

VIZIO DI MOTIVAZIONE E RAGIONAMENTO PRESUNTIVO

1. Premessa - 2. Il sindacato sulla motivazione nel periodo antecedente alla riforma del 2012 - 3. La novella intervenuta nel 2012 nell'interpretazione delle Sezioni Unite: la riduzione del vizio di motivazione al minimo costituzionale e lo spiraglio per lasciare aperta la possibilità di sindacare le presunzioni semplici - 4. Il controllo da parte della Cassazione sui requisiti scolpiti nell'art. 2729 cod. civ. - 5. La ripartizione del sindacato sulla costruzione di una presunzione semplice tra i motivi di censura di cui ai nn. 3, 4 e 5 dell'art. 360 cod. proc. civ.

Abstract

Viene esaminato il tema del controllo che la Suprema Corte può operare sulla motivazione del giudizio di fatto, alla luce della riforma dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ. intervenuta nel 2012 e nella particolare prospettiva del ragionamento presuntivo. Considerato lo scopo del legislatore di ridurre l'accesso al controllo del giudizio di fatto, nell'ottica deflazionistica che domina ormai il processo civile in nome della "ragionevole durata del processo", si intende definire la nuova configurazione del motivo riformato e, conseguentemente, quella del sindacato sulla motivazione. In questa direzione, si articolerà il discorso muovendo dalla portata della novella e proseguendo con l'interpretazione fornita a proposito dalle Sezioni Unite, che hanno operato una particolare apertura nei confronti del sindacato sulle presunzioni semplici. Al riguardo sarà interessante verificare come opera il controllo della motivazione con riguardo al ragionamento presuntivo.

The issue of the control that the Supreme Court can exercise over the grounds of the judgment in fact is examined in light of the reform of the Article 360, n. 5 of the Code of Civil Procedure, which took place in 2012, and in the specific point of view of presumptive reasoning. Considering the legislator's aim of reducing access to the control of the factual judgement, in the deflationary perspective that dominates the civil trial, in the name of the 'reasonable duration of the process', our intent is to define the new configuration of the reformed motive and, consequently, that of the control of the grounds of judgment. In this direction, this article will be structured starting from the purpose of the reform and continuing with the interpretation provided on the subject by the Supreme Court, which created an important openness towards the control of simple presumptions. In this regard, it will be interesting to verify how the control of the grounds of judgment operates with regard to the presumptive reasoning.

Keywords: simple presumptions, reform, control of the Supreme Court, grounds of judgement, proof.

1. Premessa

La premessa da cui si ritiene di dover prendere le mosse è quella per cui il controllo della plausibilità logica del ragionamento del giudice sui fatti della causa, ad opera della Suprema Corte,

risulta necessario ed anzi indispensabile, ove si voglia che l'operato del giudice sia effettivamente ed in modo compiuto legittimo.

Per cogliere l'importanza che il controllo di logicità del giudizio di fatto ricopre anche e soprattutto nell'ottica generale della coerenza dell'ordinamento, Guido Calogero sosteneva che questo rappresentasse l'unico mezzo mediante il quale raggiungere il c.d. "senso delle cose" che, appunto, si perderebbe se dovesse venir meno il suddetto sindacato¹: in quest'ottica il giudicante dovrebbe anzitutto esplicitare le ragioni della propria decisione in modo chiaro ed intellegibile, affinché il ragionamento sviluppato per pervenire al *decisum* sia rinvenibile nella motivazione e, di conseguenza, il ricorrente abbia modo di far valere il proprio diritto alla difesa, riconosciutogli dalla nostra Costituzione, anche in punto di plausibilità della ricostruzione giudiziale dei fatti. Per questa ragione, come è ben noto, la motivazione non rappresenta una parte accessoria della sentenza, ma anzi essa costituisce di questa una componente di importanza cruciale².

In quest'ordine di idee, dovrebbe essere oramai chiaro che garanzie fondamentali della giustizia – come queste cui si è fatto cenno – non possono sacrificarsi «sull'altare della fretta e del risparmio di tempo»³. Invece la riforma del 2012 che ha riguardato il giudizio di cassazione, così come le altre che hanno inciso in modi diversi sull'obbligo di motivazione, ha realizzato esattamente ciò che il Taruffo temeva, dando così adito ad un problema: quello della riduzione dei motivi di ricorso in Cassazione, con particolare riferimento al sindacato del vizio logico.

¹ Così G. CALOGERO, *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, Padova, 1964, pp. 65 ss. e, recentemente, B. SASSANI, *Legittimità, "nomofilachia" e motivazione della sentenza: l'incontrollabilità in cassazione del ragionamento del giudice*, in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2012, p. 4. In generale, sull'argomento cfr. M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975, pp. 471 ss.; ID., *Addio alla motivazione?*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2014, pp. 375 ss.; L. LOMBARDO, *Il sindacato di legittimità della Corte di Cassazione*, Torino, 2015, pp. 101 ss.; R. POLI, *Le modifiche relative al giudizio di cassazione*, in C. PUNZI (a cura di), *Il processo civile. Sistema e problematiche. Le riforme del quinquennio 2010-2014*, 2015, pp. 271 ss.; ID., *Diritto alla prova scientifica, obbligo di motivazione e sindacato in sede di legittimità*, in *Giust. civ.*, 2, 2018, pp. 417 ss.; C. RASIA, *La crisi della motivazione nel processo civile*, Bologna, 2016, pp. 179 ss.

² Nella suddetta prospettiva cfr., per esempio, A. CARRATTA, *Giudizio di cassazione e nuove modifiche legislative: ancora limiti al controllo di legittimità*, in *Treccani online*, 2012, p. 5 e M. FORNACIARI, *Ancora una riforma dell'art. 360, 1, n. 5, cod. proc. civ.: basta, per favore, basta!*, in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2012, pp. 2 ss. Si veda anche R. POLI, *Diritto alla prova scientifica*, cit., p. 460 e ID., *Le modifiche relative al giudizio di Cassazione*, cit., p. 286, secondo cui non è sufficiente che la motivazione esista, ma è altresì necessario che le ragioni della decisione vengano esplicitate mediante proposizioni congrue, plausibili, esenti da vizi logici e giuridici. In quest'ordine di idee, escludere la possibilità di sindacare la logicità del giudizio di fatto equivarrebbe a privare di senso il contenuto sostanziale dell'obbligo di motivazione e a considerare legittima una sentenza il cui accertamento del fatto sia fondato su proposizioni che non hanno le caratteristiche richiamate.

³ Così M. TARUFFO, *Motivazione della sentenza civile (controllo della)*, in *Enciclopedia del Diritto*, III, Milano, 1999, p. 774.

La decretazione d'urgenza "a sorpresa", concretizzatasi nel decreto legislativo del 22 giugno 2012, n. 83, convertito dalla legge del 7 agosto del 2012, n. 134 ed entrato in vigore nel settembre successivo, ha introdotto una modifica legislativa radicale, la più importante ai fini del discorso che qui si sta portando avanti⁴. Il riferimento è alla modifica che ha interessato il n. 5 dell'art. 360, comma 1, cod. proc. civ.: essa ha sostituito la formulazione della "omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia prospettato dalle parti o rilevabile di ufficio" con il motivo di ricorso per "omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti".

È evidente come, letteralmente, sia sparito qualsiasi riferimento alla motivazione; tuttavia, per tutto ciò che si è detto, l'idea della persistenza di un controllo in relazione ad essa non è in dubbio, in quanto si fonda sui principi nominati e sulla sua storia, poiché è stata la stessa Corte di cassazione ad inventarlo, quando non era previsto da alcuna norma di legge: invero nel 1808 la *Cour de cassation* cassò una sentenza che era caratterizzata da una forte incertezza in punto di fatto, incertezza che si ripercuoteva sulla norma applicabile. Di questo controllo si sono poi appropriate le Supreme Corti italiane. Dunque correttamente si dice che, se non esistesse, questo controllo dovrebbe essere inventato⁵.

In altri termini, scindere il giudizio di legittimità dal controllo sulla motivazione vorrebbe dire pensare di poter «separare in modo indolore la carne dal sangue in un organismo vivente»⁶, perciò un controllo di legittimità che si ponga in modo indifferente rispetto alla ricostruzione del fatto sarebbe un controsenso⁷.

Va da sé che l'eliminazione del n. 5 – qualora si mettesse totalmente da parte questo tipo di sindacato – lascerebbe privo di controllo, e dunque interamente nelle mani del giudice, tutto l'ambito del giudizio di fatto e quindi anche l'impiego delle presunzioni semplici⁸.

⁴ Così, con riguardo alle novità apportate dal cd. "decreto crescita", A. CARRATTA, *Giudizio di cassazione e nuove modifiche legislative: ancora limiti al controllo di legittimità*, cit., pp. 2 ss. e G. TRISORIO LIUZZI, *Il ricorso in Cassazione: le novità introdotte dal d.l. 83/2012*, in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2013, pp. 1 ss.

⁵ Così B. SASSANI, *La logica del giudice e la sua scomparsa in Cassazione*, in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2012, p. 6.

⁶ Per questo paragone estremamente espressivo, cfr. ID., *Riflessioni sulla motivazione della sentenza e sulla sua (in)controllabilità in Cassazione*, in *Corriere giuridico*, 2013, p. 852, citando Giovanni Verde.

⁷ Cfr. ID., *Legittimità, "nomofilachia" e motivazione della sentenza*, cit., p. 3.

⁸ F. CORDOPATRI, *Presunzione, d) teoria generale e dir. proc. civ.*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXV, Milano, 1986, p. 300.

Si apre, pertanto, la questione in ordine al sindacato di queste ultime, le quali devono necessariamente avere delle caratteristiche legali – previste dall'art. 2729 cod. civ. – affinché possano assurgere al rango di prova piena e completa, sulla quale il giudice possa fondare il proprio convincimento. In quest'ordine di idee, la presunzione riveste una sicura importanza nell'ambito del diritto probatorio, data dalla sua stessa conformazione, in quanto essa muove da uno o più fatti provati e quindi noti, passa attraverso l'applicazione di una massima d'esperienza – che, per il suo carattere di generalizzazione, può avere un margine di opinabilità più o meno ampio – e poi arriva a dire qualcosa in ordine alla probabilità del fatto ignoto⁹. In tal senso, siccome lo schema della presunzione semplice ripercorre essenzialmente quello della valutazione probatoria, si coglie quanto sia fondamentale capire come il percorso che conduce alla prova presuntiva possa essere controllato dalla Suprema Corte.

Ebbene, alla luce delle considerazioni appena svolte, appare abbastanza inverosimile che oggi la Cassazione voglia sbarazzarsi di questo sindacato, vista la sua notevole importanza ai fini tanto dell'effettività del diritto alla difesa riconosciuto costituzionalmente al ricorrente, quanto della stessa coerenza dell'ordinamento giuridico nazionale.

Dunque il fulcro della questione sarà quello di vagliare con quali strumenti possa esser tuttora consentito alla Corte un sindacato sulla logicità del giudizio di fatto e perciò anche sul ragionamento presuntivo posto in essere dal giudice.

In conclusione di questa premessa e come vedremo in questo lavoro, v'è da rilevare che il suddetto controllo, per una via o per un'altra, permane o, meglio, deve permanere nel sistema della Corte di cassazione: segnatamente – per quanto qui interessa – il sindacato sull'impiego di regole d'esperienza è ancora oggi consentito alla Corte e, d'altro canto, è dovuto alla parte soccombente in virtù del suo diritto di difesa¹⁰.

Pertanto, la c.d. incensurabilità del giudizio di fatto, che alcuni utilizzano per espungere tale possibilità di controllo, deve essere intesa nel senso che la Cassazione sia sfornita di alcuni compiti,

⁹ Sull'argomento si vedano A. CONIGLIO, *Le presunzioni nel processo civile*, Palermo, 1920, pp. 204 ss.; M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 1992, pp. 143 ss.; I. ROSONI, *Quae singula non prosunt collecta iuvant. La teoria della prova indiziaria nell'età medievale e moderna*, Milano, 1995, pp. 103 ss.; S. PATTI, *Probatio e praesumptio: attualità di un'antica contrapposizione*, in *Rivista di diritto civile*, 2001, pp. 475 ss.; ID., *Prova testimoniale. Presunzioni*, in *Comm. Scialoja-Branca art. 2721-2729*, Bologna, 2001, pp. 77 ss.; ID., *Delle prove: art. 2697-2739*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna, 2015, pp. 627 ss.; M. TARUFFO, *La prova del nesso causale*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2006, pp. 101 ss.; ID., *Considerazioni sulle prove per induzione*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2010, p. 1168; ID., *La prova nel processo civile*, Milano, 2012, pp. 207 ss.

¹⁰ In tal senso si veda R. POLI, *Diritto alla prova scientifica*, cit., pp. 463 ss.

i quali spettano invece al giudice di merito. In questa prospettiva essa non può svolgere attività istruttoria, non può esaminare le prove in modo autonomo e diretto, ma può farlo solo con specifico riguardo alle censure mosse dal ricorrente ed infine non può dare alle questioni di fatto una soluzione diversa rispetto a quella fornita dal giudice di grado inferiore: allora si comprende facilmente come non sia affatto esclusa la censurabilità delle valutazioni poste in essere dal giudice di merito¹¹.

2. Il sindacato sulla motivazione nel periodo antecedente alla riforma del 2012

Sebbene si sia ormai compresa l'importanza di tale controllo, questa si coglie, ancor di più, ove si consideri come lo stesso sia stato una creazione giurisprudenziale, successivamente recepita a livello normativo¹².

Infatti la formula di cui ragioniamo oggi è nata con il codice del 1942, che prevedeva tra i motivi di ricorso per cassazione la censura dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ.: l'«omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti»¹³. Questa nuova disposizione veniva interpretata restrittivamente dalla giurisprudenza, che dava rilievo solamente all'omesso esame di un fatto o di un documento decisivo in senso stretto ed unicamente in casi eccezionali la Cassazione annullava sentenze basate su motivazioni palesemente illogiche.

¹¹ Così, giustamente, si esprime R. POLI, *Logica del giudice, standard di prova e controllo in Cassazione*, in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2019, pp. 30 ss.

¹² In questo senso si veda M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit., pp. 488 ss. Sempre sul tema, cfr. G. MONTELEONE, *Il controllo della Corte Suprema sulla motivazione delle sentenze. Evoluzione storica*, in *Rivista di diritto processuale*, vol. 4-5, 2015, pp. 871 ss., secondo cui l'art. 517, n. 7 del codice del 1865 faceva riferimento solamente a «disposizioni contraddittorie» della sentenza d'appello e sempre la stessa norma al n. 2 parlava di nullità della sentenza ex art. 361, a mente del quale, appunto, essa era annullabile se priva dei «motivi in fatto e in diritto», rimandando così all'art. 360. Non c'era dunque alcun riferimento alla motivazione.

¹³ Al riguardo, cfr. R. POLI, *Le modifiche relative al giudizio di Cassazione*, cit., p. 277, il quale riprende quanto sostenuto da Calogero, secondo cui nella pratica il difetto di motivazione era considerato non tanto come «mancanza» quanto più come «manchevolezza» (G. CALOGERO, *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, cit., pp. 171 ss.). In tal senso si equiparava alla totale mancanza di motivi la presenza di una motivazione apparente, che si concretizza in un insieme di frasi con significato oscuro, equivoco, illogico o contraddittorio: di fatto si finiva per sindacare la logicità del ragionamento svolto dal giudice. Guido Calogero ha analizzato la giurisprudenza della Cassazione ed è pervenuto alla conclusione per cui il controllo della logicità costituiva la regola e non un caso d'eccezione all'insindacabilità del ragionamento del giudice. Il suddetto quadro lascia intuire il motivo per il quale, durante i lavori preparatori del nuovo codice di procedura civile del 1940, dalla Relazione Grandi al Re si leggeva: «si era manifestata un'autorevole tendenza a eliminare del tutto dal giudizio di cassazione quel motivo di difetto di motivazione, al quale la pratica giudiziaria aveva dato, com'è noto, una estensione così esorbitante e così lontana dalle sue origini testuali. Ma piuttosto che sopprimerlo, si è preferito conservarlo ristretto e precisato nella nuova formula, che lo ammette non nella quasi illimitata ampiezza alla quale la pratica era arrivata nell'adattamento delle norme del codice del 1865, ma nei limiti più precisi di un omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, del quale le parti avevano discusso».

Tuttavia tale formulazione ha avuto vita breve: infatti nel 1950 è intervenuta una novella che ha stabilito la ricorribilità in Cassazione ex art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ. per “omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia prospettato dalle parti o rilevabile di ufficio”. Ancora, successivamente e precisamente nel 2006, sulla norma in questione ha inciso un’ulteriore riforma che ha sostituito il termine “punto” con “fatto decisivo e controverso per il giudizio”: tale intervento normativo però ha lasciato l’applicazione della norma sostanzialmente inalterata¹⁴.

L’art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ., nel testo successivo alla novella del ‘50, apriva la strada ad un controllo sulla motivazione in sé considerata: di tal che la Suprema Corte di cassazione aveva il compito di verificare che l’atto in questione fosse privo di vizi rilevanti, di determinati *errores in procedendo* che attenevano alla violazione delle norme sulla redazione della sentenza¹⁵. Quindi tale motivo di ricorso riguardava il giudizio di fatto posto in essere dal giudice nella valutazione delle prove libere, per il tramite del suo prudente apprezzamento, ossia, più nel dettaglio, ricorrendo ad un ragionamento presuntivo basato su una massima di esperienza¹⁶.

A ben vedere, la norma prevedeva diverse possibilità di sindacare la motivazione grazie alla sua “formulazione ampia”, dovuta a quella “trilogia concettuale” che la caratterizzava¹⁷. Dunque, per cogliere la portata e l’entità della precedente formula prevista nel n. 5, sarà fondamentale analizzare ora singolarmente questi tipi di vizi motivazionali, che – come si vedrà – risultano abbastanza eterogenei tra loro, in quanto l’omissione e la contraddittorietà costituiscono degli “errori di metodo”, ossia di diritto, mentre non è tale il vizio di insufficienza, che negli anni è stato interpretato dalla giurisprudenza in modo così ampio da ricomprendere addirittura la persuasività della motivazione¹⁸.

In prima approssimazione, si può sostenere che, nel periodo antecedente alla riforma del 2012, la motivazione era ritenuta viziata e, quindi, conseguentemente la sentenza poteva esser annullata qualora il giudice avesse: a) omesso di esaminare i fatti controversi e decisivi per il giudizio;

¹⁴ In questa prospettiva cfr. R. POLI, *Le modifiche relative al giudizio di Cassazione*, cit., pp. 277 ss.

¹⁵ Così M. TARUFFO, *Motivazione della sentenza civile (controllo della)*, cit., p. 780.

¹⁶ Cfr. R. POLI, *Diritto alla prova scientifica*, cit., p. 429.

¹⁷ A proposito cfr. L. RUGGIERO, *La Cassazione riapre al sindacato sul vizio logico della motivazione*, in *Rivista di diritto processuale*, 2018, p. 892.

¹⁸ Si veda, in questo senso, L. LOMBARDO, *La logica del giudice ed il controllo di legittimità nel giudizio civile*, in www.cortedicassazione.it, 2019, p. 17.

b) omesso di giustificare la decisione in ordine all'esistenza o alla verità di questi; c) utilizzato argomentazioni non coerenti o contraddittorie; d) adottato un'argomentazione insufficiente, ovvero sia non idonea a sorreggere la decisione finale¹⁹.

In primo luogo, v'è da rilevare che l'omissione si distingue in una "omissione formale" della motivazione ed in una "omissione sostanziale" dei motivi. Mentre il primo caso è quello semplice ma piuttosto infrequente, in cui c'è solo il dispositivo e mancano i motivi, del secondo caso possono darsi diversi esempi in concreto: a) la motivazione *per relationem*, che di fatto lascia un "vuoto" nella giustificazione della decisione, ma viene comunque ammessa dalla giurisprudenza; b) la motivazione implicita, in cui non sono enunciate le ragioni della decisione poiché si suppone che risultino *a contrario* dal fatto che il giudice abbia preso un'altra decisione: tuttavia anche questa ipotesi è ritenuta valida dalla giurisprudenza; c) la motivazione fittizia; d) la motivazione apparente; e) la motivazione sommaria; f) la motivazione apodittica; g) la motivazione falsa²⁰.

Dunque tale vizio può riguardare diverse ipotesi²¹: a) l'omesso esame di un punto decisivo, che si verifica quando il giudice di merito non ha tenuto conto di un fatto decisivo²² – ove per "fatto decisivo" si intende quello che, se considerato, avrebbe potuto cambiare il segno della decisione – ed anche quando non sono state valutate delle prove fondamentali in ordine all'esistenza del fatto principale in quanto idonee a far ritenere vero lo stesso²³; b) l'omissione grafica della motivazione che si può tradurre tanto nella sua completa mancanza – molto rara – quanto nella più frequente assenza della giustificazione da parte del giudice in ordine alla soluzione di punti decisivi²⁴; c) la c.d. motivazione apparente, ossia quella situazione che si crea ove il discorso che dovrebbe rappresentare l'insieme delle ragioni della decisione, seppur presente, non è in alcun modo idoneo allo scopo²⁵.

¹⁹ In quest'ordine di idee cfr. R. POLI, *Le modifiche relative al giudizio di Cassazione*, cit., pp. 276 ss.

²⁰ Al riguardo cfr. M. TARUFFO, *Motivazione della sentenza civile (controllo della)*, cit., pp. 784 ss. e, in giurisprudenza, cfr., ad esempio, Cass., Sez. V, 30 novembre 2011, n. 25502, secondo cui la radicale mancanza della motivazione, che comporta la nullità della sentenza per violazione dell'art. 132, n. 4, cod. proc. civ., «può essere formale (nel caso in cui la motivazione manca anche dal punto di vista materiale) e sostanziale – altrimenti detta motivazione apparente – (nel caso in cui non manca materialmente un testo della motivazione, ma tale testo non contiene una effettiva esposizione delle ragioni poste a base della decisione)». Nel medesimo senso si veda anche Cass., Sez. III, 11 novembre 2011, n. 23564.

²¹ Con riferimento al vizio di omissione cfr. L. RUGGIERO, *La Cassazione riapre al sindacato sul vizio logico della motivazione*, cit., p. 893.

²² In questo senso si vedano Cass., Sez. lav., 2 febbraio 1996, n. 914; Cass. Sez. III, 25 marzo 1999, n. 2819.

²³ V., ad esempio, Cass., Sez. II, 12 marzo 2003, n. 3696 e Cass., Sez. lav., 6 agosto 2003, n. 11873.

²⁴ Nel suddetto senso cfr. Cass., 11 dicembre 2012, n. 22623, che fa riferimento ad una motivazione parzialmente omessa.

²⁵ In riferimento a questa «intrinseca inidoneità a consentire il controllo delle ragioni che stanno a base della decisione», cfr. Cass., Sez. Un., 23 maggio 2008, n. 13358. Ancora, sempre sul tema, si veda Cass., Sez. III, 3 novembre

In secondo luogo, tra i vizi deducibili per mezzo dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ. v'è anche la contraddittorietà, che si può riscontrare in un contrasto tra il dispositivo e la motivazione, che di fatto lascia privo di giustificazione il primo, ovvero in una disomogeneità, in una incoerenza logica e in un insanabile contrasto tra le stesse argomentazioni contenute nella motivazione tale da far sì che esse si elidano a vicenda²⁶.

Infine, poi, si ritiene di dover concentrare l'attenzione sull'insufficienza, che risulta essere forse il tipo di vizio motivazionale più complesso da individuare teoricamente, in quanto la giurisprudenza vi ha fatto rientrare negli anni ipotesi patologiche anche molto differenti e ciò ha reso difficile delinearlo in modo univoco e lineare.

Anzitutto si può rilevare come essa si rinvenga in due ipotesi non assimilabili: a) nelle situazioni in cui sussistono "affermazioni apodittiche" che non permettono il controllo dell'*iter* logico²⁷ ovvero quando il giudice non ha indicato gli elementi da cui ha tratto il proprio convincimento²⁸: in tali casi la motivazione è manchevole degli elementi necessari per controllare l'attività del giudice; b) nei casi in cui c'è stata una «illogicità nella attribuzione agli elementi di giudizio di un significato fuori dal senso comune»²⁹ oppure quando la motivazione è «illogica, incongruente o inidonea a giustificare la soluzione adottata»³⁰: in queste ipotesi la motivazione è completa, ma le ragioni del giudice non risultano idonee a dimostrare che la decisione si sia fondata su un ragionamento razionale³¹.

2008, n. 26426, che individua la motivazione apparente nel suo estrinsecarsi in argomentazioni non idonee a rivelare la *ratio decidendi* (così cfr. anche Cass, Sez. I, 12 settembre 2008, n. 23549).

²⁶ Su quest'ultimo vizio cfr. L. RUGGIERO, *La Cassazione riapre al sindacato sul vizio logico della motivazione*, cit., p. 894. In giurisprudenza cfr., invece, Cass, Sez. III, 27 settembre 2011, n. 19748, che individua il vizio di contraddittoria motivazione nell'ipotesi in cui le ragioni poste a fondamento della decisione risultano sostanzialmente contrastanti in guisa tale da elidersi a vicenda e da non consentire l'individuazione del procedimento logico-giuridico posto a base della decisione. In sostanza le argomentazioni sono così contrastanti da non permettere di comprendere la *ratio decidendi* che sorregge il *decisum* adottato. Allo stesso modo cfr. Cass, Sez. II, 31 agosto 2011, n. 17897. Per un esempio in proposito, si veda Cass, Sez. III, 29 maggio 2012, n. 8557, in cui si dice: «È contraddittoria la motivazione della pronuncia con cui il giudice di merito, dopo aver riconosciuto all'attore il diritto al risarcimento del danno *iure proprio* per la morte dei genitori e dopo aver esplicitamente richiamato le tabelle distrettuali ha liquidato una somma inferiore a quella minima prevista da dette tabelle nel testo applicabile *ratione temporis*, senza indicare le ragioni per le quali se n'è discostato».

²⁷ Cfr. Cass, Sez. I, 4 giugno 2010, n. 13615, in cui si rappresenta che il suddetto vizio sussiste quando il giudice si sia limitato ad argomentare con affermazioni apodittiche, che non sono corredate dall'indicazione degli elementi a sostegno della decisione.

²⁸ Cfr. ad esempio Cass, Sez. II, 27 maggio 2010, n. 13001: «Il vizio di omessa motivazione della sentenza, denunciabile in cassazione ai sensi dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., ricorre nella duplice manifestazione di difetto assoluto o di motivazione apparente, quando il giudice di merito omette di indicare, nel contenuto della sentenza, gli elementi da cui ha desunto il proprio convincimento».

²⁹ Così Cass, Sez. III, 20 dicembre 2010, n. 25796.

³⁰ Sempre sul tema, si veda, *ex multis*, Cass, Sez. III, 17 dicembre 2010, n. 25674.

³¹ Quanto all'insufficienza della motivazione cfr., tra gli altri, L. RUGGIERO, *La Cassazione riapre al sindacato sul vizio logico della motivazione*, cit., pp. 894 ss.

Dunque, tenuto conto che la prima delle ipotesi ora considerate può farsi rientrare più correttamente tra i casi di “omessa motivazione”, il vizio di insufficienza in senso tecnico si concretizza quando il giudizio di fatto si fonda su delle argomentazioni non in grado di sorreggere la decisione, perché esse non sono plausibili o convincenti sul piano “logico”. Difatti tale motivazione è quella che «non soddisfa i canoni logici del ragionamento discorsivo»³². Al riguardo, si tenga presente che il giudice forma il proprio convincimento sulla verità del fatto da provare, tenendo conto degli elementi di conoscenza offerti dai fatti noti: la misura della probabilità logica che raggiunge il ragionamento inferenziale dipende dalla solidità della regola che associa questi ultimi al fatto da provare e, a sua volta, la solidità dell’associazione, nel caso concreto, dipende *a)* dalla gravità, precisione e concordanza delle prove e degli elementi di prova; *b)* dalla riferibilità al caso concreto della regola d’esperienza; *c)* dalla forza della generalizzazione; *d)* dalla presenza di variabili rilevanti, intese come circostanze che possono rafforzare, ridurre o eliminare la forza della generalizzazione stessa. Ecco perché, si comprende, la valutazione sulla sufficienza della motivazione dipende principalmente dalla sufficienza della forza dell’associazione³³.

Invero, nel formarsi il suo convincimento in ordine all’esistenza o alla verità di un fatto, il giudice si trova a dover uscire dal proprio – abituale – mondo giuridico per impiegare le c.d. massime d’esperienza che consentono di risalire da fatti noti ad uno ignoto, ponendo in essere un giudizio di inferenza probabilistica, ossia un ragionamento presuntivo³⁴. Ora, per le caratteristiche di queste massime e per il loro essere estremamente relative e dunque opinabili, si può dire – e qui si

³² Così R. POLI, *Diritto alla prova scientifica*, cit., p. 461.

³³ *Ibid.*, pp. 462 ss.

³⁴ Sull’argomento cfr. G. UBERTIS, *Prova (in generale)*, in *Digesto penale*, vol. X, Torino, 1995, p. 308, secondo cui le massime d’esperienza rientrano tra quegli strumenti conoscitivi utilizzati dal giudice nell’ambito della ricostruzione del fatto. In dettaglio, esse rappresentano quei parametri usati “per creare la correlazione inferenziale” tra i due fatti: le regole di esperienza mirano a fissare un nesso tra ciò che è noto e ciò che non lo è, al fine di inferire l’esistenza del fatto ignorato da quella del fatto noto (M. FERRAIOLI, *voce Presunzione e Diritto processuale penale*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXV, Milano, 1986, p. 313). Ancora, sul punto, si vedano M. TARUFFO, *Funzione della prova: la funzione dimostrativa*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1997, p. 559; ID., *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2001, 3, p. 682; ID., *La prova del nesso causale*, cit., pp. 120 ss. e ID., *Considerazioni sulle massime d’esperienza*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2009, 2, p. 551: l’autore, avendo analizzato tale concetto approfonditamente, ha rinvenuto un forte legame tra esse ed il c.d. senso comune. Lo stesso modo di pensare del giudice viene definito come un qualcosa che è immerso nel senso comune, il quale rappresenta un insieme di nozioni, informazioni, regole, massime, valutazioni, che rappresentano il patrimonio di cultura media dell’ambiente sociale del giudice e che dovrebbero esser condivisi in uno specifico periodo storico e in un determinato ambiente sociale e culturale. Pertanto questi concetti, essendo storicamente e localmente variabili, si evolvono e cambiano a seconda del tempo e del luogo in cui operano: ciò crea un alone di tendenziale incertezza, rendendo i confini di questa nozione labili e indefinibili.

pone il problema – che l'argomentazione su cui si basa la decisione finale può essere convincente per il giudice che l'ha elaborata, ma non per le parti o per il giudice dell'impugnazione³⁵.

Invero a complicare la situazione spesso si pongono i casi in cui la massima d'esperienza impiegata potrebbe essere ritenuta condivisibile da parte della collettività, ma inappropriata per un'altra parte: di tal che la motivazione risulterà sufficiente per i primi e sarà invece insufficiente per i secondi³⁶.

In generale si può concludere che il vizio di insufficiente motivazione si concretizzi in una serie di illogicità consistenti nell'attribuire agli elementi di giudizio un significato estraneo al senso comune: in tale prospettiva questo concetto va individuato in senso qualitativo, ovverosia nell'adeguatezza del ragionamento logico-giuridico. *A contrario* si può poi sostenere che la motivazione sufficiente si avrà quando il ragionamento del giudice sull'esistenza o sulla verità di un fatto risulta, per la collettività, plausibile, persuasivo e convincente in quanto strutturato su basi discorsive condivisibili. Dunque è chiaro come il requisito della sufficienza risponda all'esigenza di una motivazione intesa come esplicazione della *ratio decidendi*³⁷.

A ben vedere, la questione attinente alla insufficienza della motivazione emerge quando il giudicante si trova a valutare le c.d. prove libere in quanto – in quel caso – si apre la possibilità di sindacare l'uso che il giudice abbia fatto delle massime d'esperienza: egli può aver scelto di applicare una regola d'esperienza piuttosto che un'altra, essendo stata quest'ultima meno convincente ai suoi occhi rispetto alla prima; ciò però può non valere per le parti o per un altro giudice che possono invece pensare l'esatto contrario³⁸.

³⁵ Così cfr. R. POLI, *Le modifiche relative al giudizio di Cassazione*, cit., p. 276, che riporta anche alcune ipotesi nelle quali il suddetto problema si pone in modo ancora più critico, ossia quando la massima d'esperienza non appare del tutto appropriata al caso concreto o se non risulta sufficiente a fondare la decisione.

³⁶ In tal senso cfr. ID., *Diritto alla prova scientifica*, cit., pp. 433 ss., il quale precisa come nei suddetti casi sia difficile ravvisare, ove non si condivida il ragionamento del giudice, una violazione di legge in senso stretto ed un sindacato sul giudizio di fatto che prescindano da un pieno riesame nel merito del giudizio stesso.

³⁷ Nel suddetto ordine di idee si vedano C. RASIA, *La crisi della motivazione nel processo civile*, cit., pp. 184 ss. e R. POLI, *Le modifiche relative al giudizio di Cassazione*, cit., pp. 275 ss. In particolare, quest'ultimo si è soffermato sulla cd. "motivazione insufficiente" e, segnatamente, per come essa viene considerata dalla Suprema Corte. Per esempi di motivazione insufficiente in tempi risalenti, cfr. Cass. 17 maggio 1974, n. 1470, secondo cui in tal senso tale vizio ricorre, ad esempio, allorché il giudice del merito non offre nella sua motivazione l'indicazione delle ragioni che siano obiettivamente sufficienti ed adeguate, sul piano logico e su quello delle massime d'esperienza, a suffragare il convincimento dallo stesso espresso sul punto; Cass. 28 aprile 1978, n. 2015, ove l'insufficienza è stata riscontrata quando, esaminando un punto decisivo della controversia, la motivazione si limiti ad enunciare apoditticamente un convincimento del quale non è possibile identificare l'iter logico, e quello espresso appaia manifestamente incongruo rispetto alla conclusione affermata; cfr. anche Cass. 24 febbraio 1979, n. 1232, ove un riferimento espresso al c.d. vizio logico della motivazione.

³⁸ Cfr. C. RASIA, *La crisi della motivazione nel processo civile*, cit., p. 190.

Venendo ora a considerare specificamente il ragionamento presuntivo, osserviamo che il sindacato in ordine all'impiego delle presunzioni semplici nel periodo *ante* riforma del 2012 era esercitato dalla Suprema Corte essenzialmente nei limiti del n. 5³⁹. Tuttavia, affinché l'art. 360 cod. proc. civ. potesse essere applicato in quella sua specifica parte, era necessario che il fatto oggetto della presunzione fosse stato prospettato dalla parte ed avesse il carattere della decisorietà. Poi la Cassazione doveva verificare che il giudice di merito avesse rispettato i due criteri dell'eliminazione del dubbio e della coerenza del procedimento, attraverso il controllo di conformità della motivazione alle tre indicazioni del n. 5 e non tramite la rinnovazione del procedimento logico: non bastava perciò che il giudice avesse rispettato i due criteri, ma era altresì necessario che la motivazione fosse sufficiente⁴⁰.

Ecco perché Andrioli ha rinvenuto negli artt. 2729 cod. civ. e 360, n. 5, cod. proc. civ. un elemento in comune: è la coerenza a cui deve obbedire tanto il giudice di merito nello svolgimento del procedimento presuntivo, quanto la Corte di cassazione nel controllo della motivazione della sentenza. Conseguentemente l'incoerenza del ragionamento presuntivo posto in essere dal giudice giustificava infatti la cassazione della sentenza; invece la sussistenza dei dubbi comportava la cassazione solo qualora detto dubbio fosse emerso dalla contraddittorietà o dalla insufficienza della motivazione; infine l'inesistenza della motivazione giustificava la cassazione in quanto non era consentito alla Corte regolatrice verificare il rispetto dei criteri prescritti dall'art. 2729 cod. civ.⁴¹.

Dunque, siccome la presunzione appartiene alla sfera della logica argomentativa del giudice, il controllo della suddetta logica ad opera della Cassazione rappresenta la «massima garanzia per un corretto impiego della presunzione»⁴². In altri termini tale sindacato non si colloca al di fuori delle

³⁹ In tale ordine di idee si vedano, tra gli altri, V. ANDRIOLI, *Presunzioni (dir. civ. e dir. proc. civ.)*, in *Novissimo digesto*, XIII, 1966, pp. 771 ss. ed anche F. CORDOPATRI, *Presunzione, d) teoria generale e dir. proc. civ.*, cit., pp. 288 ss. il quale ha sostenuto come ci fosse stato uno spostamento progressivo dalla previsione di cui al n. 3 a quella del n. 5, evolvendo così anche il controllo stesso della motivazione, che muta da un'impostazione sillogistica ad una di tipo argomentativo. Inoltre, in giurisprudenza cfr., in questo senso, ad esempio, Cass., 22 maggio 1963, n. 1338. Invece, in senso parzialmente dissimile, cfr. A. D'ANGELO, *Il controllo della Cassazione sui requisiti delle presunzioni semplici*, in *Foro italiano*, vol. I, 1973, pp. 151 ss., il quale sosteneva come la Corte potesse cassare *ex art.* 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ. le sentenze di merito che non avessero fatto uso della prova per presunzioni e come, al contrario, potesse cassare ai sensi dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ. le sentenze di merito che avessero impiegato una presunzione.

⁴⁰ Cfr., in tal senso, V. ANDRIOLI, *Presunzioni (dir. civ. e dir. proc. civ.)*, cit., p. 772.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Così F. CORDOPATRI, *Presunzione, d) teoria generale e dir. proc. civ.*, cit., pp. 298 ss., il quale riteneva che la censurabilità della presunzione non avrebbe potuto mai riguardare la violazione di legge e quei vizi che attengono al ragionamento presuntivo, cioè ai requisiti della gravità, precisione e concordanza, non sarebbero stati controllati per mezzo del motivo di ricorso di cui all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ. O, meglio, si doveva scegliere tra le seguenti alternative: o i requisiti del 2729 cod. civ. sono riferiti al fatto noto, quindi seguono le sorti di questo e ricevono la tutela del n. 3, oppure i requisiti – come sosteneva l'autore – sono da imputare al ragionamento presuntivo ed allora il vizio

“mura” o “in periferia”, bensì appartiene “al cuore delle funzioni di controllo di legittimità” della Corte⁴³.

In definitiva, come si è potuto facilmente intuire, prima del 2012 l’ambito del controllo sul giudizio di fatto era certamente più esteso rispetto ad oggi e ciò era dovuto alla formulazione dell’art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ. che prevedeva un ventaglio di ipotesi – quelle appena enunciate – in cui era possibile sindacare la motivazione davanti alla Cassazione.

Il disposto del suddetto articolo prevedeva infatti che la motivazione potesse ritenersi viziata in quei casi determinati e dunque la sentenza del giudice di merito potesse essere annullata dalla Cassazione. Pertanto, grazie all’art. 360, comma 1, n. 5 cod. proc. civ., il controllo della Corte poteva rivolgersi al giudizio di fatto che perciò non era lasciato alla totale discrezionalità del giudice, in quanto tale norma si poneva come conferma della necessaria presenza di regole logiche nel ragionamento probatorio⁴⁴.

3. La novella intervenuta nel 2012 nell’interpretazione delle Sezioni Unite: la riduzione del vizio di motivazione al minimo costituzionale e lo spiraglio per lasciare aperta la possibilità di sindacare le presunzioni semplici

Nel 2012 la richiamata riforma del giudizio di legittimità ha considerevolmente modificato il panorama dei vizi deducibili di fronte alla Corte di cassazione, almeno per ciò che riguarda il controllo sulla motivazione della sentenza civile. Lo scopo dichiarato della suddetta riforma è quello di proteggere la Suprema Corte «dall’abuso dei ricorsi per cassazione basati su vizi di motivazione non strettamente necessitati dai precetti costituzionali»⁴⁵.

A ben vedere, infatti, la soluzione prescelta dal legislatore del 2012 è stata quella di ridurre i vizi di motivazione deducibili con il n. 5 e dunque di limitare l’accesso al giudizio di legittimità ai soli casi di violazione di legge in senso stretto: in quest’ottica ha pertanto riscritto l’art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ.⁴⁶. In altri termini, dunque, e più in generale, l’obiettivo primario di tale

di incoerenza e di imprecisione sarà sindacabile con il n. 5. Di tal che, secondo il Cordopatri, la Cassazione censurava la parte centrale del ragionamento del giudice tramite il motivo di cui all’art. 360, n. 5, cod. proc. civ.

⁴³ Sul punto cfr. R. CAPONI, *La modifica dell’art. 360, comma 1 n. 5 cod. proc. civ.*, in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2012, p. 3.

⁴⁴ Si veda E. FAZZALARI, *Sentenza civile*, in *Enciclopedia del Diritto*, XLI, 1989, p. 1258.

⁴⁵ In questa direzione si veda L. RUGGIERO, *La Cassazione riapre al sindacato sul vizio logico della motivazione*, cit., p. 896, la quale riporta a tal proposito la Relazione al disegno di legge di conversione del d.l. n. 83 del 2012.

⁴⁶ In tal senso cfr. R. POLI, *Logica del giudice*, cit., p. 26 e C. CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio di “svaporamento”*, in *Corriere giuridico*, 2012, p. 1134.

novella era di porre fine alla forte “crisi” che ha colpito la nostra giustizia civile a partire dagli anni Ottanta, riducendo il carico di lavoro della Corte «sommersa dai ricorsi»⁴⁷. Si parlava – ma si parla tuttora e questo è emblematico – di “crisi della motivazione nel processo civile”, utilizzando una locuzione espressiva e abbastanza ambigua, in quanto non risulta così facile da definire: si potrebbe dire che essa si riferisce a quella incapacità del nostro sistema processuale di garantire una tutela efficace in tempi ragionevoli a causa delle lungaggini che la motivazione porta con sé⁴⁸.

Si riteneva infatti che l’eliminazione delle ipotesi di insufficiente e contraddittoria motivazione potesse permettere alla Suprema Corte di riappropriarsi della propria funzione di nomofilachia, che invece in quel modo non sarebbe stata efficacemente realizzabile⁴⁹.

Si è pertanto intuito come alla base di questa riforma si stagli una preoccupazione che influenza fortemente il nostro legislatore: quella di ridurre i tempi – evidentemente troppo lunghi – della giustizia. Ovviamente i giudici rischiano di impiegare una importante quantità di tempo nel redigere le motivazioni delle sentenze e ciò è dovuto alla diffusa prassi di considerarle come una sorta di “saggio di taglio dottrinale” volto a dimostrare, in modo poco utile, la cultura dei giudici. Tuttavia – come giustamente sostiene Taruffo – il “buon giudice” è in grado tanto di motivare in modo chiaro, sintetico e trasparente quanto di impiegare, a questo fine, un tempo adeguato e non eccessivo: in questo modo egli starebbe adempiendo proficuamente al proprio compito. È invece il “cattivo giudice” che spreca tempo in motivazioni che, pur essendo piuttosto lunghe, restano vaghe e confuse⁵⁰.

L’idea del legislatore è, però, alquanto diversa da quanto si è appena detto: si avverte chiaramente come egli non abbia ritenuto che, a questo proposito, il punto critico del sistema fosse costituito dal *modus operandi* dei giudici, bensì l’ha sempre individuato nel carattere stesso della motivazione: in questo senso essa viene considerata un “inutile orpello” di cui si può facilmente fare

⁴⁷ Si esprime così R. POLI, *Diritto alla prova scientifica*, cit., p. 434.

⁴⁸ A questo proposito cfr. V. COLESANTI, *Note in tema di crisi e «rinascenza» della motivazione*, in *Rivista di diritto processuale*, 2017, pp. 1401 ss.

⁴⁹ In tal senso cfr. R. POLI, *Le modifiche relative al giudizio di Cassazione*, cit., p. 278 e, in riferimento a questo tema, cfr. anche B. SASSANI, *La logica del giudice e la sua scomparsa in Cassazione*, cit., p. 1, il quale sostiene come la Cassazione, non dovendo più controllare che la motivazione sia o meno congrua, plausibile o corretta, si trova a svolgere la propria funzione nomofilattica “sulla sabbia”.

⁵⁰ Nella suddetta prospettiva cfr. M. TARUFFO, *La riforma delle norme sulla motivazione della sentenza*, in *Giurisprudenza italiana*, 2011, p. 243.

a meno, un “lusso” che non ci si può permettere e dunque una delle cause principali, se non l’unica, della crisi cui è sottoposta la giustizia civile italiana⁵¹.

In effetti, la riforma del 2012 che ha riguardato il giudizio di cassazione, così come le altre che hanno inciso in qualche modo sull’obbligo di motivazione, ha aperto e dato adito ad un problema: restringendo tale obbligo ed il controllo della motivazione, da una parte, si sta privando il suddetto obbligo della sua essenza, in quanto esso si può considerare sussistente solo qualora la sua violazione possa essere in qualche modo censurata e perciò sanzionata, altrimenti rimane un mero “invito” al giudice; dall’altra, si sta di fatto ampliando l’ambito della discrezionalità che il magistrato ha nella formazione del giudizio di fatto⁵².

Un’altra ripercussione fondamentale che questa novella legislativa ha comportato è data dalla forte restrizione delle garanzie fondamentali per la parte processuale, quale innanzitutto il diritto alla prova e ciò conduce ad esaminare la compatibilità delle suddette riforme con gli artt. 24 e 111 Cost.: siccome il diritto alla prova è pienamente riconosciuto se e solo se sono stati rispettati *a)* il principio del contraddittorio in tutte le fasi che riguardano la prova, *b)* l’obbligo di motivazione con riferimento a queste, *c)* la possibilità di censurare tale motivazione, le limitazioni di cui si è detto comportavano una vanificazione del contraddittorio, nonché una limitazione del diritto alla prova ed anche del potere di azione⁵³.

Nondimeno, il controllo della motivazione in fatto si esplica e si concretizza nel controllo del giudizio di fatto, perché la motivazione contiene le decisioni delle questioni sottoposte al giudice e perciò le ragioni delle sue scelte, per le quali è arrivato a formarsi quello specifico convincimento sull’esistenza o sulla verità dei fatti. Di tal che si dice: «controllare la motivazione, sindacare la motivazione, censurare la motivazione, far valere dei vizi della motivazione, equivale a far valere dei vizi di formazione del giudizio in ordine alla affermata verità/falsità, esistenza/inesistenza dei fatti rilevanti del processo»⁵⁴.

Ebbene si tratta quindi di vedere se e in che misura oggi sia ancora consentito un controllo, un sindacato della logicità del giudizio di fatto, poiché con questo viene in considerazione

⁵¹ *Ibid.*, p. 244 e, nello stesso senso, si veda anche ID., *Addio alla motivazione?*, cit., p. 375, la cui critica emerge chiaramente dall’aspra ironia con cui l’autore si riferisce al legislatore, definendolo «il mitico personaggio che occupa i locali di via Arenula 70, in Roma».

⁵² In questo senso cfr. R. POLI, *Diritto alla prova scientifica*, cit., pp. 424 ss.

⁵³ *Ibid.*, p. 429.

⁵⁴ *Ibid.*, pp. 430 ss.

la plausibilità logica del ragionamento seguito dal giudice nella formazione del suo convincimento⁵⁵. E ciò perché la modifica dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ. realizzata dal d.l. n. 83 del 2012 ha fatto esplodere un vero e proprio “attentato” nei confronti del controllo sulla motivazione in Cassazione, come aveva sostenuto Cordopatri ancora prima che intervenisse la riforma cui si è fatto cenno⁵⁶.

In effetti la risposta data dal legislatore, per alcuni notevolmente inadeguata, ha soltanto dimostrato un forte “accanimento” contro il sindacato della motivazione⁵⁷. Infatti la riforma del 2012 non ha sortito l'effetto deflattivo del carico giudiziario voluto dal legislatore; anzi il nostro processo civile continua a rimanere in una profonda crisi e la dimostrazione di ciò è obiettivamente fornita dai dati statistici; invero essa più che semplificare la situazione, l'ha di fatto complicata, creando molta più confusione di quanta ce ne fosse prima⁵⁸. In tal senso l'indebolimento di questo strumento cardinale ha rappresentato un cambiamento radicale in generale con riguardo all'intero giudizio di fatto, tant'è che essa ha causato un notevole malcontento nei primi interpreti che si sono trovati ad inquadrare la portata di tale riforma⁵⁹.

In questa situazione ed a fronte dell'evidente ed unanime “ripudio di metodo e di merito” riscontrabile in dottrina⁶⁰, sono intervenute le Sezioni Unite per interpretare il dettato della norma

⁵⁵ *Ibid.*, p. 432, secondo cui, a titolo esemplificativo, se il giudice affermasse che un soggetto, dopo aver subito danni gravi alla vista, può continuare a svolgere l'attività di arbitro sportivo, il suo ragionamento sarebbe «illogico, non plausibile e non condivisibile secondo le regole logiche».

⁵⁶ Cfr. F. CORDOPATRI, *Presunzione, d) teoria generale e dir. proc. civ.*, cit., p. 300.

⁵⁷ In quest'ordine di idee si era già posto M. TARUFFO, *Motivazione della sentenza civile (controllo della)*, cit., p. 781, il quale, prima ancora che intervenisse la riforma del 2012 e quando si prospettava un'abolizione del controllo sulla motivazione, ha spiegato come la Cassazione controllasse questa anche senza la previsione di uno specifico motivo di ricorso. Ecco perché si può facilmente pensare che, pur abrogando l'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., la possibilità di tale controllo sussisterebbe comunque ed eventuali abusi in tale attività potrebbero e dovrebbero essere evitati dalla Corte stessa. A ben vedere l'autore arriva alla conclusione per cui «l'uso improprio del controllo sulla motivazione non implica che un controllo corretto ed appropriato non sia possibile, né che gli abusi siano inevitabili».

⁵⁸ V., a tal proposito, A. CARRATTA, *Giudizio di cassazione e nuove modifiche legislative: ancora limiti al controllo di legittimità*, cit., p. 3, il quale riporta il rapporto *Doing Business-2012* della Banca Mondiale del 2011. In questo senso si veda anche L. PASSANANTE, *Le Sezioni Unite riducono al «minimo costituzionale» il sindacato di legittimità sulla motivazione della sentenza civile*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1, 2015, p. 200, secondo il quale, se lo scopo era quello di ridurre il carico di lavoro della Cassazione, allora per valutare se vi sia coerenza tra il mezzo ed il fine, occorrerebbe verificare che i ricorsi di cui al n. 5 *ante riformam* costituissero un numero significativo. In realtà i dati statistici riportati dalla Corte stessa per il 2013 si rinviene che solo il 5% o il 10 % rispettivamente delle pronunce di accoglimento e di rigetto si fondano sul vizio di motivazione.

⁵⁹ Cfr., ad esempio, C. CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio di «svaporamento»*, cit., p. 1133, che definisce il termine “riforma” come un termine abusatissimo, equivoco e insopportabile.

⁶⁰ *Ibid.*

riformata e lo hanno fatto nel 2014: le c.d. sentenze gemelle nn. 8053 e 8054 del 7 aprile⁶¹. Queste pronunce, facendosi «carico dell'allarme di parte della dottrina sulla «scomparsa» del controllo sull'applicazione da parte del giudice di merito delle presunzioni *hominis*»⁶², hanno rimarcato come la scelta del legislatore – nella riformulazione del n. 5 – sia stata quella di ridurre al minimo costituzionale il sindacato sulla motivazione in Cassazione⁶³.

In tale prospettiva la Suprema Corte ha interpretato il nuovo testo legislativo in senso estremamente restrittivo, sostenendo come oggigiorno il vizio di motivazione sia sindacabile in Cassazione solo qualora si traduca in una violazione di legge costituzionalmente rilevante, ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost., al punto tale da comportare la nullità della sentenza *ex art.* 132, n. 4, cod. proc. civ. Segnatamente si tratta di quelle ipotesi in cui la motivazione: *a)* sia graficamente e materialmente mancante; *b)* contenga affermazioni tanto contraddittorie tra di loro da risultare inconciliabili e da non far individuare l'*iter* logico seguito dal giudice; *c)* sia apparente, ossia costituisca la c.d. «pseudo-motivazione», che sussiste quando nella sentenza è rinvenibile l'argomentazione, ma non è in grado di offrire una giustificazione alla decisione. In questi casi i vizi della motivazione comportano violazione di legge e pertanto sono deducibili *ex art.* 360, n. 4, cod. proc. civ.⁶⁴.

Dalla lettura delle Sezioni Unite si desume *a contrario* che la motivazione non sarà censurabile nei casi in cui essa non sia assente o meramente apparente o quando gli argomenti volti a giustificare la decisione non siano manifestamente illogici o contraddittori. Dunque si può dire che le ipotesi di omissione assoluta, di mera apparenza, di irriducibile contraddittorietà della motivazione possono rientrare nella sfera di operatività di tale motivo di ricorso, poiché questi vizi privano la sentenza di uno dei suoi requisiti indispensabili previsti dall'art. 132, n. 4, cod. proc. civ. per il raggiungimento dello scopo (art. 156, secondo comma, cod. proc. civ.); conseguentemente dovrebbe dirsi che «a chiare lettere» tali pronunce hanno voluto eliminare il requisito della sufficienza della motivazione tra i caratteri essenziali della sentenza⁶⁵.

⁶¹ Cass., Sez. Un., 7 aprile 2014, nn. 8053-8054, la prima per esteso in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2015, p. 179 ss., con nota di L. Passanante.

⁶² Così Cass., Sez. III, 6 luglio 2018, n. 17720.

⁶³ Cass., Sez. Un., 7 aprile 2014, nn. 8053-8054.

⁶⁴ In proposito si vedano R. POLI, *Diritto alla prova scientifica*, cit., pp. 435 ss. e L. RUGGIERO, *La Cassazione riapre al sindacato sul vizio logico della motivazione*, cit., p. 897 e, in giurisprudenza, cfr. ancora Cass., Sez. Un., 7 aprile 2014, nn. 8053-8054.

⁶⁵ Cfr. C. RASIA, *La crisi della motivazione nel processo civile*, cit., pp. 189 ss.

Tuttavia la Sezioni Unite si sono pronunciate in senso decisamente differente con particolare riguardo al sindacato dei requisiti scolpiti nell'art. 2729 cod. civ. per le presunzioni semplici e in generale – potremmo dire, come approfondiremo di seguito – per ogni ragionamento probatorio.

Anzitutto esse hanno puntualizzato come non si possa consentire l'ingresso a una “surrettizia revisione del giudizio di merito”, in quanto il controllo della motivazione in fatto da parte della Corte di cassazione si può tradurre nella verifica che il discorso giustificativo del giudice sulla propria decisione consti dei requisiti strutturali minimi dell'argomentazione, ovverosia il fatto probatorio, la massima d'esperienza ed il fatto accertato; ma alla Suprema Corte non è consentito impiegare una diversa regola d'esperienza rispetto a quella utilizzata.

Il punto fondamentale è però il seguente: secondo le Sezioni Unite il fatto che il controllo sulla motivazione abbia acquisito una configurazione nuova ha “trasformato” – ma non eliminato – il controllo sui caratteri legali previsti dall'art. 2729 cod. civ. Al fine di capire la significativa portata di tale apertura, appare doveroso riportare di seguito le testuali parole dei giudici della Suprema Corte: «la peculiare conformazione del controllo sulla motivazione non elimina, sebbene riduca (ma sarebbe meglio dire, trasformi), il controllo sulla sussistenza degli estremi cui l'art. 2729 cod. civ., comma 1, subordina l'ammissione della presunzione semplice. In realtà è in proposito possibile il sindacato per violazione di legge, ai sensi dell'art. 360 cod. proc. civ., n. 3. Ciò non solo nell'ipotesi (davvero rara) in cui il giudice abbia direttamente violato la norma in questione deliberando che il ragionamento presuntivo possa basarsi su indizi che non siano gravi, precisi e concordanti, ma anche quando egli abbia fondato la presunzione su indizi privi di gravità, precisione e concordanza, sussumendo, cioè, sotto la previsione dell'art. 2729 cod. civ., fatti privi dei caratteri legali, e incorrendo, quindi, in una falsa applicazione della norma, esattamente assunta nella enunciazione della “fattispecie astratta”, ma erroneamente applicata alla “fattispecie concreta”»⁶⁶.

Lo spiraglio lasciato aperto dalle Sezioni Unite permette di valutare la sussistenza dei requisiti di gravità, precisione e concordanza degli elementi indiziari e, in questa prospettiva, implica conseguentemente l'ammissibilità di un giudizio di fatto, il che è particolarmente evidente nelle ipotesi in cui la Corte di cassazione abbia ritenuto sufficiente ai fini della prova del *factum probandum* un solo indizio⁶⁷.

⁶⁶ Cass., Sez. Un., 7 aprile 2014, nn. 8053-8054.

⁶⁷ Si vedano F. DE STEFANO, *La giustificazione della decisione di merito e il controllo di legittimità: vizio motivazionale riformato, regole del ragionamento probatorio, presunzioni e inferenze*, in www.europeanrights.eu, 2016, p. 25 e L. LOMBARDO, *Il sindacato di legittimità della Corte di Cassazione*, cit., p. 187, secondo il quale le

In un senso diverso, nonostante la successiva giurisprudenza si sia pressoché uniformata alle pronunce delle Sezioni Unite, si distingue una prima sentenza che ha tentato di riaprire la questione in ordine al sindacato sul giudizio di fatto, prospettando una soluzione nettamente differente rispetto a quanto sostenuto – in un’ottica abbastanza restrittiva – dalle Sezioni Unite.

Nello specifico caso che qui viene in esame, ossia nella sentenza n. 16502 del 2017⁶⁸, la terza Sezione della Corte ha ritenuto ammissibile e dovuto un controllo sulla correttezza del percorso logico tra premessa-massima d’esperienza-conseguenza ed in particolare sia sulla esattezza della massima di esperienza poi applicata, sia sulla congruità – o accettabilità o plausibilità o, in senso lato, verità – della premessa in sé considerata. La motivazione sarà “soltanto apparente”, laddove si riscontrerà la fallacia della premessa, l’erroneità della concatenazione logica e la non verità della conclusione ed allora la sentenza potrà esser censurata ai sensi dell’art. 360, n. 4, cod. proc. civ., per violazione dell’art. 132, n. 4, cod. proc. civ. V’è comunque da sottolineare come questo controllo non possa arrivare a valutare quello che è stato l’esito del ragionamento logico posto in essere dal giudice, nella ricostruzione e soluzione della *quaestio facti*⁶⁹.

Inoltre, poi, la Suprema Corte si pronuncia con particolare riguardo al sindacato sui requisiti dell’art. 2729 cod. civ., il quale rientrerebbe nel più ampio controllo sulla attendibilità del giudizio di fatto, sindacato questo che, appunto, si può concretizzare in due ipotesi. La prima riguarderà quei vizi così macroscopici da rendere evidente che non ci sia stata alcuna giustificazione effettiva della conseguenza e, dunque, gli errori nell’individuazione della massima d’esperienza o nella costruzione dell’inferenza. In questa categoria si distinguono le situazioni in cui, applicando comunque la regola generale di cui all’art. 116 cod. proc. civ., ci sia una maggiore o minore discrezionalità del giudice a seconda della più o meno specifica regola d’esperienza. Ove quest’ultima consenta un’ampia discrezionalità, allora l’attività giudiziale sarà più strettamente improntata al principio

Sezioni Unite non hanno voluto prender posizione in ordine alla questione in esame, in quanto appare strano che la violazione del 2729 cod. civ. (norma metodologica sulla valutazione delle prove indirette) sia sindacabile come *error in iudicando* ai sensi del n. 3 e invece la violazione dell’art. 116 cod. proc. civ. (norma metodologica sulla valutazione delle prove dirette) sia sindacabile come *error in procedendo* tramite il n. 4. Quanto alla situazione in cui la Cassazione ha ritenuto sufficiente un solo indizio per la prova del fatto ignoto cfr., ad esempio, Cass. civ., Sez. I, 23 marzo 2018, n. 7380, secondo cui, anche se l’art. 2729 cod. civ. utilizza il plurale, gli elementi posti come fonte della presunzione non devono essere necessariamente plurimi in quanto il convincimento del giudice si può fondare anche su un elemento unico, preciso e grave. Dunque il requisito della concordanza deve ritenersi menzionato dalla legge solo in previsione di un eventuale ma non necessario concorso di più elementi presuntivi.

⁶⁸ Su questa sentenza, cfr. L. RUGGIERO, *La Cassazione riapre al sindacato sul vizio logico della motivazione*, cit., pp. 898 ss. e R. POLI, *Logica del giudice*, cit., pp. 28 ss.

⁶⁹ Cass., Sez. III, 5 luglio 2017, n. 16502.

della prudenza e dunque il sindacato della Corte sulla congruenza del procedimento logico rinvenibile nella motivazione sarà più incisiva. Laddove, invece, si impieghino regole che non attribuiscono una notevole discrezionalità, allora la valutazione sarà quasi automatica, ma assumerà una portata più marcata se il giudice ha scelto la conseguenza meno probabile. La seconda ipotesi, poi, è quella in cui si dovrebbe inquadrare il sindacato sulle presunzioni semplici: in tal caso la violazione riguarderebbe la specifica regola della gravità, della precisione o della concordanza degli elementi indiziari, su cui la presunzione si fonda. Di tal che – come detto – persiste la garanzia del controllo sull'uso delle presunzioni semplici nel giudizio di fatto ed esso passa attraverso il n. 3 dell'art. 360, comma 1, cod. proc. civ.

Dunque la sentenza ora in esame, andando oltre le ipotesi patologiche – prospettate dalle sentenze gemelle del 2014 – date da quei vizi strutturali che rendono la sentenza inidonea a rappresentare le ragioni della decisione, prospetta un'attività valutativa, la quale presuppone che tali ragioni siano “pienamente intelleggibili” e non solo individuabili da un punto di vista materiale. Ciò si basa su un impiego elastico del concetto di motivazione apparente, in guisa tale da racchiudere i casi di insufficienza della motivazione: si comprende come detta nozione si atteggi in modo differente nell'interpretazione delle Sezioni Unite del 2014 e in quella data dalla sentenza di cui si sta riferendo ora. Infatti, nella prima, l'apparenza riguarda la obiettiva carenza delle ragioni della decisione, per cui il ragionamento del giudice risulta inaccessibile e di conseguenza siamo ancora nella violazione dell'obbligo formale della motivazione; viceversa, nella seconda, l'apparenza attiene alla “congruenza”, alla “plausibilità”, alla “sufficienza” ed alla “logicità” del discorso giudiziale, in quanto le ragioni esistono ma sono prive dei suddetti requisiti e, dunque, trattasi di un vizio riguardante il profilo sostanziale dell'obbligo di motivare.

Se nella sostanza il discorso della Corte può essere condiviso, si rinviene tuttavia un ostacolo logico nell'inquadrare l'incongruità del ragionamento motivazionale nell'ambito del concetto di apparenza: tale impedimento è dato dal fatto che, se il percorso logico del giudice non ha rispettato le regole di razionalità, ponendosi in contrasto con il criterio della prudenza, questo costituisce un errore di giudizio, il quale difficilmente può rientrare nell'ambito degli *errores in procedendo* e nella specifica ipotesi di omissione dei motivi, sia pure nella specifica veste della «motivazione apparente»⁷⁰.

⁷⁰ In ordine a tali considerazioni cfr. L. RUGGIERO, *La Cassazione riapre al sindacato sul vizio logico della motivazione*, cit., pp. 903 ss.

Ciò chiarito, concentriamo ora un istante l'attenzione sulla terminologia impiegata dalla Cassazione: abbiamo riportato testualmente come la Corte abbia propugnato un controllo sulla correttezza dell'*iter* logico che muove dalla premessa, procede con l'applicazione di una massima d'esperienza e perviene ad una conclusione in ordine al fatto da provare. Con tali parole, pur restando nell'ambito generale della prova, essa ha di fatto delineato il percorso che si viene a creare nello schema tipico della presunzione semplice.

Si può dunque rilevare come la stessa valutazione delle prove in generale si concretizzi nell'inferenza con cui da un elemento noto si riesce a trarre la probabilità del *factum probandum*⁷¹.

Pertanto questa deduzione, applicata nell'ambito del discorso circa il sindacato sulla motivazione in Cassazione, non è affatto di poco conto: si può dire, infatti, che ammettere – come hanno fatto le Sezioni Unite nel 2014 ed a seguire la giurisprudenza di legittimità – la possibilità di sindacare la costruzione di una presunzione semplice significa di conseguenza lasciare aperta la strada per un controllo sul vizio logico di motivazione. Ciò si spiega in quanto il sindacato di legittimità attinente all'impiego di una presunzione semplice, concretizzandosi in un controllo in ordine al corretto utilizzo delle regole di gravità, precisione e concordanza degli elementi indiziari (art. 2729 cod. civ.), «implica ed include, irriducibilmente, il controllo della logicità del ragionamento del giudice»⁷², il quale dunque può essere recuperato anche dopo che la riforma del 2012 ha tentato di eliminare il vizio logico di motivazione dal novero dei vizi censurabili in Cassazione.

4. Il controllo da parte della Cassazione sui requisiti previsti dall'art. 2729 cod. civ.

Quanto appena osservato ci conduce direttamente alla necessaria analisi del modo in cui la Suprema Corte opera il sindacato sulla sussistenza o meno dei caratteri legati previsti dall'art. 2729 cod. civ., in presenza dei quali la presunzione semplice può dirsi una prova vera e propria. A questo fine sarà, dunque, essenziale concentrare l'attenzione sulla giurisprudenza di legittimità per capire come questo controllo avvenga in concreto.

⁷¹ In questo senso cfr. R. POLI, *Logica e razionalità nella ricostruzione giudiziale dei fatti*, in *Rivista di diritto processuale*, 2020, p. 544, che sul punto richiama G. CARCATERRA, *La logica e le prove*, in *Scritti in onore di C. Punzi*, Torino, pp. 478 ss. Invero, in tale ottica, per individuare i caratteri di sufficienza del discorso del giudice in punto di valutazione di prove ed elementi di prova, si dovrebbe far ricorso allo schema logico di ragionamento (art. 2727 cod. civ.), nonché alle regole di validità e di legittimità del ragionamento probatorio presuntivo (art. 2729 cod. civ.), in quanto il ragionamento del giudice è strutturato sulla base di massime d'esperienza (per un approfondimento in questo senso, cfr. R. POLI, *Logica e razionalità nella ricostruzione giudiziale dei fatti*, cit., pp. 515 ss.).

⁷² Così cfr. ID., *Logica del giudice*, cit., p. 28 e, in giurisprudenza, Cass., Sez. III, 5 luglio 2017, n. 16502.

Anzitutto si deve dire che – in generale – i motivi di ricorso, con cui si censura il ragionamento presuntivo, sono inammissibili quando tendono a sostituire a quelle del giudice di merito valutazioni di fatto proprie dei ricorrenti⁷³.

Posta questa necessaria premessa, c'è da constatare come, anche dopo la modifica del vizio di motivazione nel 2012, ove la Cassazione si trovi a valutare la corretta applicazione dell'art. 2729 cod. civ., deve verificare che il giudice di merito abbia individuato i requisiti della gravità, della precisione e della concordanza di tutti gli elementi che ha avuto a disposizione mediante un giudizio non parcellizzato, atteso che la scorretta valutazione degli elementi indiziari non integra un giudizio di fatto, ma una vera e propria valutazione in diritto soggetta al controllo di legittimità⁷⁴. Laddove il giudice si sia limitato a negare valore indiziaro ai singoli elementi acquisiti in giudizio, senza accertarne la capacità di assumere rilievo in tal senso ove valutati nella loro sintesi, tale giudizio sarà soggetto al controllo in sede di legittimità ai sensi dell'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., in quanto egli ha violato i criteri giuridici in tema di formazione della prova critica, ovvero sia quelli stabiliti dagli artt. 2727 e 2729 cod. civ.

Ciò si spiega in quanto la valutazione della prova presuntiva esige, in ogni caso, che il giudice di merito esamini tutti gli elementi di cui dispone, li valuti complessivamente ed alla luce l'uno dell'altro, allo scopo di stabilire se da questi si possa inferire la probabilità dell'esistenza del fatto da provare: il giudicante in effetti deve fondare su tale complessivo esame delle risultanze processuali la valutazione di gravità, di precisione e di concordanza della presunzione.

Quindi – si può affermare – il raffronto fra gli elementi indiziari disponibili e la conseguente scelta di quelli che conducono alla decisione è compito del giudice di merito, ma rientra nell'ambito del giudizio di legittimità valutare che gli indizi possiedano una certa capacità probatoria. In altri termini e più nel dettaglio, se è vero che spetta al giudice di merito la valutazione della idoneità degli elementi presuntivi a consentire inferenze che da essi discendano, l'osservanza dell'art. 2729 cod. civ. impone che i requisiti della gravità, della precisione e della concordanza siano ricavati dal complesso degli indizi e che questi siano soggetti – tutti insieme e gli uni per mezzo degli altri – ad una valutazione globale e rigorosa in relazione alle circostanze del caso concreto⁷⁵.

⁷³ Cass., Sez. V, 6 aprile 2020, n. 7691 (nel caso di specie, la Cassazione rileva che la motivazione della CTR era reale e non apparente: nel merito ritiene provata la sussistenza delle attività non dichiarate ed il loro accertato ammontare sulla base di un procedimento logico-inferenziale fondante su presunzioni semplici di cui la Corte ha riscontrato la gravità, la precisione e la concordanza).

⁷⁴ Così Cass., Sez. VI, 13 maggio 2015, n. 9760.

⁷⁵ Cass., Sez. II, 12 novembre 2018, n. 29010 e anche Cass., Sez. VI, 13 maggio 2015, n. 9760.

Quanto alla valutazione degli elementi presuntivi da parte del giudice di merito, si può distinguere un metodo atomistico ed uno globale, ma entrambi devono necessariamente essere posti in essere dallo stesso giudice⁷⁶. Infatti il suo ragionamento presuntivo deve articolarsi in due momenti, in quanto egli è tenuto ad una “duplice operazione logico-valutativa”: occorre che il magistrato valuti, dapprima, in maniera analitica ognuno degli elementi indiziari al fine di scartare quelli intrinsecamente privi di alcuna rilevanza e conservare quelli che, presi singolarmente, abbiano i caratteri della gravità e della precisione, ovvero presentino comunque una positività parziale o almeno potenziale di efficacia probatoria; solo dopo egli potrà procedere ad una valutazione complessiva ed olistica di tutti gli elementi presuntivi isolati, per accertare se essi siano concordanti e, una volta combinati, siano idonei a fornire una valida prova presuntiva⁷⁷.

Va da sé che sarà censurabile in sede di legittimità la decisione in cui il giudice si sia limitato a negare valore indiziario agli elementi acquisiti in giudizio, fermandosi ad una analisi atomistica dei singoli elementi: in realtà questi, pur essendo singolarmente privi di valenza indiziaria, avrebbero potuto acquisirla nel momento in cui fossero stati valutati nella loro sintesi, in quanto – in ipotesi – ognuno avrebbe potuto rafforzare e trarre vigore dall’altro «in un rapporto di vicendevolesse completamente»⁷⁸. In quest’ordine di idee, il problema si pone laddove il giudice, non avendo posto in essere questo duplice apprezzamento, non abbia ritenuto raggiunta la prova presuntiva, in quanto ha considerato soltanto atomisticamente uno o alcuni indizi; se invece li avesse valutati anche olisticamente, probabilmente ne avrebbe apprezzato diversamente il valore probatorio e avrebbe potuto ritenere raggiunta la prova⁷⁹.

⁷⁶ Cfr., in questi termini, Cass., Sez. III, 6 febbraio 2020, n. 2869.

⁷⁷ Cfr., in questa direzione, tra le altre, Cass., Sez. VI, 26 febbraio 2020, n. 5279 e Cass., Sez. II, 25 ottobre 2019, n. 27410.

⁷⁸ Così Cass., Sez. II, 25 ottobre 2019, n. 27410, secondo cui, nel caso di specie, la sentenza impugnata era da censurare in quanto, ai fini della verifica delle condizioni soggettive dell’acquirente, la Corte di merito avrebbe dovuto considerare alcune circostanze note, ossia che: *a)* il veicolo era rimasto in esposizione al pubblico per oltre un mese e mezzo, con un ritardo del tutto ingiustificato; *b)* l’acquirente aveva contattato altri concessionari, ottenendo valutazioni del veicolo offerto in permuta notevolmente inferiori a quelle praticate dall’Autocaprino s.r.l.; *c)* la venditrice non era concessionaria del marchio Renault ed inoltre versava in difficoltà economiche, di cui la resistente era pienamente consapevole; *d)* l’auto era munita di una targa relativa ad un diverso veicolo, intestato a terzi; *e)* al momento della consegna, l’acquirente non aveva chiesto una copia della carta di circolazione, sebbene il veicolo risultasse immatricolato. Ebbene la Suprema Corte ha ritenuto che il non corretto utilizzo del metodo di valutazione della prova costituisse un profilo indubbiamente scrutinabile in sede di legittimità.

⁷⁹ Cfr. Cass., Sez. I, 2 novembre 2017, n. 26061: nel caso di specie si era venuta a creare proprio questa situazione ed anzi, in quella circostanza, la Corte di merito non ha soltanto omesso di procedere ad un apprezzamento complessivo degli elementi acquisiti agli atti, limitandosi a criticare punto per punto la valutazione compiuta dalla sentenza di primo grado, ma ha anche attribuito ai singoli elementi indiziari un significato irrazionale e palesemente contrario al senso comune. Se da una parte la Corte d’appello ha ammesso che la Banca era in grado di accedere ai

Quanto poi allo specifico vaglio che la Corte può operare sui singoli requisiti, fin dal periodo antecedente alla riforma del 2012, la giurisprudenza di legittimità si era pronunciata nel senso che la Cassazione potesse controllare la correttezza della sussunzione in termini di gravità, precisione e concordanza degli elementi indiziari in quanto, in tema di presunzioni, ove il giudice di merito avesse erroneamente sussunto sotto i tre caratteri individuatori della presunzione fatti concreti che non erano invece rispondenti a quei requisiti, il relativo ragionamento sarebbe stato censurabile in base all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ.⁸⁰.

In particolare, quanto al requisito della gravità, si riteneva che si potesse sindacare la decisione del giudice di merito ogni volta che essa mancasse, perché difettava la c.d. inferenza probabilistica; con riguardo a quello della precisione, tutte le volte in cui la presunzione presentasse inferenze probabilistiche plurime e non la sola assunta dal giudice di merito ed infine, rispetto alla concordanza, quando vi fossero elementi probatori dissonanti rispetto alla presunzione. In tutti questi casi erano configurabili possibili vizi di violazione di legge.

Tale orientamento è stato, poi, successivamente ripreso da numerose pronunce della Corte di cassazione, anche dopo la novella del 2012.

Nel dettaglio si è riscontrato quanto segue.

A) La gravità allude ad un concetto logico, generale o speciale, ossia rispondente a principi di logica in genere oppure a principi di una qualche logica particolare; tale nozione richiede che la presunzione si fondi necessariamente su un ragionamento probabilistico, per cui, dato un fatto noto, è probabile che si sia verificato quello ignoto, non essendo invece affatto condivisibile l'idea per cui l'inferenza presuntiva debba essere "certa".

B) La precisione esprime l'idea per cui l'inferenza probabilistica conduce alla conoscenza del fatto ignoto con un grado di probabilità che si indirizzi solo verso il suddetto fatto e non lasci spazio, sempre al livello di probabilità, ad un indirizzarsi verso un altro o altri fatti.

C) La concordanza rappresenta un requisito del ragionamento presuntivo, che non lo riguarda in modo assoluto, come accade per gli altri due caratteri legali, bensì solamente in maniera relativa, ovvero sia nella situazione di una possibile sussistenza di altri elementi probatori: pertanto, in tale

bilanci, dall'altra ha escluso che essa potesse rendersi conto dello stato di dissesto attraverso una valutazione oggettiva delle relative risultanze attestanti una grave crisi finanziaria in atto.

⁸⁰ Così Cass., Sez. III, 26 giugno 2008, n. 17535.

ipotesi, la presunzione sarà ammissibile, in quanto conduca alla conoscenza del fatto in modo concordante con altri elementi probatori, che possono essere o meno anche altri ragionamenti presuntivi.

Quindi, in tale prospettiva, la Corte di cassazione può essere investita, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., dell'errore in cui il giudice di merito sia incorso nel considerare grave, precisa e concordante un'inferenza che in realtà non avrebbe potuto essere considerata tale⁸¹.

Ebbene le parole della Corte vanno però spiegate e contestualizzate nell'ambito dell'interpretazione – giurisprudenziale e dottrinale – data al disposto dell'art. 2729 cod. civ.: questo, stabilendo che il giudice possa ammettere solamente presunzioni gravi, precise e concordanti, non definisce tuttavia questi aggettivi e quindi non sancisce espressamente quando una presunzione possa considerarsi tale avendo i caratteri legali richiesti dalla norma in questione.

Dunque tenteremo di capire quale specifico significato debba attribuirsi ai suddetti requisiti per comprendere conseguentemente come la Cassazione possa poi sindacare una non corretta sussunzione sotto il 2729 cod. civ. di fatti privi di quelle tre caratteristiche.

Anzitutto la gravità riguarda la quantificazione del grado di supporto – particolarmente elevato – che l'inferenza presuntiva attribuisce alla conclusione sul *factum probandum*⁸², al di là di mere idee ispirate alla c.d. “certezza morale” o comunque ad un sicuro convincimento⁸³. A tal proposito si è oramai consolidato a livello giurisprudenziale l'orientamento per cui «nella prova per presunzioni, ai sensi degli artt. 2727 e 2729 cod. civ., non occorre che tra il fatto noto e quello ignoto sussista un legame di assoluta ed esclusiva necessità causale, ma è sufficiente che il fatto da provare sia desumibile dal fatto noto come conseguenza ragionevolmente possibile, secondo un criterio di normalità: basta che l'inferenza tra il fatto noto e quello ignoto sia effettuata alla stregua di un canone di probabilità, con riferimento ad una connessione possibile e verosimile di accadimenti, la cui sequenza e ricorrenza possono verificarsi secondo regole di esperienza colte dal giudice per giungere all'espresso convincimento circa tale probabilità di sussistenza e la compatibilità del fatto supposto con quello accertato»⁸⁴.

⁸¹ In questa prospettiva, con riferimento a tutti i tre requisiti, cfr., recentemente, Cass., Sez. II, 3 gennaio 2019, n. 12. Nello stesso senso si vedano anche Cass., Sez. II, 16 febbraio 2018, n. 3845; Cass., Sez. II, 27 dicembre 2017, n. 30953; Cass., Sez. III, 4 agosto 2017, n. 19485; Cass., Sez. VI, 30 marzo 2015, n. 6420.

⁸² Si veda, in questa direzione, M. TARUFFO, *La prova nel processo civile*, cit., p. 1107.

⁸³ Cfr. rispettivamente, nel senso riportato nel testo, L. RAMPONI, *La teoria generale delle presunzioni nel diritto civile italiano*, Torino, 1890, p. 300 e A. CONIGLIO, *Le presunzioni nel processo civile*, cit., p. 211.

⁸⁴ A far data da Cass., Sez. Un., 13 novembre 1996, n. 9961; successivamente, cfr. Cass., Sez. lav., 8 aprile 2004, n. 6899; Cass., Sez. I, 16 luglio 2004, n. 13169; Cass., Sez. I, 25 ottobre 2005, n. 20671; Cass., Sez. lav., 10

Pertanto si è compreso come a determinare il livello di gravità delle presunzioni semplici siano i criteri impiegati di volta in volta per fondare l'inferenza che procede dal fatto noto a quello ignoto. A questo proposito è opportuno però fare una – seppur breve – precisazione. Con riferimento alle già citate massime d'esperienza, si deve operare un distinguo fondamentale nell'ambito delle stesse. Per un verso, ci sono infatti delle massime che si fondano su generalizzazioni considerabili valide perché corrispondono alle modalità attraverso cui un accadimento si verifica nella realtà effettiva e pertanto questo tipo di generalizzazione di solito ha il proprio fondamento in conoscenze scientificamente confermate e convalidate; per altro verso, però, essendo le suddette ipotesi abbastanza infrequenti, sono molto più probabili le situazioni in cui le massime d'esperienza si fondano su delle quasi-generalizzazioni – così come le definisce Taruffo – e non esprimono una legge generale⁸⁵.

Inoltre v'è anche da considerare che tale concetto si evolve e cambia a seconda del tempo e del luogo in cui esso opera. In tal guisa questo rilievo, senz'altro condivisibile, crea un alone di tendenziale incertezza attorno al concetto in esame, rendendone i confini labili e indefinibili. Il senso comune, infatti, è un concetto intrinsecamente vago ed incerto in quanto storicamente e localmente variabile⁸⁶.

Dunque, siccome questi criteri solo in casi molto rari e quasi eccezionali corrispondono a leggi universali, sarebbe troppo restrittivo pensare che solo in tali ipotesi la presunzione possa essere considerata sufficientemente grave. Vi potrà essere un grado sufficiente di gravità anche quando l'inferenza presuntiva produca conclusioni “praticamente certe”, ovvero quando si sia in presenza di una generalizzazione non spuria, ossia quando venga impiegata una massima d'esperienza che corrisponde all'*id quod plerumque accidit*. Mentre nelle situazioni in cui si deve far riferimento a generalizzazioni spurie o si è di fronte alle c.d. basse frequenze statistiche non si può ottenere un adeguato livello di gravità perché, nel primo caso, l'inferenza sarebbe fittizia e inidonea a produrre qualsiasi conclusione, nel secondo, la conclusione non sarebbe grave in quanto, in tali ipotesi, la connessione tra due eventi esiste ma solo in un numero infrequente di casi⁸⁷.

gennaio 2006, n. 154; Cass., Sez. I, 22 maggio 2009, n. 11904; Cass., Sez. lav., 25 maggio 2017, n. 13197, Cass., Sez. III, 14 novembre 2019, n. 29489 e Cass., Sez. III, 21 gennaio 2020, n. 1163.

⁸⁵ Così M. TARUFFO, *Considerazioni sulle massime d'esperienza*, cit., pp. 554 ss.

⁸⁶ Quanto all'analisi del concetto di “senso comune”, cfr. ID., *Senso comune*, cit., p. 675.

⁸⁷ Così ID., *La prova nel processo civile*, cit., pp. 1108 ss.

In questa prospettiva, partendo dal presupposto per cui il problema del controllo della Cassazione in materia di presunzioni semplici debba esser affrontato nel quadro della soluzione alla cruciale e più ampia questione della sindacabilità delle massime d'esperienza⁸⁸, si potrebbe arrivare ad affermare che, laddove sia possibile andare a sindacare l'affermazione del giudice che abbia ritenuto un indizio non grave ovvero lo abbia considerato tale quando in realtà non lo era ad avviso della parte, allora si potrà anche sindacare la massima d'esperienza applicata in quel caso dal giudice⁸⁹.

Con riguardo invece al requisito della precisione, si ritiene che si possa parlare di univocità, nel senso che la presunzione conduca ad una conclusione, la quale riguardi nello specifico il *factum probandum* e non altri fatti. Peraltro, come evidenzia Taruffo, il criterio dell'univocità non può essere inteso in senso logicamente assoluto, ma va considerato esclusivamente in modo relativo. Infatti, in tal caso, non rileva che dal fatto noto si traggano conclusioni su fatti diversi, perché ciò che importa è che si possa formulare una inferenza dotata di "univocità pratica". Dunque questo criterio si realizza quando, tra le varie conclusioni che si possono trarre dal fatto noto, la più probabile è quella che conferma l'ipotesi sul fatto da provare: e allora è precisa quell'inferenza che produce la conclusione più probabile riguardo al *factum probandum*⁹⁰. In tal senso, non solo l'inferenza, ma anche lo stesso fatto noto dovrà essere univoco e non indeterminato⁹¹.

In particolare il giudizio sulla "gravità" e "precisione" del ragionamento presuntivo, imposto dall'art. 2729 cod. civ., ha per oggetto la ricorrenza della inferenza probabilistica impiegata dal giudice del merito per desumere dal fatto noto il fatto ignoto e si concretizza nel controllo, di stretta legittimità, in ordine all'effettiva sussistenza, secondo parametri di elevata probabilità logica insiti nei caratteri stessi di "gravità" e "precisione", della massima di esperienza su cui si è basato quel ragionamento. Spetta infatti alla Corte di cassazione il controllo su tale massima di esperienza, quale

⁸⁸ A questo proposito cfr. A. D'ANGELO, *Il controllo della Cassazione sui requisiti delle presunzioni semplici*, cit., p. 153.

⁸⁹ Sul punto cfr. R. POLI, *Logica del giudice*, cit., p. 28.

⁹⁰ Cfr. M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., pp. 446 ss. Inoltre, per un approfondimento in ordine ai concetti di univocità/equivocità della conclusione sul fatto ignoto, cfr. ID., *Certezza e probabilità nelle presunzioni*, in *Foro italiano*, vol. V, 1974, pp. 99 ss., in cui si precisa che l'equivocità teorica o logica non coincide con quella pratica e, al fine di rendere meglio l'idea, l'autore riporta un esempio: se, data una premessa *a*, applicando una regola d'inferenza, si arriva alla conclusione *b* che è abbastanza probabile da esser ritenuta vera, l'altra conclusione *c* non è esclusa logicamente in assoluto, ma lo è di fatto. Dunque l'equivocità cui si deve far riferimento per il requisito della precisione va inquadrata nel senso di escludere la validità delle conclusioni quando risultino contrastate da altre derivanti dalla stessa inferenza e ugualmente attendibili.

⁹¹ Così M. R. MOTTOLA, *La prova per presunzione*, Milano, 2019, pp. 135 ss.

parametro di legittimità che la norma pone rispetto, in questo caso, alla valorizzazione della possibile connessione tra determinati fatti quale requisito idoneo a fondare, ai sensi dell'art. 2729 cod. civ., la prova presuntiva⁹².

Infine, venendo al carattere della concordanza, quella cui fa riferimento l'art. 2729 cod. civ. non significa letteralmente “pluralità necessaria”, bensì solo “convergenza”: saranno concordanti quei risultati indiziari che confluiscono in una ricostruzione unitaria del fatto⁹³. In questa direzione, diversi autori in dottrina sostengono che il requisito della concordanza richieda semplicemente che, qualora le presunzioni siano in numero superiore ad uno, esse «armonizzino e cospirino allo stesso risultato»⁹⁴.

In effetti soltanto una lettura superficiale dell'art. 2729 cod. civ. ammetterebbe che le presunzioni possano essere impiegate solo quando si siano formulate diverse inferenze convergenti verso la medesima conclusione. Se – certamente – si può affermare che questa è la situazione ottimale, di fronte cui si può trovare il giudice, tuttavia sarebbe eccessivamente restrittivo considerare che il rispetto del requisito della concordanza possa concretizzarsi solo in tale ipotesi. Pertanto non è assolutamente necessaria una pluralità di inferenze presuntive in ordine allo stesso fatto ignoto, se sussiste una presunzione “adeguatamente grave e particolarmente precisa” che da sola possa costituire il fondamento probatorio dell'accertamento del *factum probandum*⁹⁵.

⁹² Cass., Sez. lav., 16 novembre 2018, n. 29635.

⁹³ Nella suddetta prospettiva cfr. G. UBERTIS, *Prova (in generale)*, cit., p. 335 e L. LOMBARDO, *La prova giudiziale. Contributo alla teoria del giudizio di fatto nel processo*, Catania, 1999, pp. 512 ss.

⁹⁴ In tale prospettiva si esprime, come detto, L. RAMPONI, *La teoria generale delle presunzioni nel diritto civile italiano*, cit., pp. 313 ss. Nello stesso senso si è pronunciato anche Coniglio, secondo cui spesso accade che una sola presunzione possa essere più efficace rispetto ad un concorso di presunzioni (A. CONIGLIO, *Le presunzioni nel processo civile*, cit., p. 212). Ed ancora, allo stesso modo, Lessona ritiene ammissibile la prova che deriva da una presunzione grave e precisa quando il giudice sia convinto da questa, sostenendo che il dettato dell'art. 2729 cod. civ. sulla concordanza faccia soltanto riferimento alla normale ipotesi in cui c'è un concorso di presunzioni (C. LESSONA, *Trattato delle prove in materia civile: accesso giudiziale, intervento istruttorio, presunzioni*, vol. V, Firenze, 1924, pp. 323 ss.). L'autore analizza anche l'ipotesi del concorso di più presunzioni semplici: a tal proposito si trova in disaccordo il Larombière il quale sostiene che, quando ogni presunzione è da sola troppo debole per condurre alla verosimiglianza, il loro concorso non porta alla certezza; Lessona invece ritiene che sia più corretto dire che “la deficienza parziale” di una presunzione può essere integrata dagli elementi di un'altra presunzione.

⁹⁵ In tal senso cfr. M. TARUFFO, *La prova nel processo civile*, cit., pp. 1110 ss. e cfr. anche S. PATTI, *Prova testimoniale*, cit., pp. 129 ss., il quale ritiene che possa essere sufficiente una sola presunzione, grave e precisa, anche se in contrasto con altre prove acquisite, qualora si ritengano inattendibili gli elementi contrari. Tuttavia Salvatore Patti giustifica questa conclusione partendo da un presupposto diverso: egli sostiene che i tre requisiti non si riferiscano alle presunzioni, bensì agli indizi sulla base dei quali si giunge all'accertamento del fatto ignoto. Pertanto la legge richiede l'univocità delle conclusioni cui mirano elementi indiziari che siano gravi, precisi e concordanti. Ecco dunque che l'autore ritiene condivisibile l'orientamento che considera la possibilità di impiegare una sola presunzione, mentre critica l'ipotesi in cui il ragionamento del giudice si basa su un unico indizio. In senso critico rispetto a quanto appena detto, si è pronunciato Comoglio secondo cui l'art. 2729 cod. civ. sembrerebbe pretendere la presenza contestuale di più presunzioni convergenti, dotate di pari dignità e precisione e perciò l'orientamento della giurisprudenza, per il

Dunque, in conclusione, se ad esser violata è la specifica regola che prevede la gravità, la precisione e la concordanza degli indizi, potrà esser censurata e di conseguenza sindacata anche la concreta valutazione del giudice in ordine a questi requisiti⁹⁶.

5. La ripartizione del sindacato sulla costruzione di una presunzione semplice tra i motivi di censura di cui ai nn. 3, 4 e 5 dell'art. 360 cod. proc. civ.

Si può dire – e se ne avrà conferma a breve – che il “trasformato” controllo, come lo definiscono le stesse Sezioni Unite della Cassazione, sull'impiego da parte del giudice di merito delle presunzioni semplici è ripartito a seconda che sia prospettabile il motivo di censura ai sensi del n. 3, del n. 4 oppure ai sensi del n. 5 dell'art. 360, comma 1, cod. proc. civ.

In diverse pronunce la Corte ha fatto riferimento alle ipotesi che danno luogo alla censura di cui al n. 3, riprendendo per certi versi e ampliando quanto avevano sostenuto le Sezioni Unite nelle sentenze gemelle, poiché compete alla Corte di cassazione «controllare se la norma dell'art. 2729 cod. civ., oltre ad essere applicata esattamente a livello di proclamazione astratta dal giudice di merito, lo sia stata anche a livello di applicazione a fattispecie concrete che effettivamente risultino ascrivibili alla fattispecie astratta». Come detto, se è sicuramente devoluta al monopolio del giudice di merito la valutazione della ricorrenza dei requisiti enucleabili dagli artt. 2727 e 2729 cod. civ., per valorizzare elementi di fatto come fonti di presunzione, tale giudizio, tuttavia, non può sottrarsi al controllo in sede di legittimità, ai sensi dell'invocato art. 360, n. 3, cod. proc. civ. se, violando i succitati criteri giuridici in tema di formazione della prova critica, il giudice si sia limitato a negare valore indiziario a singoli elementi acquisiti in giudizio, senza accertarne la capacità di assumere rilievo in tal senso, ove valutati nella loro sintesi⁹⁷.

quale una sola presunzione grave e precisa sarebbe sufficiente a determinare il convincimento del giudice, andrebbe a svalutare il requisito della concordanza (L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, III ed., Torino, 2010, pp. 672 ss.). In giurisprudenza per l'orientamento secondo cui, ai fini della validità di una presunzione semplice, non è necessaria la presenza di più indizi cfr. *ex multis* Cass., Sez. I, 26 marzo 2003, n. 4472; Cass., Sez. I, 11 settembre 2007, n. 19088; Cass., Sez. trib., 15 gennaio 2014, n. 656; Cass., Sez. I, 23 marzo 2018, n. 7380, cit.; Cass., Sez. I, 26 settembre 2018, n. 23153. Segnatamente cfr. Cass., Sez. III, 21 gennaio 2020, n. 1163, la quale ha individuato la concordanza come un «requisito del ragionamento presuntivo, che non lo concerne in modo assoluto, cioè di per sé considerato, come invece gli altri due elementi, bensì in modo relativo, cioè nel quadro della possibile sussistenza di altri elementi probatori, volendo esprimere l'idea che, intanto la presunzione è ammissibile, in quanto indirizzi alla conoscenza del fatto in modo concordante con altri elementi probatori, che, peraltro, possono essere o meno anche altri ragionamenti presuntivi».

⁹⁶ In tal senso si esprime F. DE STEFANO, *La giustificazione della decisione di merito e il controllo di legittimità: vizio motivazionale riformato, regole del ragionamento probatorio, presunzioni e inferenze*, cit., p. 22.

⁹⁷ Cass., Sez. VI, 5 maggio 2017, n. 10973.

La Suprema Corte ha ritenuto che la denuncia di violazione o di falsa applicazione dell'art. 2729 cod. civ. si possa prospettare in diversi modi: *a)* quando il giudice di merito sostiene che un ragionamento presuntivo possa basarsi anche su fatti che non siano gravi, precisi e concordanti e in questo caso il magistrato va direttamente a violare la norma; *b)* quando il giudicante fonda la presunzione su un fatto storico privo di gravità, di precisione o di concordanza ai fini della inferenza dal fatto noto della conseguenza ignota, incorrendo così in una falsa applicazione del 2729 cod. civ., perché dichiara di applicarla assumendola esattamente nel suo contenuto astratto, ma lo fa con riguardo ad una fattispecie concreta che non si presta ad essere ricondotta sotto tale contenuto; *c)* quando – nell'ipotesi opposta alla seconda – il giudice di merito abbia ritenuto espressamente in motivazione un fatto storico privo di gravità o di precisione o di concordanza, così rifiutandosi di sussumere sotto la norma dell'art. 2729 cod. civ. fatti che avrebbero avuto le caratteristiche per esservi sussunti e, quindi, incorrendo per tale ragione in una sua falsa applicazione⁹⁸.

Dunque è chiaro ed evidente come, per far valere il vizio di falsa applicazione dell'art. 2729 cod. civ., è necessaria una preliminare attività di individuazione del ragionamento asseritamente irrispettoso di uno o di tutti tali paradigmi del 2729 cod. civ. e poi un'attività argomentativa che si deve concretizzare nell'indicazione e spiegazione che il ragionamento presuntivo compiuto dal giudice di merito risulti irrispettoso del paradigma della gravità, di quello della precisione ovvero di quello della concordanza⁹⁹.

Ebbene, di contro si possono esaminare le ipotesi che non danno luogo al suddetto motivo di censura; la critica al ragionamento presuntivo svolto dal giudice sfugge al concetto di falsa applicazione quando si concretizza: *a)* in un'attività diretta ad evidenziare soltanto che le circostanze fattuali, in relazione alle quali il ragionamento presuntivo è stato enunciato dal giudice di merito, avrebbero dovuto essere ricostruite in altro modo; *b)* nella mera prospettazione di un'inferenza probabilistica semplicemente diversa da quella applicata dal giudice di merito, senza spiegare e dimostrare perché quest'ultima abbia esorbitato dai paradigmi dell'art. 2729 cod. civ., tanto se le circostanze fattuali siano le stesse su cui si è basato il giudice di merito, quanto se siano altre e diverse. In questi casi la critica si risolverebbe in realtà in un diverso apprezzamento della ricostruzione della *quaestio facti* e dunque si starebbe sconfinando su un terreno che non è quello del n. 3 dell'art. 360 cod. proc. civ. Un sindacato di questo genere è praticabile solo qualora si denunci che

⁹⁸ Così Cass., Sez. Un., 7 aprile 2014, nn. 8053-8054, ma anche Cass., Sez. III, 6 luglio 2018, n. 17720.

⁹⁹ Cfr., tra le altre, Cass., Sez. III, 6 luglio 2018, n. 17720.

il giudice di merito abbia omissis l'esame di un fatto principale o secondario, che avrebbe avuto carattere decisivo, occorrendo che questo venga indicato in modo chiaro¹⁰⁰.

Ora, tornando alla ripartizione dei motivi di censura che possono venire in considerazione con riguardo al ragionamento presuntivo, si può dire che l'espressa esclusione da parte del giudice della configurabilità di una presunzione sia deducibile come vizio di falsa applicazione delle norme degli artt. 2727 e 2729 cod. civ., perché nella motivazione della sentenza di merito si coglie un'argomentazione motivazionale con cui il giudice si rifiuta erroneamente di sussumere la vicenda fattuale sotto la norma stessa e di applicare una presunzione che invece doveva applicare. Invece, nel momento in cui il giudice abbia omissis di svolgere un ragionamento che avrebbe potuto e dovuto applicare e non abbia preso alcuna posizione in motivazione, si è al di fuori della falsa applicazione dell'art. 2729 cod. civ., perché si imputa al giudice l'omissis esame di uno o più fatti noti che, se fossero stati considerati, avrebbero dovuto condurre alla conoscenza di un fatto ignoto a sua volta ignorato nella motivazione: dunque si addebita al giudice di merito l'omissis esame di un fatto secondario – quello che avrebbe fondato la presunzione semplice – ex art. 360, n. 5, cod. proc. civ.¹⁰¹.

Per l'effetto di quanto appena osservato, il motivo si deve articolare nei termini e con i requisiti indicati dalle Sezioni Unite nelle sentenze gemelle per la deduzione di tale vizio. Anzitutto si ritiene di dover sottolineare come, con riferimento alla modifica del n. 5, emerga una sorta di circolarità storica in quanto nel 2012 è stata ristabilita – quasi pedissequamente – la formula utilizzata originariamente nel codice del '42: la nuova formulazione ricalca quest'ultima e riapre la problematica rispetto ad un testo che era già stato impiegato in passato ed anche rifiutato, visto il quasi immediato intervento della riforma nel 1950¹⁰².

Tuttavia è rinvenibile una differenza tra la formulazione del 1942 e quella odierna: infatti in quest'ultima si utilizza l'espressione “circa un fatto decisivo”, anziché “di un fatto decisivo”. Per

¹⁰⁰ Si veda ancora, in proposito, Cass., Sez. III, 6 luglio 2018, n. 17720.

¹⁰¹ Cass., Sez. III, 6 luglio 2018, n. 17720.

¹⁰² Cfr. B. SASSANI, *Legittimità, “nomofilachia” e motivazione della sentenza*, cit., p. 11 e M. FORNACIARI, *Ancora una riforma dell'art. 360, 1, n. 5, cod. proc. civ.: basta, per favore, basta!*, cit., p. 1, il quale sostiene che sia stata riportata «la lancetta del tempo al 1942», in quanto, paragonando il legislatore ad un jazzista, si dice che, come quest'ultimo nel momento in cui sbaglia deve ripetere l'errore per non farlo notare, allo stesso modo il primo – nella sua furia riformatrice – ha ripetuto il proprio sbaglio una seconda volta. In ordine all'interpretazione della disposizione del 1942, cfr. R. CAPONI, *Norme processuali «elastiche» e sindacato in Cassazione (dopo la modifica dell'art. 360, comma 1, n. 5 cod. proc. civ.)*, in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2012, pp. 2 ss., il quale individua tre elementi necessari: a) l'idoneità del fatto non esaminato a decidere la lite; b) il fatto oggetto di dibattito nelle fasi di merito; c) il fatto completamente ignorato dal giudice.

alcuni la sostituzione di questa preposizione rappresenterebbe un «solecismo»¹⁰³, uno «strafalcione»¹⁰⁴ inidoneo a variare il senso dell'attuale prescrizione normativa rispetto a quella originaria: dunque il risultato di un «cattivo uso della lingua»¹⁰⁵.

In senso contrario, invece, altri sostengono che quel “circa” apra questioni che non erano contemplate dalla precedente disposizione: affinché la nuova norma sia applicabile, il giudice, nell'affermare l'esistenza o l'inesistenza di un fatto decisivo, deve aver omesso di considerare qualcosa che invece avrebbe dovuto prendere in esame, secondo il metodo del giudizio di fatto¹⁰⁶. Invero sarà omesso l'esame circa un fatto decisivo non solo allorché il giudice non lo abbia preso in considerazione, ma anche qualora il fatto non sia stato esaminato in tutte le articolazioni con cui è emerso nell'istruttoria¹⁰⁷.

In ogni caso, l'odierno art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ. implica l'analisi della motivazione della sentenza, da cui può ricavarsi l'omesso esame circa un fatto decisivo: trattasi pertanto di un “errore di attività” del giudicante¹⁰⁸. Dunque, laddove il giudice abbia trascurato di prendere una posizione su di un fatto, anche secondario, si concretizzerà il c.d. “omesso esame”, a significare che nella motivazione non si sia rinvenuta traccia del suddetto fatto¹⁰⁹.

Quest'ultimo non deve esser stato esaminato, ossia fatto oggetto di argomentazioni e considerazioni nella motivazione dal giudice di merito, ed inoltre non può trattarsi di un qualsiasi fatto,

¹⁰³ V. Cass., Sez. Un., 7 aprile 2014, nn. 8053-8054, secondo cui «l'unica differenza testuale è l'utilizzo della preposizione “circa” da parte del legislatore del 2012, rispetto all'utilizzo della preposizione “di” da parte del legislatore del 1940: ma è una “differenza testuale” irrilevante, trattandosi, dell'uso di una forma linguistica scorretta (un solecismo, come talvolta suoi darsi), che non ha forza di mutare in nulla il senso della disposizione del codice di rito del 2012, rispetto alla disposizione del codice di rito del 1940».

¹⁰⁴ Cfr., a questo proposito, L. PASSANANTE, *Le Sezioni Unite riducono al «minimo costituzionale» il sindacato di legittimità sulla motivazione della sentenza civile*, cit., p.188 ss.

¹⁰⁵ Sul punto cfr. M. TARUFFO, *Addio alla motivazione?*, cit., pp. 381 ss.

¹⁰⁶ Invero nell'ambito del giudizio di fatto e nello specifico ambito di valutazione della prova libera il giudice deve utilizzare le massime d'esperienza, dunque la censura del ricorrente attinente alla scelta o all'uso di queste si identifica con la censura dell'omessa considerazione di una massima che avrebbe dovuto essere applicata al caso concreto. In esempio, la censura secondo cui «la motivazione è insufficiente perché non è plausibile, secondo la comune esperienza, che una persona con gravi difetti visivi ad entrambi gli occhi possa normalmente espletare il suo lavoro di maschera in un cinema, equivale a censurare tale motivazione perché il giudice ha omesso di considerare che, secondo la comune esperienza, chi ha gravi difetti visivi ad entrambi gli occhi non può normalmente espletare tale lavoro di maschera» (cfr. R. POLI, *Le modifiche relative al giudizio di Cassazione*, cit., pp. 283 ss.).

¹⁰⁷ G. IMPAGNATIELLO, *Crescita del Paese e funzionalità delle impugnazioni civili: note a prima lettura del d.l. 83/2012*, in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2012, pp. 7 ss.

¹⁰⁸ Così A. CARRATTA, *Giudizio di cassazione e nuove modifiche legislative: ancora limiti al controllo di legittimità*, cit. pp. 12 ss.

¹⁰⁹ In tal senso cfr. M. FORNACIARI, *Ancora una riforma dell'art. 360, 1, n. 5, cod. proc. civ.: basta, per favore, basta!*, cit., p. 3, il quale esclude dall'ambito applicativo della norma in esame la c.d. “omessa motivazione specifica”, in cui non si rinvergono le ragioni per cui il giudice abbia ritenuto che il fatto sussista o meno, e la c.d. “motivazione inidonea”, in cui ci sono tali ragioni ma esse non supportano adeguatamente la conclusione a proposito.

principale o secondario, ma deve essere un fatto decisivo per il giudizio: tale concetto si realizza quando, laddove detto fatto fosse stato esaminato, ciò avrebbe condotto ad una differente soluzione della controversia¹¹⁰.

Secondo alcuni, dovendo verificare la decisività del fatto il cui esame si sostiene sia stato omesso, la Suprema Corte di cassazione pone in essere una valutazione di merito, una valutazione dei fatti notevolmente incisiva, attinente tanto alla scelta del giudice di grado inferiore di aver omesso quel fatto, quanto agli stessi elementi di prova¹¹¹. Inoltre l'omissione deve riguardare un fatto che sia stato "oggetto di discussione fra le parti": si intende così quel fatto «controverso»¹¹², restando esclusi i fatti notori, quelli pacifici per mancata contestazione dalla parte costituita o per riconoscimento esplicito di questa¹¹³.

Invero chi ricorre per cassazione per mezzo dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ. deve indicare: *a)* il fatto storico, il cui esame sia stato omesso, *b)* il dato testuale o extratestuale, da cui

¹¹⁰ Si esprime così M. TARUFFO, *Motivazione, III) Motivazione della sentenza (dir. proc. civ.)*, in *Enciclopedia giuridica*, XXIII, Roma, 1990, p. 6. Inoltre si veda anche Cass., Sez. III, 26 giugno 2008, n. 17535: qui la Cassazione focalizza la propria attenzione sulla nozione di "punto decisivo" e, sebbene si tratti della formulazione antecedente al 2012, si può applicare anche all'odierna dizione del n. 5 quando questo si riferisce alla "decisività". Infatti essa viene inquadrata nella pronuncia in esame come la stessa idoneità del vizio denunciato, ove riconosciuto, a determinarne una diversa ricostruzione. Importante è peraltro riportare la giurisprudenza con specifico riguardo alla necessità di pervenire alla certezza ovvero alla probabilità che l'esame del fatto omesso avrebbe determinato una decisione diversa. Un primo orientamento sostiene come sia *ius receptum* nella giurisprudenza della Suprema Corte che «l'omesso esame di un documento può essere denunciato in sede di legittimità sotto il profilo dell'omessa motivazione su un punto decisivo della controversia solo quando si tratti di un documento che sia tale da invalidare, con giudizio di certezza e non di mera probabilità, l'efficacia probatoria delle altre risultanze di causa su cui è fondato il convincimento del giudice del merito, sì che la *ratio decidendi* venga a trovarsi priva di base» (Cass., Sez. II, 12 marzo 2003, n. 3696). Nello stesso senso cfr. Cass., Sez. I, 12 settembre 2005, n. 18109 e, più di recente, Cass., Sez. III, 8 gennaio 2020, n. 129, secondo cui, siccome il ricorrente ha l'onere di dimostrare che con l'assunzione di quella prova la decisione sarebbe stata diversa, «in base a un giudizio di certezza e non di mera probabilità», nel caso di specie, le censure sono prive di fondamento, in quanto il ricorrente ha del tutto trascurato di argomentare adeguatamente la pretesa decisività delle prove testimoniali e documentali non ammesse dal giudice *a quo*. Al contrario, un secondo orientamento della giurisprudenza sostiene che l'omesso esame di un documento possa esser denunciato in sede di legittimità, laddove sia tale, in base a criteri di verosimiglianza, da condurre ad una decisione diversa da quella adottata dal giudice di merito (Cass., Sez. lav., 6 agosto 2003, n. 11873). In questo senso, recentemente, cfr. Cass., Sez. lav., 24 giugno 2020, n. 12489 e Cass., Sez. lav., 24 giugno 2020, n. 12490, secondo cui l'apprezzamento della decisività ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ. consiste in un giudizio di alta probabilità logica. Cfr., infine, anche Cass., Sez. II, 11 agosto 2020, n. 16922 e Cass., Sez. II, 14 agosto 2020, n. 17187.

¹¹¹ Cfr., in tal senso, R. POLI, *Logica del giudice*, cit., p. 31.

¹¹² Quanto alla nozione di "fatto controverso", cfr. ID., *Il giudizio di Cassazione dopo la riforma*, in *Rivista di diritto processuale*, 2007, pp. 12 ss., il quale non ritiene che si possa «escludere *tout court* il sindacato sulla ricostruzione in sentenza dei fatti c.d. pacifici, perché non contestati o ammessi».

¹¹³ Sul punto, per un approfondimento, cfr. G. RAITI, *Il nuovo art. 360, n. 5, cod. proc. civ.: l'omesso esame di un fatto «oggetto di discussione fra le parti»*, in *Rivista di diritto processuale*, 2017, pp. 1440 ss.

esso risulti esistente, *c)* come e quando tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti, *d)* la decisività del fatto stesso¹¹⁴.

Allora il vizio denunciabile con il n. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ. è limitato all'omesso esame di un fatto storico – da intendere quale specifico accadimento in senso storico – naturalistico, principale o secondario, rilevante ai fini del decidere e oggetto di discussione tra le parti; perciò, per mezzo di questa censura, si può sindacare il mancato rilievo attribuito dal giudice di merito alla presunzione semplice, poiché questo avrebbe dovuto tener conto dei fatti noti rilevanti. Di conseguenza, in questo paradigma, non è inquadrabile la censura concernente l'omessa valutazione di deduzioni difensive: pertanto, l'omesso esame di elementi istruttori non integra il vizio di omesso esame di un fatto decisivo, qualora il fatto storico rilevante sia stato comunque preso in considerazione dal giudice¹¹⁵.

Peraltro, nel quadro della sindacabilità del ragionamento presuntivo svolto dal giudice di merito, può entrare in gioco anche il motivo di censura di cui al numero 4 dell'art. 360 cod. proc. civ.: a questo proposito v'è da far riferimento ad alcuni orientamenti giurisprudenziali che, andando oltre ciò che attiene alla valutazione delle regole di gravità, precisione e concordanza, hanno – in modi diversi – toccato la sindacabilità del c.d. vizio logico di motivazione.

Trattasi anzitutto della sentenza n. 16502 del 2017, cui si è già fatto cenno, la quale ha prospettato un controllo della correttezza del percorso logico tra premessa-massima di esperienza-conseguenza, un sindacato in ordine all'esattezza della massima di esperienza e alla plausibilità della premessa minore, ove, in mancanza di tali fondamentali caratteri, la motivazione resterà soltanto apparente e pertanto censurabile *ex art.* 360, n. 4, cod. proc. civ.¹¹⁶.

Ebbene, come detto, il ragionamento probatorio si sviluppa in una premessa da cui il giudice di merito muove, procedendo mediante una massima d'esperienza, per pervenire poi alla probabile esistenza del fatto ignoto; ne segue la pronuncia richiamata, utilizzando una terminologia ma soprattutto dei concetti notevolmente precisi, ben si attaglia anche al ragionamento presuntivo svolto dal giudice.

Essa, infatti, facendo riferimento al “percorso logico” che il giudice di merito ha posto in essere nella propria valutazione probatoria, richiede che la Cassazione valuti non solo la presenza

¹¹⁴ Cass., Sez. I, 27 dicembre 2019, n. 34537.

¹¹⁵ Cass., Sez. trib., 18 giugno 2020, n. 11836.

¹¹⁶ Cass., Sez. III, 5 luglio 2017, n. 16502.

materiale delle ragioni della decisione, ma anche e soprattutto che queste siano “pienamente intellegibili”: in tal senso l'apparenza della motivazione, cui si richiama la pronuncia, attiene alla “congruenza”, alla “plausibilità”, alla “sufficienza” ed alla “logicità” del discorso giudiziale: ne risulta senza dubbio un controllo pregnante, che comporta un riesame nel merito delle valutazioni del giudice¹¹⁷.

Per completezza, poi, bisogna anche dar conto di un recente orientamento riguardante il c.d. vizio di «travisamento della prova»¹¹⁸. A questo riguardo, si è pronunciata la Corte di cassazione che ha riconosciuto la rilevanza di tale vizio: essa ha inquadrato il concetto di travisamento delle prove acquisite nell'ipotesi in cui un'informazione probatoria, utilizzata in sentenza, sia contraddetta da uno specifico atto processuale¹¹⁹. Segnatamente è il caso in cui il ricorrente lamenti il travisamento e chieda alla Corte di esaminare l'atto specificamente indicato, «perché si accerti che l'informazione probatoria riportata ed utilizzata dal giudice per fondare la decisione sia diversa ed inconciliabile con quella contenuta nell'atto e rappresentata nel ricorso o addirittura non esista nell'atto»¹²⁰.

La Suprema Corte ha quindi precisato che la denuncia di travisamento della prova si differenzia dal travisamento del fatto, il quale invece costituisce motivo di revocazione ai sensi dell'art. 395 cod. proc. civ. e non di ricorso per cassazione. Ciò si spiega in quanto quest'ultimo tipo di vizio, implicando la valutazione di un complesso di circostanze che comportano il rischio di una rivalutazione del fatto non consentita alla Cassazione, risulta incompatibile con il giudizio di legittimità. In tale ordine di idee, la Suprema Corte ha distinto questi due tipi di vizi, rientranti entrambi nell'ambito dell'errore di percezione: quando questo investe un fatto incontrovertito, sarà censurabile con la revocazione ordinaria, ai sensi dell'art. 395, n. 4, cod. proc. civ.; invece quando investe una

¹¹⁷ Cass., Sez. III, 5 luglio 2017, n. 16502. Al contrario nelle sentenze gemelle delle Sezioni Unite – le quali ugualmente richiamano il concetto di “motivazione apparente” – l'apparenza riguarda la obiettiva carenza delle ragioni della decisione, per cui il ragionamento del giudice risulta inaccessibile e pertanto siamo ancora nella violazione dell'obbligo formale della motivazione (Cass., Sez. Un., 7 aprile 2014, nn. 8053-8054).

¹¹⁸ Sul tema cfr., sia pure nell'ambito del processo penale, A. FAMIGLIETTI, *Il controllo di legittimità sul travisamento del fatto e della prova: ritorno al passato con la “legge Pecorella”*, in *Diritto penale processuale*, 2006, pp. 878 ss.; ID., *Decisività della prova travisata e ricorso per cassazione: le innovazioni apportate dalla “legge Pecorella”*, in *Giurisprudenza italiana*, 2007, pp. 437 ss.; L. CALÒ, *Travisamento della prova. Storia di un dialogo*, in *Cassazione penale*, 2008, pp. 2901 ss. e A. BAUDI, *Travisamento della prova tra legittimità e merito*, in *Giurisprudenza di merito*, 2012, pp. 2250 ss.

¹¹⁹ In ordine al tema del “travisamento della prova” cfr. Cass., Sez. I, 25 maggio 2015, n. 10749 e Cass., Sez. III, 12 aprile 2017, n. 9356.

¹²⁰ Cass., Sez. I, 25 maggio 2015, n. 10749.

circostanza che ha formato oggetto di discussione tra le parti, sarà censurabile per cassazione ai sensi dell'art. 360, n. 4, cod. proc. civ., per violazione dell'art. 115 cod. proc. civ.¹²¹.

In tale prospettiva, il travisamento della prova può riguardare un fatto secondario, il quale risulti dagli atti processuali e sia stato oggetto di discussione tra le parti e, come tale, rappresenti una possibile fonte di presunzione semplice.

In definitiva, si è di fatto venuta a delineare una quadripartizione dei vizi che possono riguardare il sindacato sul ragionamento presuntivo in Cassazione, in virtù della quale si può dire che il controllo in ordine alle presunzioni semplici passi *a)* per il tramite del motivo di censura di cui al n. 3 laddove il giudice abbia errato nella sussunzione dei tre caratteri legali richiesti dall'art. 2729 cod. civ. ai fini della legittimità della prova presuntiva ritenendo gravi, precisi e concordanti fatti che non erano tali ovvero ritenendo gli elementi indiziari privi di questi requisiti quando in realtà ne erano dotati, rifiutandosi così espressamente, in motivazione, di sussumerli sotto la norma in questione; *b)* attraverso il n. 5 ove il giudice abbia ommesso di esaminare uno o più fatti noti – che dunque non saranno neppure riscontrabili in motivazione – i quali, se considerati, avrebbero dato vita ad una presunzione semplice che il giudice avrebbe potuto ed anzi dovuto ammettere; *c)* per il tramite del n. 4 nell'ipotesi di “motivazione apparente”, che si concretizza nella fallacia della premessa, nell'erroneità della concatenazione logica o nella non verità della conclusione; *d)* ancora attraverso il n. 4, ove si tratti del travisamento di una prova riguardante un fatto secondario, il quale avrebbe potuto rappresentare la fonte di una presunzione semplice.

In conclusione e per riassumere, dunque, si può senz'altro affermare che, ancora oggi, la Suprema Corte può senz'altro sindacare la logicità – nei suoi vari aspetti¹²² – dell'*iter* seguito dal giudice di merito nella ricostruzione dei fatti.

CHIARA RAPONI
Università degli Studi di Cassino
e del Lazio Meridionale

¹²¹ Cass., Sez. III, 12 aprile 2017, n. 9356.

¹²² In proposito cfr. R. POLI, *Logica e razionalità nella ricostruzione giudiziale dei fatti*, cit., pp. 515 ss.