

TRATTATO
DI
DIRITTO CIVILE E COMMERCIALE

GIÀ DIRETTO DA

ANTONIO CICU FRANCESCO MESSINEO
CONTINUATO DA
LUIGI MENGONI

VOLUME III, t. 2, sez. 1



MILANO - DOT. A. GIUFFRÈ EDITORE
1992

MICHELE TARUFFO
ORDINARIO NELL'UNIVERSITÀ DI PAVIA

UNIDADE V

Leitura obrigatoria
TARUFFO, La prova..., p. 401-8

LA PROVA
DEI FATTI GIURIDICI

NOZIONI GENERALI



MILANO - DOT. A. GIUFFRÈ EDITORE
1992

più «forti» della razionalità del ragionamento probatorio. Se non altro, però, può almeno definirsi irrazionale la valutazione delle prove che non tenga conto di questi criteri o che si ponga in contrasto con essi.

Il loro impiego non implica d'altronde l'eliminazione della discrezionalità del giudice nella valutazione delle prove, e quindi non v'è alcuna analogia possibile tra essi e le regole di prova legale. Questi criteri consentono invece di tracciare una distinzione fra la discrezionalità assoluta, come tale priva di criteri e di controlli e dunque sostanzialmente equivalente all'arbitrio soggettivo, e la discrezionalità guidata, ossia vincolata all'impiego di criteri razionali di controllo (307). Evidentemente, è nell'ambito di questa seconda concezione della discrezionalità che il principio del libero convincimento del giudice cessa di essere un *quid ineffabile* e diventa la premessa per un impiego razionale dei mezzi di prova.

Alla prospettiva fin qui seguita, fondata sulla funzionalità di criteri razionali almeno minimali nella valutazione delle prove, si può opporre — come talvolta avviene — un atteggiamento di più o meno radicale sfiducia nella eventualità che il giudice valuti razionalmente le prove (308). Si tratta peraltro di un'obiezione che prova troppo, e comunque si colloca su di un piano diverso da quello che qui viene preso in considerazione. Essa prova troppo perché, se si muove dalla premessa che comunque la decisione derivi da moventi irrazionali, bisognerebbe concludere anche per l'irrazionalità della decisione in diritto, ed anche per quella eventualmente presa in base a norme di prova legale. Peraltro, gli atteggiamenti radicalmente irrazionalistici o scettici verso la razionalità in ogni sua forma (il che è sostanzialmente lo stesso) risalgono solitamente a premesse culturali che di gran lunga trascendono la problematica delle prove e della decisione giudiziaria (309). Questi atteggiamenti possono avere interessanti presupposti culturali o esistenziali, ma hanno l'effetto di inibire qualunque analisi sensata di questa problematica: se non altro per questa ragione — e prescindendo da ogni altra considerazione — appare opportuno non lasciarsi condizionare da essi in sede di studio del ragionamento probatorio. Rimane chiaro d'altronde

(307) V. *supra*, par. 2.3. e 3.2. in questo Cap.

(308) Cfr. ad es. CAVALLONE, *Critica della teoria*, cit., p. 394, ss.; ID., *Oralità*, cit., p. 458 n. 32. Al riguardo v. rilevi in TARUFFO, *Note per una riforma*, cit., p. 257 e 269 s., n. 76.

(309) Per un'efficace analisi critica di questi atteggiamenti cfr. GOLDMAN, *Epistemology and Cognition*, Cambridge, Mass.-London 1986, p. 28 ss. Analogamente, per una critica ai vari scetticismi in materia di prove, cfr. TWINING, *Some Scepticism*, cit.

de che l'ipotesi di una discrezionalità guidata da canoni razionali non presuppone necessariamente alcuna fede ingenua nella ragione dell'uomo e del giudice; molto più semplicemente, essa può fondarsi su una metodologia relativistica, confermata dagli esiti conseguiti in altri campi dell'esperienza giuridica e non giuridica (310).

4.2. *Il contraddittorio delle parti*. — I controlli razionali non sono i soli che possono riguardare l'impiego e la valutazione delle prove. Poiché la prova viene usata al fine di accertare i fatti nell'ambito del processo, bisogna pensare anche alla possibilità di controlli procedurali, ossia derivanti dal contesto processuale nel quale appunto la prova viene utilizzata.

Sotto questo profilo appare soprattutto rilevante un controllo procedimentale preventivo rispetto alla decisione, che deriva dall'attuazione del principio del contraddittorio. La garanzia del contraddittorio è ormai generalmente riconosciuta come uno dei cardini fondamentali del processo civile, e la possibilità per le parti di interloquire preventivamente su tutto ciò che possa influire sulla decisione della controversia è ormai un connotato strutturale del processo, secondo la prospettiva incentrata sull'effettività delle garanzie (311). In questa prospettiva la regola del contraddittorio manifesta una serie di implicazioni, tra le quali assumono particolare rilievo quelle che collegano tale regola con l'acquisizione e la valutazione delle prove in vista della decisione sul fatto. Proprio sotto questo profilo, anzi, diventa evidente la funzione della garanzia del contraddittorio come finalizzata ad attuare controlli, disponibili per le parti, sull'uso delle prove da parte del giudice. Non a caso, si tende a configurare il principio per cui la decisione dovrebbe fondarsi solo sugli elementi discussi dalle parti nel corso del processo (312), ed è chiaro che un principio di questo genere diventa importante a proposito della decisione sul fatto.

Se ormai non è dubbia la portata generale del principio del contraddittorio, non sono sempre chiare le modalità con cui il contraddittorio può funzionare come strumento di controllo sull'uso delle prove da parte del giudice e sulla loro valutazione, sicché vale la pena di fare al riguardo qualche considerazione più specifica.

a) La regola del contraddittorio può funzionare anzitutto come

(310) V. *supra*, Cap. III, par. 1., Cap. IV, par. 1.

(311) In generale, e per ampi riferimenti, cfr. da ultimo COMOGGIO, *Contraddittorio*, cit., p. 1 ss.

(312) Cfr. COMOGGIO, *op. ult. cit.*, p. 26.

controllo in ordine alla determinazione del materiale probatorio destinato a costituire la base per la decisione. Essa costituisce invero il fondamento di due attività di parte che implicano altrettante forme di controllo sulla fase in cui si delinea l'area dei mezzi di prova che verranno acquisiti nel processo: la prima di queste attività consiste nel contestare l'ammissibilità e la rilevanza delle prove dedotte dall'altra parte o disposte d'ufficio dal giudice; la seconda consiste nella deduzione di prove contrarie a quelle dedotte dall'altra parte o disposte d'ufficio dal giudice.

La prima attività pone in essere un controllo perché mira ad assicurare che siano correttamente applicate le regole logiche (ossia il criterio di rilevanza) e giuridiche (ossia le norme sull'ammissibilità) che governano l'ammissione delle prove nel processo (313). Quale che sia il contenuto specifico di queste regole (soprattutto delle norme d'esclusione dei mezzi di prova), si può pensare che un presupposto di correttezza dell'accertamento giudiziale del fatto consista nell'applicazione delle regole destinate a selezionare le prove utilizzabili.

La seconda attività pone a sua volta in essere un controllo perché, di fronte alle prove ammesse (e dedotte dall'altra parte o disposte dal giudice), consiste nell'introdurre nel processo prove destinate a confermare una versione del fatto diversa o contraria (314). Per così dire, la deduzione di prove contrarie tende a fornire elementi di confronto e di contraddizione rispetto all'esito delle prove positive: proprio questa possibilità di contrasto implica una possibilità di controllo, poiché la verifica dell'attendibilità di una prova si compie meglio nel confronto di essa con una prova contraria (315). In ogni caso, la contraddeduzione di prove è comunque destinata ad arricchire il materiale probatorio su cui si fonderà la decisione, e quindi opera nel senso di incrementare la base conoscitiva dell'accertamento del fatto.

È dunque lecito pensare che gli ordinamenti positivi attribuano gradi diversi di controllo sulla determinazione iniziale del materiale probatorio, a seconda del grado di effettività della garanzia del contraddittorio in sede di ammissione delle prove.

(313) Sulla natura e il contenuto di queste regole v. *supra*, par. 2.1. in questo Cap. Sulla funzione del contraddittorio relativo all'ammissione delle prove v. in particolare TARZIA, *Problemi del contraddittorio*, cit., p. 638 ss.

(314) Sul diritto alla prova contraria v. più ampiamente TARUFFO, *Il diritto alla prova*, cit., p. 98 ss. In particolare sulla contraddeduzione rispetto alle prove disposte d'ufficio dal giudice cfr. TARZIA, *op. ult. cit.*, p. 643 ss. e TARUFFO, *ivi*, p. 99.

(315) Per l'analisi del rapporto tra prove dirette e contrarie sotto il profilo logico v. *supra*, Cap. IV, par. 1.2., 1.3. e 3.3. V. inoltre Cap. VI, par. 2.2.

b) Un ulteriore aspetto sotto il quale questa garanzia opera come importante momento di controllo riguarda la formazione delle prove. È intuitivo, infatti, che è possibile evitare indebite interferenze, ed in particolare quelle che deriverebbero dall'arbitraria influenza del giudice, quando le parti sono in grado di partecipare pienamente, svolgendo un ruolo attivo, al procedimento di formazione della prova (316). È in quest'ambito che le parti possano collaborare alla creazione di prove attendibili, impiegando le loro conoscenze e le loro facoltà difensive per evitare che si formino prove non idonee a fondare una corretta decisione in fatto. Non a caso una delle ragioni principali per cui la legge disciplina il procedimento di formazione di determinati mezzi di prova consiste proprio nell'introduzione di garanzie procedurali atte ad assicurare l'attendibilità della prova (317). Tra gli strumenti che si adoperano in vista di questo scopo un ruolo rilevante spetta proprio al contraddittorio delle parti. Il contraddittorio nella formazione delle prove non ha, invero, solo la funzione formale di «completare» l'attuazione della garanzia della difesa, ma anche e soprattutto quella di far sì che l'attività delle parti serva a verificare *in itinere* la qualità della prova che si pone in essere.

Bisogna tuttavia osservare che il problema non si esaurisce nel richiamo al principio generale del contraddittorio, e tanto meno nel riferimento al modo in cui esso viene attuato in questo o quell'ordinamento positivo.

Da un lato bisogna ricordare, come si è chiarito più sopra, che il contraddittorio delle parti nella formazione della prova non può essere inteso come una condizione generale e assoluta di utilizzabilità del mezzo di prova. A parte la discussa categoria delle prove atipiche, vi sono infatti numerose prove tipiche che non si formano nel contraddittorio delle parti perché le parti non partecipano, o non partecipano entrambe, alla loro formazione: tuttavia nessuna dubbia ragionevolmente della possibilità di utilizzare queste prove per l'accertamento del fatto (318). Ne deriva che la regola della formazione della prova in contraddittorio vale solo *nel processo*, ossia per le prove c.d. costitutive, che proprio nel processo vengono ad esistere. Per le altre prove si pone pure un problema di garanzia del contraddittorio: non però a proposito della loro formazione, ma con riferimento alla loro valutazione.

(316) In generale al riguardo cfr. TARZIA, *op. ult. cit.*, p. 645 ss.

(317) V. *supra*, par. 2.2. in questo Cap.

(318) V. *supra*, par. 2.2 e 3.1. in questo Cap.

D'altro lato va anche osservato che non sempre le regole processuali sulla formazione delle prove assicurano nel modo migliore il contraddittorio delle parti e la funzione di controllo che esso può svolgere sulla qualità della prova. Vi sono infatti casi in cui la totale attuazione del contraddittorio delle parti consente eccessi di *contentiousness* che si ritorcono contro la finalità consistente nel porre in essere prove attendibili: è il caso delle degenerazioni della *cross-examination* statunitense, che da strumento per la ricerca in contraddittorio della verità diventa spesso un'occasione di scontro niente affatto orientato all'accertamento della verità⁽³¹⁹⁾. Per contro, vi sono casi in cui il ruolo delle parti nell'assunzione della prova viene ridotto, *de jure* o *de facto*, ad una partecipazione poco più che formale, con la conseguenza che a ben poco si riduce la loro funzione di controllo sulla formazione della prova: è il caso dell'assunzione della prova testimoniale nell'ordinamento italiano (non toccata da recenti riforme), che oscilla tra modelli autoritari e stanca *routine* burocratica, e comunque non assicura un effettivo controllo sulla qualità della prova nel corso della sua assunzione⁽³²⁰⁾.

c) Un'ulteriore importante funzione di controllo è svolta dal contraddittorio delle parti quando esso è finalizzato ad influire sulla valutazione delle prove da parte del giudice. In tal senso si esplica anzi con pienezza la funzione del contraddittorio come garanzia procedimentale previa rispetto alla decisione, ossia come possibilità per le parti di interloquire e difendersi preventivamente su tutti gli aspetti della controversia che appaiono in qualunque modo rilevanti per la decisione⁽³²¹⁾.

Per quanto riguarda specificamente la problematica delle prove, alcuni aspetti meritano di essere qui sottolineati, posta comunque la premessa generale che le parti debbono poter controllare *ex ante* la valutazione della prova svolgendo argomentazioni sull'efficacia che ad essa va attribuita⁽³²²⁾.

(319) V. *supra*, n. 88.

(320) V. più ampiamente TARUFFO, *Prova testimoniale*, cit., p. 752 ss.

(321) Su questo aspetto essenziale del contraddittorio cfr. COMOGGIO, *op. e loc. cit.*, anche per ulteriori riferimenti.

(322) Va d'altra parte sottolineato che questo controllo, e in generale il contraddittorio relativo all'efficacia della prova, perdono di significato tutte le volte che entrano in gioco le prove legali. Essendo l'efficacia legale della prova predefinita dalla legge, essa non è in discussione: non essendovi valutazione discrezionale, anche il contraddittorio diventa inutile. Poiché inoltre, come si è rilevato in precedenza (V. nel par. 2.3., in questo Cap.), la prova legale ha solitamente un effetto «distruttivo» sulle altre prove, perché ne riduce a zero l'efficacia, anche la discussione sulla valutazione di

Per un verso è evidente che questa manifestazione del contraddittorio diventa particolarmente importante quando si tratti di prove che non vengono ad esistere nel contraddittorio delle parti, tanto più che di regola queste prove non sono neppure soggette ad un vaglio preliminare di ammissibilità⁽³²³⁾. Come si è visto, non vi è motivo per escludere — per queste ragioni — queste prove dal novero degli elementi di convincimento che possono essere impiegate per l'accertamento del fatto; è chiaro tuttavia che proprio la mancanza del contraddittorio nella formazione dell'elemento di prova rende ancor più indispensabile la sua attuazione in vista della valutazione dell'efficacia di tale elemento.

Per altro verso, e con riferimento a qualunque mezzo di prova, il contraddittorio delle parti rispetto alla valutazione delle prove serve specificamente come strumento di controllo dei poteri discrezionali del giudice, in quanto consente alle parti di indicare i criteri secondo i quali tali poteri dovrebbero essere esercitati, e comunque di svolgere preventivamente argomentazioni difensive al riguardo.

Così ad es. il potere del giudice di scegliere discrezionalmente, nel materiale probatorio acquisito al processo, gli elementi che ritiene rilevanti per la decisione, può essere giustificato sulla base del principio del libero convincimento⁽³²⁴⁾. La differenza tra un esercizio tendenzialmente arbitrario e un esercizio ragionevole e «controllato» di questo potere sta però nella possibilità per le parti di conoscere, e discutere prima della decisione, le relative scelte del giudice. Non a caso anche in anni recenti il problema è stato sottoposto ad approfondita discussione, non solo perché esso rappresenta uno dei punti cardine di attuazione della garanzia della difesa, ma soprattutto perché il contraddittorio viene a configurarsi come un essenziale rimedio preventivo rispetto a fenomeni come la «terza via» di decisione in fatto, con i relativi pericoli di abuso⁽³²⁵⁾. La circostanza che il legislatore della riforma del cod. proc. civ. del 1990 non abbia prestato la benché minima attenzione a questi problemi⁽³²⁶⁾ non toglie che essi siano molto rilevanti nel contesto di

queste prove diventa inutile. La funzione del contraddittorio che si discute nel testo è dunque significativa solo in quanto si tratti di prove soggette alla valutazione discrezionale del giudice. Cfr. FERRI, *op. cit.*, p. 101 s.

(323) V. *supra*, par. 2.1. e 2.2. in questo Cap.

(324) V. *supra*, par. 2, e cfr. TARUFFO, *Note per una riforma*, cit., p. 265 ss.

(325) Cfr. in particolare TARZIA, *op. cit.*, p. 654 ss.; MONTESANO, *op. cit.*, p. 233 ss., e ampiamente FERRI, *op. cit.*, p. 82 ss., 101 ss.

(326) Il nuovo art. 183 riproduce testualmente, nel terzo comma, il vecchio secondo comma dell'art. 183, prevedendo che il giudice indichi alle parti le questioni

una possibile razionalizzazione dei poteri del giudice nell'accertamento del fatto. In particolare, appare necessario che il contraddittorio delle parti venga assicurato, prima della decisione, proprio sulle scelte con cui il giudice determina gli elementi di prova su cui intende fondare la decisione. Ciò soprattutto quando si tratti di elementi che già non siano stati sottoposti al contraddittorio in sede di formazione o ammissione, ovvero quando (come nel caso delle presunzioni semplici) si tratta di elementi di prova che tipicamente «si formano» in sede di decisione⁽³²⁷⁾.

Il problema del previo contraddittorio delle parti sulla efficacia delle prove, e quindi sulla possibile valutazione che il giudice dovrà darne, si pone però in termini generali anche per le prove previamente individuate come rilevanti ai fini della decisione, ed anche per le prove ammesse e formate nel contraddittorio delle parti.

In ogni caso infatti la libera valutazione della prova implica che l'efficacia che ad essa viene attribuita dipenda da una scelta discrezionale del giudice, e questa scelta implica il rischio che la discrezionalità degeneri in arbitrio. Al riguardo, dunque, vi è sempre la necessità di ammettere che le parti possano previamente interloquire avanzando e giustificando le proprie ipotesi, tendenzialmente diverse e contrastanti, sull'efficacia da attribuire alle prove ai fini dell'accertamento del fatto⁽³²⁸⁾. Il giudice non è ovviamente vincolato ad alcuna di queste ipote-

rilevabili d'ufficio di cui ritiene opportuna la discussione (cfr. al riguardo, in senso critico, TARUFFO, *Le preclusioni nella riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.* 1992, p. 300. Cfr. inoltre CECHELLA, *Contraddittorio e preclusioni (note intorno alla novella sul processo civile)*, in *Giur. civ.* 1991, II, p. 457 ss.; TARZIA, *Lineamenti*, cit., p. 85; CONSOLO-LURSO-SASSANI, *op. cit.*, p. 91). Con ciò il legislatore della riforma non ha tenuto conto del fatto che la norma è stata sempre disapplicata, né dei suggerimenti della dottrina, diretti sia nel senso di configurare un preciso dovere del giudice di provocare il contraddittorio delle parti, sia nel senso di estendere l'oggetto di tale dovere ben al di là delle «questioni» in senso tecnico. Su questi problemi cfr. l'ampia analisi di FERRI, *op. cit.*, p. 8 ss., 18 ss., 49 ss., 91 ss.; in senso critico rispetto alle tesi più rigorose cfr. CHIARONI, *Questioni rilevanti d'ufficio, diritto di difesa e formalismo delle garanzie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1987, p. 569 ss., ma v. al riguardo la replica di FERRI, *Sull'effettività del contraddittorio*, ivi, 1988, p. 780 ss.

(327) Cfr. in particolare FERRI, *Contraddittorio*, cit., p. 105 ss.

(328) Ciò non implica ovviamente che il giudice sia tenuto a formulare in anticipo le sue ipotesi sulla valutazione delle prove perché le parti possano discuterne prima della decisione. Le parti debbono però avere la possibilità di sottoporre al giudice le proprie ipotesi in ordine all'efficacia delle prove (v. analogamente FERRI, *op. cit.*, p. 103).

si, e neppure è costretto a scegliere soltanto entro le possibilità prospettate dalle parti⁽³²⁹⁾; tuttavia le ipotesi indicate dalle parti possono costituire elementi di giudizio proprio in quanto mettono in evidenza possibilità diverse di decisione, nonché i relativi punti di sostegno e di critica. In questo senso, soprattutto, il previo contraddittorio delle parti sulle ipotesi di valutazione delle prove può essere un rilevante fattore di razionalizzazione e di controllo preventivo della discrezionalità del giudice.

Così individuate le principali modalità con cui il contraddittorio può svolgere una funzione di controllo procedimentale *ex ante* sull'uso e la valutazione delle prove da parte del giudice, occorre però anche precisare che questa funzione non è automaticamente implicita nella dialettica processuale delle parti in ordine alle prove e all'accertamento del fatto. Tale funzione, necessaria perché si abbia un giudizio di fatto corretto, attendibile e razionale, può essere effettivamente realizzata in quanto anche le parti, oltre che il giudice, ispirino a criteri di razionalità le loro argomentazioni in materia di prove. Se sono anzitutto le parti ad impiegare le regole dell'analisi razionale delle prove, come quelle che si sono enunciate più sopra⁽³³⁰⁾, allora il contraddittorio può realmente fornire al giudice gli elementi per una valutazione razionale: in tal modo le parti possono influenzare le scelte del giudice, indirizzandolo sui binari della razionalità invece che su quelli del soggettivismo incontrollato. Idealmente, anzi, le parti dovrebbero poter influire sulla decisione proprio in quanto sottopongano al giudice ipotesi razionali, anche se ovviamente diverse, di valutazione delle prove.

È chiaro tuttavia che questo non accade, e che per il giudice si aprono spazi indefiniti di discrezionalità incontrollata, tutte le volte che il contraddittorio si trasforma in una lotta senza esclusione di colpi o in

(329) Ciò vale nel nostro sistema, ma i termini del problema possono variare in funzione dell'intensità con cui viene applicato il principio della signoria delle parti sul processo, ovvero dall'ampiezza dei poteri decisori che vengono riconosciuti al giudice. Al riguardo v. ampliamente DAMAŠKA, *op. cit.*, p. 207 ss., 235 ss., 269 ss., 281 ss. Non è quindi escluso, ed infatti accade nel processo anglosassone, che si configuri una sorta di vincolo del giudice a scegliere la decisione sul fatto entro le ipotesi prospettate dalle parti: cfr. TARUFFO, *Il processo civile «adversary»*, cit., p. 4, 44 ss.; JOLOWICZ, *The Active Role of the Court in Civil Litigation*, in CARPILLETTI-JOLOVICZ, *Public Interest Parties and the Active Role of the Judge in Civil Litigation*, Milano-New York 1975, p. 188.

(330) V. par. 4.1. in questo Cap.

un esercizio di retorica diretto ad influenzare il giudice piuttosto che a sottoporli argomenti razionali ⁽³³¹⁾.

Per certi versi, il giudice ha bisogno della razionalità delle parti per essere a sua volta razionale nella valutazione delle prove: se le parti non impiegano correttamente le possibilità offerte dal contraddittorio la garanzia scade a mera occasione di litigio, ed il giudice ha meno ragioni per essere, lui solo, razionale.

4.3. La motivazione del giudizio di fatto. — Accanto al controllo *ex ante* assicurato dal metodo del contraddittorio vi è anche un possibile controllo *ex post* che può esercitarsi per il tramite della motivazione della sentenza.

È noto invero che anche la motivazione è oggetto di una specifica garanzia, talvolta enunciata da norme costituzionali, e che la principale funzione consiste nel rendere possibile un controllo successivo sulle ragioni poste dal giudice a fondamento della decisione ⁽³³²⁾.

E anche comunemente accettata la tesi secondo la quale la motivazione non può considerarsi come un resoconto del procedimento logico o psicologico con cui il giudice è pervenuto alla decisione; essa è piuttosto l'esposizione di un ragionamento giustificativo, con il quale il giudice mostra che la decisione si fonda su basi razionali idonee a renderla accettabile ⁽³³³⁾.

La motivazione è dunque una giustificazione razionale elaborata *ex post* rispetto alla decisione, ma finalizzata comunque a consentire il controllo sulla razionalità della decisione stessa.

Questi principi di ordine generale valgono anche con riferimento alla valutazione delle prove e al giudizio sul fatto. Non è dubbio invero che anche la motivazione in fatto sia necessaria, non meno della motiva-

(331) Torna ad essere rilevante sotto questo profilo la distinzione tra concezione retorica e concezione conoscitiva della prova, su cui v. *supra*, par. 1.4, in questo Cap.

(332) Cfr. in generale, e per riferimenti, TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 370 ss.; 392 ss., nonché da ultimo ID., *Motivazione. III) Motivazione della sentenza - Dir. proc. civ. e VI) Motivazione della sentenza - Dir. comp. e stran.*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XX, Roma 1990. Per un quadro comparatistico, ed ulteriori indicazioni, cfr. BERGHOLTZ, *Ratio et Auctoritas: A Comparative Study of the Significance of Reasoned Decisions with Special Reference to Civil Cases*, in *33 Scand. St. in Law* 1989, p. 11 ss. Da ultimo cfr. COMANDUCCI, *La motivazione in fatto*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di G. Uberris, Milano 19923, p. 215 ss.

(333) V. più ampiamente TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 107 ss.

zione in diritto, proprio come garanzia di razionalità e di controllabilità della valutazione delle prove ⁽³³⁴⁾.

Da questo punto di vista si intende facilmente che i criteri di controllo razionale del convincimento del giudice, di cui si è fatto cenno in precedenza, possono essere usati anche come criteri di giustificazione razionale del giudizio di fatto. Motivare in fatto significa d'altronde esplicitare, sotto forma di argomentazione giustificativa, il ragionamento che consente di attribuire una determinata efficacia ad ogni mezzo di prova, e che su questa base fonda la scelta a favore dell'ipotesi sul fatto che nelle prove disponibili trova un grado più elevato di conferma logica. Ciò implica che la motivazione deve dar conto dei dati empirici assunti come elementi di prova, delle inferenze che partendo da essi si sono formulate, e dei criteri impiegati per trarne le conclusioni probatorie; parimenti la motivazione deve dar conto dei criteri con cui si giustifica la valutazione congiunta e complessiva dei diversi elementi di prova, e delle ragioni che fondano la scelta finale in ordine alla fondatezza dell'ipotesi sul fatto ⁽³³⁵⁾.

La concezione della motivazione come giustificazione razionale del giudizio, valida in linea generale anche per numerose altre ragioni, trova dunque un sostegno particolare nell'esigenza di controllo che deriva dalla discrezionalità del giudice nell'impiego e nella valutazione delle prove: proprio la motivazione così concepita realizza infatti la funzione di controllo su tale discrezionalità, obbligando il giudice a giustificare le proprie scelte e rendendo possibile un giudizio successivo su di esse, nel processo e fuori del processo.

Tutto questo porta a dire che, quando la motivazione in fatto è tale da rispondere adeguatamente alla propria funzione, essa soddisfa all'esigenza di controllo sulla razionalità del ragionamento del giudice sulle prove.

L'analisi dei principi generali non esime però dalla constatazione che non di rado, e il rilievo vale in modo particolare per il nostro ordinamento, la prassi della motivazione in fatto è ben lontana dal modello ideale di motivazione che sta alla base delle considerazioni ora svolte. E

(334) Cfr. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 437 ss., 501 ss. Sulle connessioni tra motivazione del giudizio di fatto e garanzie del diritto alla prova e del contraddittorio cfr. TARZIA, *op. ult. cit.*, p. 655 ss.; TARUFFO, *Il diritto alla prova*, cit., p. 112 ss.

(335) Su questi criteri v. *supra*, nel par. 4.1. di questo Cap. Sul contenuto e sulla struttura che la motivazione in fatto dovrebbe avere cfr. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 278 ss., 437 ss., 511 ss., 530 ss., 555 ss.