

MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA E ACCERTAMENTO DELLA VERITÀ NEL PENSIERO DI MICHELE TARUFFO

JUDICIAL REASONING AND PURSUIT OF TRUTH IN MICHELE TARUFFO'S THOUGHT

Luca PASSANANTE

Professore ordinario di diritto processuale civile
Università degli Studi di Brescia

RIASSUNTO: In questo articolo l'autore riassume e discute alcune delle questioni principali affrontate da Michele Taruffo, nel corso della sua intera carriera e in diversi libri e saggi, intorno al rapporto fondamentale tra motivazione della sentenza e verità.

PAROLE CHIAVE: Motivazione, sentenza, verità.

ABSTRACT: In this article the author summarizes and discusses some of the main issues dealt with by Michele Taruffo, throughout his carrier and in different books and essays, upon the fundamental relationship between judicial reasoning and truth.

KEYWORDS: Judicial reasoning, judgment, truth.

SOMMARIO: 1. Introduzione.—2. La sentenza come fonte di indizi.—3. Funzione epistemica del processo e motivazione della sentenza civile.—4. Teorie olistiche delle narrazioni e motivazione della sentenza.—5. *Stock of knowledge*, pregiudizi e motivazione della sentenza.—6. Valutazione razionale della prova e motivazione della sentenza come auto-controllo.—7. Controllo sulla motivazione e possibili derive irrazionalistiche della giustizia civile in Italia.

1. INTRODUZIONE

Vi è, nelle opere di Michele Taruffo, una sorta di *fil rouge* che, nell'attraversarne molti, connette due temi di centrale importanza, l'uno indagato approfonditamente dall'Autore in giovane età e l'altro — ancorché già ampiamente prefigurato in quasi tutti i lavori del Maestro — affrontato in modo esplicito in tempi più recenti e fino ad oggi. Questi due temi sono, appunto, la motivazione della sentenza civile (e il suo controllo) da un lato e l'accertamento della verità dall'altro. Si tratta di temi che sono stati analizzati a più riprese nel corso di vari decenni.

Un particolare aspetto, però, del rapporto tra motivazione e verità è rimasto poco studiato e forse anche dimenticato per quanto mi riguarda ingiustamente. Ed è proprio discutendo di questo che vorrei iniziare.

Si tratta del problema — perdonate il gioco di parole — della verità della motivazione. Che cosa significa “verità della motivazione”? Significa che, attraverso alcuni passaggi che il giudice estrinseca nella motivazione, colui che la legge può ricostruire induttivamente le “vere” ragioni della decisione, siano esse giuridiche o meta giuridiche, che rimangono in ombra perché il giudice, più o meno consapevolmente, vuole che rimangano tali, più o meno abilmente occultate dietro argomentazioni di pura logica o di puro diritto.

Taruffo sostiene, infatti, in vari luoghi la tesi in base alla quale la motivazione della sentenza non è affatto la descrizione del processo cognitivo che si è svolto nella mente del giudice e che lo ha portato a decidere il caso in un certo modo, ma è la giustificazione, a posteriori, della decisione giudiziale. Dissociando, grazie alla contrapposizione tra *context of discovery* e *context of justification*, i due momenti, si pongono le premesse per utilizzare la motivazione come fonte di indizi. Questi indizi servono per ricostruire le vere ragioni della decisione.

La tesi della dissociazione tra percorso logico seguito dal giudice all'interno della sua psiche e motivazione della sentenza come giustificazione *ex post* della decisione è una costante del pensiero di Taruffo, che viene ribadita anche in alcuni saggi contenuti nella sua opera più recente, il libro *Verso la decisione giusta* del 2020, ma che ritroviamo anche ne *La semplice verità* del 2009, ed anche, in epoca ancor più risalente, ne *La motivazione della sentenza civile* del 1975.

E, allora, prima di entrare un po' di più nel vivo del tema che ho scelto, vorrei spendere qualche parola proprio su *La motivazione della sentenza civile* di Taruffo. Si tratta del suo secondo libro: il primo lo aveva pubblicato a 27 anni, *Studi sulla rilevanza della prova*, nel 1970. Il libro sulla motivazione della sentenza, se escludiamo il volumetto di Richard Wasserstrom *The Judicial Decision. Towards a Theory of Legal Justification* uscito negli Stati Uniti nel 1961, e veramente poco altro, costituisce in quell'epoca un'opera sostanzialmente unica al mondo. Taruffo fa, con questo libro, ciò che poi avrebbe continuato a fare per tutto il suo magistero: colma una lacuna nella

letteratura, che è anche una lacuna culturale, aprendo nuovi orizzonti agli studiosi (non solo del diritto processuale, non solo del diritto), organizzando un discorso strutturato sulla base di pochissime fonti disponibili. Il problema della motivazione in Italia era già stato studiato da alcuni importanti autori: in ambito civilistico soprattutto da Calamandrei, Calogero e Colesanti (in un articolo apparso in tedesco in un volume collettaneo del 1974 intitolato *Entscheidungsbeurteilung*) e nel penale da Ennio Amodio, nel volume I (e unico) della sua monografia sulla motivazione e sul suo controllo. L'approccio, però, fatta parziale eccezione per il caso di Calamandrei, è quasi sempre quello tipico del processualista, che tende a concentrarsi sul problema del controllo della motivazione come atto processuale, mentre restano nell'ombra i profili storici, epistemologici, di teoria generale della decisione, e, almeno in parte, l'importanza della copertura costituzionale (espressa o tacita) dell'obbligo di motivazione. Questi sono, invece, aspetti di cui Taruffo si occupa per la prima volta al mondo.

In sostanza, sulla base delle scarse fonti disponibili, pur senza l'ambizione di costruire una teoria generale della motivazione, Taruffo imposta il problema della sentenza civile con una solidità tale, da essere, nei suoi tratti essenziali, a quasi 50 anni di distanza, ancora attuale. Tanto che, nel prologo alla traduzione in castigliano, pubblicata da Trotta in Messico nel 2011, Taruffo, pur ammettendo che, dop. 40 anni, avrebbe scritto un libro diverso, resta fermamente convinto dell'impostazione che aveva dato ai principali problemi che attengono alla motivazione della sentenza civile.

Taruffo offre, con l'esempio, ai suoi allievi diretti e indiretti, un metodo di lavoro, i cui frutti sono rinvenibili, pur con differenti declinazioni e intensità, anche nelle loro stesse opere.

2. LA SENTENZA COME FONTE DI INDIZI

Torniamo, ora, al problema dei rapporti tra motivazione e verità.

Come ho detto, vorrei spendere alcune parole su questo tema, osservandolo da un punto di vista piuttosto singolare, che ci è offerto dallo stesso Taruffo in uno dei capitoli, forse talvolta dimenticato, del suo libro sulla motivazione.

Prendendo probabilmente spunto da un'idea di Denti, che aveva scritto *L'interpretazione della sentenza civile* (1946), Taruffo va oltre e struttura un discorso nel quale la motivazione viene considerata come fonte di prova indiziaria per scoprire quale sia stato effettivamente il ragionamento seguito dal giudice.

La parte più interessante di questa tesi non sta tanto nella possibilità di individuare i fattori psicologici, sociali e culturali che caratterizzano la personalità del giudice (tutti fattori aventi carattere soggettivo), quanto piuttosto nella possibilità di ricostruire per mezzo degli indizi, che consistono nei passaggi della motivazione, le «scelte pratiche o etico-politiche che il giudice ha

compiuto nell'iter che lo ha portato a formulare una determinata decisione, ma che non ha enunciato nella motivazione» (sulla base, quindi, di elementi aventi un carattere per lo più oggettivo).

Tutto ciò risulta particolarmente interessante in Italia, ma anche, più in generale, nell'Europa continentale, dove (a differenza di quello che accade altrove: penso ad esempio all'America Latina, ma anche — pur per differenti ragioni — agli ordinamenti di *common law*) lo stile delle sentenze tende a mascherare scelte compiute sulla base di valori, essendo le stesse assai sovente motivate con argomenti di natura strettamente giuridica e tecnica.

L'utilizzo della motivazione come fonte di indizi può essere utile a vari fini.

Mi piace qui ricordarne alcuni, che mi appaiono ancora di grande attualità e che, non essendo stati sviluppati in modo approfondito, possono rappresentare campi ancora da arare.

Il tema della motivazione come fonte di indizi risulta di grande interesse, soprattutto perché rivela tendenze e direttrici di studio, lungo le quali Taruffo avrebbe in seguito sviluppato i suoi percorsi di ricerca. Vediamo quali.

1) *La sua adesione al realismo giuridico.*

Qualche anno fa Jordi Ferrer ha scritto che per Taruffo il precedente è quel che il giudice dice che il precedente è. Nella tesi della motivazione come fonte di indizi Taruffo è addirittura iper-realista: Taruffo, infatti, sostiene che gli argomenti presenti in motivazione possono servire per individuare la “vera” *ratio decidendi* del caso. Sfruttando la contrapposizione tra motivi espressi e ragioni reali della decisione, si intravede la possibilità per l'interprete di ricavare dalla motivazione della sentenza indizi per risalire alle vere ragioni della decisione, che potrebbero rivelare un'adesione non espressa a un precedente.

Può, ad esempio, accadere che il giudice per non infrangere il divieto di utilizzare la giurisprudenza come fonte del diritto, taccia la sua obbedienza a un precedente e che quest'ultima possa essere rivelata, come conclusione di un processo induttivo fondato su argomenti rinvenuti nella motivazione della sentenza.

2) *Un approccio autenticamente comparatista, che guarda al processo e al suo risultato più importante (la sentenza del giudice) “dal di fuori”, prendendo in considerazione un serie di dimensioni, che non hanno necessariamente a che vedere con un diritto o più diritti stranieri, ma che sono espressione di una vocazione profonda alla comparazione.*

a. *Dimensione culturale generale*

Un campo di indagine di particolare interesse è offerto dai casi in cui il giudice indossa gli occhiali dell'uomo comune: ad esempio quando si tratta di concretizzare il significato dei cosiddetti concetti valvola come l'ordine pubblico, il buon costume, il comportamento del buon padre di famiglia, la buona fede. Il modo in cui il giudice delinea, nei singoli, casi il contenuto dei concetti di questo tipo può essere rilevante sotto molti profili: in particolare,

può rivelare, da un lato, quale immagine egli abbia del cosiddetto uomo medio come microcosmo tipico in cui si sintetizzano i caratteri peculiari dell'ideologia sociale in un dato momento storico culturale, ma, al contempo, può rivelare anche le eventuali distorsioni che viziano la percezione del giudice rispetto a tali connotazioni.

b. *Dimensione della cultura giuridica*

Taruffo è convinto dell'importanza del rapporto del giudice con la cultura giuridica che lo circonda: utilizzando riferimenti contenuti nella sentenza a dogmi o a concetti della scienza giuridica è possibile indagare e ottenere informazioni sull'ideologia del giudice. Così, ad esempio, il richiamo al dogma della completezza dell'ordinamento giuridico, collocato in un contesto adeguato, può sottendere un'ideologia dell'ordinamento e della funzione del giudice di stampo chiaramente positivista, un atteggiamento che è contrario ad ammettere la funzione creativa della giurisprudenza o la natura valutativa della decisione giudiziale.

c. *Dimensione epistemologica*

Altrettanto rilevante è l'utilizzo che il giudice fa nella motivazione di teorie e concetti delle scienze non giuridiche, quindi anche delle scienze cosiddette esatte. L'utilizzo della scienza non giuridica nella sentenza e il modo in cui questo utilizzo avviene costituiscono indizi di importanza fondamentale per rivelare il rapporto che il giudice ha con la scienza, la sua capacità di farne buon uso, anche al di là di ciò che dichiara apertamente. Vorrei dire a questo proposito che Taruffo aveva visto lontano se nel 1975 offriva uno strumentario utile anche oggi per "smascherare" le vere ragioni delle decisioni dei giudici. Non vorrei essere considerato un ingrato nei confronti degli amici spagnoli, citando come esempio una recente sentenza del Tribunal Supremo (trattasi della sentenza n. 290/2020), nella quale un giudice, pur copiando a man bassa nella motivazione della sua sentenza un buon articolo di dottrina, dimostrava poi, suo malgrado, l'incapacità di trarne beneficio. Potremmo allora esclamare: quanta distanza fra i motivi dichiarati e le vere ragioni della decisione! E, in maniera irriverente, potremmo tristemente aggiungere: quanta ignoranza dietro formule incomprese...

d. *Dimensione linguistica*

Altri indizi si possono ricavare dal linguaggio che il giudice impiega nella stesura della motivazione. Qui Taruffo ci mette anzitutto in guardia dal considerare il linguaggio un dato tecnico, assoluto, neutrale: il linguaggio non è questo. Il linguaggio è un prodotto culturale, che va studiato in chiave storico-sociale. Determinate caratteristiche del linguaggio (di forma, di stile, di lessico, di connotazioni etico-valutative) possono fornire indizi sul giudice come fruitore di una determinata cultura o su una determinata situazione storico-sociale che influenza la cultura stessa. Non solo: la presenza o l'assenza di certe peculiarità nel linguaggio del giudice possono anche rivelare determinati "blocchi" o "tabù" di ordine psicologico, culturale o politico.

Il linguaggio, inoltre, laddove sia caratterizzato dall'accumulazione di termini gergali o tecnici e dalla frequenza di clausole stereotipiche dello stile giudiziario, può rivelare la propria funzione di diaframma semantico o di mascheramento del reale ragionamento che il giudice svolge, o addirittura l'intenzione di selezionare, sotto il profilo socio culturale, i possibili utenti del discorso che il giudice articola attraverso la motivazione.

e. *Dimensione sociologica*

La dimensione sociologica assume una duplice importanza nell'ambito della tesi della motivazione come fonte di indizi: presa a livello individuale, la motivazione può contenere elementi rivelatori della concezione che il giudice singolo che ha pronunciato quella sentenza ha del suo ruolo nella società. Ma una indagine più estesa può prestarsi a rivelare il ruolo che effettivamente ha la magistratura nella società, mettendo a nudo i valori che, in un determinato periodo storico-politico, la giurisdizione esprime.

f. *Dimensione assiologica*

Infine, ma si tratta, nella realtà, della dimensione più importante, Taruffo ci svela un "falso storico": la falsità del tradizionale presupposto che attiene alla "avalutatività", al carattere neutrale dell'attività del singolo giudice e della giurisprudenza in generale. In questo modo, la motivazione della sentenza viene utilizzata come fonte di indizi per ricostruire il quadro assiologico nel quale il giudice si colloca e opera, creando i presupposti per posizionare la funzione svolta dalla giurisprudenza nelle coordinate storico politiche indispensabili per la sua comprensione.

Insomma, in definitiva, la motivazione è un luogo preziosissimo nel quale muoversi per scoprire, grazie agli indizi che vi si trovano, quali siano i valori in base ai quali il giudice, preoccupato di rivestire il proprio giudizio di un aspetto tecnico e neutrale, in realtà ha deciso.

3. FUNZIONE EPISTEMICA DEL PROCESSO E MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA CIVILE

Nell'indagare i rapporti tra processo e verità, Michele Taruffo, inoltre, sposa l'idea che il processo — in generale e quello civile in particolare — abbia e debba avere una funzione epistemica. Si parla, al proposito, di una "dimensione epistemica" del processo, il quale viene considerato «come un insieme strutturato di attività finalizzate a conseguire conoscenze veritiere dei fatti rilevanti per la soluzione della controversia».

In quest'ottica, pur dovendosi inevitabilmente dare atto che nelle regole che governano la prova nel processo si trovano anche norme che hanno un carattere anti-epistemico, ossia regole che escludono l'ammissibilità di prove rilevanti, l'opzione ideologica prescelta da Taruffo consiste nell'applicazione più ampia possibile del principio di rilevanza, al fine di dare accesso al processo al maggior numero possibile di informazioni sui fatti di causa. È chiaro

che quanto maggiore è l'ampiezza con cui si applica il principio di rilevanza, tanto maggiore è la capacità epistemica del processo.

Taruffo, però, avverte che le conoscenze e le informazioni che occorrono per formulare conclusioni attendibili debbono essere rese note, controllabili e, per quanto possibile, ripetibili. Ciò che accade, infatti, nel contesto del processo considerato nella sua dimensione epistemica, qualora il giudice, nel momento di formalizzare la decisione, non facesse palesi le prove e i ragionamenti sui quali il proprio convincimento si è fondato, sarebbe equiparabile all'ipotesi in cui uno storico non rivelasse le fonti delle informazioni da lui utilizzate o uno scienziato non spiegasse il procedimento seguito per pervenire alla propria scoperta scientifica. Cioè, in altri termini, si tratterebbe di conclusioni del tutto inattendibili, sulle quali - a meno di non compiere un atto di fede - non potrebbe farsi alcun affidamento razionale.

Il "luogo" istituzionalmente preposto alla manifestazione del ragionamento probatorio del giudice è la motivazione della sentenza. Ne consegue che vi è una relazione diretta tra l'idoneità del processo a costituire uno strumento epistemicamente affidabile per l'accertamento dei fatti (e dei diritti) e la capacità della motivazione di dare conto dei mezzi di prova, dell'esito dell'esperimento degli stessi e del ragionamento che il giudice ha compiuto per pervenire al proprio convincimento. O meglio, vi è una relazione diretta tra la possibilità di verificare che la dimensione epistemica del giudizio civile abbia effettivamente consistenza e la stesura di una motivazione che dia conto delle ragioni e cioè delle risultanze istruttorie e del ragionamento su cui si fonda il convincimento del giudice.

Vi è, però, tra il giudice da una parte e lo scienziato o lo storico dall'altra, una differenza fondamentale: mentre uno storico o uno scienziato che non rendano note le fonti delle proprie informazioni o i procedimenti seguiti per pervenire alla scoperta scientifica, non saranno creduti o saranno ritenuti del tutto inaffidabili, l'operato del giudice non rimane senza effetti nell'ordinamento, posto che lo stesso, nel momento in cui pronuncia una decisione, esercita un potere. Ne consegue che una decisione contenuta in un provvedimento giurisdizionale è in grado di produrre effetti per l'ordinamento, a prescindere dalla circostanza che detta decisione sia motivata bene o male e, addirittura, anche a prescindere dal fatto che sia motivata o meno.

Si dirà, a questo punto, che esistono proprio a tale scopo i mezzi di impugnazione da proporsi contro le sentenze o gli altri provvedimenti idonei a decidere o ad incidere su diritti, al fine di evitare che, passando in giudicato, una decisione nella quale il giudice non ha dato conto adeguatamente del proprio convincimento produca effetti permanenti nell'ordinamento. Ebbene, se quanto si è fin qui detto è esatto, si impone a questo punto una seria riflessione proprio con riferimento a quei limiti che, come si è visto sopra, il legislatore e la giurisprudenza hanno voluto in tempi recenti rimarcare proprio con riguardo alla sindacabilità dei provvedimenti giudiziari con riguardo alla motivazione.

4. TEORIE OLISTICHE DELLE NARRAZIONI E MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA

Da quanto si è detto nel paragrafo che precede, parrebbe in effetti assurdo ritenere accettabile un provvedimento giudiziale privo di una motivazione adeguata o, addirittura, privo del tutto di una motivazione. Infatti, nell'ordinamento italiano, come in molti altri ordinamenti, sono tollerati provvedimenti aventi natura decisoria del tutto privi di motivazione solo in casi del tutto eccezionali. Ad esempio ciò accade, in Italia, quando il provvedimento sia emesso in tempi brevissimi sulla base di una cognizione sommaria ed esista istituzionalmente una fase processuale nella quale la cognizione del giudice possa tornare ad espandersi, sicché lo stesso potrà, sulla base di una cognizione piena ed esauriente, provvedere con una decisione motivata a confermare, modificare o revocare il provvedimento originariamente privo di motivazione.

Tuttavia, vi sono stati tempi e vi sono luoghi nei quali la decisione in fatto può non essere motivata o addirittura deve essere priva di motivazione: mi riferisco, nello specifico, ai processi con giuria. In questi processi — quelli che, ad es. si svolgono in materia civile e penale negli Stati Uniti e solo penale in Inghilterra (dove il processo civile con giuria scompare quasi del tutto alla fine dell'Ottocento) — la decisione è contenuta in un verdetto, il quale per definizione è privo di motivazione. Taruffo nei suoi studi richiama ricerche empiriche che hanno dimostrato come le giurie in verità non si impegnano «in analisi dettagliate dei fatti e delle prove che li riguardano, ma usano tipicamente “storie” con lo scopo di organizzare gli elementi di prova che vengono presentati all'udienza». I risultati a cui queste ricerche sono pervenuti consentono di ritenere che le giurie tendono, per una serie di ragioni, a prediligere una ricostruzione olistica dei fatti di causa, in contrasto con una ricostruzione analitica o atomistica del fatto.

Le implicazioni dell'adesione alla concezione olistica delle narrazioni processuali da parte delle giurie è ben messa in luce da Taruffo, il quale perviene alla conclusione che le giurie finiscono con lo stabilire la “verità” dei fatti «essenzialmente costruendo e confrontando narrazioni, piuttosto che valutando criticamente le informazioni offerte dalle prove». Si può affermare che sono vari gli elementi che contribuiscono a far sì che la giuria pervenga al proprio giudizio sul fatto attraverso questo modello di decisione: anzitutto la giuria è composta da membri laici, i quali, quindi, non sono giudici di professione e nemmeno giurati abituali, con la conseguenza che tendono ad applicare le regole del senso comune, solo alcune delle quali rispondono a criteri razionali, mentre altre possono ben essere il frutto di false credenze, miti, pregiudizi ecc. In secondo luogo la giuria è un soggetto collettivo, che è costretto ad assumere decisioni in un tempo relativamente breve, per il quale è molto più facile ricorrere a un ragionamento di tipo olistico, piuttosto che analitico. Infine, un rilievo fondamentale a questo riguardo lo svolge proprio la fisiologica mancanza di una motivazione: se un giudice — laico o togato, singolo o

collegiale — non ha l'obbligo di esplicitare in modo analitico, logico e tendenzialmente completo le ragioni sulle quali si fonda il proprio convincimento, è portato naturalmente a prediligere un approccio molto simile a quello proposto dalla teoria olistica. In questo contesto, le narrazioni possono essere utilizzate come strumento per «comporre singoli fatti frammentari, e singoli elementi di prova, in un contesto ordinato e plausibile».

Nel richiamare le teorie olistiche, Taruffo opta per attribuire alle stesse un valore descrittivo - non certo prescrittivo - nel contesto del modo di operare delle giurie rispetto alla ricostruzione del fatto e sottolinea come, in realtà, vi siano due tipi di teorie olistiche: quella che si è appena enunciata è una teoria olistica in senso debole; ma esiste anche una teoria olistica "forte", secondo cui la decisione sui fatti «dovrebbe essere concepita e formulata soltanto come una scelta tra narrazioni concorrenti, prese come 'totalità', ossia evitando qualunque considerazione atomistica o analitica dei fatti e qualunque valutazione dei singoli elementi di prova».

In entrambi i casi, le teorie olistiche, come già si è detto, non hanno natura prescrittiva: quella in senso debole perché non aggiunge nulla a ciò che ci si aspetta dal ragionamento compiuto da un giudice per pervenire all'accertamento dei fatti; quella in senso forte, perché propone un modello secondo cui la giuria dovrebbe decidere, non sulla base della verità della narrazione proposta dalle parti, ma piuttosto sulla base della loro plausibilità. Tuttavia, anche se prive di valore prescrittivo, le teorie olistiche sono molto utili per riconoscere e per comprendere i limiti dei giudizi di fatto condotti dalla giuria. In particolare, vi sono almeno due elementi che appaiono di grande interesse al riguardo: il primo consiste nel fatto che un giudice che utilizzi per l'accertamento dei fatti un modello olistico sarà portato, più o meno consapevolmente, a cercare di colmare le lacune derivanti dall'insufficienza o dall'incompletezza delle prove; il secondo consiste nel fatto che la coerenza narrativa rende plausibile una storia, ma non dice nulla sulla veridicità della stessa. Questi due elementi combinati producono l'effetto di rendere razionalmente non attendibile l'accertamento dei fatti condotto secondo questo metodo: se la decisione sul fatto viene assunta prevalentemente sulla base della plausibilità e della coerenza della narrazione processuale prescelta, non può certo dirsi che detta decisione sia fondata sull'accertamento della verità.

5. *STOCK OF KNOWLEDGE*, PREGIUDIZI E MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA

La mancanza della motivazione e le modalità con le quali la giuria tende ad assumere le proprie decisioni costituiscono presupposti favorevoli affinché nello svolgimento del giudizio di fatto si inseriscano elementi che provengono da quello che William Twining chiama lo *stock of knowledge*, e che non contribuiscono certo ad un accertamento razionale della verità dei fatti di causa. Taruffo, richiamando gli studi di Schauer in materia, dimostra che

dallo *stock of knowledge* - che rappresenta, in sintesi, il “patrimonio culturale” dell’uomo medio - possono essere “pescati” pregiudizi di ogni tipo (sessuali, razziali, religiosi, etnici, professionali), che possono prestarsi efficacemente a rendere coerente e credibile la ricostruzione del fatto per tutti coloro che li condividono. Non solo: dallo *stock of knowledge* provengono anche quegli stereotipi e quei profili che, pur essendo altamente inattendibili per il fatto di essere fondati su grossolane generalizzazioni, sono tuttavia spesso particolarmente efficaci e suggestivi. A questo riguardo Taruffo cita alcuni esempi, quali “la moglie fedele”, “il marito infedele”, “il poliziotto corrotto”, “il violentatore negro”, “il contrabbandiere di droga sudamericano”, “il terrorista islamico”, e via dicendo.

Tutti questi elementi, che possono entrare nello svolgimento del giudizio di fatto, si pongono come ostacoli ad un accertamento della verità dotato di un fondamento razionale. In tutti i casi in cui la decisione in fatto non dev’essere motivata si verifica un probabile ampliamento degli spazi entro cui lo *stock of knowledge* può infiltrarsi a colmare le lacune derivanti dall’incompletezza delle prove o dagli esiti incerti del loro esperimento.

Viceversa, qualora il giudice si trovi costretto, dopo aver assunto la decisione sul fatto, ad esplicitarne le ragioni in una motivazione dettagliata e completa, risulterà molto più difficile fondare detta decisione su un ragionamento che includa quegli “elementi inquinanti” che provengono dallo *stock of knowledge*. Tutto ciò è vero, naturalmente, a condizione di concepire la motivazione come una giustificazione razionale della decisione. Qualora, invece, si volesse accedere all’idea, ampiamente sostenuta da taluni — ad es. da Perelman, oltre che da vari altri studiosi, anche di oggi — secondo cui la decisione giudiziale e la motivazione della stessa dovrebbero seguire un modello retorico-argomentativo, torneremmo allora a discutere di persuasività della motivazione e non della sua tenuta logica, sicché da questo punto di vista potrebbe risultare soddisfacente anche un discorso motivazionale fondato su stereotipi e pregiudizi, purché condivisi. Questa prospettiva, però, come sappiamo, è respinta da Taruffo.

6. VALUTAZIONE RAZIONALE DELLA PROVA E MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA COME AUTO-CONTROLLO

Taruffo afferma in più occasioni che la decisione del giudice dev’essere il risultato di un procedimento razionale, che si svolge secondo un metodo che ne consenta la controllabilità e ne determini la validità.

Si tratta di un’affermazione che riporta l’attenzione proprio sulla motivazione della sentenza, come luogo istituzionalmente destinato a raccogliere le ragioni che il giudice pone alla base della propria decisione e, quindi, nel quale è possibile procedere ad un controllo della sua validità. Gli enunciati relativi ai fatti rilevanti di causa, siano essi principali o secondari, sono ini-

zialmente mere ipotesi in attesa di essere confermate. La conferma di queste ipotesi proviene dagli esiti dell'istruzione probatoria. Tuttavia di per se le prove non sono, nella maggior parte dei casi, in grado di dare una dimostrazione diretta degli enunciati di fatto da provare, sicché è necessario per il giudice far ricorso a criteri di inferenza, che siano in grado di collegare le prove alle ipotesi che sono in attesa di conferma. Come ha scritto recentemente Giovanni Tuzet: «*En sí misma, una prueba no demuestra nada, ni permite alcanzar una decisión. La prueba debe ser "razonada" en el sentido de estar sometida a un tratamiento inferencial, al juego del dar y pedir razones*».

Il giudice, quindi, nella valutazione della prova ai fini di accertare la fondatezza o l'infondatezza delle ipotesi fattuali su cui si fondano le domande o le eccezioni delle parti, dovrà fare applicazione della c.d. probabilità logica, attribuendo il predicato della verità solo a quegli enunciati di fatto che risultino confermati in un certo grado dalle prove disponibili.

Se, quindi, si ritiene che la decisione giudiziale sulle questioni di fatto debba essere la risultante di un processo logico razionalmente controllabile, non si può non pervenire alla conclusione che il giudice, nel momento in cui deve rendere esplicite le ragioni su cui si fonda la ricostruzione del fatto, debba indicare chiaramente i mezzi di prova sui quali la stessa è fondata, non dimenticando di fare riferimento anche alle prove contrarie, giustificandone, poi, la valutazione sulla base di criteri di inferenza probatoria che debbono essere anch'essi enunciati in modo esplicito. Ciò comporta che, nella stesura della motivazione, non ci si può certo accontentare di un richiamo a elementi di intuizione soggettiva, riconducibili a quella che è stata chiamata la *intime conviction*, o di altri simili criteri non razionalmente controllabili.

Tradotto in concreto, ciò significa che il giudice nella stesura della motivazione dovrà fornire una giustificazione analitica di ciascuno dei fatti (*rectius*: degli enunciati sui fatti) che porrà a fondamento della propria decisione, indicando per ognuno di essi le prove che ne smentiscono o ne confermano la veridicità ed enunciando i criteri di inferenza sulla base dei quali la predetta valutazione è stata compiuta.

A questo punto dovrebbe essere chiaro che vi è una differenza ontologica tra il ragionamento del giudice e le ragioni che egli pone a fondamento della propria decisione. Nel discorso che precede più volte si è accostato il ragionamento del giudice alla motivazione e ciò ha una sua ragion d'essere, che qui, pur nella ribadita consapevolezza che si tratta di due cose ben distinte — come la contrapposizione, accolta da Taruffo, tra *context of discovery* e *context of justification* plasticamente dimostra —, va richiamata: in primo luogo pare auspicabile che il giudice, nel momento di dare stesura alla motivazione, richiami effettivamente i passaggi logici che egli ha seguito nel pervenire alla conclusione che un determinato enunciato di fatto fosse o meno provato. In secondo luogo, quand'anche così non dovesse accadere, pare auspicabile che il giudice, a fronte di una scarsa tenuta logica della motivazione, o nel caso in cui la valutazione delle prove effettuata sulla base di criteri razionali

e controllabili enunciati in motivazione desse un esito opposto o comunque diverso da quello al quale il giudice era pervenuto (magari sulla base di una valutazione olistica delle prove), provveda (se ciò è permesso dalle regole processuali: ossia, tutte le volte in cui non vi sia una dissociazione tra pronuncia del dispositivo e deposito della motivazione) a rivedere la propria decisione in fatto, se del caso rimettendone in discussione gli esiti.

Questo modo di intendere la motivazione, pur senza negare la chiara distinzione tra quest'ultima e l'effettivo ragionamento del giudice, interpreta la stesura della motivazione come un passaggio fondamentale, che si traduce per il giudice in un momento di *autocontrollo razionale* della decisione cui è pervenuto, offrendogli - per così dire - l'ultima opportunità di cambiare idea.

D'altro canto, questa concezione della motivazione è coerente con il sistema dei controlli sulla motivazione che i vari codici di procedura civile, pur sotto diverse forme, istituzionalmente prevedono nei vari Paesi, oltre che nei vari gradi di giudizio, anche davanti alle Corti supreme.

7. CONTROLLO SULLA MOTIVAZIONE E POSSIBILI DERIVE IRRAZIONALISTICHE DELLA GIUSTIZIA CIVILE IN ITALIA

Non vorremmo concludere un omaggio a Michele Taruffo con una cattiva notizia. Ma — ne siamo certi — sarebbe lo stesso Maestro a volerlo, sapendo quanto è importante, nella giustizia come nella scienza, perseguire il valore della verità.

Purtroppo le riforme, che si sono abbattute negli anni recenti sul codice di procedura civile italiano, hanno ridotto ai minimi termini i margini del sindacato della Corte suprema sulla motivazione della sentenza civile. La stessa Corte, infatti, interpretando il nuovo testo del codice (art. 360, c. 1, n. 5), ha stabilito che il controllo della motivazione riguarda la sola "esistenza" della stessa, come risulta dal testo della sentenza, deve prescindere dal confronto con le risultanze processuali (nel senso anche di risultanze probatorie!), non può estendersi ad un controllo di "sufficienza", ma si esaurisce nella verifica che non ricorra una delle seguenti ipotesi, che secondo la Corte suprema dovrebbero rappresentare casi emblematici di motivazione inesistente, ossia che non ci si trovi di fronte ad:

- una mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico
- una motivazione apparente
- un contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili
- una motivazione perplessa e obiettivamente incomprensibile.

In sostanza, la Corte nega che possa ancora svolgersi un vero sindacato sulla logicità e sufficienza della motivazione, posto che l'unico caso in cui questo sindacato è ancora consentito è quello - estremo - in cui il giudice ha

deciso senza prendere in considerazione il fatto materiale o uno dei fatti materiali sui quali ha fondato la propria decisione.

Tutto ciò, tuttavia, non ha nulla a che fare con un controllo di logicità della motivazione del giudizio di fatto, poiché esso, se ridotto a questo, si risolve nella mera verifica che il ragionamento del giudice, così come ricavabile dalla motivazione, includa i fatti materiali che, se sussunti nella fattispecie generale ed astratta descritta nella norma, producono gli effetti da quest'ultima voluti. Questo, tuttavia, non è un controllo che abbia ad oggetto realmente la motivazione del giudizio di fatto, anzi esso parrebbe risolversi in un controllo sulla motivazione in diritto, che ha ad oggetto la verifica che la decisione possa reggersi sull'applicazione della norma al fatto accertato, a prescindere, tuttavia, da *come* il giudice abbia compiuto questo accertamento. Quest'ultimo - ossia quello che riguarda le modalità con le quali il giudice è pervenuto all'accertamento dei fatti (indicazione analitica dei mezzi di prova, degli esiti degli stessi, dei criteri inferenziali utilizzati per valutarli) - è un problema che rimane del tutto estraneo al controllo del giudice di legittimità.

In questo modo la Corte di cassazione italiana di fatto esonera il giudice dalla stesura di una motivazione analitica, la quale per ciascun fatto (*rectius*: enunciato di fatto), principale o secondario, posto a fondamento della decisione, indichi le prove su cui la ritenuta verità del fatto si fonda, senza omettere di indicare le eventuali prove di segno opposto, ed esplicitando le ragioni per le quali le prime sono state ritenute prevalenti sulle seconde.

Le ricadute concrete di questo esonero, che costituisce una vera e propria direttiva politica per il giudice del merito, non possono non avere conseguenze rilevanti sulla qualità delle decisioni. Il giudice del merito, infatti, sapendo di avere un obbligo di motivazione che nella sostanza si è drasticamente ridotto quanto a contenuto e coerenza logica, può essere tentato di procedere alla stesura di una motivazione non tanto concisa o succinta — come le norme prescrivono — quanto piuttosto affrettata. In questo modo probabilmente il giudice di primo grado potrà recuperare un po' di tempo, ma non potrà utilizzare la stesura della motivazione come strumento e occasione di controllo del giudizio di fatto cui, con ogni probabilità, è già pervenuto. Ciò faciliterà l'inclusione nel ragionamento probatorio di tutti quegli elementi, pur presenti nel senso comune, che tuttavia costituiscono delle generalizzazioni, non sempre fondate e non sempre giustificate, che si trovano, come si è visto sopra, in quello *stock of knowledge* da cui pesca la giuria per decidere (olisticamente) sui fatti di causa. La mancanza di una motivazione analitica, logica, completa e coerente, renderà più facile, quindi, la pronuncia di decisioni non adeguatamente sorrette da una valutazione razionale della prova e potrà prestarsi a riaprire le porte a criteri irrazionali di decisione, che dall'amministrazione della giustizia si immaginavano scomparsi da tempo.

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

- AMODIO, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in cassazione. Vol. I*, Milano, 1967
- CALAMANDREI, *La genesi logica della sentenza civile*, in ID., *Studi di diritto proc. civ. I*, Padova, 1930, p.3 ss.
- CALOGERO, *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, Padova, 1937
- COHEN, *The Probable and the Provable*, Oxford, 1977
- COLESANTI, *Die Entscheidungsbegründung im italienischen Verfahrensrecht*, in SPRUNG (herausg. von), *Entscheidungsbegründung*, Wien-New York, 1974, p. 355 ss.; ora anche in COLESANTI, *Scritti scelti*, I – II, Napoli, 2010, p. 163 ss.
- DAMAŠKA, *Atomistic and Holistic Evaluation of Evidence: A Comparative View*, in CLARK (ed.), *Comparative and Private International Law. Essays in Honor of J.H. Merryman*, Berlin, 1990
- DENTI, *L'interpretazione della sentenza civile*, Pavia, 1946
- FERRER BELTRÁN, *La valutazione razionale della prova*, Milano, 2012
- , *Prova e verità nel diritto*, Bologna, 2004
- HAACK, *Defending Science – Within Reason. Between Scientism and Cynicism*, Amherst (NY), 2007
- , *Epistemology Legalized: On Truth, Justice, and the American Way*, in 49 *Am. J. Jur.*, 2004, p. 43 ss.
- IBAÑEZ, *Ciencia y jurisprudencia en una sentencia inconsistente*, in *Boletín Informativo Número 82 – Juezas y Jueces para la Democracia*, Gennaio 2021, pp.
- LAUDAN, *Truth, Error, and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology*, Cambridge, 2006
- PASSANANTE, *Le sezioni unite riducono al “minimo costituzionale” il sindacato di legittimità sulla motivazione della sentenza civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2015, p. 179 ss.
- SASSANI, *Riflessioni sulla motivazione della sentenza e sulla sua (in)controllabilità in Cassazione*, in *Corr. Giur.*, 2013, p. 849 ss.
- , *La logica del giudice e la sua scomparsa in cassazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2013, p. 639 ss.
- SCHAUER, *Profiles, Probabilities and Stereotypes*, Cambridge (Mass.)-London, 2003
- TARUFFO, *Addio alla motivazione?*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2014, p. 379 ss.
- , *Considerazioni su prova e verità*, in ID., *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2002, p. 323 ss.
- , *Considerazioni sulle massime di esperienza*, in *XXIX Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, Bogotá, 2008, p. 189 ss.
- , *Idee per una teoria della decisione giusta*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1997, p. 315 ss.
- , *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, 1991
- , *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975
- , *La semplice verità. Il giudice e la costruzione di fatti*, Roma-Bari, 2009
- , *Le novità nel giudizio di cassazione*, in *Libro dell'anno del Diritto 2013*, reperibile al sito www.treccani.it
- , *Motivazione della sentenza civile (controllo della)*, in *Enc. dir., Agg. III*, Milano 1999
- , *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in ID., *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2002, p. 121 ss.
- , *Una riforma della Cassazione civile?*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2006, p. 755 ss.
- , *Verso la decisione giusta*, Torino, 2020
- TUZET, *La prueba razonada*, Puno, 2020
- TWINING, *Rethinking Evidence. Exploratory Essays*, Cambridge, 2006
- WASSERSTROM, *The Judicial Decision. Towards a Theory of Legal Justification*, Stanford, 1961