considerazione della corrispondenza empirica tra la narrazione e le molteplici sfaccettature accertate nel mondo del reale, inscritte entro l'ipotesi formulata dal decidente.

---

[34] Cons. Stato, sez. III, 20/02/2019, n. 1182; e, per un approfondimento nel diritto penale, R. POLIDORI, *Prova indiziaria e giudizio di colpevolezza «oltre ogni ragionevole dubbio»*, in *Dir. Penale e Processo*, 5/2014, pp. 572 e ss.; P. FERRUA, *La colpevolezza oltre ogni ragionevole dubbio*, in L. FILIPPI (a cura di), *Il nuovo regime delle impugnazioni tra Corte Costituzionale e Sezioni Unite*, Milano 2007, p. 145; G. CANZIO, *L'"oltre il ragionevole dubbio" come regola probatoria e di giudizio nel processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, p. 306.

[35] Si vedano MAGGIOLINO M., *Standard probatori: alcuni spunti di riflessione per e da il diritto della concorrenza*, in *Giur. comm.*, 1, 2013, 73 e ss.; . CANZIO, *Fatto prova e verità (alla luce del principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio)*, in *Criminalia*, 2009, Pisa, 2010, pp. 305 e ss.

[36] F. BELLAVISTA, *Voce "Indizi"*, in *Enc. Dir.*, XXI, Milano, 1971

ISSN 2036-7821

Non basta, dunque, che la ricostruzione congruente di elementi prescelti e selezionati dia un senso accettabile alla storia e coerente al suo interno, ma è necessaria una valutazione della coerenza esterna, intesa come accordo della ricostruzione con una globale considerazione della realtà percepita dall'organo decidente, nonché della fondatezza dell'inferenza, che si realizza mediante la consonanza tra l'enunciato probatorio e il patrimonio di conoscenze e credenze rilevanti in materia[37].

La verità del fatto si rivela, in tali evenienze, solo nella coerenza argomentativa di un discorso probatorio basato su generalizzazioni empiriche probabilistiche, in cui si manifesta una scissione tra la verità empirica e quella plausibile o probabile, accertata in base alle prove.

Nell'ottica della descritta concezione combinatoria degli *standard* (che non ne privilegia alcuno in modo esclusivo, ma ne valorizza l'interazione ai fini del processo di accertamento della verità), la congruenza, interna, in quanto riferita alla singola informazione, ed esterna, integrata dall'accordo complessivo dei vari contenuti informativi, si compendia, si specifica e si interseca ulteriori criteri, quali l'affidabilità, la fondatezza, la coerenza logica, la coerenza inferenziale, che insieme possono consentire una ricostruzione possibile dello statuto dell'indizio in ambito amministrativistico.

Solo il rispetto di siffatte regole e l'interazione combinata e bilanciata di questi criteri[38], che non segue schemi legislativamente predeterminati, ma elaborati dall'interprete in sede decisoria, conducono alla *"organizzazione in un insieme significativo di tutto ciò che è il risultato della valutazione dei mezzi di prova disponibili"*, riguardando *"un complesso di vicende che si intrecciano le une con le altre trovando conferma probatoria"*[39].

La ricostruzione congruente, dunque, consente di considerare, in maniera tendenzialmente univoca, i dati probatori e gli indizi in modo coerente[40].

Si giunge, così, ad escludere la prospettabilità di ogni altra ragionevole soluzione, ma non anche, ovviamente, ad eliminare la più astratta e remota delle possibilità fattuali secondo cui, in contrasto con ogni verosimiglianza ed in conseguenza di un ipotetico

---

[37] M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici,* Milano, 1992, pp. 295-297; id, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975, pp. 481 e ss., 545 e ss

[38] Opportuno sembra il richiamo alle teorizzazioni dello studioso tedesco Carl Gustav Hempel, espresse nella formula "p(HK)=r", laddove la probabilità induttiva (p) dell'ipotesi (h) è proporzionale al grado di informazione coerente (k) introdotta nel processo. Sul punto, E. FASSONE, *op. cit.*, pp. 36-38; C.G. HEMPEL, *Filosofia delle scienze naturali*, Bologna, 1980.

[39] Sul punto, si veda B. PASTORE, *op. cit.*, pp. 216 e ss.

[40] Ciò avviene con l'interazione dei due percorsi aletico/cognitivi della *inference to the best explanation* (c.d. I.B.E.) che impone di preferire la ricostruzione che spieghi meglio le evidenze probatorie disponibili, e della conferma dell'ipotesi sulla base di un'inferenza deduttiva derivante da una conoscenza epistemica contenuta in una premessa che sia in grado di spiegare i fatti, al di là di ogni ragionevole dubbio (c.d. B.A.R.D.). Sul punto, si vedano G. CANZIO, L. LUPARIA (a cura di), *Prova scientifica e processo penale*, Roma, 2017, cap. I; M. MAGGIOLINO, *op. cit.*, pp. 78 e ss.

ISSN 2036-7821

e inusitato combinarsi di imprevisti e imprevedibili fattori, la realtà delle cose possa essere diversa da quella ricostruita in base agli indizi disponibili.
Se è vero che l'applicazione di uno *standard* probatorio critico indiziario valorizza non l'inferenza necessaria ma una ricostruzione argomentativa probabilistica al fine di pervenire al (libero) convincimento del decisore, non è però possibile trasformare la plausibilità del fatto (costruita e non 'data' all'interprete nella corrispondenza preconfezionata alla fattispecie astratta)[41], in un soggettivismo arbitrario in cui i fatti sono un mero artificio o del processo decisionale[42].
Questa eterogenesi dei fini[43] sarebbe il preludio concettuale ad una patologia nell'applicazione dello strumento probatorio indiziario, con un significativo sbilanciamento del naturale equilibrio tra il dato analitico dei singoli dati indizianti e quello sintetico del complessivo quadro fattuale.

4. L'indizio amministrativo 'isolato': la possibile minus-valutazione del requisito della concordanza nel processo amministrativo.

4.1. A corollario di quanto detto, deve soggiungersi che la decisione amministrativa, sia sostanziale sia processuale, sembra possa fondarsi anche su un solo indizio plausibile e/o rivelatore, che si potrebbe denominare 'isolato', anche al fine di distinguerlo dall'indizio c.d. unico o necessario, avente una forza dimostrativa autonoma, senza richiedere necessariamente la concordanza.
Tale asserzione si giustifica in quanto la doverosità in senso oggettivo - che si manifesta come declinazione del principio di legalità e buon andamento e quale immagine del dovere-potere funzionale della pubblica amministrazione di soddisfare i pubblici interessi[44] mediante una espressa determinazione provvedimentale - non

[41] Cfr. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*, *cit.*; A. TARSKI, *La concezione semantica della verità e i fondamenti della semantica*, *cit.*, analizzati da B. PASTORE, *op. cit.*, pp. 91-107.

[42] Secondo le tesi del movimento realista *fact-sceptic* di J. FRANK, *Law and the modern mind*, New York, 1949, esaminate da R. POSNER, in *The jurisprudence of skepticism*, 1988, regole e fatti non sono dati, ma vengono totalmente costruiti nel processo di decisione come frutto di un'esperienza meramente emotiva del decisore. Si veda, ancora, B. PASTORE, *op. cit.*, p. 108.

[43] V. CAIANIELLO, *Le autorità indipendenti*, *cit.*, p. 364; F. CINTIOLI, *ibidem*.

[44] Sul punto, si vedano, S. ROMANO, *Doveri, Obblighi* in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1983; A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e pubblica amministrazione*, Milano 2005; A. CIOFFI, *Conclusione del procedimento*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016.
Per un ulteriore approfondimento si rinvia a F. GOGGIAMANI, *La doverosità nella pubblica amministrazione*, Torino, 2005, ove si evidenzia che l'evoluzione storica del potere discrezionale da una connotazione di arbitrarietà verso un tratto di doverosità strumentale-finale si manifesta tanto nel momento applicativo, quanto nel momento del sindacato giurisdizionale, caratterizzato, in ragione di ciò, da margini valutativi sempre più ampi. Del resto, la piena conciliabilità tra potere doveroso e manifestazioni discrezionali, si rinviene anche nell'attestazione per cui, a livello di teoria generale del diritto, la doverosità non emerge unicamente come portato di un vincolo normativo, ma anche dalla finalizzazione del potere al perseguimento di un interesse alieno dal soggetto agente (e, nel caso del diritto amministrativo, dei pregnanti interessi pubblici).

ISSN 2036-7821

tollera in alcun modo un *non liquet*, a differenza del processo penale, ove il carattere di sussidiarietà della sanzione[45] determina che il mancato raggiungimento di un adeguato supporto probatorio impone una decisione assolutoria, in coerenza con il principio di non colpevolezza[46].
È stato osservato che *"il dovere di provvedere preesiste ed è insito nell'amministrazione, per una sua capacità, manifestazione inestinguibile di una sua data posizione istituzionale, ed è quella attribuita dall'ordinamento per la definizione degli interessi pubblici. In questo quadro, il dovere di provvedere è indefettibile, oggettivo, funzionale"*[47].
Ed allora, non sembra potersi negare che siffatta declinazione del dovere funzionale di amministrazione e della sua cogente finalizzazione al perseguimento dei pubblici interessi possa avere una concreta incidenza nel momento dell'accertamento probatorio del fatto sussumibile sotto la norma indeterminata e sulla conseguente operatività dell'indizio nel diritto amministrativo.

4.2. In via ulteriore, in ambito processuale, si ravvisa un ulteriore profilo di specificità rinvenientesi nel delicato rapporto e nel difficile bilanciamento tra il peso inferenziale del ragionamento critico-indiziario e la valenza direttamente rappresentativa della prova documentale precostituita, il cui contenuto condiziona il potere giudiziale di accesso al fatto da parte del giudice[48].
Il documento, avente valore rappresentativo di un fatto, infatti, manifesta un deciso elemento orientativo del convincimento del decisore nell'inferenza critico-indiziaria verso il *factum probandum*, che conduce ad una minus-valutazione della necessaria ricerca di riscontri esterni per la realizzazione della concordanza e della congruenza dei rimanenti indizi, ove sussistenti.
È stato rilevato, infatti, che *"nel giudizio amministrativo non solo il documento è il mezzo di prova tipico – se non esclusivo, nella prassi – ma la più parte dei documenti sono forniti dall'amministrazione pubblica"*, specificandosi che *"un ruolo particolarmente significativo*

[45] Cfr. G. FIANDACA, *Diritto penale-Parte Generale,* Bologna, 2019; M. ROMANO, *"Meritevolezza di pena", "bisogno di pena" e teoria del reato*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1992.
[46] Sul punto, deve evidenziarsi che la Corte di Cassazione, in materia di presunzioni semplici, ove opera un diverso standard probatorio per attestare il livello di verità dell'ipotesi ricostruttiva, ha affermato che *"in materia di presunzioni semplici non è escluso che l'accertamento trovi fondamento anche su un unico elemento presuntivo. Nella prova civile infatti, ed anche ai fini degli accertamenti tributari, non è necessario che gli elementi assunti a fonte di presunzione siano plurimi, benché gli artt. 2729, co. 1, c.c.38, co. 3 e 39, co. 4 del d.P.R. n. 600 del 1973, 54 del d.P.R. n. 633 del 1972 si esprimano al plurale, potendosi il convincimento del giudice fondare anche su un elemento unico, preciso e grave, la valutazione della cui rilevanza peraltro, nell'ambito del processo logico applicato in concreto, non è sindacabile in sede di legittimità ove sorretta da motivazione adeguata e logicamente non contraddittoria (cfr. Cass., sent. n. 656/2014; sent. 17574/2009)"* (Cass. Civ., ord. 25/01/2019, n. 2155).
[47] S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico,* Milano, 1983, pp. 109-110.
[48] L.R. PERFETTI, *Disponibilità, onere e valutazione della prova,* in G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa,* Milano, 2015, p. 695; si veda anche L.R. PERFETTI, *L'istruzione nel processo amministrativo e il principio dispositivo,* in *Riv. Dir. Proc.*, 1/2015.

ISSN 2036-7821

è svolto dal provvedimento impugnato; il provvedimento impugnato e gli atti del procedimento amministrativo relativo sono per definizione indispensabili al giudizio".

La rappresentazione documentale finisce per costituire in via privilegiata la realtà amministrativa, rischiando di contrapporsi o sostituirsi alla realtà fattuale, sulla base di una non chiara o univoca applicazione di prove critiche o logiche e, dunque, secondo procedure inferenziali non sempre corrette[49].

Il descritto valore del dato documentale si pone, dunque, esattamente al confine tra la necessità decisoria - con una tendenza alla ricostruzione di una verità empirica, prediligendo la ricerca e la selezione di dati fattuali 'pubblicamente documentati' - e la fisiologica e insuperabile difficoltà di accesso al fatto nella sua dimensione fenomenica e non mediata dal documento.

Certo, il giudizio non si ferma, ormai, alla legittimità dell'atto, che non svolge più una funzione di schermo rispetto al rapporto sottostante, ma la ricerca del corretto svolgersi del rapporto pubblicistico e dell'equilibrio degli interessi coinvolti finisce comunque per essere influenzata dal contenuto documentale, di modo che il decisore non sentirà la necessità di accertare direttamente le circostanze fattuali, ma accetterà una visione della realtà per come viene offerta nel documento o nell'atto, indipendentemente da chi abbia formato gli stessi e dal suo modello interpretativo della realtà.

Tutto questo, talvolta, è indice di una pigrizia e di una renitenza all'espletamento di un'istruttoria attraverso cui il fatto entra realmente nel procedimento o nel processo, nelle sue plurime declinazioni e sfumature di complessità empirica.

In realtà, e a ben vedere, spesso la prova documentale nemmeno rappresenta un mezzo diretto per ricostruire il fatto, salvo che non sia costituita proprio da un verbale di accertamento di situazioni fattuali concrete (ad esempio, in caso di abusi edilizi), ma può rappresentare esso stesso un "indizio" in senso proprio, e cioè una chiave di interpretazione del fatto attraverso un processo critico inferenziale di tipo abduttivo.

In tal senso anche il contenuto documentale non si potrebbe sottrarre ai requisiti individuati, quanto meno, della gravità e precisione, senza i quali la sua valenza probatoria verrebbe meno.

Con ciò dovendosi riconoscere che, anche nell'attuale sistema processuale ove è accresciuto il potere istruttorio del giudice, il documento rappresenta il *medium* tipico attraverso il quale il giudice accede e ricostruisce il fatto, rappresentando esso stesso, come è avvenuto nel caso di specie, un 'indizio amministrativo isolato'

[49] L.R. PERFETTI, *Disponibilità, onere e valutazione della prova,* in G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa,* Milano, 2015, p. 695.

ISSN 2036-7821

4.3. Pertanto, l'equilibrata compresenza dei requisiti che, come evidenziato, devono fondare sinteticamente e non atomisticamente l'argomentazione probatoria, delinea le modalità operative attraverso cui si perviene alla formazione del risultato probatorio, non impedisce la possibilità che un indizio 'isolato' possa condurre a rilevare l'esistenza di un vizio della funzione amministrativa, giacché esso sussiste anche in ipotesi di mero sospetto, non essendo necessaria una prova certa, come in ambito penale e civile.
Anzi, potrebbe dirsi che il sintomo costituisce esso stesso elemento sufficiente a delineare il vizio amministrativo, con l'effetto che non sarebbe necessario ricorrere al ragionamento abduttivo.
Proprio per questo è opportuno, però, mantenere ferma quantomeno la valutazione analitica di sussistenza dei requisiti di gravità e precisione del singolo indizio, all'esito di una completa cognizione dei dati fattuali, rifuggendo artificiose selezioni di elementi empirici strumentalmente ri-costruiti e ordinati, al fine di fondare una decisione applicativa della norma.
Si potrebbe, così, prescindere dalla compresenza dei tre requisiti come tendenzialmente necessaria nell'inferenza indiziaria, dovendosi ritenere che l'esito decisorio raggiunto in assenza di uno di essi (in particolare, la concordanza) non possa però considerarsi accettabile in assenza di uno sforzo argomentativo supplementare in sede di motivazione.

5. Considerazioni conclusive: lo statuto dell'indizio amministrativo.
Dalle esposte considerazioni emerge che il perseguimento della giustizia del caso concreto, propria delle statuizioni decisorie anche dalla giurisprudenza amministrativa, evidenzia tutta la problematicità di pervenire ad una congruenza narrativa deprivata di un certo 'creazionismo' giudiziario e quindi di arbitrio, ove sembra essere più rilevante l'assenza di incongruenza di un quadro fattuale strumentalmente ricostruito, rispetto all'accertamento della congruenza, posta in discussione dai possibili profili di discrasia nel quadro indiziario, con una sorta di inversione probatoria.
È necessario, dunque, che il metodo probatorio rispetti (e dia conto in motivazione del rispetto di) criteri di giudizio logico-argomentativi logici che, pur non sconfessando la tradizione continentale del libero convincimento, costituiscono degli utili strumenti per la procedimentalizzazione e l'attestazione della validità e della verificabilità dell'atto decisorio, di cui deve darsi conto nella motivazione dello stesso.
In primo luogo, stante l'impossibilità di costringere entro un mero dato numerico percentuale il concetto di preferibilità dell'ipotesi ricostruttiva, non può disconoscersi che il concetto di plausibilità possa essere unicamente realizzato nella dialettica processuale, mediante l'applicazione di *standard* probatori che fungono da linee

ISSN 2036-7821

guida applicative e da collettori di criteri logico-argomentativi, indicanti il livello di conoscenza minimo raggiungibile per riconoscere come vero un enunciato.
Detto livello di conoscenza non può essere racchiuso in una enunciazione numerica o in vuote formule di stile, ma deve passare attraverso il rigoroso rispetto di criteri logici di elaborazione del discorso probatorio.
Nell'ottica di una concezione combinatoria di *standard* logico-argomentativi, che non ne privilegia alcuno in modo esclusivo, ma ne valorizza l'interazione ai fini del processo di accertamento della verità, emerge che l'indizio rilevante, in sede di processo probatorio a supporto di una decisione amministrativa, dovrebbe, in definitiva, rispondere ai seguenti requisiti e criteri:

i. gravità e precisione (imprescindibili);
ii. concordanza, laddove vi siano plurimi indizi (e sempre che siano gravi e precisi);
iii. affidabilità, soprattutto in caso di indizio 'isolato' (intesa come grado di credibilità razionale della fonte e del processo generativo della conoscenza);
iv. fondatezza, soprattutto in caso di indizio 'isolato' (intesa come nesso semantico e sintattico tra l'enunciato fattuale e il patrimonio di conoscenze e credenze di cui è in possesso il decisore);
v. congruenza, interna ed esterna (della narrazione nel contesto complessivo);
vi. coerenza logica (intesa come non contraddittorietà logica degli enunciati della narrazione);
vii. coerenza inferenziale (intesa come l'accordo tra le plurime inferenze, e tra le correlate massime esperienziali, con cui il decisore collega gli eventi diversi al fine di giungere al risultato di prova).

Naturalmente, la sussistenza dei citati requisiti e il rispetto degli esposti criteri consentono di escludere la prospettabilità di ogni altra ragionevole soluzione, ma non anche di eliminare la più astratta e remota possibilità che, in contrasto con ogni verosimiglianza ed in conseguenza di un ipotetico e inusitato combinarsi di imprevisti e imprevedibili fattori, la realtà delle cose possa essere diversa da quella ricostruita in base agli indizi disponibili.

ISSN 2036-7821