UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI
CASSINO E DEL LAZIO MERIDIONALE

Corso di Dottorato in
Imprese, Istituzioni e Comportamenti

curriculum Istituzioni e Azienda

Ciclo XXXVI

Il sindacato del vizio logico di motivazione

SSD: Diritto processuale civile

Coordinatrice del Corso
Chiar.ma Prof.ssa Rosella Tomassoni

Dottoranda
Chiara Raponi

Supervisore
Chiar.mo Prof. Roberto Poli

INDICE

INTRODUZIONE 4

CAPITOLO I 7

LA LOGICA NEL RAGIONAMENTO DEL GIUDICE 7

1.1. – Il concetto di logica in senso generale. 7

1.2. – La logica giuridica. 17

1.2.1. – La distinzione tra il giudizio di fatto ed il giudizio di diritto. 28

1.3. – La logica del giudizio di fatto. 49

1.3.1. – La logica deduttiva. 53

1.3.2. – La nozione di "verità" nel processo. 64

1.3.3. – La logica induttiva e abduttiva. 71

1.3.4. – La probabilità dell'affermazione sul fatto ignoto. 79

1.3.5. – Le massime d'esperienza e *l'*id quod plerumque accidit. 97

1.3.6. – I caratteri della logica del giudizio di fatto. 112

1.3.7. – La logica, non più del giudice, ma della macchina. 116

CAPITOLO II 140

IL VIZIO LOGICO DI MOTIVAZIONE 140

2.1. – L'originaria concezione del vizio logico di motivazione. 140

2.1.1. – Il requisito di sufficienza della motivazione ed il relativo vizio di insufficienza. 158

2.2. – L'attuale identificazione del vizio logico. 170

2.2.1. – Brevi accenni alla riforma del 2012. 171

2.2.2. – L'omesso esame circa un fatto decisivo di cui all'art. 360, n. 5, c.p.c. 179

2.2.3. – La motivazione apparente. 188

2.2.4. – Il travisamento della prova. 195

2.2.5. – Il vizio logico come "violazione dell'obbligo di ben motivare", "difetto di base legale della pronuncia" e "violazione delle norme metodologiche sul giudizio di fatto". 205

2.2.6. – L'erronea scelta e l'erronea applicazione della massima d'esperienza. 213

2.2.7. – Prime conclusioni sul sindacato del vizio logico. 231

CAPITOLO III 234

IL SINDACATO DELLA CORTE DI CASSAZIONE SULLA MOTIVAZIONE 234

*3.1. – Il ruolo della motivazione nell'estrinsecazione dell'*iter *logico giuridico seguito dal giudice di merito.* 234

3.2. – Il concetto di motivazione della sentenza. 239

3.2.1. – La natura e la funzione della motivazione. 251

3.2.2. – Il contenuto minimo della motivazione della sentenza. 260

3.3. – Le reazioni alla riforma del 2012. 268

CAPITOLO IV 283

IL CONTROLLO DEL VIZIO LOGICO INNANZI ALLA SUPREMA CORTE 283

4.1. – La linea di confine tra il vizio logico e gli altri difetti attinenti alla motivazione. 283

4.2. – La collocazione del vizio logico nella gamma dei motivi di ricorso in Cassazione. 293

4.2.1. – Come violazione o falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro. 300

4.2.2. – Come nullità della sentenza o del procedimento. 313

4.2.3. – Come omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti. 318

4.3. – La giurisprudenza di legittimità in ordine alla possibilità del sindacato sul vizio logico. 325

4.4. – Gli effetti dell'ammissione di un controllo del vizio logico. 347

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE 358

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI 365

RINGRAZIAMENTI 390

INTRODUZIONE

Con una metafora molto efficace, si afferma che scindere il giudizio di legittimità innanzi alla Suprema Corte dal controllo sulla motivazione della sentenza significherebbe ritenere di poter «separare in modo indolore la carne dal sangue in un organismo vivente»[1].

Qualcosa di impensabile, dunque.

Eppure la ormai nota e arcinota riforma del 2012, commentata (e criticata) innumerevoli volte in questi dodici anni che ci distanziano da lei, ha inciso proprio in questo senso su uno dei cinque motivi di ricorso in cassazione.

In particolare, con l'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83 (convertito, con modificazioni, dalla l. 7 agosto 2012, n. 134), il legislatore è intervenuto anche sull'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c. nella prospettiva di ridurre le ipotesi di vizio di motivazione sindacabile in sede di legittimità. Ed invero l'odierna formulazione del n. 5 appare, almeno *prima facie*, più restrittiva della precedente: mentre il testo previgente del n. 5 dell'art. 360 c.p.c. disciplinava – quale multiforme motivo di ricorso – l'omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, la nuova formula dispone la censurabilità della sentenza solo per "omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti". Pertanto il problema che si è posto ha riguardato la possibilità o meno di sindacare in Cassazione il c.d. "vizio logico della motivazione", atteso che il legislatore ha espunto dal novero dei motivi di ricorso la sindacabilità della "motivazione insufficiente", vale a dire l'ipotesi che tradizionalmente tale vizio integrava.

Si tratta di un tema classico che investe direttamente il ruolo della Suprema Corte nel nostro sistema processuale e che ha ricevuto nuovo interesse dalla riforma cui si è accennato e dalla giurisprudenza di legittimità (recente e meno recente) la quale, ad oggi, ancora si confronta con la possibilità di un

[1] Per questo paragone notevolmente espressivo, v. B. SASSANI, *Riflessioni sulla motivazione della sentenza e sulla sua (in)controllabilità in Cassazione*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 852, citando la metafora Giovanni Verde, utilizzata in occasione di una Relazione tenuta presso la Corte di cassazione nel novembre 2012.

controllo che attiene – in buona sostanza – alla congruenza logica del giudizio di fatto posto in essere dal giudice del merito.

Al lume delle predette osservazioni, si intende illustrare – in breve – le diverse fasi attraverso le quali si articolerà l'indagine oggetto del presente lavoro.

In primo luogo, si è ritenuto fondamentale esaminare la struttura logica del ragionamento probatorio svolto dal giudice del merito, partendo da un'approfondita analisi del concetto di "logica" nel mondo giuridico e nel processo. Su tali fondamenta, in secondo luogo, si è proceduto, dapprima, a focalizzare lo sguardo sulle origini e sull'evoluzione del controllo del vizio logico di motivazione, fin dal codice di procedura civile del 1865, alla "creazione" giurisprudenziale di tale sindacato sul vizio logico e, ancora, dalla genesi dell'odierna formulazione introdotta dal codice del '40, alle modifiche legislative del 1950, dei primi anni Duemila ed infine a quella già richiamata del 2012. Si è segnatamente ritenuto fondamentale saggiare le ragioni (quelle dichiarate e quelle implicite) di quest'ultima riforma. Si è poi analizzato lo spettro delle ipotesi di sindacato sulla motivazione in fatto previste prima della ridetta novella, nell'ottica di definire successivamente l'attuale assetto del controllo del giudizio di fatto attraverso il vaglio della motivazione, provvedendo quindi a verificare la possibile sussistenza di vizi logici di motivazione, che possono oggi venire in rilievo. Si è considerato inoltre opportuno ricostruire l'istituto della motivazione della sentenza, nella sua storia, nei suoi caratteri fondamentali, nella sua natura e nelle sue funzioni, per rimarcare infine quanto sia importante il controllo che la Suprema Corte può operare su di essa.

In conclusione, appare evidente l'obiettivo del lavoro che qui si sta intraprendendo: si intende analizzare – consci che su un tema di tal fatta sia estremamente difficile dare un'unica soluzione che "risolva il problema" dell'esclusione realizzata dalla novella in ordine al sindacato del vizio logico di motivazione – le differenti strade attraverso le quali tale difetto può entrare nel giudizio di legittimità, secondo la dottrina e secondo la giurisprudenza della Corte.

In questa direzione, all'indomani della riforma diverse sono state le ipotesi ricostruttive prospettate dagli Autori che hanno studiato la tematica che qui ci

occupa[2]. Similmente, si è stimato di doversi soffermare sul modo in cui l'"innovazione" apportata all'ordinamento nel 2012 sia stata interpretata dalla giurisprudenza della Corte, a cominciare dalle due pronunce delle Sezioni Unite del 2014[3], per continuare con i successivi orientamenti giurisprudenziali coinvolti che hanno lasciato – in qualche misura – aperti importanti spiragli cui può affidarsi chiunque ritenga che un controllo sul vizio logico debba comunque persistere nel nostro ordinamento, in coerenza con i principi che lo hanno ispirato.

L'indagine che ci si appresta a svolgere si dedica quindi a comprendere, alla luce dell'esperienza maturata in oltre 60 anni trascorsi dalla trattazione di Calogero (che, nel 1964, pubblicava "*La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*"), se ed eventualmente in che misura tali orientamenti giurisprudenziali – che incidono in modi diversi sulle possibilità di sindacare il vizio logico di motivazione e che si avrà modo di analizzare dettagliatamente – consentano di recuperare il sindacato sul predetto difetto.

Si vuole, in altri termini, dimostrare che, con certi limiti, con i (spesso non netti) confini che traccia la Cassazione, il sindacato in ordine alla plausibilità e all'attendibilità del percorso logico posto in essere dal giudice per arrivare alla decisione della controversia sia ammissibile ed in concreto quotidianamente esercitato dalla Suprema Corte, anche dopo il 2012.

---

[2] Si avrà modo di esaminarne le parole nel corso del presente lavoro: per ora, senza pretesa alcuna di completezza, si vedano R. POLI, *Prova e convincimento giudiziale del fatto*, Torino, 2023; C. RASIA, *La crisi della motivazione nel processo civile*, Bologna, 2016; L. LOMBARDO, *Il sindacato di legittimità della Corte di Cassazione*, Torino, 2015; M. TARUFFO, *Addio alla motivazione?*, in *Riv trim. dir. e proc. civ.*, 2014; M. BOVE, *Ancora sul controllo della motivazione in Cassazione*, in *Il giusto proc. civ.*, 2013; R. CAPONI, *Norme processuali «elastiche» e sindacato in Cassazione (dopo la modifica dell'art. 360, primo comma, n. 5 c.p.c.)*, in *Foro it.*, 2013, V; B. SASSANI, *Riflessioni sulla motivazione della sentenza e sulla sua (in)controllabilità in Cassazione*, cit.; C. CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio di "svaporamento"*, in *Corr. giur.*, 2012; M. DE CRISTOFARO, *Appello e cassazione alla prova dell'ennesima "riforma urgente": quando i rimedi peggiorano il male (considerazioni di prima lettura del d.l. n. 83/2012)*, in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2012; M. FORNACIARI, *Ancora una riforma dell'art. 360.1 n. 5 c.p.c.: basta, per favore, basta!*, ivi; G. IMPAGNATIELLO, *Crescita del Paese e funzionalità delle impugnazioni civili: note a prima lettura del d.l. 83/2012*, ivi; G. CALOGERO, *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, Padova, 1964.

[3] Si sta facendo riferimento alla interpretazione data dalle sentenze gemelle del 2014: Cass., sez. un., 7 aprile 2014, nn. 8053-8054, la prima per esteso in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 179 ss., con nota di L. PASSANANTE, *Le Sezioni Unite riducono al «minimo costituzionale» il sindacato di legittimità sulla motivazione della sentenza civile*.

CAPITOLO I

LA LOGICA NEL RAGIONAMENTO DEL GIUDICE

1.1. – Il concetto di logica in senso generale.

La logica in senso lato rappresenta una componente fondamentale dell'esistenza che entra in gioco in molteplici settori della vita umana[4].

Essa affonda le proprie radici nel passato: per rintracciarne l'origine, è necessario quantomeno risalire agli scritti logici aristotelici, noti complessivamente con il nome di *Órganon*, termine che si identifica nel significato di "strumento di ricerca". Si può affermare che Aristotele è il padre della logica occidentale[5], anche se il vocabolo stesso non è attribuibile al filosofo greco, il quale infatti definiva "analitica" quella che oggi chiamiamo "logica"[6]. Tale ultimo termine fu impiegato per la prima volta da Zenone: pertanto può dirsi che esso ha probabilmente derivazione stoica ed era inteso come espressione di quella dottrina che studia il pensiero espresso nei cosiddetti *lógoi*, ossia nei discorsi. In tale ordine di idee, essa rappresenta tanto la scienza dei discorsi «continui» (la c.d. retorica), quanto la scienza dei discorsi «divisi» tra domande e risposte (la dialettica)[7].

---

[4] In ordine al concetto di "logica" in generale, v. C. WOLFF, *Logica, ovvero Riflessioni sopra le forze dell'intelletto umano*, Napoli, 1737; V. GARELLI, *Della logica, o Teorica della scienza: libri tre*, 2ª ed., Torino, 1859; M. FLORENZI WADDINGTON, *Saggi di psicologia e di logica*, Firenze, 1864; G. CALOGERO, *I fondamenti della logica aristotelica*, Firenze, 1968; G. PATZIG, *Linguaggio e logica*, Torino, 1973; J. DEWEY, *Logica, teoria dell'indagine*, vol. I, Torino, 1974; ID., *Logica, teoria dell'indagine*, vol. II, Torino, 1974; P.F. STRAWSON, *Introduzione alla teoria logica*, Torino, 1975; I. COPI, *Introduzione alla logica*, Bologna, 1976; G. Lolli, *Introduzione alla logica formale*, Bologna, 1991; A. IALENTI, *La Logica come Teoria del conoscere in Gentile. Un'opera anticipatrice di istanze postmoderne?*, in *Dialegesthai, Rivista di Filosofia*, 2008; P. FRASCOLLA, *Introduzione alla logica: dalla teoria dell'argomentazione alla logica formale*, Bologna, 2014.

[5] Cfr. G. KALINOWSKI, *Introduzione alla logica giuridica*, a cura di M. CORSALE, Milano, 1971, p. 6 ss.

[6] Si veda N. ABBAGNANO, G. FORNERO, *La ricerca del pensiero. Storia, testi e problemi della filosofia*, vol. 1A, 2012, Milano-Torino, p. 304 ss.

[7] Cfr. N. ABBAGNANO, G. FORNERO, *La ricerca del pensiero. Storia, testi e problemi della filosofia*, 2012, Milano-Torino, vol. 1B, p. 19 ss. Sempre in questa prospettiva, deve esser ribadita l'importanza che i contributi degli stoici hanno avuto nell'ambito dello studio della logica. Questi hanno ampliato ed approfondito gli studi di Aristotele sul tema: in particolare, a loro va attribuito il merito di aver elaborato la c.d. teoria del significato. Ad avviso degli stoici, il concetto

Nel pensiero classico greco, la c.d. *λογική* era considerata la scienza del *logos*, ossia del pensiero espresso ed in particolare, nella dottrina elaborata da Aristotele, era sentita come quella teoria della connessione (o, meglio, del sillogismo, che si avrà modo di approfondire nel prosieguo della presente trattazione[8]) tra proposizioni, ovverosia tra due premesse ed una conclusione. Il termine *λογική* (*τέχνη*) indicava dunque la teoria del giudizio e della conoscenza: si designava, in questo modo, sia la gnoseologia sia la dottrina delle forme in cui il pensiero – nel ragionare – si muove. In seguito, tale concetto si generalizzava, venendo a sostanziarsi quale teoria dell'inferenza, cioè come indagine relativa alle condizioni di validità dei procedimenti di inferenza di un giudizio da un altro; e, oltre al suddetto significato tradizionale, il termine "logica" acquisiva, poi, quello generale di analisi relativa alle forme astratte del pensiero[9].

Com'è evidente, queste affermazioni portano a classificare la logica come una nozione appartenente all'ambito filosofico e tale è stata tradizionalmente ritenuta fin dai tempi di Aristotele[10]; tuttavia – è bene sottolinearlo e si avrà modo anche di dimostrarlo – essa riguarda altresì numerose attività intellettuali, tecniche e scientifiche e non soltanto la filosofia: è stata definita «una scienza come tutte le

---

– che per Aristotele rappresentava l'essenza delle cose – costituisce un segno che significa le cose. In ogni segno, poi, gli stoici hanno individuato tre elementi: *a)* il significato, cioè la rappresentazione mentale che si forma nel pronunciare una parola, *b)* il significante, ossia la parola, *c)* la cosa significata, ovverosia l'oggetto reale. Il che aveva di conseguenza riflesso sui diversi piani di indagine: rispettivamente, quello della logica, del linguaggio e della fisica. (ivi, p. 18 ss., spec. pp. 21-43 ss.). Per comprendere tale dottrina si riporta il seguente passo: «Dicevano che vi sono tre cose strettamente collegate l'una con l'altra, il significato, il significante, l'oggetto vero e proprio: significante è l'espressione, per esempio il nome "Dione"; significato la realtà che esso indica e di cui noi abbiamo comprensione come di qualcosa che si pone di fronte al nostro pensiero (i barbari non lo afferrano, pur intendendo il suono materiale della voce); l'oggetto è ciò che è esterno al pensiero, in questo caso, per esempio, Dione in carne e ossa. Di queste tre cose, due sono corporee, l'espressione vocale e l'oggetto; una, la realtà significata, è invece incorporea, e prende appunto il nome di "significato". Nel significato risiede il vero e il falso, tuttavia esso non ha sempre universalmente lo stesso valore: può trattarsi di un discorso imperfetto o di un discorso compiuto; a quest'ultimo tipo appartiene quello che si chiama il giudizio, cosicché essi nelle loro trattazioni dicono: "è il giudizio che è vero o falso"» (SESTO EMPIRICO, *Contro i logici*, II, 11, in *Stoici antichi*, a cura di M. ISNARDI PARENTE, Torino, 1989, vol. 2, pp. 737-738).

[8] V. *infra*, in questo capitolo, § 1.3.1.

[9] Cfr. le voci *Logica*, nel *Vocabolario online* Treccani e nella *Enciclopedia online* Treccani.

[10] Dalla voce *Logica*, nel *Vocabolario online* Treccani, emerge chiaramente il riferimento a filosofi come Kant o Hegel, richiamando rispettivamente la logica trascendentale, ossia quella «disciplina filosofica che tratta dell'origine, estensione e validità degli elementi a priori della conoscenza», e la logica simbolica, quella che – nei suoi procedimenti – impiega un linguaggio simbolico al fine di evitare le ambiguità del linguaggio ordinario.

altre»[11], al punto tale che secondo alcuni andrebbe appresa così come si studiano ed imparano la matematica o le lingue straniere[12].

Queste osservazioni trovano la loro *ratio* in una necessità essenziale, quella di governare il disordine e risolvere i problemi. Difatti il mondo si presenta all'essere umano come «un ammasso disordinato di dati»[13] ambigui e privi di una struttura chiara e delineata, che possa esser trattata per mezzo di inferenze logiche deduttive corrette: per sopravvivere in un simile caos, occorre ragionare sull'ambiente medesimo e bisogna farlo mediante informazioni incomplete e frammentarie, in tempi molto ristretti e con capacità computazionali limitate. A lume di questi rilievi, si è prospettata l'esigenza di una nozione estesa di logica, che si occupi dei processi cognitivi senza limitarsi a quelli computazionali ed includendo l'euristica, la quale si fonda su regole fallibili ma non per questo meno rigorose[14].

E, sempre da quest'angolo di visuale, basti anticipare quanto poi si analizzerà più specificamente nei paragrafi successivi: a fondamento dei processi

---

[11] G. KALINOWSKI, *op. cit.*, p. 6. Nella medesima prospettiva, si veda G. PATZIG, *op. cit.*, p. 18, ad avviso del quale «tutto ciò che possiamo pensare cade sotto le leggi della logica».

[12] Così I. COPI, *op. cit.*, IX.

[13] Si confronti la voce *Logica e processi cognitivi*, nella *Enciclopedia online* Treccani.

[14] V., ancora, la voce *Logica e processi cognitivi*, cit., in cui, a fare da premessa a quanto si è appena rilevato nel testo, vengono analizzati tre fattori che hanno influenzato profondamente il rapporto tra logica e processi cognitivi: *a)* il primo è dato dalla forte incidenza anticognitivista sulla logica moderna, secondo cui il compito della logica è individuare le leggi dell'essere vero e quello delle scienze è scoprire nuove verità: pertanto la logica non ha nulla a che fare con i processi cognitivi o, meglio, con quelli mediante i quali si perviene a nuove verità; *b)* il secondo fattore è costituito dall'analisi di Turing del comportamento computazionale dell'uomo, determinato dai simboli che osserva e dal suo stato mentale, analisi – questa – che ha avuto un'importante influenza sul modo di concepire i rapporti tra la logica ed i processi cognitivi soprattutto per il tramite del funzionalismo di Putnam, secondo cui quelli cognitivi sono processi computazionali indipendenti dal supporto materiale che li realizza (H. PUTNAM, *The Meaning of "Meaning"*, Minneapolis, 1975); *c)* il terzo fattore è relativo alle indagini della scienza cognitiva sulle capacità inferenziali dell'uomo, le quali rivelano che la "logica naturale" (quella capacità della mente che permette di risolvere problemi ed acquisire così una nuova conoscenza) spesso si distingue notevolmente dalla "logica scientifica", ossia dalla teoria dell'inferenza deduttiva, rappresentata prima – dagli albori fino a gran parte del XIX secolo – dalla logica aristotelica, stoica e scolastica, e – a partire dalla fine del XIX secolo sino agli inizi del XXI – dalla logica matematica di Frege. I tre fattori appena delineati hanno peraltro allontanato la logica dalla realtà: *a)* nel primo senso, considerare irrilevante l'esame dei rapporti tra logica e processi cognitivi sottrae alla logica una parte focale del proprio ambito d'interesse, riducendola – in tal modo – a mere teorie formali astratte, disgiunte da ogni genere di realtà; *b)* nella seconda prospettiva, limitare i processi cognitivi a quelli computazionali contrasta con il rilievo per cui gran parte di questi processi non sono computazionali; *c)* infine, ricondurre la logica ad una algoritmica incontra il limite di tutte quelle regole di inferenza logiche – invero molteplici – che sono di tipo euristico e non hanno carattere algoritmico.

cognitivi non possono esserci solo inferenze deduttive, perché queste non estendono la conoscenza, bensì devono esser presenti anche inferenze non deduttive.

Sulla base di queste considerazioni e delle qualità distintive delle inferenze non deduttive, si può trarre una serie di caratteristiche di tale nozione estesa di logica.

Va rilevato che detti tipi di inferenze:

i) pervengono alla risoluzione del problema;

ii) costituiscono uno strumento di sopravvivenza;

iii) non sono valide e, per questa ragione, anche se le loro premesse sono vere, non è necessariamente tale la conclusione e la sua verità deve essere controllata confrontandola con l'esperienza;

iv) non sono formali, bensì attengono al contenuto;

v) sono generalizzate e tanto le loro premesse quanto la loro conclusione sono costituite da dati e non da proposizioni;

vi) sono, infine, inconsapevoli.

Corrispondentemente, in virtù di queste caratteristiche, la logica estesa cui si faceva riferimento sopra:

i) ha carattere euristico in quanto è volta a risolvere problemi;

ii) ha una funzione biologica, perché dà soluzione al problema della sopravvivenza e dunque è il risultato di un adattamento all'ambiente;

iii) è legata all'esperienza e da essa dipende, essendo il risultato di un adattamento all'ambiente;

iv) dipende dal contenuto, poiché dipende dall'esperienza;

v) è una logica dei dati, giacché riguarda relazioni tra questi, laddove le inferenze intervengono nella percezione;

vi) è una logica dei processi inconsapevoli e non soltanto di quelli consapevoli[15].

Delineati i predetti connotati ed elementi distintivi – senza che, a questo fine, possa aversi pretesa di completezza – e se l'importanza della logica in ogni

[15] Per l'analisi delle caratteristiche di questa logica estesa, cfr. nuovamente la voce *Logica e processi cognitivi*, cit.

attività umana è chiara ed evidente (ma lo si capirà *funditus* nel corso del presente lavoro), qualcuno potrebbe comunque interrogarsi sulla ragione per la quale si procede ad una simile analisi in questa sede specifica e, segnatamente, sul legame tra il concetto di logica in generale e la trattazione giuridica che si appresta a prender forma.

Al fine di sgombrare preliminarmente il campo da ogni eventuale dubbio, è anzitutto essenziale rimarcare che il fondamento di tale correlazione è solido, stabile e risalente nel tempo. Invero, la lontana origine del rapporto tra giuristi e logici è dimostrata dalle innumerevoli opere in materia, concernenti in dettaglio la struttura logica del ragionamento giuridico, l'argomentazione impiegata dal giudice[16]. Lo stretto rapporto tra diritto e logica viene ulteriormente confermato dal fatto che storicamente i logici medievali ricercavano già nel diritto romano una *ratio* logica[17].

Il fondamento di tale legame sta nella finalità stessa della logica.

La rilevanza della logica nell'ambito giuridico si individua anzitutto nel fatto che essa mira alla ricerca della soluzione ai problemi della convivenza umana[18]. Studiare la logica conduce, in verità, ad una comprensione dell'attività giuridica maggiormente consapevole ed approfondita, in quanto permette di sviluppare e perfezionare la capacità di analisi razionale e di focalizzazione dei

[16] V. ancora G. KALINOWSKI, *op. cit.*, p. 7 ss., che definisce il giurista come un retore e di conseguenza un logico. Per rimarcare l'importanza dello studio della logica, l'Autore sottolinea che «non si dà cultura (in senso intellettuale) completa senza cultura logica». In ordine poi al rapporto tra la logica ed il discorso del giudice nel processo, si veda R. POLI, *Logica del giudizio di fatto,* standard *di prova e controllo in Cassazione*, in AA.VV., *Lo statuto del giudice e l'accertamento dei fatti. Atti del XXXII Convegno nazionale (Messina, 27-28 settembre 2019)*, in *Quaderni dell'associazione italiani fra gli studiosi del processo civile*, LXVIII, Bologna, 2021, p. 374, secondo cui possono individuarsi molteplici relazioni fra i due ambiti appena citati. In particolare, la logica giuridica dovrebbe comprendere le logiche modali, deontiche, epistemiche, temporali, dell'azione e così via: in generale essa dovrebbe contenere in sé ogni altra logica necessaria per affrontare i concetti del linguaggio comune (così G. SARTOR, *Le applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, Milano, 1990, p. 297).

[17] In tale direzione v. A. GIULIANI, *La controversia. Contributo alla logica giuridica*, Pavia, 1966, p. 56 ss.

[18] Si veda K. FERNÁNDEZ PROCEL, *Importancia de la Lógica en el Derecho*, in *Revista de la Facultad de Jurisprudencia*, 5, 2019, p. 1. Sempre in questa direzione, la logica è stata intesa come portatrice di «una facilità grande di maneggiare ed applicare le cognizioni alle azioni della vita, di maniera che diventino operative del bene» (V. GARELLI, *Della logica, o della teorica della scienza: libri tre*, cit., p. 8).

problemi, segmenti imprescindibili di ogni ragionamento giuridico[19]; d'altra parte, però, anche la logica può ricevere un apporto da un'indagine di questo tipo grazie agli itinerari argomentativi che si seguono in un ambito, quale quello giuridico, in cui c'è una costante «gestione razionale di istanze pratiche»[20]. In altri termini, giacché essa costituisce uno degli strumenti di conoscenza del mondo che si traggono dall'esperienza umana, è d'ausilio per il giudice nello svolgimento della propria attività di ricostruzione dei fatti di causa[21].

L'utilità delle regole logiche è insita nella consapevolezza degli uomini i quali, consci «del pericolo in cui versavano di traviare dal vero, si posero a riflettere sulle fallacie della propria e dell'altrui ragione e sugli andamenti del pensiero vegliandone i passi, notando quelli che sembrano più lubrici e difficili, come gli scogli sulle carte dei naviganti»[22]. Soprattutto laddove i casi concreti si pongono come complessi ed intricati è fondamentale – se non indispensabile – conoscere a fondo la logica ed impiegarla nel modo corretto, giacché essa per mezzo dei suoi schemi permette di delineare la struttura del ragionamento ed i requisiti necessari affinché questo sia corretto[23].

Preso atto dell'importanza che la logica assume in questa sede, è bene inquadrarla nel senso più ampio del concetto per poi ridurre il nostro raggio di analisi a quanto qui d'interesse.

Il termine greco *λόγος* – di cui si è già detto – può indicare sia la "scienza del pensiero" che la "scienza del discorso", dove la prima rientra nell'ambito della psicologia e la seconda delinea e costruisce le regole del linguaggio[24]. Più nello specifico, la logica rappresenta lo studio dei metodi, delle tecniche e dei principi

---

[19] Per una riflessione a questo proposito, cfr. V. MARINELLI, *Il dilemma: contributo alla logica giuridica*, Milano, 2004, p. 187.

[20] Così V. MARINELLI, *op. cit.*, p. 10 ss.

[21] In quest'ordine di idee si è espresso R. POLI, *Logica del giudizio di fatto*, cit., p. 375.

[22] V. GARELLI, *Della logica, o della teorica della scienza: libri tre*, cit., p. 8.

[23] Si veda G. CARCATERRA, *La logica nella scienza giuridica*, Torino, 2015, p. 10, il quale ha – a questo proposito – sostenuto che la «ingenuità dell'intuito» (il quale, in tale prospettiva, va inteso come termine contrario ed opposto alla logica) non è sufficiente ad individuare la ragione per cui il ragionamento è sbagliato e in quale parte è tale. È la legge medesima che esige il ragionamento del giudice e lo sottopone a controllo delle giurisdizioni di merito e della Corte di cassazione.

[24] Vedi G. UBERTIS, *Profili di epistemologia giudiziaria*, Milano, 2015, p. 23, il quale richiama M.L. DALLA CHIARA SCABIA, *Logica*, Milano, 1974, p. 33 e G. PRETI, *Praxis ed empirirsmo*, Torino, 1957, p. 61 ss.

impiegati con la finalità di distinguere i ragionamenti corretti da quelli non corretti: lo studio di essa (tanto come arte quanto come scienza) comprende generalmente anche l'esame delle c.d. fallacie – dal latino "*fallacia*", inganno – intese appunto come modi scorretti di ragionare[25].

In questa prospettiva, la logica – quale disciplina del pensiero formalmente corretto – fornisce lo strumento mentale mediante il quale è possibile stabilire se una conclusione segua validamente o meno dalle premesse, contribuendo così a padroneggiare la realtà[26]. Può quindi affermarsi che lo scopo della logica è quello di permettere a chi la impiega di liberarsi dai sofismi che si commettono nello svolgere un ragionamento, perché assuefatti a «idiotismi linguistici»[27]; da questo punto di vista essa consente di scoprire quei «trucchi formalistici»[28], in cui si cadrebbe laddove si seguissero alcuni modi di esprimersi e di ragionare.

Per vero, essa «se encarga de estudiar y sistematizar las reglas que permiten determinar la corrección o incorrección de un argumento, cualquiera sea el tema sobre el que traten sus premisas y su conclusión»[29]. È proprio per questa finalità che la logica assume un ruolo fondamentale o, per meglio dire, essa ha un duplice compito che si sostanzia nel dare risposta a due diverse domande:

i) posto un ragionamento da sostenere o da confutare, qual è la sua struttura?

ii) ricostruita la struttura di questo, esso può esser considerato un buon ragionamento?

Tutte le operazioni che consentono di delineare la struttura di un ragionamento – considerato che questo è espresso in un argomento testuale, il quale spesso cela la reale struttura del suddetto ragionamento – vengono

---

[25] Cfr. I. COPI, *op. cit.*, p. 13 ss.

[26] Si specifica, pertanto, che la logica non rappresenta la disciplina di tutto il pensiero razionale bensì di una parte dello stesso, non una fonte di conoscenza ma uno strumento del conoscere (I. TAMMELO, I. TEBALDESCHI, *Studi di logica giuridica*, Milano, 1976, p. 50 ss.).

[27] I. COPI, *op. cit.*, X. Circa il termine "sofismo" riportato nel testo e per un approfondimento sulle varie tipologie di sofismi, cfr. V. GARELLI, *Della logica, o della teorica della scienza: libri tre*, cit., p. 78 ss., il quale si esprime in questi termini: «la falsa moneta ed il falso ragionamento si mise in circolazione ancorché si sapesse della sua falsità, allora sì fatto raziocinio ritiene il nome di *sofisma*; e la *sofistica* si disse dal Gioberti il processo discorsivo del falso, come la logica è il processo discorsivo del vero».

[28] Così I. COPI, *op. cit.*, X.

[29] P.R. BONORINO, *La justificación de las sentencias penales. Una perspectiva lógica y conceptual*, San Salvador, 2003, p. 18.

ricomprese nel concetto di «analisi strutturale»[30]. Invece le operazioni sottese alla comprensione della bontà o meno dell'argomento e del ragionamento (se questi sono dotati di pregi – che possono essere di comunicazione o strutturali – ovvero affetti da vizi, anch'essi di comunicazione o strutturali) sono racchiuse nella denominazione di «valutazione strutturale»[31].

Contrariamente a quanto si potrebbe pensare, la logica però non si occupa della verità delle premesse argomentative, in quanto si interessa primariamente del rapporto fra tali premesse e la conclusione, giacché essa si fonda, come già rilevato, sulla necessità di distinguere i ragionamenti corretti da quelli fallaci[32]. Nel legame premesse-conclusione appena enunciato risiede proprio la coerenza del ragionamento, ove nel termine "coerenza" deve riconoscersi un duplice significato: un primo consistente nella correttezza dell'argomentazione, ossia che questa sia priva di contraddizioni interne; un secondo riguardante quell'armoniosa coesistenza delle singole parti che compongono un testo[33].

Sotto questo angolo di visuale, se la logica è volta a provare la correttezza o la non correttezza del ragionamento compiuto[34], allora si può dire che un ragionamento è corretto quando, sulla base di premesse vere, si raggiungono conclusioni altrettanto vere (laddove si impieghino elementi logico-linguistici, ossia si operi mediante deduzione) ovvero conclusioni probabili (allorché si utilizzino elementi fattuali ed empirico-razionali, ossia ragionando attraverso l'induzione). *A contrario* può rilevarsi come sia certamente fallace quel

---

[30] Per un approfondimento sul tema, v. G. CARCATERRA, *La logica nella scienza giuridica*, cit., p. 11 ss.

[31] Cfr. G. CARCATERRA, *op. ult. cit.*, p. 14 ss., secondo cui la correttezza degli argomenti dipende dal valore che si riconosce agli elementi della struttura dei singoli argomenti. Al fine di comprendere e di verificare la forza di un argomento, è necessario anzitutto definirlo: esso si sostanzia in quel «*ragionamento espresso linguisticamente, che nel suo tenore testuale può presentarsi nelle forme più varie, ma che può essere ricostruito, esplicitato e tradotto in una forma strutturata standard generale*». Nell'ambito di ogni singolo argomento, poi, si distinguono gli elementi costitutivi della sua struttura generale: *i)* le c.d. premesse, ossia le ragioni – una, due o anche più di due – a sostegno di una tesi, *ii)* la conclusione, consistente nella tesi da sostenere, *iii)* il nesso di consequenzialità, inteso come relazione di connessione tra le premesse e la conclusione. Viene peraltro specificato che gli argomenti solitamente non si presentano da soli, bensì in correlazione tra loro; si scindono quindi i c.d. argomenti composti – quelli che, rafforzandosi tra loro, mirano a sostenere una tesi – da quelli contrapposti, utilizzati per confutare la tesi avversaria, negando il valore di uno o più elementi costitutivi dell'argomento avversario.

[32] Cfr. V. MARINELLI, *op. cit.*, p. 6 ss.

[33] Si veda V. MARINELLI, *op. cit.*, p. 8.

[34] I. COPI, *op. cit.*, p. 16 ss.

ragionamento che – nella costruzione dei singoli argomenti – non raggiunge alcuno dei due risultati sopracitati[35].

Si è già accennato che, laddove si intenda esaminare la logica, non si può prescindere dall'analisi delle fallacie, ma non si è ancora evidenziato come, a dispetto dei diversi testi che si sono soffermati su tale concetto di logica, non esista una classificazione univoca delle fallacie[36].

A tale proposito, posto che ogni uomo possiede una competenza logica innata che può essere descritta da regole di inferenza, merita qui menzione il fatto che i relativi errori inferenziali nascono dalla difettosa applicazione di tali regole a causa di limiti biologici, cognitivi e probabilmente anche sociali[37]. Nello specifico, è opportuno notare che si ha un argomento cattivo o fallace laddove *i)* le sue premesse non siano tutte vere; *ii)* esso sia debole o non valido, ossia un *non sequitur* perché alle premesse non segue la conclusione ovvero allorché *iii)* esso si fondi su premesse false e sia anche debole[38].

Appare poi doveroso sottolineare che le fallacie – quali idee errate, false credenze o, in senso più specifico, errori nel ragionamento che determinano argomenti scorretti – vengono tradizionalmente divise in due ampie categorie: quelle formali e quelle informali. Queste ultime consistono negli errori in cui si incorre per negligenza e per disattenzione in ordine all'attività che si sta svolgendo, ovvero a causa di ambiguità del linguaggio impiegato per formulare un argomento. Invece le fallacie formali consistono in argomenti errati per la forma logica e vengono generalmente considerate in relazione a modelli di inferenze valide cui esse somigliano solo apparentemente[39]. Focalizzando l'attenzione sulle

[35] È del suddetto ordine di idee V. MARINELLI, *op. cit.*, p. 8.

[36] In proposito, v. I. COPI, *op. cit.*, p. 67 ss., il quale riporta l'affermazione di Augustus De Morgan, secondo cui «*non c'è* qualcosa come una classificazione dei modi in cui gli uomini possono giungere all'errore, è molto dubbio se una tale classificazione *ci possa mai essere*».

[37] Si veda ancora la voce *Logica e processi cognitivi*, cit., in cui si richiama quanto sostenuto da K.I. MANKTELOW, D.E. OVER, *Inference and understanding: a philosophical and psychological perspective*, Londra, 1990.

[38] Si veda, per un approfondimento sul tema, P. FRASCOLLA, *Introduzione alla logica: dalla teoria dell'argomentazione alla logica formale*, Bologna, 2014, p. 43 ss.

[39] Così I. COPI, *op. cit.*, p. 67 ss. Si veda altresì J.J. MORESO, *Lógica, argumentación e interpretación en el derecho*, Barcellona, 2006, p. 87, secondo cui le fallacie formali sono errori di applicazione delle regole logiche e determinano argomenti invalidi dal punto di vista logico, mentre quelle informali sono prodotte da argomentazioni inidonee a stabilire la verità delle

prime, si devono ulteriormente distinguere le fallacie di rilevanza da quelle di ambiguità: le prime si caratterizzano per il fatto che le premesse sono logicamente irrilevanti rispetto alla relativa conclusione e, in quanto tali, sono inidonee a fondare la probabilità dell'esistenza di questa; le seconde – anche definite fallacie nella chiarezza – si presentano come argomenti formulati con vocaboli o locuzioni che sono ambigui nel significato, nel senso che quest'ultimo varia nello svolgimento dell'argomento il quale, perciò, è considerato fallace[40].

Avendo analizzato le principali caratteristiche, i compiti, le finalità della logica e le basilari patologie in cui si può incorrere nell'impiego di essa, è bene ora operare una distinzione in vista della trattazione oggetto del successivo paragrafo, ossia quella in ordine alla c.d. logica giuridica.

Va premesso che, fin da quando la logica moderna si è emancipata ontologicamente dall'aristotelismo, tale nozione è diventata pluralistica, nel senso che oggi esistono diverse logiche[41], ma, tra le varie ed innumerevoli distinzioni che la riguardano, quelle che rilevano in questa sede – in quanto interessano i giuristi – sono tre[42]. Si tratta delle concezioni di "logica" che vengono riportate di seguito:

A) la semiotica giuridica, una del linguaggio del diritto ed una del linguaggio dei giuristi: il primo è il linguaggio in cui le norme vengono redatte ed il secondo è quello di cui i giuristi si servono per riferirsi tanto alle regole

---

premesse ed invalide, indipendentemente dalla loro correttezza logica. Per un'analisi più approfondita delle stesse, cfr. ivi, spec. p. 88 ss.

[40] Vedi I. COPI, *op. cit.*, p. 68 ss., il quale enumera alcuni tipi di argomenti irrilevanti: *a)* l'*argumentum ad baculum* si realizza quando si fa appello alla forza o alla minaccia di impiegarla al fine di indurre ad accettare una conclusione; *b)* l'*argumentum ad ignorantiam* si concretizza ove s'inferisca che una proposizione è vera esclusivamente in quanto non si è dimostrato il contrario e viceversa; *c)* l'*argumentum ad misericordiam* viene commesso allorché si fa appello alla pietà per ottenere una certa conclusione. A seconda delle modalità di insorgenza delle ambiguità, poi, le altre fallacie si possono classificare in: *i)* quelle di equivocazione, in cui l'ambiguità sorge per un semplice equivoco, inteso come una confusione nei vari significati di una parola; *ii)* quelle di anfibolia, che si commettono quando le premesse sono formulate in maniera ambigua a causa di una costruzione grammaticale imprecisa; *iii)* quelle di accento, nelle quali si incorre laddove, in virtù dell'enfasi attribuita ad alcune sue parti, un argomento sia invalido per un cambiamento di significato; *iv)* e tante altre che qui non si ritiene di poter enucleare.

[41] I. COPI, *op. cit.*, XVIII ss.

[42] In ordine a queste distinzioni v. la disamina contenuta in G. KALINOWSKI, *op. cit.*, p. 12 ss.

giuridiche quanto alle persone e alle cose, che sono oggetto delle relazioni giuridiche[43];

B) la c.d. logica normativa, anche definita logica delle norme o deontica, riguarda principalmente le relazioni logiche tra le norme, da cui dipendono la coerenza dell'ordinamento e la correttezza dei ragionamenti giuridici; dalla definizione delle varie caratteristiche attribuite alla logica deontica contemporanea si denota come essa permetta di risolvere problemi quale quello sulla validità delle norme e, al medesimo momento, fornisca le regole logiche per i ragionamenti normativi[44].

C) la logica giuridica, che tocca problemi tecnici ma anche pratici del giurista.

Orbene, quest'ultimo tipo di logica è quella che qui interessa dacché viene applicata ai discorsi giuridici; essa potrebbe esser definita come la scienza del ragionamento giuridico, in quanto – in tal caso – il diritto interviene e come metodo e come oggetto del medesimo ragionamento posto in essere dal giudice.

1.2. – La logica giuridica.

Soffermandoci in particolare sulla logica giuridica[45], che qui merita una trattazione specifica, va premesso come esista una logica del mondo giuridico, che

---

[43] Cfr. G. KALINOWSKI, *op. cit.*, p. 8 ss. Si veda altresì L. FERRAJOLI, *La semantica della teoria del diritto*, in U. SCARPELLI, *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali. Studi dedicati a Norberto Bobbio*, Milano, 1983, p. 104 ss., il quale ha svolto un'analisi del linguaggio. L'Autore distingue tra linguaggio osservativo e linguaggio teorico: per quanto attiene al primo, i suoi termini descrittivi o extra-logici designano oggetti, proprietà e relazioni di questi, che siano osservabili; diversamente, il secondo include – oltre ai termini logici – esclusivamente quei termini non definibili mediante osservazione. Circa le funzioni del linguaggio si veda I. COPI, *op. cit.*, p. 32 ss., in cui si distinguono tre compiti: *a)* comunicare informazioni, formulando e affermando/negando proposizioni; *b)* esprimere e suscitare emozioni e sentimenti; *c)* causare o impedire un'azione. Sul legame tra la logica ed il linguaggio, cfr., infine, G. PATZIG, *op. cit.*, p. 36 ss.

[44] G. KALINOWSKI, *op. cit.*, p. 192 ss.

[45] In generale sulla logica nel mondo giuridico, cfr. M. PESCATORE, *Teoria delle prove civili e criminali giuridica e logica considerata tanto in se stessa che ne' suoi rapporti colle istituzioni giudiziarie professata nella R. Università di Torino dall'avv. Pescatore*, Torino, 1847; ID., *La logica del diritto: frammenti di dottrina e di giurisprudenza*, Torino, 1883; A. GIULIANI, *Il concetto classico di prova: la prova come* argumentum, in *Jus*, 1960; ID., *La controversia. Contributo alla logica giuridica*, cit.; ID., *Logica (teoria dell'argomentazione)*, in *Enc. dir.*, XXV,

costituisce la radice di tutte le verità pensabili in quest'ambito e di tutte le nozioni acquisite o acquisibili alla scienza del diritto[46].

«Un'analisi logica delle operazioni intellettuali del giurista»[47] è stata efficacemente definita tale logica; e detto assunto trova il proprio fondamento nella constatazione per cui il giurista ragiona tanto sulla base delle norme quanto in virtù dei fatti. Dal momento che costui crea concetti giuridici, li classifica, li distingue, li definisce sotto forma di giudizi, egli svolge una serie di operazioni intellettuali che vengono studiate proprio dalla logica: ecco, dunque, in cosa si concretizza la "logica giuridica". In altri termini, essa esamina dal punto di vista formale le operazioni intellettuali compiute dal giurista ed i suoi risultati, ossia i

---

Milano, 1975; G. GAVAZZI, *Logica giuridica*, in *Nov. dig. it.*, IX, Torino, 1963; G. CALOGERO, *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, cit.; N. AMATO, *Logica simbolica e diritto*, Milano, 1969; I. TAMMELO, I. TEBALDESCHI, *Studi di logica giuridica*, cit.; G. KALINOWSKI, *op. cit.*; C. PERELMAN, *Logica giuridica: nuova retorica*, Milano, 1979; H. KELSEN, *Diritto e logica*, in AA.VV., *L'analisi del ragionamento giuridico. Materiali ad uso degli studenti*, vol. II, a cura di P. COMANDUCCI, R. GUASTINI, 2ª ed., Torino, 1989; M. ATIENZA, *Sombre los limites del analisis logico en el derecho*, in *Theoria: An International Journal for Theory, History and Foundations of Science*, II, vol. 7, 1992; T. MAZZARESE, *Logica giuridica*, in *Digesto civ.*, XI, Torino, 1995; V. MARINELLI, *Il dilemma*, cit.; E. GATTICO, J.B. GRIZE, *La costruzione del discorso quotidiano: storia della logica naturale*, Milano, 2007; V. ITALIA, *Il ragionamento giuridico*, Milano, 2009; V. PASCALI, *Causalità ed inferenza nel diritto e nella prassi giuridica*, Milano, 2011; P. BORSELLINO, *La motivazione della sentenza come contesto di argomentazione razionale*, in *La fabbrica delle interpretazioni*, Atti del VII Convegno della Facoltà di Giurisprudenza. Università degli Studi di Milano - Bicocca (19-20 novembre 2009), Milano, 2012; B. SASSANI, *La logica del giudice e la sua scomparsa in Cassazione*, in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2012; M. TARUFFO, *Situazioni probatorie. Aspetti logici della decisione sui fatti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2013; ID., *Note sparse su probabilità e logica della prova*, in *Verso la decisione giusta*, a cura di M. Taruffo, Torino, 2020; G. CARCATERRA, *Presupposti e strumenti della scienza giuridica*, Torino, 2012; ID., *La logica nella scienza giuridica*, cit.; P. GARBOLINO, *Probabilità e logica della prova*, Milano, 2014; G. UBERTIS, *Profili di epistemologia giudiziaria*, cit.; L. GIANFORMAGGIO, *Filosofia del diritto e ragionamento giuridico*, Torino, 2018; L. LOMBARDO, *La logica del giudice ed il controllo di legittimità nel giudizio civile (Testo della relazione svolta nell'Aula Magna della Corte Suprema di Cassazione, l'11 Aprile 2019)*, in *www.cortedicassazione.it*, 2019; F. ROSELLI, *Logica del giudice e controllo di legittimità*, in *Giustizia civile*, 2019; K. FERNÁNDEZ PROCEL, *Importancia de la Lógica en el Derecho*, cit.; R. POLI, *Logica del giudizio di fatto*, cit.; ID., *Logica e razionalità nella ricostruzione giudiziale dei fatti*, in *Riv. dir. proc.*, 2020; J. FERRER BELTRÀN, *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debito proceso*, Madrid, 2021; M. ORLANDI, *Introduzione alla logica giuridica*, Bologna, 2021.

[46] Per questa definizione e per un'approfondita analisi della "logica giuridica", si confronti G. CALOGERO, *La logica del giudice*, cit., p. 38 ss. Sull'opera di Calogero, cfr. V. FROSINI, V., *La filosofia giuridica di Guido Calogero*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, pp. 710-711, in cui si afferma che "*La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*" rappresenta «una lunga e magistrale lezione di filosofia del diritto», in quanto essa si sostanzia in un rapporto di reciprocità e simbiosi mentale tra il pensatore (che ha una propria concezione filosofica) e il giurista (che ha esperienza in materia di leggi e sentenze) e costituisce, dal punto di vista metodologico, il risultato di una ricerca condotta sulla base delle sentenze civili della Suprema Corte.

[47] Così G. KALINOWSKI, *op. cit.*, p. 13.

concetti, le definizioni, i giudizi e i ragionamenti giuridici[48]. Invero, da quest'angolo di visuale, la vita giuridica si caratterizza – tra le altre cose e in linea di massima – nell'elaborazione, nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto: lo svolgimento di tali operazioni implica l'«enunciazione del diritto» (che si esplica mediante l'impiego del c.d. «linguaggio del diritto») e il «discorso sul diritto» (che avviene nel «linguaggio dei giuristi»)[49].

Ora, per definire la logica nel campo del diritto, vengono impiegate innumerevoli espressioni, quali "logica del giudizio", "logica del diritto", "logica del giurista", e spesso tali locuzioni assumono significati tra loro anche molto diversi.

Sotto questa luce, tali significati possono esser sintetizzati – seppur in breve – nel seguente modo: «Por un lado, los juristas prácticos (abogados, jueces, fiscales, etc.) razonan y argumentan a partir de las normas. De manera que la lógica puede servir de ayuda para realizar argumentos correctos en este ámbito y evaluar los argumentos de los demás. A esta perspectiva se le conoce como "lógica de los juristas". Por otro lado, la lógica puede ser aplicada a las normas. Podemos decir cuándo dos normas están en contradicción, cuándo de una norma se infiere otra, etc. Esta perspectiva es la "lógica deóntica" o "lógica de las normas". La lógica es útil también para detectar algunos defectos del lenguaje normativo (ambigüedades sintácticas, fundamentalmente) y proporciona instrumentos para evitarlos. De manera que puede ser una disciplina de apoyo para la Técnica Legislativa. Además, la lógica proporciona una base para el análisis de los ordenamientos normativos, tratando de determinar su carácter sistemático y evaluando si contienen lagunas, redundancias y contradicciones. Es lo que podríamos llamar la "Lógica de los sistemas normativos"»[50].

[48] A tale riguardo, l'Autore distingue tra le deduzioni basate sulla logica deontica e i ragionamenti non-deduttivi, ossia riduttivi, per analogia, induttivi, statistici (G. KALINOWSKI, *op. cit.*, p. 13). Sul punto, v. altresì G. GAVAZZI, *op. cit.*, p. 1065, che qualifica la logica giuridica come una logica applicata al discorso giuridico.

[49] Tutte espressioni utilizzate da Kalinowski (G. KALINOWSKI, *op. cit.*, p. 197 ss.).

[50] Così D. GONZÁLEZ LAGIER, *Apuntes sobre lógica y argumentación jurídica*, in *http://hdl.handle.net/10045/20530*, 2011, p. 4.

Si possono pertanto individuare diverse espressioni che afferiscono alla logica: logica giuridica, logica deontica o delle norme, logica dei sistemi normativi.

Una prima accezione concerne la razionalità del complesso di norme, sia che per "razionalità" si intenda un elemento intrinseco dell'ordinamento giuridico, sia che ci si riferisca alla possibilità per l'interprete di razionalizzare il medesimo ordinamento per mezzo di operazioni concettuali[51].

Un secondo significato attiene al modo in cui si studia e si interpreta il diritto da due punti di vista differenti: un approccio guarda alla norma come concetto generale o nel complesso di più norme e intende la logica giuridica quale insieme di metodi logici di studio della singola norma e di una pluralità di norme; un altro profilo – che può passare sotto il nome di "logica del giurista" o di "logica dell'interpretazione della norma" – riguarda gli strumenti logici che l'interprete ha a disposizione per l'analisi della norma, l'esplicitazione del suo significato e la sua applicazione alla fattispecie concreta. In quest'ultimo e specifico ambito, assume un ruolo fondamentale il ragionamento del giudice[52].

Ebbene, si può senza dubbio affermare che chiunque assuma funzioni giuridiche (che sia il giudice, il PM o l'avvocato) si trova a dover ragionare: il loro strumento di lavoro è, in effetti, il ragionamento, atteso che – per ogni

[51] Si veda M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975, p. 127 ss.

In ordine al concetto di "razionalità", sia pure nell'ambito del *common law*, si veda S. HAACK, *Ripensare la razionalità. La crescita di significato e i limiti del formalismo*, in *Diritto e questioni pubbliche*, XIX, 2019, p. 4 ss., secondo la quale i mutamenti di significato sono onnipresenti nei linguaggi naturali, ma questi non impediscono la razionalità ed anzi vi contribuiscono, tanto nelle scienze, quanto nel diritto. Partendo dal presupposto che il termine "razionale" e i suoi affini sono notevolmente ambigui, la tesi dell'Autrice sostiene che la crescita di significato sia tutt'altro che un intralcio alla razionalità, bensì possa contribuire alla flessibilità cognitiva richiesta proprio dalla razionalità. Invero, la crescita di significato, da un lato, può contribuire al progresso verso l'obiettivo delle scienze di scoprire qualcosa sul mondo e, dall'altro, può aiutare il diritto ad adattarsi in modo razionale ai cambiamenti delle circostanze sociali, atteso che il sistema giuridico si adatta mentre prova ad affrontare i bisogni e le richieste di una società in continuo mutamento e che questo processo di adattamento costante non è necessariamente un impedimento, ma può essere un contributo alla razionalità.

[52] Cfr. ancora M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 130 ss., il quale – in proposito – sostiene che la logicità dell'operato del giudice rappresenta un requisito fondamentale della funzione giurisdizionale, requisito che si pone a garanzia della corretta applicazione della legge.

giurista – esso rappresenta non soltanto una necessità dettata dalla natura dell'attività, bensì anche un dovere imposto dalla stessa legge[53].

Pertanto, come già rilevato (seppur implicitamente), uno degli elementi della logica giuridica è proprio il ragionamento e per questa ragione essa viene anche definita come la «teoria del ragionamento»[54]. Quest'ultimo costituisce – in senso generale – «quel meccanismo del pensiero che opera attraverso le parole»[55], quel «processo conoscitivo consistente essenzialmente in un *atto di ragione*»[56]. Esso è stato altresì individuato come «la forma più articolata e alta del pensiero» con cui «si adducono ragioni a sostegno di una qualche tesi», dal momento che il ragionamento non afferma soltanto una tesi, ma offre anche le ragioni della sua credibilità. In dettaglio, la sua struttura è data da: *i)* la tesi, che tecnicamente costituisce la conclusione del ragionamento; *ii)* le ragioni, ossia le premesse; *iii)* la relazione, cioè il nesso di consequenzialità tra la tesi e le ragioni[57].

E per essere autentico, esso necessita di una ragione obbiettiva in virtù della quale venga introdotta una nuova proposizione quale conseguenza dell'ammissione di un'altra. In questo schema – lo si è già compreso – l'ultima proposizione che viene ammessa è definita "conclusione", quelle che ne consentono l'ammissione sono dette "premesse" e tutte devono esser dotate di un valore logico determinato (da intendersi qui in termini di verità o di probabilità)[58].

---

[53] Si veda G. CARCATERRA, *Presupposti e strumenti della scienza giuridica*, cit., p. 127 ss., secondo cui il nostro ordinamento esige che il ragionamento del giudice sussista effettivamente e che sia controllabile. Tale considerazione si desume dagli artt. 132 c.p.c. e 125 c.p.p., a mente dei quali la sentenza deve esser motivata (perciò ragionata) e la sua logicità è sottoposta al controllo tanto delle giurisdizioni di merito quanto della Suprema Corte (v., in proposito, quanto già si è in parte rilevato *supra*, p. 12, segnatamente nella nota 23).

[54] Così G. CARCATERRA, *op. ult. cit.*, p. 127.

[55] V. ITALIA, *op. cit.*, p. 3. Analogamente, cfr. V. GARELLI, *Della logica, o della teorica della scienza: libri tre*, cit., p. 52, che definisce la parola come «l'abito esteriore della ragione» e «chi parla dicesi che ragiona».

[56] G. KALINOWSKI, *op. cit.*, p. 198. Nel senso più ampio del termine, si può dire che ragionare è inferire una proposizione da una o più proposizioni date ed attribuirle credenza (J.S. MILL, *Sistema di logica deduttiva e induttiva*, (1843), trad. it., Milano, 2013, p. 225 ss.).

[57] V. ancora G. CARCATERRA, *Presupposti e strumenti della scienza giuridica*, cit., p. 127 ss. Sul punto v. altresì P.F. STRAWSON, *Introduzione alla teoria logica*, cit., p. 17 ss., il quale individua diversi generi di ragionamento, con scopi differenti: l'argomentare si propone di convincere; altra cosa è invece il provare, atteso che si può argomentare validamente ma ciò non implica il raggiungimento della prova e si può provare senza argomentazione; ancora, l'inferire consiste nel trarre le conclusioni, le conseguenze logiche, conoscendo già alcuni fatti. Tuttavia, l'argomentare, il provare e l'inferire hanno in comune la finalità di connettere verità con verità.

[58] Nel suddetto senso, v. G. KALINOWSKI, *op. cit.*, p. 197 ss.

Segnatamente, il ragionamento giuridico è uno dei vari tipi di argomentazioni giuridiche e si caratterizza per il suo grado di strutturazione e per le esigenze di spiegazione che gli vengono imposte[59]. Giuridico è quindi quel ragionamento compiuto nella vita giuridica da ogni giurista che, in quanto tale, esercita un'attività giuridica consistente – come detto – nell'elaborazione, interpretazione ed applicazione del diritto[60]. Peraltro, tale ragionamento è stato definito da Michele Taruffo come «un'entità complessa e qualitativamente eterogena», poiché è caratterizzato da «segmenti di volta in volta definibili secondo una o più forme logiche, oppure secondo schemi di qualificazione quasi logici o puramente topici, valutativi o retorici»[61].

Dunque, le constatazioni che precedono rappresentano la naturale ragione per la quale è proprio il ragionamento dei giudici a permettere l'enucleazione e lo studio della logica giuridica, perché al suo interno essa si esplica[62].

Ancora, la logica giuridica, alla quale si sta facendo riferimento ora, è stata altresì definita da Alcuni come «una logica della controversia»[63], cui il giudice deve dare soluzione e risolvere così giuridicamente il conflitto a favore di un valore piuttosto che di un altro. Affinché si possa raggiungere tale risultato e perché la conclusione si possa ritenere ragionevole ed accettabile tanto per le parti, quanto (in generale) per l'opinione pubblica, il giudicante deve – com'è ovvio – conoscere i valori dominanti in una determinata società[64].

---

[59] Si veda P.R. BONORINO, *La justificación de las sentencias penales una perspectiva lógica y conceptual*, cit., p. 1.

[60] Cfr., in questi termini, G. KALINOWSKI, *op. cit.*, p. 200 ss., in cui l'Autore suddivide i ragionamenti giuridici in tre gruppi: *a)* ragionamenti giuridici logici, quelli intellettualmente cogenti; *b)* ragionamenti giuridici retorici, ossia quelli persuasivi; *c)* ragionamenti giuridici extra-logici, ovvero i ragionamenti di argomentazione puramente giuridica, nel dettaglio basati su presunzioni, prescrizioni, finzioni, stabilite dal diritto. Sempre sul tema, v. N. BOBBIO, *Sul ragionamento dei giuristi*, in *Riv. dir. civ.*, 1955, p. 5 ss., secondo il quale non esiste un «astratto e identificato» concetto di ragionamento giuridico, in quanto bisogna distinguerne vari tipi: la tecnica del legislatore che pensa le norme è diversa da quella del giurista che le interpreta; la tecnica dell'avvocato che sostiene una tesi è differente da quella del giudice il quale prende la decisione e risolve la controversia.

[61] M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 212.

[62] In questa direzione, v. C. PERELMAN, *op. cit.*, p. 242.

[63] Si veda C. PERELMAN, *op. cit.*, p. 10, il quale richiama A. GIULIANI, *La controversia. Contributo alla logica giuridica*, cit., p. 49 ss., che ha definito la dialettica aristotelica come logica della controversia, della scelta e della credibilità.

[64] L'Autore fa riferimento alla storia, alle tradizioni della società, alle teorie che vengono accettate in quel luogo ed in quel determinato periodo storico, alle conseguenze che tali scelte comportano (C. PERELMAN, *op. cit.*, p. 10 ss.).

In tal senso, la logica giudiziaria è incentrata sull'idea di adesione e non invece sulla propensione alla verità[65], come si è già anticipato[66]. Per comprendere meglio quest'asserzione, si deve ripercorrere l'attività compiuta dal giudice in applicazione della logica.

Secondo Alcuni, l'operazione propriamente e tecnicamente logica comincia solo allorché sussistano le premesse, ma a ben vedere – differentemente da quanto presuppone lo schema sillogistico – già l'attività che si sostanzia nel porre tali premesse rappresenta il risultato di un procedimento logico[67]. Pertanto, si può sostenere che la logica giuridica attiene alla scelta delle premesse, scelta che va motivata affinché possa implicare la minor quantità possibile di obiezioni: in quest'ordine di idee, mediante il confronto tra i mezzi di prova impiegati, tra i vari argomenti addotti e tra i contrapposti valori che si avvicendano nella controversia, detta tipologia di logica deve far emergere l'accettabilità delle premesse[68].

Il presupposto sostanziale alla base di quest'ultimo discorso (al fine di rendere accettabili le premesse) è che la logica deve esser validamente impiegata dal giudice.

Appunto, preso atto della constatazione per cui, nel decidere la causa, ossia nel combinare la norma e il fatto, il giudice è tenuto necessariamente ad operare seguendo una struttura logica solida, quest'ultima deve osservare indicazioni specifiche derivanti dal diritto positivo o, meglio, dalle norme processuali cosicché dall'esame dei suoi elementi sia possibile controllare la correttezza delle scelte in fatto e in diritto[69].In senso più specifico, i limiti, che il magistrato deve

---

[65] C. PERELMAN, *op. cit.*, p. 260 ss.

[66] V. *supra*, in questo capitolo, § 1.1.

[67] G. CALOGERO, *La logica del giudice*, cit., p. 48 ss.

[68] Così si veda, ancora, C. PERELMAN, *op. cit.*, p. 263 ss., il quale distingue la logica giuridica da quella formale che ha il compito di rendere «la conclusione solidale con le premesse». E quindi la logica giuridica e, in particolare, quella giudiziaria si sostanziano, non in una logica formale, bensì in un'argomentazione che a sua volta dipende dal modo in cui legislatori e giudici lavorano e dalla loro idea di diritto.

[69] Cfr. I. TAMMELO, I. TEBALDESCHI, *op. cit.*, p. 99 ss., i quali ritengono che i procedimenti giuridici debbano attenersi alla struttura logica di cui si è detto nel testo, nell'ottica di assicurare «la trasparenza, la comunicabilità e anche la rettitudine del pensiero giuridico», evitando in tal modo «dilettantismi» e «ciarlatanerie». In quest'ordine di idee, la logica giuridica costituisce uno strumento del pensiero giuridico e, per le citate ragioni, dovrebbe divenire «una

tenere in considerazione, attengono in particolare all'uso che egli fa degli strumenti logici posti a sua disposizione nelle diverse fasi dell'attività processuale. Tali limiti si articolano in tre direzioni[70]:

a) la prima riguarda la scelta delle forme logiche più adeguate da applicare al materiale concettuale: sarebbe incongruo – ad esempio – l'impiego della logica dimostrativa in un procedimento euristico ovvero l'uso di inferenze deduttive laddove non si disponga di premesse generali (è il caso soprattutto delle massime d'esperienza che, pur costituendo raramente premesse generali, spesso vengono impiegate come premesse di inferenze deduttive);

b) la seconda è volta, più nello specifico, ad evitare gli abusi frequenti nell'utilizzo degli strumenti logici, quali – a titolo di esempio – la trasformazione di un'inferenza probabile in una certa attraverso un'incongrua applicazione di una forma deduttiva oppure la presentazione della decisione come l'unica possibile, omettendo di far riferimento alle possibili alternative;

c) la terza attiene alla constatazione (necessaria) per cui l'uso di forme logiche non aggiunge nulla all'oggetto cui esse vengono applicate; in altre parole, la logica dell'inferenza non determina né modifica lo *status* di verità/falsità delle premesse o delle conclusioni e costituisce un abuso la pretesa di conseguire nuove conoscenze o valutazioni specifiche solo mediante la logica.

In conclusione sul punto, può dirsi che quelli logici – se validamente impiegati – rappresentano strumenti essenziali per la ricerca della decisione corretta, per il controllo razionale delle premesse e del procedimento seguito[71].

---

parte dell'educazione giuridica, prestabilita allo scopo di promuovere speditezza, efficienza e integrità del ragionamento giuridico» (ivi, pp. 12-13).

L'affermazione per cui il giudizio consta di una «struttura logico-linguistica» si rinviene altresì in G. BERTUZZI, *La dottrina del giudizio e il problema della verità: nel Commento di S. Tommaso al "Peri hermeneias" di Aristotele*, in *Divus Thomas*, 1995, pp. 29-30, il quale riporta il pensiero di San Tommaso in ordine al rapporto tra verità e giudizio e individua, per l'appunto, tre tesi sostenute dall'Aquinate, tra le quali v'è quella attinente alla struttura del giudizio.

Più di recente cfr. A. MENGALI, *La cassazione della sentenza civile non motivata*, Milano, 2020, p. 138, secondo cui la conformazione della struttura logica del giudizio alle regole di diritto processuale e sostanziale è volta anche alla possibilità – data alle parti – di controllare la correttezza della decisione.

[70] Detti limiti sono stati enucleati da M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 142 ss.

[71] In questo senso, si veda ancora M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 143.

È certamente emerso in modo chiaro ed evidente come la logica giuridica si presenti sotto forme diverse in virtù della duplice constatazione per cui, da un canto, esistono differenti varietà di logiche e, dall'altro canto, anche il mondo giuridico racchiude in sé aspetti dissimili e a volte contrastanti[72].

Per tentare di dare ordine alla presente trattazione, si può procedere a «delineare una mappa delle principali aree tematiche e/o metodologiche in cui essa può configurarsi»[73] e così ad individuare le diverse accezioni che si impiegano nell'intendere la «logica del discorso del giudice»[74]:

1) logica come coerenza, con riguardo al principio di non contraddizione, a mente del quale se una data proposizione *A* è vera, allora non può essere vera anche la sua negazione cioè la proposizione "non *A*"; il che equivale a dire che una proposizione non può essere contemporaneamente vera e falsa[75];

2) logica come coerenza, in riferimento alla conseguenzialità sintattica tra premesse e conclusione del ragionamento, nel senso che la correttezza degli enunciati dipende dal rispetto delle regole di costruzione che ogni lingua utilizza;

3) logica come coerenza, con riguardo alla conseguenzialità semantica (che – differentemente dalla sintassi – attiene al significato) tra premesse e conclusione;

4) logica come grado di cogenza, ossia univocità e necessità del rapporto tra premesse e conclusioni;

5) logica come certezza, nel senso che la conclusione di un ragionamento logico è sicura, fondata;

---

[72] Si veda T. MAZZARESE, *Logica giuridica*, cit., p. 129 ss.

[73] Cfr. T. MAZZARESE, *op. ult. cit.*, p. 130.

[74] V., a tal proposito e per questa disamina, R. POLI, *Il sillogismo giudiziale e la posizione della premessa di fatto*, in *Giudizio di fatto e giudizio di diritto*, a cura di C. PUNZI, Milano, 2021, p. 273, nota 1.

[75] Sul concetto di coerenza, inteso come «proprietà di un insieme di enunciati di essere privo di contraddizioni», v. G.B. RATTI, *Studi sulla logica del diritto e della scienza giuridica*, Madrid, 2013, p. 110 ss., il quale distingue tra la coerenza relativa alla negazione (individuata nella proprietà di un insieme che contiene *p* e non *–p*) e la coerenza assoluta (presente in un insieme che non implica tutti i possibili enunciati).

6) logica in quanto fondata su dati obbiettivi e idonea a conseguire conclusioni altrettanto obbiettive e sottoponibile ad un controllo al pari obbiettivo;

7) logica in quanto strutturata su proposizioni precise, determinate ed univoche dal punto di vista semantico;

8) logica come qualità che rende valida l'inferenza del giudice, nel senso quest'ultima, la quale permette di passare da un enunciato ad un altro, deve esser corretta;

9) logica come rispondente ad un insieme convenzionale predefinito di regole e controlli.

Tanto evidenziato, si deve poi distinguere la logica giuridica che riguarda il giudizio di diritto da quella che attiene al giudizio di fatto[76] ed è proprio quest'ultima che qui interessa in modo particolare.

Si è avuto modo di osservare che la logica del giudice rappresenta – secondo il linguaggio comune – il suo modo di ragionare nel momento in cui cerca il significato delle norme di diritto da applicare al caso concreto, ma anche quando procede all'acquisizione del materiale probatorio, ne verifica l'attendibilità e trae le relative conclusioni[77]. Il giudizio stesso si concretizza in un insieme di operazioni: la scelta della norma applicabile, il giudizio di esistenza/inesistenza di fatti avvenuti nel passato, la sussunzione di questi accadimenti storici – che contraddistinguono il caso concreto – nella fattispecie normativa astratta, la decisione in ordine alle conseguenze tratte[78].

Ora – con riguardo alla *quaestio iuris* – la logica giuridica si sostanzia, in breve, nelle seguenti attività: *a)* individuazione delle norme su cui si basa la decisione, comprendendone il senso sul piano letterale-semantico e sotto il profilo dell'*intentio legis* e mettendo a fuoco i giudizi di valore insiti in essa[79]; *b)* indicazione dei fatti accertati; *c)* sussunzione in dette norme dei fatti qualificati

[76] Sul tema si argomenterà più nel dettaglio nel paragrafo successivo.

[77] Così cfr. F. ROSELLI, *op. cit.*, p. 220 ss.

[78] Sul punto v. C. SANTORIELLO, *Il vizio di motivazione: tra esame di legittimità e giudizio di fatto*, Torino, 2008, p. 61.

[79] Di tale ordine di idee è Lombardo, il quale concludeva così la serie di interventi nel Convegno *Logica del giudice e controllo di legittimità*, tenutosi a Roma, in data 11 aprile 2019, in *https://www.cortedicassazione.it*.

giuridicamente[80]. Com'è facile intuire, ciò presuppone un'attività ermeneutica volta a comprendere il corretto significato della norma e a trarre determinate conseguenze giuridiche con riferimento al singolo caso concreto[81].

Da parte sua, la decisione sul fatto presuppone invece un'attività cognitiva che si basa su uno o più elementi di prova ed è finalizzata ad accertare la probabile esistenza/inesistenza dei fatti di causa; il risultato della suddetta attività è poi esplicato attraverso enunciati descrittivi ed empirici attinenti all'esistenza/inesistenza delle varie vicende fattuali[82]. È proprio in questa prospettiva che lo studio del ragionamento svolto dal magistrato nell'ambito del giudizio di fatto coinvolge un'analisi logica, piuttosto che una giuridica[83].

Più in dettaglio, il cuore del giudizio di fatto è dato dalla valutazione delle prove, governata dalla regola espressa dal "prudente apprezzamento" (la clausola generale di cui all'art. 116 c.p.c.): tale metodo di valutazione probatoria implica che il giudice, nel suo ragionamento in fatto, deve osservare le regole della logica e quelle della comune esperienza[84]. La stessa attività di valutazione delle prove costituisce una pratica logica che perviene ad alcune conclusioni, le quali vanno poi giustificate razionalmente, giacché, com'è ovvio, il ragionamento svolto dal giudice nel giudizio di fatto dev'essere valido e ragionevole dal punto di vista logico[85].

Tale assunto è fondato sul dato normativo stesso. Va infatti evidenziato che, come si vedrà più approfonditamente di seguito[86], nel codice di procedura civile, guardando all'obbligo di motivazione e segnatamente alla "concisa esposizione delle ragioni di fatto" della decisione, richiesta dall'art. 132, n. 4, c.p.c., il percorso del giudice deve esser reso noto per il tramite di alcuni elementi,

---

[80] Tutti questi requisiti risultano indispensabili al raggiungimento dello scopo cui è preposta la motivazione della sentenza e sono anche fondamentali per la verifica della non violazione o della non falsa applicazione delle norme (A. MENGALI, *op. cit.*, p. 138 ss.).

[81] Vedi C. SANTORIELLO, *op. cit.*, p. 62.

[82] Nuovamente v. C. SANTORIELLO, *op. cit.*, p. 61.

[83] In proposito, si veda L. LOMBARDO, *La prova giudiziale. Contributo alla teoria del giudizio di fatto nel processo*, Milano, 1999, p. 427.

[84] Si confronti ancora l'intervento di Lombardo nel Convegno *Logica del giudice e controllo di legittimità*, p. 11 ss.

[85] Cfr. P. GARBOLINO, *op. cit.*, p. 19.

[86] Vedi *infra*, nel capitolo III.

quali l'indicazione dei fatti accertati, le fonti del convincimento del giudice e le ragioni in virtù delle quali queste sono state considerate attendibili[87].

Specularmente, nell'ambito del processo penale (nonostante non si possa negare che, per la tematica che si sta affrontando, non sussiste una completa sovrapposizione con il processo civile), si può richiamare l'art. 192, primo comma, c.p.p., a mente del quale "il giudice valuta la prova dando conto nella motivazione dei risultati acquisiti e dei criteri adottati". In definitiva (per ora), è importante rilevare che il discorso svolto dal giudice comporta l'obbligo di motivare la decisione cui è pervenuto in sentenza, la quale, nella sua motivazione, deve contenere "la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata, con l'indicazione dei risultati acquisiti e dei criteri di valutazione della prova adottati e con l'enunciazione delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie" (art. 546, primo comma, lett. e), c.p.p.)[88].

Tanto premesso, si ritiene di poter – adesso – procedere nell'esame della logica del giudizio di fatto, partendo anzitutto dalla fondamentale distinzione tra il giudizio di diritto ed il giudizio di fatto, per poi analizzare nello specifico la logica deduttiva, quella induttiva e quella abduttiva nelle loro rispettive caratteristiche, concludendo – infine – con l'enucleare le qualità della logica che contraddistingue il giudizio di fatto.

1.2.1. – La distinzione tra il giudizio di fatto ed il giudizio di diritto.

In prima approssimazione, si deve soffermare l'attenzione sul termine "giudizio" che, nel linguaggio comune ma anche in quello giuridico, assume plurimi significati.

La definizione classica di giudizio si deve ad Aristotele, il quale lo considerava come quell'atto intellettuale che mette in relazione un soggetto con

[87] Si veda A. MENGALI, *op. cit.*, p. 140 ss.
[88] P. GARBOLINO, *op. cit.*, p. 19 ss.

un predicato e che viene espresso linguisticamente dall'uso copulativo del verbo essere in un enunciato dichiarativo[89].

In senso ampio, il giudizio è stato inquadrato come «una figura dialettica risultante dalla combinazione di tre segni verbali: un soggetto ed un predicato, tra i quali la copula introduce un rapporto d'eguaglianza o diseguaglianza»[90]. Sotto questa luce, per "giudizio" si intende la «qualificazione di qualsiasi soggetto»[91].

Ebbene, anche nel mondo giuridico, il giudizio si sostanzia: *i)* nella proposizione con la quale viene qualificato un soggetto mediante un predicato, seguendo il criterio di valutazione dato dalle norme; *ii)* nel processo inteso come procedimento o metodo per formulare il giudizio; *iii)* nella decisione assunta all'esito del processo[92].

Quello giurisdizionale, dunque, consiste nel giudizio inteso quale attività logica compiuta dal magistrato nell'applicare le norme di legge al fatto da lui accertato. In termini più specifici, esso rappresenta l'intera attività (che si potrebbe definire "giudizio in senso ampio") volta alla pronuncia finale, ossia alla decisione (da intendersi come "giudizio in senso stretto")[93].

Si comprende dunque chiaramente come il giudizio si caratterizzi per un complesso di operazioni che possono essere così suddivise: *a)* la scelta della norma sostanziale da applicare; *b)* l'affermazione dell'esistenza o dell'inesistenza degli accadimenti passati; *c)* la sussunzione di questi nella fattispecie normativa

---

[89] Cfr. la voce *Giudizio*, in *Dizionario di Filosofia Treccani online*, 2009, in cui si elencano le varie distinzioni operate da Aristotele: *i)* giudizio affermativo e negativo dal punto di vista della "qualità"; *ii)* giudizio universale e particolare sotto il profilo della "quantità"; *iii)* giudizi di semplice inerenza, di possibilità o di necessità, in base al tipo di relazione intercorrente tra soggetto e predicato. Inoltre, nella citata voce, si fa una disamina delle classificazioni enunciate da Kant, che – da una parte – tripartiva i giudizi in assertori, problematici e apodittici a seconda che la relazione tra soggetto e predicato fosse di realtà, di possibilità o di necessità; dall'altra, li distingueva in analitici e sintetici.

[90] Così F. CORDERO, *Giudizio*, in *Digesto pen.*, V, Torino, 1990, p. 505, secondo il quale il giudizio, inteso in tal senso, costituisce uno strumento di rappresentazione dell'esperienza giuridica.

[91] In quest'ordine di idee, cfr. C. SANTORIELLO, *op. cit.*, p. 21. In proposito v. altresì la voce *Giudizio*, in *Enciclopedia Treccani online*, in cui si procede ad una enucleazione delle concezioni relative al "giudizio" in ambiti differenti: *a)* dal punto di vista psicologico e segnatamente in Aristotele (come si è detto nel testo); *b)* nel linguaggio scolastico, ove il giudizio costituisce il parere dell'insegnante circa un compito o un'interrogazione, dal quale poi si ricava la valutazione oppure il voto; *c)* in ambito religioso, in cui si fa invece riferimento al giudizio universale.

[92] Si veda nuovamente C. SANTORIELLO, *op. cit.*, p. 27 ss.

[93] V. ancora la voce *Giudizio*, in *Enciclopedia Treccani online*, cit.

astratta; *d)* la decisione in ordine alle conseguenze che vanno applicate al caso concreto[94].

In altre parole, gli elementi minimi strutturali di tale percorso decisorio sono dati dall'accertamento dei fatti di causa, dall'individuazione della norma giuridica e dalla qualificazione giuridica della fattispecie[95], atteso che il convincimento del giudice si esplica tanto nell'accertamento dei fatti quanto nella valutazione e nella successiva qualificazione giuridica degli stessi[96].

Tanto argomentato nei termini detti in precedenza, si pone la necessità di analizzare segnatamente sia il giudizio di fatto che quello di diritto, comprendendone i caratteri ed individuandone le peculiarità, al fine così di verificare la correttezza o meno di una netta distinzione tra i due.

In merito, un grande maestro della logica partiva dall'assunto in base al quale, per distinguere tra giudizio di fatto e giudizio di diritto, si deve anzitutto capire cosa debba intendersi per "fatto" e cosa invece per "diritto"[97].

---

[94] In tale prospettiva, si vedano M. TARUFFO, *Giudizio (teoria generale)*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1990, p. 2 ss.; R.E. KOSTORIS, *Giudizio (diritto processuale penale)*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1997, p. 7; C. SANTORIELLO, *op. cit.*, p. 61. V. altresì J. DEWEY, *Logica, teoria dell'indagine*, vol. I, cit., p. 154 ss., spec. pp. 171-172, a mente del quale il giudizio conclusivo si raggiunge passando attraverso una serie di giudizi parziali (definiti stime o apprezzamenti): ecco spiegata la ragione per cui il giudizio non può esser considerato come qualcosa che si presenta «tutto d'un tratto».

[95] Vedi J. ESSER, *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, (1983), trad. it. di S. PATTI, G. ZACCARIA, Napoli, 2010, p. 102 ss.: «la fattispecie normativa "data" e le "sue" circostanze di fatto» vengono definite con giudizi determinanti che riguardano livelli diversi dell'essere nella questione di fatto e in quella di diritto. Sempre in tale ottica, cfr. J. HRUSCHKA, *La costituzione del caso giuridico. Il rapporto tra accertamento fattuale e applicazione giuridica*, trad it. di G. CARLIZZI, Bologna, 2009, p. 25, secondo il quale il giurista che è chiamato a emettere un giudizio di diritto in ordine ad un caso pratico deve compiere la seguente triplice indagine: accertare i dati di fatto da giudicare; raccogliere le disposizioni giuridiche che entrano in gioco; mettere in relazione i dati di fatto accertati e le disposizioni giuridiche selezionate.

Cfr., più di recente, A. MENGALI, *op. cit.*, p. 53, che distingue tali elementi attribuendo le lettere "F" all'accertamento dei fatti di causa, "N" all'individuazione della norma giuridica e "Q" alla qualificazione giuridica della fattispecie; F. DE STEFANO, *Coerenza e plausibilità del ragionamento presuntivo*, in AA.VV., *Il ragionamento presuntivo. Presupposti, struttura, sindacabilità*, a cura di S. PATTI e R. POLI, Torino, 2022, p. 370, ad avviso del quale la decisione giudiziale, dovendo consentire la riconduzione della fattispecie concreta dedotta in giudizio in quella astratta delineata dalla norma ed individuare la disposizione da applicare al caso specifico, costituisce la sintesi del giudizio di fatto e del giudizio di diritto.

[96] V., sempre sul tema, A. SANTORO, *Convincimento del giudice*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1957, p. 814.

[97] Trattasi – com'è ovvio – di Guido Calogero, il quale ha intrapreso in questo modo la propria trattazione in ordine alla distinzione tra giudizio di fatto e giudizio di diritto, a sua volta necessaria «per intendere in che senso possa parlarsi di una autonoma e quindi censurabile logicità

Fatto è «quel che è», diritto è «quel che deve essere»; fatto è «il reale», diritto è «l'ideale»; fatto è «qualcosa che è per eccellenza realizzato», diritto è «qualcosa che è per eccellenza da realizzare»[98]. È fatto «tutto e soltanto ciò che riguarda l'accertamento della verità o falsità dei fatti empirici rilevanti, salvo ciò che concerne l'applicazione di norme relative all'ammissibilità e all'assunzione delle prove, o di norme di prova legale», è diritto «tutto ciò che concerne l'applicazione di norme, ossia in particolare: la scelta della norma applicabile al caso; l'interpretazione di tale norma; la qualificazione giuridica dei fatti e la sussunzione di essi nella "fattispecie astratta"; la determinazione delle conseguenze giuridiche previste dalla norma e riferite al caso di specie»[99].

Ancora, il fatto rappresenta un qualcosa di passato, che accade e, dopo esser accaduto, viene visto *a posteriori*: per questo motivo, si dice che il fatto appartiene al passato ed è legato ad esso. In tale ordine di idee, il fatto – caratterizzandosi per il suo essere il risultato tra cose e persone – può essere più o meno complesso: la maggiore o minore complessità dipende dalla dimensione temporale cui è riferito. Ed è poi attraverso il giudizio che si può riconoscere il fatto quale entità autonoma: in particolare, si procede mediante un'opera di astrazione del fatto dalla storia, isolandolo cioè dal passato, quindi segnandone i confini, che – nella specie – sono dati dal principio e dall'evento[100]. Il fatto

---

del giudizio di fatto» (G. CALOGERO, *La logica del giudice*, cit., p. 111), salvo poi concludere che una logicità (isolabile e in quanto tale valutabile di per sé) non si riscontra nel giudizio di fatto e neppure nella sentenza. Purtuttavia, da questa distinzione è necessario intraprendere qualsiasi trattazione che tocchi in qualche modo le questioni di competenza della Suprema Corte: si veda – nel suddetto ordine di idee – ivi, p. 111 ss.

Per un approfondimento sul punto, v. AA.VV., *Fatto e diritto nella storia moderna dell'ultimo grado del processo civile europeo. Atti del convegno del 22 dicembre 2017 in memoria di Nicola Picardi*, a cura di C. CONSOLO, A. FABBI, A. PANZAROLA, Roma, 2021, p. 9 ss.

[98] Così G. CALOGERO, *op. ult. cit.*, p. 112 ss.: Calogero mira ad evidenziare che, nel mondo giuridico ma anche nel linguaggio comune, fatto e diritto vengono contrapposti in modo netto. Si fa riferimento ad espressioni come: *a) da mihi factum, dabo tibi jus*, massima giuridica che letteralmente significa "narrami il fatto e ti darò il diritto", indicando così che è onere delle parti allegare e provare i fatti ignoti al giudice e sarà poi compito del magistrato individuare la norma giuridica applicabile alla fattispecie concreta; *b) ex facto oritur jus*, la cui traduzione letterale è "dal fatto scaturisce il diritto", espressione – anche questa giuridica – che sottintende la decisa contrapposizione tra i due ambiti, in quanto essa fa leva sul «passaggio onde dalla brutalità del fatto può nascere la validità del diritto» (ivi, p. 113); *c)* l'indicazione, nel linguaggio comune, per cui un certo modo di essere è qualificato come "di fatto" e un altro "di diritto".

[99] M. TARUFFO, *Giudizio (teoria generale)*, cit., p. 2 ss.

[100] Nel suddetto senso, v. C. PUNZI, *Giudizio di fatto e giudizio di diritto*, cit., p. 2 ss., spec. pp. 7-8.

giuridico, nello specifico, è un avvenimento che determina l'origine, l'estinzione o la modificazione di un rapporto giuridico. Tale avvenimento può essere un fatto naturale, come la nascita o la morte di qualcuno, ma può anche consistere nel decorso del tempo, che può solamente dare origine ad un rapporto giuridico o porvi termine, oppure in un evento determinato dall'uomo. E quest'ultima situazione, che va distinta dagli altri fatti giuridici, prende il nome di "atto giuridico" il quale, laddove sia conforme al diritto, costituisce un atto lecito, ed è invece illecito ove sia difforme ad esso, determinandosi così la sanzione del ripristino della norma violata[101].

Dalle riflessioni che precedono risulta evidente che il fatto giuridico non corrisponde necessariamente ad ogni fatto storico: quest'ultimo costituisce un mutamento della realtà, che avviene in un determinato tempo e in un certo spazio e che – in quanto tale – viene percepito dai nostri sensi direttamente od indirettamente[102].

Detta definizione conduce a delineare i caratteri di codesto fatto: *i)* la storicità, perché esso si esplica in un dato periodo e in uno specifico luogo; *ii)* la irripetibilità, in quanto ogni fatto storico si consuma nel momento in cui accade e perciò anche due fatti identici in tutto sono irripetibili, giacché non possono accadere nello stesso posto e nello stesso istante. Il che è efficacemente racchiuso nella seguente espressione: «nella sua pura storicità il fatto è chiuso in sé stesso; inesprimibile e ineffabile. Vera o falsa può essere una determinata rappresentazione del fatto»[103] e non invece il fatto stesso.

Ogni fatto, poi, non esiste di per sé, bensì deve esser costruito dall'intelletto e dal pensiero mediante la ragione umana: tale assunto, trasposto nello specifico ambito giuridico, vuol dire che «la giuridicità del fatto implica una

---

[101] Si veda M. ROTONDI, voce *Fatto*, in *Enciclopedia Italiana Treccani online*, 1932.

Sul punto, per una visione di più ampio respiro sul concetto di "fatto giuridico", cfr. A. FALZEA, voce *Fatto giuridico*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 941, spec. p. 943, il quale riporta la distinzione dogmatica tra due accezioni di fatto: l'una che intende il fatto come causa di effetti giuridici, l'altra che lo considera quale fenomeno temporale rilevante per il diritto.

Invece, in ordine al concetto di "fatto" per come distinto da quello di "evento", cfr. V. PASCALI, *Causalità ed inferenza nel diritto e nella prassi giuridica*, cit., p. 57 ss., secondo cui il fatto è ciò che c'è di universale nell'evento e la causalità è tipica dei fatti e non degli eventi.

[102] A questo proposito, M. ORLANDI, *Introduzione alla logica giuridica*, cit., p. 13 così si esprime: «Non ogni fatto della storia è fatto del diritto».

[103] M. ORLANDI, *op. cit.*, p. 14.

rappresentazione della storia (umana o naturale) attraverso gli occhi del diritto, ossia attraverso le fattispecie, vigenti al tempo del fatto considerato»[104]. Nel processo, il fatto non viene mai espresso in modo isolato, ossia in funzione della sua essenza meramente fattuale, bensì esso si pone sempre «in essenziale relazione con una norma giuridica»[105].

Il fatto giuridicamente rilevante – in altri termini – è quello che corrisponde al tipo di fatto definito dalla regola giuridica, quella che viene presa come schema giuridico per la decisione[106], sicché il fatto che entra in gioco nel diritto e dunque quello che assume rilevanza all'interno del processo si presenta in modo notevolmente diverso rispetto al fatto cui si fa riferimento nella fisica o nella scienza. Il fatto giuridico costituisce: *i)* un fatto di volontà; *ii)* un fatto e un atto allo stesso tempo; *iii)* un *factum* nato da un *faciendum*; *iv)* un fatto oggetto di storia; differentemente, il fatto fisico rappresenta: *i)* un fatto di natura; *ii)* un fatto che è solo tale; *iii)* un *factum* che non presuppone un *faciendum*; *iv)* un fatto oggetto di scienza[107].

D'altra parte, venendo ora al concetto di "diritto", va specificato che questo e, più precisamente, la norma non si sostanziano in meri comandi astratti, bensì essi sono concepiti nell'ottica delle situazioni di fatto che concretamente si vengono a creare e che essi mirano a regolare: si è dunque affermato che la realtà naturale rappresenta un elemento intrinseco tanto del fatto quanto del diritto. È chiaro come – in base a tali constatazioni circa la convergenza/divergenza tra

[104] Si veda ancora M. ORLANDI, *op. cit.*, p. 16 ss., spec. p. 20.

[105] Così A. NASI, voce *Fatto (giudizio di)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 987.

[106] Cfr. M. TARUFFO, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari, 2009, p. 42 ss., il quale specifica che le norme definiscono dei fatti-tipo e, se i fatti specifici di causa corrispondono a questi fatti-tipo, allora possono essere considerati rilevanti. Nello specifico, poi, l'Autore distingue i fatti giuridicamente rilevanti dai fatti logicamente rilevanti, in quanto questi ultimi, non essendo fatti principali, possono però essere usati come base per sviluppare inferenze, le quali conducono a conclusioni in ordine alla verità/falsità di un enunciato relativo al fatto principale. Infine, Taruffo differenzia i fatti in base ai diversi gradi di complessità: da quelli semplici (nel caso in cui un singolo evento coinvolga una o due persone in un dato momento), passando per quelli complessi (laddove cioè si siano susseguiti vari eventi, tra loro correlati e riguardanti molteplici persone), fino a quelli ancora più complessi (che attengono, cioè, ad una serie di eventi distribuiti nel tempo e coinvolgenti centinaia, migliaia, milioni di persone).

[107] Di tale ordine di idee è G. CALOGERO, *La logica del giudice*, cit., p. 125.

diritto e fatto – quest'ultimo si avvicini all'altro tanto da poter essere quasi ricompreso in esso[108].

Nel processo, la risoluzione della *quaestio facti* comporta l'accertamento di quanto accaduto mediante il metodo probatorio e la risoluzione della *quaestio iuris* si sostanzia nel condurre il fatto accertato all'interno dello schema predefinito della fattispecie concreta, elevandolo così a fatto giuridico[109]. Di conseguenza, anche nella sentenza giudiziale, si rinviene una spiegazione iniziale di quanto è avvenuto (la questione di fatto) e la successiva determinazione di come il diritto debba reagire alla luce dell'accaduto (la questione di diritto)[110].

Tanto premesso intorno alla "distinzione" tra fatto e diritto e tra *quaestio facti* e *quaestio iuris*, si può procedere ad esaminare il giudizio di fatto e quello di diritto, da intendersi quali situazioni concrete di fronte alle quali il giudice si trova ed operazioni mentali compiute dallo stesso allorché debba decidere sul singolo fatto, da una parte, e, dall'altra, sul fatto-tipo che il legislatore ha concepito come norma[111]. In altre parole ed in sintesi, i giudizi fondamentali di competenza del giudice – le cui conclusioni devono esser esposte al fine di permetterne il controllo pubblico – sono: *a)* un giudizio probatorio (o di fatto), il quale è volto a fissare le caratteristiche del fatto principale e a stabilire se quel fatto – così inteso – sia occorso o meno; *b)* un giudizio sussuntivo (o di diritto), il quale mira a verificare, attraverso l'interpretazione di criteri giuridici e in virtù dell'esperienza,

[108] Si veda nuovamente G. CALOGERO, *op. ult. cit.*, p. 126 ss.

[109] Tale constatazione (v. M. ORLANDI, *op. cit.*, p. 164) postula la distinzione tra fatto e fattispecie concreta: quest'ultima costituisce già un giudizio sul fatto (cfr. ivi, p. 159 ss.). Conferire ad un fatto l'attributo "giuridico" significa esprimere la conformità tra fatto storico e fattispecie, giacché è "giuridico" quel fatto conforme ad una fattispecie normativa. Secondo l'A., la fattispecie è la «forma giuridica dei fatti possibili» (ivi, p. 18). In proposito v. anche D. QUAGLIONI, *Questione di fatto e di diritto. I grandi tribunali e la lezione di Gino Gorla*, in AA.VV., *Fatto e diritto nella storia moderna dell'ultimo grado del processo civile europeo*, cit., p. 81 ss.

Per una disamina del concetto di "fattispecie" in generale, a partire dalla nozione tradizionale (che la individua come causa degli effetti giuridici), per seguire con le relative critiche a tale concezione, fino a concludere con gli altri orientamenti, cfr. A. CATAUDELLA, voce *Fattispecie*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 926 ss.

[110] Cfr. F. SCHAUER, *Il ragionamento giuridico. Una nuova introduzione*, Roma, 2020, p. 262.

[111] V. altresì G. CALOGERO, *La logica del giudice*, cit., p. 128.

se le caratteristiche del suddetto fatto concretizzino le qualità di una fattispecie normativa[112].

Si intraprenderà la suddetta analisi a partire dal c.d. giudizio di fatto.

A caratterizzare le operazioni svolte dal giudicante nell'ambito di tale giudizio è la ricostruzione della situazione fattuale in virtù delle allegazioni e delle prove addotte dalle parti in causa[113].

Dal punto di vista normativo, può delinearsi il contenuto di tale giudizio nel senso che: *i)* il giudice deve decidere la controversia in esame secondo il diritto sostanziale, a meno che le parti gli chiedano di giudicare secondo equità; *ii)* deve valutare le prove mediante il suo prudente apprezzamento; *iii)* può desumere argomenti di prova dalle risposte della parte all'interrogatorio non formale, dal suo rifiuto a consentire ispezioni e, in generale, dal suo contegno processuale[114]. Tuttavia la complessità del giudizio di fatto va certamente oltre tali affermazioni: ad esempio, il giudice può trarre il fatto principale non solo dalla prova, ma anche da uno o da più fatti che vengono – proprio per questa ragione – definiti secondari[115].

In termini pressocché generali, può dirsi che tale tipologia di giudizio costituisce quel percorso mediante il quale il giudice perviene all'affermazione ovvero alla negazione dell'esistenza dei fatti rilevanti nel caso di specie (i c.d. fatti principali, che possono essere costitutivi, impeditivi o estintivi)[116]. Essendo questa

---

[112] Cfr. G. CARLIZZI, *Il problematico rapporto tra prova e sussunzione. Un approccio ermeneutico-giuridico*, in *Archivio penale*, 2016, fasc. 1, p. 2 ss., il quale definisce come indicato i due giudizi, occupandosi segnatamente del rapporto tra prova e sussunzione, sul quale – per l'Autore – manca una visione chiara per due ragioni: *1)* estrinseche, le quali dipendono dal modo in cui detto tema è trattato in letteratura o è attuato nella prassi; *2)* patologiche, le quali dipendono da manchevolezze teoriche o pratiche di vario genere.

[113] Si veda E. FAZZALARI, *Sentenza civile*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, p. 1255. In merito, cfr. A. NASI, voce *Fatto (giudizio di)*, cit., p. 983, che considera il giudizio di fatto spostando l'angolo visuale da quello tradizione (del giudice) a quello della parte. Per vero – ad avviso dell'A. – il giudizio di fatto della parte è quel contesto da cui risulta il fatto formato dalle allegazioni delle parti, che costituiscono non affermazioni di mera verità, bensì il fondamento di un diritto.

[114] V. ancora E. FAZZALARI, *op. ult. cit.*, p. 1256.

[115] A questo proposito, si porta ad esemplificazione del discorso citato nel testo due diverse situazioni: *a)* il convenuto ha esibito la ricevuta liberatoria dell'attore e il fatto principale è stato ricavato dalla prova raccolta; *b)* dal fatto che Tizio ha tenuto la mano nell'acqua e che questa era bollente (quali fatti secondari), il giudice trae che Tizio si è scottato (*Ibidem*).

[116] In ordine alla tripartizione degli effetti giuridici in costitutivi, modificativi ed estintivi, si veda, nuovamente, E. FAZZALARI, *op. ult. cit.*, p. 1255, il quale – a questo proposito – riporta alcuni esempi: «l'automobile di Tizio ha investito Caio», «Caio ha subito il danno», «Caio

la finalità del giudizio di fatto, si può affermare che esso si sostanzia in un giudizio storico, il quale si articola in alcuni passaggi per cui dal «reale presente» si perviene al «reale passato» tramite gli «enunciati probatori» e l'enunciato «da provare»[117].

Pertanto, il giudizio di fatto è costituito da diversi momenti strutturali logico-cognitivi: *a)* anzitutto il giudice percepisce i dati grezzi e bruti del mondo, li apprezza, li interpreta soggettivamente ed assegna loro un significato; *b)* il magistrato attribuisce agli enunciati il valore probatorio che ritiene spettare loro; *c)* individua la regola di connessione tra premesse e conclusione; *d)* determina la forza del nesso di consequenzialità ed il grado di plausibilità degli argomenti; *e)* infine, il giudice esprime la decisione finale in ordine all'esistenza o all'inesistenza del fatto controverso[118].

Guardando al processo penale[119], il giudizio di fatto riguarda *i)* tutti quegli elementi la cui sussistenza è richiesta dalla norma ai fini della configurabilità della illiceità penale, ossia il fatto di reato, con i suoi elementi obiettivi e subiettivi, ed i

---

non è stato risarcito» quali esemplificazioni del fatto costitutivo; «Caio è già stato risarcito da Tizio» come esempio di quello estintivo; «Tizio e Caio hanno convenuto di differire il risarcimento di un anno, non ancora trascorso» quale fatto impeditivo. Sul punto, cfr. A. FALZEA, voce *Fatto giuridico*, cit., p. 947 ss.: rispetto ad una situazione di base, ossia ad una situazione giuridica di libertà, si considera «costitutivo il fatto che porta il mondo giuridico da una situazione generica di libertà a una situazione specificamente rilevante (potere o dovere); estintivo il fatto opposto, che muovendo da una situazione specificamente rilevante dia luogo a una situazione di libertà; modificativo, infine, il fatto che da una situazione specificamente rilevante faccia passare ad altra situazione anch'essa specificamente rilevante». Ancora, cfr. G. MARTINETTO, voce *Prova (Diritto processuale civile)*, in *Grande dizionario enciclopedico*, XVI, 1990, Torino, p. 722, secondo cui il fatto costitutivo è quello che produce la nascita di un evento giuridico (es.: il contrarre un mutuo), estintivo è quel fatto che ne produce l'estinzione (es.: il pagamento dell'obbligazione); impeditivo è invece quello che costituisce, appunto, un impedimento alla produzione del normale effetto giuridico da parte del fatto costitutivo (es.: l'incapacità di un contraente minorenne). Poi, circa la rilevanza del fatto, l'Autore sottolinea come esso debba esser tale, ossia influente ai fini della decisione, altrimenti – laddove il medesimo non fosse concludente in fatto – la prova su un simile fatto dovrebbe esser respinta dal giudice. In ordine al concetto di "fatto rilevante", v. altresì R. SCOGNAMIGLIO, *Fatto giuridico e fattispecie complessa (considerazioni critiche intorno alla dinamica del diritto)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, p. 348 ss.In generale , cfr. F. DE STEFANO, *Coerenza e plausibilità del ragionamento presuntivo*, cit., pp. 370-371, a mente del quale per "giudizio di fatto" deve intendersi ciò che attiene alla ricostruzione della verità/falsità dei dati empirici (atti o fatti) rilevanti per il diritto, all'accertamento della successione di quei dati o fatti accaduti nel passato e fuori dal processo.

[117] Si veda P. FERRUA, *La prova nel processo penale*, vol. I, *Struttura e procedimento*, Torino, 2017, p. 49.

[118] Nel suddetto senso, v. R. POLI, *Il sillogismo giudiziale*, cit., p. 277.

[119] Sull'argomento, ma in ambito penale, cfr. A. PAGLIARO, voce *Fatto (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 951 ss. e ID., voce *Fatto (dir. proc. Pen.)*, ivi, p. 961 ss.

requisiti del reo; *ii)* l'adempimento di quei requisiti, attinenti alla sfera del fatto giuridico e della capacità, cui il diritto ricollega un effetto processuale penale[120].

Emerge chiaramente come il nucleo del giudizio di fatto sia costituito essenzialmente dalla prova e si concretizzi segnatamente nel confronto tra gli enunciati probatori e quello da provare: questi, pur essendo entrambi relativi al mondo esterno, si differenziano in quanto gli enunciati probatori osservano e registrano la realtà presente, mentre l'enunciato da provare inquadra la realtà passata. È proprio nel contesto del confronto tra le proposizioni – in virtù del quale la prova di una proposizione è raggiunta mediante un'altra proposizione – che si svolge la verifica tanto sul tema fattuale quanto su quello giuridico: in particolare, nel primo, il confronto di equivalenza semantica è tra le premesse probatorie e la proposizione referenziale; nel secondo, il confronto ha carattere empirico e opera tra la proposizione referenziale e quella espressa nella norma[121].

Orbene, tutto si concentra nell'accertamento giuridico dell'esistente, essendo questo il fine di tale giudizio: giacché, per loro stessa natura, i fatti – come già sottolineato – durano per quello spazio e quel tempo del loro accadere e poi scompaiono dall'orizzonte, la loro esistenza va considerata come un «ri-conoscere», ovverosia un «applicare al fatto uno schema *a priori*»[122].

Quindi il procedimento di formazione della fattispecie concreta può esser – per così dire – riassunto nel seguente modo.

Posto che ogni accertamento fattuale prende le mosse da una base empirica, il giudice ha innanzi a sé diversi fatti, che consistono in asserzioni formulate o in altri dati di fatto immediatamente percepibili. E, a seconda che il giudicante abbia o non abbia appreso tutti i dati di fatto rilevanti, lo sviluppo successivo dell'indagine varia: nei casi più rari, il giudice potrà arrestarsi a questo punto, diversamente – nella maggior parte delle ipotesi – dovrà ricostruire interiormente l'avvenimento del passato giuridicamente rilevante, impiegando le testimonianze o asserzioni di altro tipo. In particolare, il giudice considera un

[120] V. ancora A. PAGLIARO, voce *Fatto (dir. proc. Pen.)*, cit., p. 966.

[121] Cfr. P. FERRUA, *La prova nel processo penale*, cit., p. 49 ss.

[122] M. ORLANDI, *op. cit.*, p. 157 ss. L'Autore specifica che, in sostanza, tale attività si concretizza in un giudizio di esistenza, consistente nel riportare al presente un fatto assente perché passato.

insieme di segni, quali suoni, gesti e segni grafici, che egli deve percepire, ossia deve capire il senso dell'asserzione scritta o orale (tramite la c.d. percezione comprendente). Ad esempio, di fronte alle dichiarazioni di un testimone, il giudice che dubita dello stesso svolge un procedimento di controllo in ordine alla credibilità dell'asserzione: in tal modo egli stabilisce se sia o meno corretta l'inferenza che va dall'asserzione del testimone su un dato di fatto da lui percepito al suo effettivo ricordo. Il punto successivo del suddetto procedimento prevede, poi, che il giudice desuma un'asserzione su un fatto dalle asserzioni testimoniali che egli stesso ha assunto in precedenza. Ecco dunque che, dopo aver individuato in questa maniera le asserzioni sugli accadimenti rilevanti in giudizio, il giudice utilizza il materiale raccolto, riconduce le asserzioni in uno schema unitario e le spiega[123].

Si è inteso che – nell'ambito del giudizio di fatto – il giudice opera, per certi versi, mediante lo stesso processo mentale che impiega lo storico, in quanto si interessa dell'azione umana e si trova a dover accertare o, meglio, ricostruire un fatto, al fine di dimostrarne l'esistenza[124]; ciononostante e diversamente dallo storico, il giudice deve obbedire a dei limiti procedurali propri del processo e guardare solamente a quegli aspetti che hanno rilevanza, appunto, giuridica. In tale ultima prospettiva, si intende come nel giudizio di fatto sia insito e presupposto il giudizio di diritto, quale principio euristico[125].

Analizzato quindi il giudizio di fatto nei suoi caratteri fondamentali, si può ora procedere con l'esame del giudizio di diritto, avendo come stella polare

[123] Con riferimento a quello che l'A. definisce «aspetto logico del procedimento di formazione della fattispecie concreta» cfr., più nel dettaglio, J. HRUSCHKA, *La costituzione del caso giuridico*, cit., p. 33 ss.

[124] Nuovamente v. M. ORLANDI, *op. cit.*, p. 160.

[125] Si veda G. CALOGERO, *La logica del giudice*, cit., p. 128 ss., il quale sottolinea che proprio in ciò si riscontra una differenza con l'attività storiografica: una volta ricostruita una determinata azione del passato, il giudizio di diritto si esplica in modo differente da come opera lo storico (ivi, p. 137). In generale, su questo tema, cfr. P. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1939, p. 105 ss.; M. TARUFFO, *Il giudice e lo storico: considerazioni metodologiche*, ivi, 1967, p. 438 ss.; A. CARRATTA, *Funzione dimostrativa della prova*, ivi, 2001, p. 75. In ambito penale, v. – in riferimento ai concetti enucleati nel testo – G. UBERTIS, *La ricostruzione giudiziale del fatto tra diritto e storia*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1206 ss.

l'assunto per cui la situazione di fatto ricostruita struttura la situazione giuridica sostanziale dedotta[126].

Anzitutto, definire il giudizio di diritto significa capire come il giudice forma la propria «opinione *de jure*», la quale, unitamente alla «opinione *de facto*», lo conduce alla decisione della controversia[127]. Per vero, alla situazione ricavata mediante il giudizio di fatto, va poi applicata una norma che – per l'appunto – viene individuata tramite il c.d. giudizio di diritto[128].

Esso si sostanzia nella qualificazione dei fatti dal punto di vista del diritto, ossia alla luce delle norme sostanziali: segnatamente, si procede – in primo luogo – individuando la norma giuridica e – in secondo luogo – accertando la conformità del fatto alla fattispecie astratta; in questo modo, quello che era il predicato del giudizio storico diviene il soggetto del giudizio giuridico[129]. L'apparente linearità delle suddette affermazioni parrebbe lasciar intendere una non particolare complessità del giudizio di diritto, ma in realtà così non è.

Invero, già l'espressione "individuazione della norma da applicare alla fattispecie concreta" racchiude in sé un insieme di attività diverse: in altre parole, essa non può esser ridotta alla semplice rilevazione o al mero riconoscimento della norma idonea a risolvere la controversia, bensì tale attività si sostanzia nella scelta di molteplici criteri di giudizio rilevanti. Di conseguenza vengono in tal modo formulati differenti ed alternativi "modelli di decisione"[130].

Il suddetto procedimento è di tipo *a)* euristico, *b)* ipotetico, *c)* dialettico, giacché esso:

---

[126] Cfr. E. FAZZALARI, *Sentenza civile*, cit., p. 1255.

[127] Di tale ordine di idee è G. CALOGERO, *La logica del giudice*, cit., p. 137.

[128] Con la specificazione che, nell'ambito del processo penale, il giudizio di diritto può avere ad oggetto sia una norma penale sostanziale sia una processuale sia, ancora, una regola richiamata da queste attraverso un elemento normativo (si veda, in tale prospettiva, A. PAGLIARO, voce *Fatto (dir. proc. Pen.)*, cit., p. 966).

[129] V., in questo senso, F. CORDERO, *Giudizio*, cit., p. 510 ss. Cfr. altresì F. DE STEFANO, *Coerenza e plausibilità del ragionamento presuntivo*, cit., p. 370, il quale qualifica il giudizio di diritto come tutto ciò che riguarda l'applicazione di norme e ne individua le diverse fasi che possono sovrapporsi e combinarsi in modi diversi, non necessariamente quindi in sequenza logica. Le suddette fasi sono: *a)* l'individuazione della norma applicabile al caso concreto; *b)* l'interpretazione della stessa; *c)* la sussunzione dei fatti ricostruiti nella fattispecie astratta; *d)* l'individuazione delle conseguenze previste dalla norma con l'applicazione al caso concreto.

[130] Si veda M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 224 ss.

a) comprende, per un verso, una fase di ricerca (quella che era anticamente definita come l'*ars inveniendi*) nell'ambito della quale il giudice individua ed elabora i dati normativi rilevanti e utili ai fini della decisione e, per altro verso, una fase di costruzione concettuale e sistematica;

b) dà luogo a modelli di giudizio, ossia ad ipotesi, che – da un lato – costituiscono ipotesi di lavoro per il giudice, il quale provvede ed indirizza il proprio comportamento in coerenza con il quadro più attendibile e, dall'altro lato, vengono cambiate o modificate laddove lo impongano la vicenda processuale o la precisazione del *thema decidendum*, nell'ambito di un controllo di adeguatezza alla fattispecie;

c) consta di un controllo delle suddette ipotesi, che non avviene mai in maniera definitiva, dacché dipende dal confronto delle stesse con elementi ad esse esterni (come, ad esempio, modificazioni delle domande, risultanze probatorie e così via)[131].

Anche il medesimo concetto di "individuazione" della norma è in sé strutturalmente complesso. Con tale procedimento – che si indica comunemente mediante l'espressione "interpretazione" – si determina il criterio giuridico sul quale si fonda un'ipotesi di soluzione della lite. Esso è articolato in varie fasi: la fissazione del problema interpretativo, la determinazione dei diversi significati da attribuire alla norma, la scelta di uno di questi; e implica una serie di sotto-scelte strumentali[132].

E così via anche per ciò che attiene alla qualificazione giuridica della fattispecie concreta, da intendersi quale sintesi tra le ipotesi di norma applicabile alla fattispecie e le ipotesi inerenti ai fatti[133].

Da questa prima e sommaria analisi, si sono già individuati diversi punti di contatto tra il giudizio di fatto e quello di diritto; purtuttavia, nell'ampia

---

[131] V., ancora, M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 227 ss.

Circa la nozione di "ipotesi", si veda V. MARINELLI, *Il dilemma: contributo alla logica giuridica*, cit., p. 176, secondo cui l'attività propria del giudizio è guidata da ipotesi interpretative ed esplicative, che si formulano via via nel processo: esse poi – nel controllo sul loro fondamento – possono essere convalidate o falsificate e, una volta scartate quelle del tutto irragionevoli o comunque inadeguate, si mettono a confronto le residue.

[132] Cfr. M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 230 ss.

[133] In tal senso e per un approfondimento sul punto, v. M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 248 ss.

trattazione che si è avuta sul tema, essi venivano sovente presentati nelle loro differenze in modo tale da risultare nettamente contrapposti e distanti tra loro[134].

È pertanto necessario comprendere – seppur senza pretendere a riguardo una completezza ed un'esaustività che in questa sede non è possibile raggiungere – se sussistono effettivamente le ragioni di tale separazione[135].

Innanzitutto è bene sottolineare come la distinzione tra *quaestio facti* e *quaestio iuris* sia risalente nel tempo[136], in quanto trova la propria origine nella tesi dottrinale – anch'essa molto antica – del sillogismo giudiziale[137], secondo cui il giudice perviene alla soluzione della controversia sulla base di premesse già date e mediante l'applicazione deduttiva della norma al fatto. In questo schema, il ragionamento del giudice è pensato come un pensiero avente struttura rigida, nella quale la soluzione della *quaestio iuris* attiene alla fissazione della premessa maggiore del sillogismo e la soluzione della *quaestio facti*, implicante l'accertamento del fatto, riguarda la premessa minore[138]. Da quest'angolo di visuale, si può affermare senza dubbio che il sillogismo, tradizionalmente, separa in modo netto il fatto dal diritto e viceversa. È su questa «Grande Distinzione» che si fonderebbe la Corte di cassazione: per un verso, il giudice di merito è

---

[134] Per questa impostazione che vede giudizio di fatto e giudizio di diritto come due momenti ben distinti, v., tra gli altri, E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, 2ª ed., Roma, 1936, p. 309 ss.; E. FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale*, 5ª ed., Padova, 1989, p. 364 ss.; F. CORDERO, *op. cit.*, p. 507 ss.; R.E. KOSTORIS, *op. cit.*, p. 8 ss.

[135] Va precisato ovviamente che si discorre di una differenza tra giudizio di fatto e di diritto, la quale va oltre quella riguardante il loro oggetto e la loro struttura (sul punto, v. E. FAZZALARI, *Sentenza civile*, cit., p. 1255). Circa l'oggetto di questi giudizi, quello di fatto si differenzia dall'altro in quanto attiene alla ricostruzione delle circostanze fattuali da cui deriva l'applicazione delle norme sostanziali o processuali e va tenuto distinto dalla ricostruzione dei fatti giuridici, oggetto di un giudizio di valore sul fatto (M. TARUFFO, *Giudizio (teoria generale)*, cit., p. 6).

[136] Si veda C. SANTORIELLO, *op. cit.*, p. 65 ss., che osserva come l'impostazione teorica che distingue nettamente tra *quaestio facti* e *quaestio iuris* si rinvenisse già nel diritto romano, in cui i giuristi davano per scontato l'accertamento fattuale e attribuivano rilevanza alla sola qualificazione normativa del fatto. La concezione dell'attività giudiziale che si aveva in quel tempo intendeva il compito dei giuristi romani come riferito esclusivamente a quello che si è detto: il che è chiaramente racchiuso nel brocardo latino già citato "*da mihi factum, dabo tibi jus*", per cui il fatto deve essere "dato" al giudice dalle parti e poi sarà il magistrato a "dare" il diritto.

[137] Si tratta di «un'idea indissolubilmente legata alla matrice sillogistica del giudizio, quale sintesi necessitata dall'incontro tra la premessa maggiore e la premessa minore, imperniata sul concetto della sussunzione della fattispecie concreta nel comando normativo generale e astratto» (così L. PASSANANTE, *Il postulato del "primo" calamandrei e il destino della cassazione civile*, in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2020, p. 2).

[138] Atteso che la bibliografia sul sillogismo risulta essere sconfinata, per ora e solo per semplificazione (giacché le innumerevoli fonti sul punto vengono richiamate in seguito: v. *infra*, p. 57, nota 201), cfr. C. SANTORIELLO, *op. cit.*, p. 63 ss.

chiamato a combattere con le prove e con i fatti; per altro e contrario verso, il giudice di legittimità opera «nell'Olimpo del diritto» in cui non arriva «il clamore del fatto»[139].

Soltanto in seguito si è affermata una visione più complessa del ruolo del giudice, il quale per pervenire alla decisione non può prescindere da un attento e preciso accertamento dei fatti e comunque, ciò nonostante, non si è abbandonata completamente l'idea del sillogismo come modello ideale del ragionamento giuridico[140]. La critica alla teoria del sillogismo ha condotto la dottrina ad un progressivo abbandono dello stesso, atteso che, anzitutto – come si avrà modo di sottolineare nel prosieguo – la decisione giurisdizionale è frutto di una conoscenza con caratteristiche tali per cui spesso si pone in contrasto con la pretesa del sillogismo di applicare all'attività del giudice il procedimento deduttivo[141].

D'altro canto, poi, la distinzione tra questione di fatto e questione di diritto deriva anche dalla cultura del *common law*, la quale separa i fatti, che «sono per i giurati», ed il diritto, che «è per i giudici»[142].

Secondo Alcuni, ancora, la differenza tra giudizio di fatto e giudizio di diritto può essere intesa in due sensi[143]: oltre con riferimento alla teoria del sillogismo giudiziale, tale separazione è sostenuta altresì dalla tesi che distingue tra contesto della scoperta e contesto della giustificazione o, meglio, – nell'ambito giuridico – tra l'*iter* logico seguito dal giudice per decidere ed il percorso illustrato nella motivazione[144]. Tuttavia anche tale impostazione dottrinale viene ampiamente criticata[145] e su ciò si tornerà, più specificamente nel prosieguo[146].

---

[139] F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013, p. 36.

[140] Cfr. ancora C. SANTORIELLO, *op. cit.*, p. 65 ss., il quale fa riferimento al pensiero illuministico che – nella prospettiva detta nel testo e dunque per inquadrare la decisione giudiziale come un'applicazione meccanica della legge – si basava su due presupposti concettuali e logici: *a)* la norma da applicare al caso concreto è frutto di una legislazione così chiara, coerente e completa da non necessitare alcun tipo di interpretazione da parte del giudice; *b)* non sussiste alcuna distanza problematica tra il soggetto conoscente e la realtà esterna, di conseguenza nulla impedisce di pervenire ad una conoscenza assoluta.

[141] Vedi C. SANTORIELLO, *op. cit.*, p. 67.

[142] F. SCHAUER, *Il ragionamento giuridico*, cit., p. 263. In particolare, l'Autore afferma che, convenzionalmente, alla giuria è affidato il compito di determinare i fatti, mentre al giudice quello di applicare il diritto (ivi, p. 262).

[143] Si veda C. SANTORIELLO, *op. cit.*, p. 87 ss.

[144] In questa prospettiva, si veda innanzitutto M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 214 ss., il quale sostiene che, da una parte, v'è il ragionamento decisorio

In realtà[147], come accennato sopra, i due tipi di giudizi si implicano l'un l'altro, dal momento che – lo si comprende già *prima facie* – il fatto penetra nella norma e la norma penetra nel fatto o, meglio, con altre parole ma nel medesimo senso, la norma serve a disegnare le caratteristiche rilevanti del fatto e quest'ultimo serve a chiarire i possibili significati della norma[148].

Approfondendo queste ultime affermazioni, si può in una prima prospettiva evidenziare che, per stabilire i fatti da accertare, il magistrato muove dalla disciplina giuridica sostanziale asserita dalle parti oppure asserita da queste e dal giudice istruttore, dopodiché verifica se ai fatti accertati si attaglia quella

---

che è identificabile autonomamente giacché finalizzato alla formulazione della decisione, dall'altra, v'è il ragionamento giustificativo che ha una propria unità in quanto è oggettivizzato nella motivazione e muove dalla decisione per giustificarla. Nel medesimo senso, v. P. COMANDUCCI, *La motivazione in fatto*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di G. UBERTIS, Milano, 1992, p. 215 ss. e U. SCARPELLI, *Le argomentazioni giuridiche: prospettive di analisi*, in ID., *Etica senza verità*, Milano, 1982, p. 280. Ma – come sottolinea C. SANTORIELLO, *op. cit.*, p. 88, nota 92 – il primo Autore che ha definito chiaramente la distinzione tra contesto di scoperta e di giustificazione è stato H. REICHENBACH, *Experience and Prediction: An Analysis of the Foundations and the Structure of Knowledge*, Chicago, 1938, il quale attribuisce all'epistemologia il compito di costruire il contesto di giustificazione dei processi di pensiero che sono, invece, studiati dalla psicologia.

[145] V. nuovamente C. SANTORIELLO, *op. cit.*, p. 90 ss.

Una prima critica si incentra sulla constatazione per cui la suddetta elaborazione trasposta in ambito giuridico muta il proprio significato rispetto a quello assunto nel contesto della ricerca scientifica: in quest'ultimo, il *contest of discovery* attiene alla modalità di formulazione di un'ipotesi ed il *contest of giustification* riguarda le modalità di convalida di tale ipotesi; nell'attività giudiziaria, invece, l'attenzione non è più volta al momento del sorgere dell'ipotesi, bensì all'emanazione del provvedimento finale; si crea così un vuoto nel momento antecedente all'emanazione del provvedimento (v. G. UBERTIS, *Conoscenza fattuale e razionalità della decisione giudiziale*, in ID., *Argomenti di procedura penale*, Milano, 2002, p. 95).

Inoltre, le critiche mosse alla distinzione citata nel testo si fondano sul disposto del codice di procedura penale: questo prevede all'art. 544 c.p.p. la contestuale redazione dei motivi della decisione. Dal dato normativo si comprende come – a mente del legislatore – la decisione giudiziale debba esser fondata su argomentazioni così razionali e precise da poter esser messe nero su bianco poco dopo che il giudice abbia assunto la propria determinazione (v. F.M. IACOVIELLO, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, Milano, 1997, p. 60 ss.). Infine l'Autore racchiude efficacemente il proprio ragionamento nella seguente affermazione: «bisognerebbe spiegare perché il giudice, avendo argomenti logici a disposizione, decide di decidere irrazionalmente: non sembra che questa sia la regola nella prassi, né sembra che sia il codice a prescrivere tale nefandezza di comportamento. Certo, ci possono essere casi di decisioni dovute a spinte emozionali o a motivi inconfessati, ma si tratta verosimilmente di evenienze infrequenti: è allora una fallacia logica prendere per regola quella che è un'eccezione. Se invece si dice che anche la decisione è frutto di un ragionamento, non si vede perché ragionamento decisorio e ragionamento giustificativo non debbano essere congruenti» (ivi, p. 276 ss.).

[146] Vedi *infra*, nel terzo capitolo, § 3.2.1.

[147] Per un superamento o comunque in ordine a un ridimensionamento della distinzione tra giudizio di fatto e giudizio di diritto, v. C. PUNZI, *Giudizio di fatto e giudizio di diritto*, cit., p. 53 ss.

[148] Cfr. sul punto F.M. IACOVIELLO, *La motivazione della sentenza penale*, cit., p. 264 ss.

disciplina giuridica oppure se essi sono incompatibili con questa e in tal caso saranno gli stessi fatti a condurre a norme sostanziali diverse; in altro senso, laddove le norme non si coniughino con i fatti accertati, si impone la formulazione di una nuova ipotesi[149].

Per meglio argomentare, la norma agisce sul fatto perché stabilisce un criterio di rilevanza ed individua così quali fatti devono esser cercati dal giudice; da parte sua, il fatto rappresenta la spinta propulsiva per ogni interpretazione adeguatrice, anche tenendo conto della possibilità (abbastanza frequente) che esso conferisca nuova vita a norme non più al passo con i tempi[150]. Che tra fatto e diritto vi sia una forte interazione è pertanto chiaro ed evidente.

Se quanto appena sostenuto è senza dubbio corretto, risulta tuttavia necessario soffermare l'attenzione su queste ultime constatazioni per coglierne l'importanza.

In quest'ordine di idee, si possono estrarre dal discorso svolto finora tre assunti fondamentali in proposito, i quali si implicano a vicenda: *I)* la norma non può considerarsi un dato oggettivo preesistente rispetto all'interpretazione; *II)* la norma necessita del fatto per pervenire alla giusta soluzione interpretativa; *III)* il fatto entra nell'interpretazione della norma[151].

Invero, guardando a questi punti, si può affermare che le teorie ermeneutiche dell'interpretazione, criticando in maniera incisiva il sillogismo il quale si basa – come detto – sulla contrapposizione tra *quaestio iuris* e *quaestio facti*, hanno dimostrato che, se le norme incidono notevolmente sulla ricostruzione del fatto, anche questo influenza l'interpretazione delle norme[152]. In tale ultimo senso, solo laddove la norma si sia "accostata" ai problemi concreti e li abbia così compresi, essa può dirsi correttamente interpretata sicché, ove manchi un simile

---

[149] Si veda E. FAZZALARI, *Sentenza civile*, cit., p. 1255.

[150] V., in proposito, F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., p. 40.

[151] Cfr. F.M. IACOVIELLO, *La motivazione della sentenza penale*, cit., p. 265.

[152] Nella direzione esaminata nel testo v. L. PASSANANTE, *Il postulato del "primo" calamandrei*, cit., p. 9.

In ordine all'ermeneutica giuridica, secondo cui la decisione del caso rappresenta non il punto di arrivo, bensì il punto di partenza, ossia la c.d. "precomprensione" che si sostanzia nel momento essenziale dell'ermeneutica giuridica, cfr. J. ESSER, *Precomprensione e scelta del metodo*, cit., p. 112 ss., spec. p. 134 ss., al quale va riconosciuto il merito di aver elaborato la suddetta categoria.

momento, mai potrà considerarsi individuato il senso normativo dell'espressione legislativa. Viene così in rilievo il fenomeno della c.d. precomprensione. L'«accostarsi ad un problema» – che interessa l'ermeneutica giuridica – è, infatti, una fase di primaria importanza atteso che di regola non esistono formulazioni definitive ed univoche né compiti di regolamentazione delimitati fin dall'inizio: ciò si deve tanto al carattere di generalità della norma quanto ad un fattore prettamente temporale[153]. Di tal che la precomprensione costituisce quel fattore che «media tra le "cose stesse" e la loro interpretazione, vale a dire tra le relazioni funzionali che costituiscono la realtà e il nostro accesso ad esse»[154]. Essa si pone quale premessa del comprendere, la quale può esser impiegata come fondamento della decisione, considerato che il giudice intende capire se attraverso il testo della norma può pronunciare una decisione che sia soddisfacente[155].

Questo primo orientamento del giudice-interprete si configura – è evidente – come un qualcosa di provvisorio, poiché esso viene poi riconsiderato guardando alla corrispondenza tra gli enunciati normativi ed il caso concreto e pervenendo all'individuazione di varie ipotesi. In sintesi, la precomprensione attiene ai fatti da regolare e alle varie norme potenzialmente applicabili[156].

---

[153] In quest'ottica, v. nuovamente J. ESSER, *op. cit.*, p. 134 ss.

[154] Si veda D. CANALE, *La precomprensione dell'interprete è arbitraria?*, in *Ars interpretandi*, 2006, p. 351 ss., che riporta il pensiero di Heidegger secondo cui la precomprensione si articola in tre categorie fondamentali: *Vorhabe*, *Vorsicht* e *Vorgriff*, ossia rispettivamente predisponibilità, previsione e precognizione (M. HEIDEGGER, *Sein und Zeit* (1927), 8ª ed., Tübingen, 2001, trad. it. P. CHIODI, *Essere e tempo*, Milano, 2015, p. 186). In particolare, il *Vorhabe* circoscrive la sfera di relazioni ("se so cos'è un'arma, so cosa un'arma serve a fare e cosa si presta ad essere trattato come un'arma"). Il *Vorsicht* delimita la sfera di probabilità ("se precomprendo una pistola in quanto arma, ne segue che quella pistola deve avere una capacità offensiva e deve essere utilizzata a tale scopo"). Il *Vorgriff* descrive la sfera di senso ("se accerto che una pistola è stata usata per compiere una rapina, e la qualifico mediante l'uso della parola 'arma' in virtù della sua capacità offensiva e dell'uso lesivo che ne è stato fatto, determino il significato e il riferimento della parola 'arma', e faccio seguire alla sua applicazione le conseguenze giuridiche previste dall'ordinamento"). Per una disamina sul punto v. altresì M. ORLANDI, *op. cit.*, p. 63 ss., spec. pp. 72-72.

[155] Così J. ESSER, *op. cit.*, pp. 135-136. Quanto sostenuto nel testo presuppone che il compito dell'interpretazione sia il "comprendere", ovverosia cogliere ciò che si trova intorno a noi non nella sua pura presenza, bensì «*in quanto* qualcosa» (M. HEIDEGGER, *op. cit.*, p. 184). E si può dire che non è possibile «comprendere senza pre-comprendere», ove con quest'ultima espressione si intende individuare quell'attività la quale fa sì che ci si possa orientare in base ad un'ipotesi di partenza, una rappresentazione anticipata del risultato (v., sul concetto in questione, anche B. PASTORE, F. VIOLA, G. ZACCARIA, *Le ragioni del diritto*, Bologna, 2017, p. 234).

[156] V. ancora B. PASTORE, F. VIOLA, G. ZACCARIA, *op. ult. cit.*, p. 234.

Si dice quindi, a ragione, che è il caso concreto a guidare l'interprete nella ricerca della regola più adatta alle circostanze proprie della vicenda umana da disciplinare, al di là del novero dei significati attribuibili in astratto alla norma[157]: la regola esiste «nella sua identità di significato solo in presenza di un caso concreto», mentre al di fuori di esso non può far altro che cadere «nell'indistinto e nell'indeterminato»[158].

In ottica parallela a quella esaminata finora, anche l'interpretazione della norma da applicare ha una certa incidenza sulla ricostruzione della fattispecie concreta[159].

Posto che non qualsiasi descrizione di un insieme di fatti costituisce di per sé una fattispecie concreta, essa diventa tale allorché possa esser considerata come risposta conclusiva ad una domanda fondamentale di matrice giuridica, che viene posta di volta in volta. Ma, prima che si pervenga a questa risposta definitiva, spesso nello svolgimento del processo si inseriscono nuovi aspetti che o mostrano il caso giuridico in una luce diversa e impongono nuove domande ovvero rendono irrilevanti o comunque meno significativi gli accertamenti fattuali esperiti. Poi, nel momento in cui la fattispecie concreta risulta ultimata, il caso giuridico può esser considerato definitivamente accertato: tale ultima constatazione implica non solo che il giudicante conosce ormai i dati di fatto, ma anche che il caso giuridico è stabilito nel suo significato e definito nei suoi confini[160].

In conclusione, si comprende chiaramente come il giudizio di fatto e quello di diritto non siano né logicamente né strutturalmente differenti, giacché tanto l'uno quanto l'altro implicano analoghi procedimenti decisionali[161]; ma soprattutto essi non risultano agevolmente separabili in quanto costituiscono due momenti dell'attività giurisdizionale, che si integrano a vicenda e perciò sono necessariamente collegati tra loro: è assai arduo distinguerli sia sotto il profilo

---

[157] Cfr. L. PASSANANTE, *Il postulato del "primo" calamandrei*, cit., *passim*.

[158] F. VIOLA, *Interpretazione e indeterminatezza della regola giuridica*, in *Diritto privato 2001-2002*, Padova, 2003, pp. 49-64 e spec. p. 50.

[159] Sul punto v. J. HRUSCHKA, *La costituzione del caso giuridico*, cit., p. 111 ss.

[160] Cfr. J. HRUSCHKA, *op. cit.*, p. 112 ss.

[161] Si confrontino C. PUNZI, *Giudizio di fatto e giudizio di diritto*, cit., p. 10 ss. e M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 66 ss.

temporale sia dal punto di vista logico[162]. In termini diversi, nel ragionamento del giudice, la soluzione alla *quaestio facti* e alla *quaestio iuris* non può esser data separando nettamente le due attività decisorie[163].

Si è proprio ora affermato che in molti casi la distinzione tra fatto e diritto, tra questione di fatto e questione di diritto si rivela assai malagevole: ciò sarà più chiaro se si pensa ad alcune situazioni che spesso vengono in essere nella decisione di una controversia.

È *in primis* molto raro che in un processo le parti controvertano solo sui principi giuridici da applicare ad un rapporto che sia stato rappresentato in modo concorde ed in tutti i suoi particolari; molto più sovente capita, invece, che la diversa soluzione giuridica dipenda anche dalla differente impostazione del rapporto da giudicare sotto il profilo fattuale. Perciò, spesso la decisione in questione non è – come già rilevato – facilmente distinguibile tra i due contesti. Si noti peraltro che non è possibile distinguere *a priori* le affermazioni di diritto dalle affermazioni in fatto, determinandosi l'una o l'altra natura solo dalla funzione che l'affermazione svolge nel caso concreto in un'ottica di economia del ragionamento[164].

Persino le decisioni prese dai giudici di legittimità comprendono in se stesse elementi tanto fattuali quanto giuridici: da quest'angolo di visuale, v'è da sottolineare come la distinzione in questione – che in tale ottica mirerebbe a relegare i compiti della Suprema Corte all'esame di aspetti puramente giuridici, evitando ogni ingerenza nel merito – abbia davvero poco senso atteso che esistono numerose norme che attribuiscono alla Corte il compito di conoscere la controversia nel merito[165]. Ciò è dovuto al fatto che – in una prospettiva più

[162] Si veda J. ESSER, *op. cit.*, pp. 102-103.

[163] L'Autore giustifica tale affermazione sostenendo che il fine del giudizio non è la mera definizione di ciò che è accaduto in passato, bensì consiste nello stabilire se tali avvenimenti umani possano essere inclusi nella classe di fatti cui la norma associa determinate conseguenze giuridiche e se, pertanto, possa ritenersi concretamente realizzata la fattispecie astratta (v. C. SANTORIELLO, *op. cit.*, p. 92 ss.).

[164] Vedi la voce *Fatto*, nell'*Enciclopedia Italiana*.

[165] Cfr. G. MONTELEONE, *Il controllo della Corte Suprema sulla motivazione delle sentenze. Evoluzione storica*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 4-5, p. 877 ss., il quale riporta a questo proposito alcuni esempi: *i)* la violazione o falsa applicazione di contratti ed accordi collettivi di lavoro; *ii)* l'art. 366, n. 6, c.p.c., che impone al ricorrente di indicare i documenti su cui si fonda il

generica – ogni decisione giuridica include anche elementi di fatto e di conseguenza ruota intorno alla soluzione delle questioni di fatto[166]. A loro volta, poi, anche le questioni di fatto sono definite da regole giuridiche e, appunto per questo, non possono essere escluse dall'insieme dei problemi relativi al ragionamento giuridico[167].

In generale, l'accertamento fattuale e l'individuazione normativa – quali atti propedeutici dell'attività di applicazione della norma giuridica – sono talmente correlati da non poter esser concepiti l'uno senza l'altra: se «i dati di fatto si possono accertare solo in considerazione delle disposizioni giuridiche», queste ultime «si possono rintracciare solo in considerazione dei dati di fatto»[168].

In definitiva, si può affermare come la distinzione analizzata nel presente paragrafo non ha alcun rilievo pratico o giuridico, in quanto nella mente del giudicante l'individuazione della norma e la ricostruzione del fatto costituiscono un insieme inscindibile[169]. Quindi, «l'unico binomio della logica tradizionale» è quello che distingue tra il puro giudizio di esistenza, volto a comprendere se qualcosa «è realmente accaduto», ed il giudizio di sussunzione, mediante il quale «qualcosa di mentalmente raffigurato con più determinazioni si sovrappone a qualcosa di mentalmente raffigurato con meno determinazioni, constatando se

---

ricorso; *iii)* l'art. 384 c.p.c., che attribuisce alla Suprema Corte il potere di decidere la causa nel merito laddove non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto.

[166] Si veda F. SCHAUER, *Il ragionamento giuridico*, cit., p. 262 ss., il quale sostiene che la confusione nella distinzione tra diritto e fatto scaturisce dal modo in cui la cultura giuridica del *common law* ha inteso scindere i compiti della giuria da quelli del giudice (v. già *supra*, p. 42). In realtà, l'Autore evidenzia come, per un verso, sovente i giurati, tramite l'applicazione del diritto, danno la soluzione a questioni giuridiche (ad es., ciò accade nel verificare se le azioni di qualcuno siano ragionevoli o se le azioni del convenuto abbiano causato un danno ingiusto all'attore) e, per altro verso, molte delle decisioni poste in essere dai giudici presuppongono la soluzione di questioni fattuali (ad es., spesso risolvere questioni di fatto è funzionale – soprattutto nelle questioni costituzionali – a garantire che i valori costituzionali vengano tutelati).

[167] Segnatamente, si fa riferimento alla constatazione – riportata da Schauer – per cui le analisi relative al ragionamento giuridico si sono spesso concentrate solo sugli elementi giuridici che compongono le decisioni (appunto) giuridiche e non anche sugli elementi fattuali i quali, invece, (come affermato nel testo) fanno parte delle suddette decisioni (cfr. nuovamente F. SCHAUER, *op. cit.*, pp. 262-263).

[168] J. HRUSCHKA, *La costituzione del caso giuridico*, cit., p. 25.

[169] Così G. MONTELEONE, *"Giudizio di fatto e giudizio di diritto" nel ricorso alla Cassazione civile*, in *Scritti in onore di Bruno Sassani*, 1, 2022, p. 624.

rientri, o non rientri, nel suo schema»[170]. Perciò, la conclusione cui si perviene è quella secondo la quale il procedimento mentale del giudice si esplica sempre in una sintesi dell'attività storiografica (*probatio*) e di quella ultrastoriografica (*jurisdictio*)[171].

1.3. – La logica del giudizio di fatto.

Ora, tanto argomentato, visto che la ricerca che qui si sta portando avanti attiene all'ambito del giudizio di fatto e alla logica che lo contraddistingue, occorre focalizzare segnatamente l'attenzione su tali ultimi concetti.

Dall'analisi svolta in precedenza si è già intuito che il giudizio di fatto si sostanzia in quella parte dell'attività conoscitiva e decisoria fondata su prove ed elementi di prova e volta ad accertare la verità o la falsità dell'affermazione circa i fatti di causa, anzi, per meglio dire, l'esistenza o l'inesistenza dei fatti controversi[172].

In questa prospettiva, è evidente come, nella propria formazione, tale giudizio coinvolga inferenze che sono tra loro diverse tanto per natura quanto per efficacia conoscitiva, ma tutte volte ad incidere sulla decisione del giudice in ordine al fatto ignorato: la formulazione di questo giudizio risulta di regola notevolmente complessa e di conseguenza essa si contraddistingue come una «attività propriamente discrezionale» e non vincolata del giudice[173].

Ebbene, tra gli aspetti fondamentali del giudizio di fatto, poi, si rinviene proprio la logica del giudice nell'attività di ricostruzione e di accertamento dei fatti nel processo[174].

---

[170] G. CALOGERO, *La logica del giudice*, cit., p. 148: l'Autore ritiene che il fatto non è presente soltanto nel giudizio di fatto, ma anche in quello di diritto e quest'ultimo non si preoccupa se esso sia reale o possibile perché ciò è asserito nell'ambito dell'altro giudizio.

[171] Vedi G. CALOGERO, *op. ult. cit.*, p. 149.

[172] Così si esprime M. TARUFFO, *Giudizio (teoria generale)*, cit., p. 2 ss.

[173] Si veda, nuovamente, M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 3.

[174] Cfr. R. POLI, *Logica del giudizio di fatto*, cit., p. 374, il quale – nel proprio studio – si propone di combinare tre dei molteplici aspetti del giudizio di fatto: *i)* la logica del discorso del giudice nell'accertamento dei fatti, *ii)* lo *standard* di prova da raggiungere affinché il magistrato possa ritenere provato un fatto ed *iii)* il tipo di sindacato sul giudizio di fatto consentito in

Si è già compreso che, per la struttura del ragionamento e per l'argomentazione del magistrato, la logica assume un ruolo importante, indispensabile, una funzione insostituibile, atteso che essa consiste nella elaborazione di quei modelli logici volti a razionalizzare la valutazione delle prove e gli argomenti che fondano il giudizio di attendibilità intorno agli enunciati fattuali[175]. Ecco dunque che la logica viene ad esser considerata «cemento di saldatura del materiale probatorio disponibile e guida per la formazione del giudizio»[176].

Da questo punto di vista, si distinguono, da una parte, la logica deduttiva che si collega alla funzione dimostrativa della prova e, dall'altra, la logica induttiva la quale, invece, si correla alla funzione argomentativa della prova[177].

Già Aristotele parlava, difatti, di un «dualismo logico», in quanto intendeva la logica induttiva e quella deduttiva come le due possibili forme di logica enucleate dai classici[178]. Nello specifico, la formulazione aristotelica considerava il concetto di induzione quale procedimento che va dai particolari al generale e quello di deduzione come passaggio inverso[179].

Poi – per una visione di più ampio respiro – appare necessario analizzare il pensiero positivistico ottocentesco, la cui ottimistica visione della scienza ha notevolmente influenzato in passato (e ancora se ne avverte un residuo condizionamento) la teoria probatoria. Orbene, nell'ambito della concezione positivistica, esistono due componenti sull'idea di scienza: una epistemica, per la quale la scienza dispone di dati di esperienza certi i quali garantiscono che la

---

Cassazione. In proposito, cfr. *funditus* J. NIEVA FENOLL, *La valoración de la prueba*, Madrid, 2010, p. 65 ss.

[175] Sul punto v. M. TARUFFO, *Il controllo di razionalità della decisione fra logica, retorica e dialettica*, in *L'attività del giudice. Mediazione degli interessi e controllo delle attività*, a cura di M. BESSONE, Torino, 1997, p. 145.

[176] A. MELCHIONDA, voce *Prova in generale: c) Diritto processuale penale*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Torino, 1988, p. 673 ss.

[177] Così R. POLI, *Logica del giudizio di fatto*, cit., p. 378 ss. In ordine a questi temi, con specifico riferimento alle scienze cognitive, cfr. P.N. JOHNSON LAIRD, *How we reason*, Oxford, 2008, p. 105 ss., p. 165 ss.

[178] ARISTOTELE, *Topici*, I, 12, 105a, 10-15, in ID., *Opere*, II, trad. it., 2ª ed., Roma-Bari, 1985, p. 17. Ad avviso del filosofo, «le specie dei discorsi dialettici» sono il sillogismo e l'induzione. Per una ricostruzione della logica (deduttiva ed induttiva) negli studi classici, v., in tempi più recenti, L. LOMBARDO, *La prova giudiziale*, cit., p. 39 ss.

[179] Cfr. J. DEWEY, *Logica, teoria dell'indagine*, vol. II, cit., p. 523, il quale in proposito sottolinea che le concezioni aristoteliche si appoggiavano alla materia della scienza naturale.

conoscenza scientifica colga la realtà, e l'altra metodologica, per cui la scienza dispone di un metodo che permette di estendere la conoscenza oltre i dati empirici. Ora, il ruolo del metodo scientifico non cambia a seconda della configurazione che esso assume nell'empirismo baconiano e nel razionalismo cartesiano, ossia a seconda che esso adotti la logica induttiva o quella deduttiva: in altre parole, il metodo induttivo proposto da Bacone e quello deduttivo cartesiano vedono entrambi nel mondo scientifico il solo ed unico strumento per la conoscenza empirica, al di fuori del quale tutto è irrazionalità e arbitrio[180].

Segnatamente, in ordine ai singoli metodi (che, in particolare, interessano in questa sede), si deve rilevare quanto segue. Invero, da una parte, Bacone ha proposto un metodo induttivo diverso da quello delineato da Aristotele: mentre quest'ultimo concepiva il processo induttivo come una «induzione per enumerazione», poiché procede attraverso la ripetizione di casi simili, Bacone la definiva quale una «induzione per eliminazione o confutazione», in quanto si procede all'esame del mondo empirico «per reiezioni ed esclusioni», ossia attraverso l'eliminazione delle soluzioni sbagliate, finché non si perviene ad una conoscenza certa[181]. D'altra parte, circa la deduzione, Cartesio ha proposto un metodo che muove dall'«evidenza», da intendersi quale «segno della verità di ciò che è osservato e forza cui la mente deve arrendersi»; esso procede in questa direzione («di evidenza in evidenza») per raggiungere conoscenze certe[182].

Ancora, tornando alla distinzione tra argomenti deduttivi e argomenti induttivi, si è già detto che – ad avviso della dottrina tradizionale – essa poggiava sul criterio per cui la deduzione procedeva dal generale al particolare, viceversa l'induzione dal particolare al generale; tuttavia tale criterio è stato ormai abbandonato in favore di un altro ritenuto più corretto. Secondo gli attuali studi di logica, è la diversa natura del nesso di consequenzialità tra premesse e conclusione, che distingue un argomento deduttivo da uno induttivo. La suddetta relazione di connessione è assolutamente certa e necessaria nell'argomentazione

[180] Così si esprime, sul punto, L. LOMBARDO, *La prova giudiziale*, cit., p. 39 ss.

[181] Vedi BACONE, *Novum organum*, (1620), I, 122, trad. it., Roma-Bari, 1992, p. 111 ss.

[182] Si veda CARTESIO, *Discorso sul metodo*, (1637), IV, in ID., *Opere filosofiche*, I, trad. it., 2ª ed., Roma-Bari, 1991, p. 313.

deduttiva ed è più debole – perché più o meno probabile – in quella induttiva[183]. Nel primo caso, date certe premesse, si può dire che sicuramente sussiste una conclusione certa (si parla, in tal caso, di certezza assoluta), perché essa è determinata dalla logica da intendersi come scienza esatta. Nel secondo caso, invece, poste determinate premesse, non si può dire certamente dunque la conclusione, ma si può affermare che probabilmente (con una minore forza di associazione) sussiste la conclusione[184]. In altri termini, nello schema deduttivo, sussistono premesse dotate di validità generale e ciò permette di attribuire alla conclusione un grado di probabilità logica così alto che le conferisce lo *status* logico di certezza; e, come si vedrà, difficilmente gli elementi di conferma sono dotati di questo carattere nel processo. Nell'inferenza induttiva, invece, e – segnatamente – nel rapporto logico intercorrente tra premesse e conclusione, quest'ultima si considera come una proposizione ipotetica e le premesse come elementi destinati a confermare (in una certa misura) la validità dell'ipotesi[185].

Si possono riportare due esempi di questi tipi di logiche.

Per un verso, al fine di capire come opera la deduzione, si può far riferimento al sillogismo scolastico di Socrate: "tutti gli uomini sono mortali, Socrate è uomo, certamente dunque Socrate è mortale". Per altro verso, il classico esempio di argomento dell'induzione è il seguente: "tutti gli smeraldi finora osservati sono verdi, probabilmente dunque tutti gli smeraldi sono verdi"[186].

Oltre a quanto appena rilevato, si possono poi individuare altre importanti differenze.

Gli argomenti deduttivi possono essere validi o invalidi perché la certezza è assoluta, «o c'è o non c'è», mentre gli argomenti induttivi possono essere forti o deboli in quanto la probabilità è un concetto «variabile secondo una scala»[187].

---

[183] Sui concetti enucleati nel testo v. G. CARCATERRA, *La logica nella scienza giuridica*, cit., pp. 35-36.

[184] In quest'ordine di idee, v. G. CARCATERRA, *Presupposti e strumenti della scienza giuridica*, cit., p. 152 ss. Sempre sul tema, v. altresì J. COPI, C. COHEN, *Introduzione alla logica* (1961), Bologna, 1999, p. 40; F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., p. 50 ss.; R. POLI, *Gli elementi strutturali del ragionamento presuntivo*, in AA.VV., *Il ragionamento presuntivo*, cit., pp. 29-30.

[185] Vedi M. TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della prova*, Roma, 2023, p. 241 ss.

[186] Si veda G. CARCATERRA, *La logica nella scienza giuridica*, cit., p. 35 ss.

[187] Così G. CARCATERRA, *Presupposti e strumenti della scienza giuridica*, cit., p. 154. Nel medesimo senso si è altresì pronunciato F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., p. 50

Inoltre, si dice che quelli deduttivi – differentemente dagli induttivi – sono argomenti monotòni: laddove nel ragionamento si aggiunga un'altra premessa, un argomento deduttivo valido resta tale, mentre l'argomento induttivo è sempre rivedibile e discutibile sulla base di nuove conoscenze: perciò esso è corretto se tiene conto di tutte le informazioni rilevanti[188].

Analizzate le differenze basilari e fondamentali tra queste due tipologie di logica, si può ora procedere – in senso maggiormente approfondito e dettagliato – ad esaminarle singolarmente.

1.3.1. – La logica deduttiva.

Deduttivo è quell'argomento che, in presenza di premesse determinate, permette di raggiungere una conclusione necessariamente vera; in questa prospettiva, si dice che «no es posible concebir un argumento deductivo o válido que teniendo premisas verdaderas tenga una conclusión falsa»[189]. In altri termini, il ragionamento deduttivo è quello in cui la conclusione deriva necessariamente dalle premesse, ossia se è A allora sarà B, cioè la conclusione non potrà mai essere falsa se le premesse sono vere[190].

Di conseguenza, la logica deduttiva assicura, per definizione, conclusioni certe e non opinative, argina derive soggettivistiche e permette un pieno controllo del discorso del giudice. Va da sé che essa risulta quella astrattamente preferibile, se si considera che, per esigenze di imparzialità, ai fini di una ricostruzione oggettiva dei fatti e nell'ottica di una effettiva controllabilità dell'operato del magistrato, risulta fondamentale che il discorso del giudice sia più logico possibile tanto in punto di fatto quanto in punto di diritto[191].

---

ss., nota 28, il quale ha rilevato come per l'argomento deduttivo vi sia soltanto l'alternativa secca tra verità e falsità e come – diversamente – quello induttivo ammetta gradazioni sia quantitative (da 0 a 1) sia qualitative (improbabile, probabile, molto probabile e così via).

[188] Cfr. G. CARCATERRA, *op. ult. cit.*, pp. 154-155.

[189] P.R. BONORINO, *La justificación de las sentencias penales una perspectiva lógica y conceptual*, cit., p. 34.

[190] Si esprimono così P. FERRUA, *La prova nel processo penale*, cit., p. 84 e F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., p. 50, nota 27.

[191] Si veda R. POLI, *Il sillogismo giudiziale*, cit., p. 273 ss.

Le considerazioni svolte finora conducono dunque alla necessità di fare alcune distinzioni, partendo dal presupposto per cui la logica deduttiva si ricollega a quella dimostrativa.

Se ciò è vero, si deve però procedere a smentire quanto comunemente si pensa, ovverosia che, se un argomento è deduttivo, allora è anche dimostrativo. Lo si afferma quasi come se si trattasse di un teorema della geometria e, su questa scia, si ritiene che gli argomenti della scienza giuridica non sono dimostrativi e perciò non possono esser neppure deduttivi. In realtà, se la dimostratività implica la deduttività, non è altrettanto vero il contrario. Un argomento dimostrativo è ovviamente anche deduttivo, visto che negli argomenti dimostrativi le premesse ed il nesso di consequenzialità sono certi. Ma, se un argomento è deduttivo, non è detto che sia anche dimostrativo, perché le premesse potrebbero non essere certe (ossia incerte o addirittura false) e il nesso di consequenzialità resta comunque deduttivo. In altri termini, gli argomenti dimostrativi sono argomenti dotati del massimo grado di valore sia nelle premesse sia nel nesso: le premesse sono tutte assolutamente certe, il nesso è assolutamente certo e perciò deduttivo[192]. Si può allora concludere che la logica dimostrativa non prevede alternative, in quanto l'unica soluzione possibile è la verità, la quale – a sua volta – è una soltanto[193].

Per queste loro caratteristiche, gli argomenti dimostrativi sono tipicamente quelli matematici (che prendono così il nome di dimostrazioni) o comunque delle scienze esatte, ma il diritto non rientra tra queste e le sue argomentazioni sono decisamente lontane dalla dimostratività. Allora i suddetti argomenti, in quanto tali e soprattutto per la loro forza, si contrappongono a quelli plausibili che dominano nel processo e che sono dotati di minore forza, perché le premesse non sono assolutamente certe o perché il nesso è induttivo ovvero per entrambe le ragioni: indi per cui si può dire che la plausibilità è graduabile a seconda del valore delle premesse e della forza del nesso[194].

---

[192] In ordine ai concetti di dimostratività e di deduttività, v. R. POLI, *Gli elementi strutturali del ragionamento presuntivo*, cit., p. 30 ss.

[193] In tale prospettiva, cfr. F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., p. 300.

[194] Cfr. G. CARCATERRA, *La logica della scienza giuridica*, cit., pp. 37-38. In argomento, v. anche F.M. IACOVIELLO, *op. ult. cit.*, p. 35 ss.

Tanto specificato preliminarmente, quando si discorre di logica deduttiva – e altresì nella più ampia ottica della struttura propria del ragionamento del giudice – non si può prescindere dal riferimento al c.d. sillogismo.

Aristotele intendeva la logica deduttiva come coincidente con il modello sillogistico: si è già ricordato che, ad avviso del filosofo, sono due «le specie dei discorsi dialettici. Una di queste è l'induzione, l'altra il sillogismo»[195]. Fin dai tempi di Aristotele, la nota teoria del sillogismo giudiziale era considerata tradizionalmente come il ragionamento perfetto per antonomasia, l'ideale forma logica del giudizio. In particolare, il sillogismo teorizzato da Aristotele si sostanzia in «un discorso (un ragionamento) in cui poste talune cose (le premesse) segue necessariamente qualcos'altro (le conclusioni) per il semplice fatto che quelle cose sono state poste»[196].

Sul punto vanno fatte alcune considerazioni.

Si deve anzitutto notare che tale sillogismo è costituito da tre proposizioni, delle quali due – le premesse, quella maggiore e quella minore – rappresentano gli antecedenti ed una – la conclusione – fa da conseguente. Si hanno poi tre termini o estremi: *i)* quello maggiore che funge da predicato della prima premessa; *ii)* quello minore che costituisce il soggetto della seconda premessa; *iii)* quello medio che si trova come soggetto nella prima premessa e come predicato nella seconda. I primi due termini compaiono poi nella conclusione, in cui quello minore è il soggetto ed il maggiore è il predicato; l'elemento connettivo tra questi è appunto il termine medio, che al contempo risulta incluso nel termine maggiore ed includente quello minore[197].

L'esempio che si fa di solito per spiegare e comprendere la struttura del sillogismo è quello secondo cui "tutti gli uomini sono mortali":

"Ogni animale è mortale" = premessa maggiore,

"Ogni uomo è animale" = premessa minore,

---

[195] ARISTOTELE, *Topici*, I, 12, 105a, 10-15, in ID., *Opere*, II, trad. it., 2ª ed., Roma-Bari, 1985, p. 17.

[196] Così ARISTOTELE, *Analitici Primi*, I, 1, 24b, in ID., *Opere*, I, trad. it., 3ª ed., Roma-Bari, 1988, p. 18 ss.

[197] In tal senso, v. ARISTOTELE, *Analitici Primi*, I, 4, 25 b, 32-34, in ID., *Opere*, cit., p. 90. Sul tema, v. anche N. ABBAGNANO, G. FORNERO, *La ricerca del pensiero. Storia, testi e problemi della filosofia*, cit., vol. 1A, p. 331 ss.

"Ogni uomo è mortale" = conclusione.

Di tali proposizioni "ogni animale" è il termine medio, "è mortale" rappresenta il termine maggiore, "ogni uomo" costituisce il termine minore[198].

Secondo tale impostazione e trasponendola in ambito giuridico[199], il giudice ragionerebbe seguendo lo schema del sillogismo deduttivo, il quale consta di una struttura costituita dalla premessa minore che è data dal fatto provato, dalla premessa maggiore che è invece costituita dalla norma applicabile al fatto percepito e dalla conclusione che è l'applicazione della norma al fatto[200].

Più specificamente, nel sillogismo si possono individuare: *i)* la premessa maggiore o normativa, ossia la fattispecie astratta (A), che prevede un modello di effetto (B); *ii)* la premessa minore o fattuale, ovverosia l'indicazione di un fatto (a) che è accaduto e che consta di tutti gli elementi del modello astratto descritto

[198] Si veda, per il suddetto esempio, N. ABBAGNANO, G. FORNERO, *op. ult. cit.*, p. 331. Inoltre – basti soltanto darne atto di seguito – Aristotele distingueva tre figure di sillogismo in base alla posizione che viene occupata dal termine medio: *1)* nella prima figura (quella analizzata nel testo) l'estremo medio, ossia "ogni animale", è il soggetto della premessa maggiore ed il predicato di quella minore; *2)* nella seconda figura il termine medio è il predicato di entrambe le premesse: dalla premessa maggiore ("Nessuna pietra è animale") e dalla minore ("Ogni uomo è animale"), si trae la conclusione secondo cui "Nessun uomo è pietra"; *3)* nella terza ed ultima figura di sillogismo, l'estremo medio è il soggetto di ambedue le premesse: data la premessa maggiore ("Ogni uomo è ragionevole") e quella minore ("Ogni uomo è animale"), si desume la conclusione per la quale "Ogni animale è ragionevole" (ivi, p. 332 ss.).

[199] Si sottolinea – seppur solo incidentalmente – che il sillogismo giuridico, come adattamento di quello aristotelico, è stato formulato da C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, in ID., *Opere*, vol. I, Firenze, 1958, p. 52.

[200] Nel suddetto senso, v. F. CARNELUTTI, *La prova civile*, Napoli, 2016, p. 73 ss.

Sul sillogismo giudiziale nell'ambito penale, v. F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., p. 35 ss. In particolare, si afferma che il sillogismo giudiziale è dato da una catena di sillogismi, di cui due preliminari ed uno conclusivo: il sillogismo di fatto (dato un insieme di prove – premessa minore – e la condotta – premessa maggiore – si dice che – conclusione – l'imputato ha commesso la condotta); il sillogismo di qualificazione normativa (data la norma che definisce la condotta come reato – premessa maggiore – e giacché l'imputato ha commesso la condotta – premessa minore – allora si dice che – conclusione – l'imputato ha commesso il reato); il sillogismo finale (data la norma che prevede la pena per chi commette il reato – premessa maggiore – e posto che l'imputato ha commesso il reato – premessa minore – allora si dice che – conclusione – l'imputato deve esser punito con la pena prevista). Si parla in proposito di sillogismo probatorio e di sillogismo giudiziario (cfr. ID., *La motivazione della sentenza penale*, cit., p. 264).

In ordine alla distinzione tra fattispecie astratta e fattispecie concreta, poi, cfr. M. ORLANDI, *Introduzione alla logica giuridica*, cit., p. 26 ss., il quale individua la prima come il «modello di fatto descritto dalla norma» e la seconda quale il «fatto nella sua storicità»: a titolo di esempio, l'Autore riporta la classe astratta di fatti dolosi o colposi di cui all'art. 2043 c.c., da una parte, ed il fatto storico di Tizio che ha urtato l'auto di Caio il giorno X e nel luogo Y, dall'altra.

dalla norma (A); *iii)* la conclusione (b) per cui l'effetto dato dal verificarsi del fatto (a) corrisponde all'effetto previsto dalla norma (B)[201].

Per riassumere:

se si riscontra la fattispecie astratta "A", allora deve verificarsi l'effetto "B";

se è accaduto il fatto "a", ad esso corrisponde, dunque, la conclusione "b"[202].

Il discorso in questione sarà più chiaro facendo un esempio di come opera – in via generale – il sillogismo nello specifico ambito giuridico. Può darsi la seguente situazione: in un caso concreto, la premessa minore è rappresentata dal fatto che il convenuto ha cagionato con dolo o colpa un danno ingiusto all'attore e la premessa maggiore è data dall'art. 2043 c.c., secondo cui coloro che hanno causato un danno ingiusto sono tenuti al risarcimento del danno; poi, attraverso la sussunzione della minore nella maggiore, ovvero del fatto nel diritto, si ottiene la conclusione in virtù della quale il convenuto dovrà risarcire il danno ingiusto all'attore[203].

In quest'ordine di idee, la logica utilizzata dal giudice è quella del sillogismo giudiziale. Tuttavia, va specificato che, rispetto al sillogismo teorizzato da Aristotele, quello giuridico presenta dei tratti caratteristici e differenti. Partendo dai vari limiti della dottrina aristotelica del sillogismo e in disparte gli

---

[201] Si veda, come detto, la vastissima produzione dottrinale sul punto: *ex multis*, cfr. V. GARELLI, *Della logica, o della teorica della scienza: libri tre*, cit., p. 64 ss.; M. FLORENZI WADDINGTON, *Saggi di psicologia e di logica*, Firenze, 1864, p. 184 ss.; P. CALAMANDREI, *La genesi logica della sentenza civile*, (1914), in *Studi di diritto proc. civ.*, I, Padova, 1930, p. 3 ss.; G. CALOGERO, *La logica del giudice*, cit., p. 96 ss.; L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 10ª,1989, pp. 10 e 26 ss.; T. MAZZARESE, *Logica giuridica*, cit., p. 134 ss.; ID., *Forme di razionalità delle decisioni giudiziali*, Torino, 1996, p. 27 ss.; L. LOMBARDO, *La prova giudiziale*, cit., p. 41 ss.; V. ITALIA, *Il ragionamento giuridico*, cit., p. 40 ss.; F. FUSELLI, *Verità ed opinione nel ragionamento giudiziale. A partire da un confronto con Aristotele e Hume*, in F. CAVALLA, *Retorica Processo Verità. Principi di filosofia forense*, Milano, 2010, p. 255 ss.; F. ZANUSO, *L'ordine oltre le norme. L'incauta illusione del normativismo giuridico*, in *Il Lascito di Atena. Funzioni, strumenti ed esiti della controversia giuridica*, a cura di F. ZANUSO e S. FUSELLI, Milano, 2011, p. 39 ss.; J.S. MILL, *Sistema di logica deduttiva e induttiva*, cit., p. 234 ss.; D. CANALE, G. TUZET, *La giustificazione della decisione giudiziale*, Torino, 2020, p. 3 ss.; M. ORLANDI, *op. cit.*, p. 46 ss.

[202] Per rendere la proposizione in modo più esteso: «se si dimostra l'esistenza di un fatto (a) riconducibile al modello descritto (A), allora si produce un effetto (b) corrispondente all'effetto previsto (B)» (così M. ORLANDI, *op. cit.*, p. 47).

[203] Si veda, per quest'esempio, R. POLI, *Logica del giudizio di fatto,* cit., p. 379.

errori formali imputati alla logica aristotelica (come la mancanza della distinzione tra soggetto e predicato), si evidenzia una sopravvalutazione della deduzione come genesi della conoscenza e del sillogismo il quale rappresenta solo una parte della deduzione[204].

Ancora, in tale prospettiva critica, si sostiene che Aristotele aveva «scarnificato»[205] il modello della premessa maggiore, prendendo in considerazione un parametro asettico, che tutti possono accettare (come, ad esempio, "Tutti gli uomini sono mortali"); diverso sarebbe invece il discorso laddove si prendesse quale parametro quello secondo cui "Tutti gli spartani sono nemici pericolosi, e devono essere eliminati": con questo, tramite la premessa minore "Archiloco è uno spartano", si arriva alla conclusione per la quale "Archiloco deve essere eliminato". In effetti, il medesimo discorso può esser svolto con riferimento alle formulazioni normative del codice civile, le quali esprimono varie premesse e non una sola; si pensi, a titolo di esempio, alla già rievocata ipotesi della responsabilità extracontrattuale: la premessa generale dell'art. 2043 c.c. può presupporre – a sua volta – un'altra premessa, ossia i principi generali della proprietà e della sua tutela. Queste considerazioni conducono a ritenere che la premessa maggiore utilizzata in concreto non è semplice, ma è composita, in quanto risulta formata da più premesse; ulteriore riflesso di tale assunto è quello per cui la premessa è necessariamente ed inevitabilmente imprecisa, giacché potenzialmente ciascun interprete valuta l'insieme di premesse in maniera differente e il tutto è altresì influenzato dal tempo e dal luogo in cui il giudice opera. Ora – posto che tali imprecisioni possono, com'è evidente, sussistere nella premessa maggiore – si potrebbe però ipotizzare che esse possano esser rettificate attraverso un'interpretazione sistematica e mediante l'applicazione di regole come quelle della non contraddizione, della generalità/specialità e della gerarchia delle norme[206]. Tuttavia tale conclusione non appare completamente risolutiva, atteso che questi aspetti di incertezza si riscontrano in egual modo nella premessa minore, giacché

[204] Per le carenze che si sono ricordate, cfr. C. PUNZI, *Giudizio di fatto e giudizio di diritto*, cit., p. 87.

[205] Circa la critica che si sta per esplicare, cfr. V. ITALIA, *op. cit.*, p. 40.

[206] In questo senso, si veda V. ITALIA, *op. cit.*, p. 40 ss.

tra questa e quella maggiore vi sono dei legami, si potrebbe dire un rapporto di generalità/specialità. La premessa minore non è infatti autonoma e non può esser considerata singolarmente: essa è vincolata dalla premessa maggiore, di cui costituisce una parte. L'incertezza cui si è fatto cenno si spiega in base alla considerazione per la quale anche quello che può apparire un semplice fatto, nell'ambito del sillogismo giuridico, in realtà non lo è: esso – per vero – viene qualificato dal diritto, è un fatto oggetto di una valutazione giuridica, che riceve una coloritura giuridica, un giudizio di valore. La premessa minore "Tizio ha ucciso" fa capire che quell'atto è stato qualificato come omicidio, il che a sua volta presuppone altri valori giuridici[207].

Si dice, per tutto ciò, che il problema delle premesse può esser risolto, riconoscendo che anche le premesse del sillogismo (definito "finale") sono – a loro volta – conclusioni di precedenti sillogismi ovvero ammettendo il valore solo verbale del sillogismo: ed allora si deve riconoscere che nella posizione delle premesse v'è la forte complessità caratteristica del giudizio[208].

Proprio per queste sue caratteristiche, quello sillogistico rappresenta un modello che non riproduce il ragionamento del giudice[209]: ed invero tale concezione (sillogistica e deduttiva) del ragionamento probatorio è stata sottoposta a diverse critiche; si tenterà di riassumerle di seguito.

A) Una prima critica riguarda anzitutto quanto si è già avuto modo di anticipare: le premesse del sillogismo. Difatti, quest'ultimo parte da premesse di fatto e di diritto già date e, così, al sillogismo sfugge quella che è la vera essenza del processo, che in tale ottica viene

[207] V. ancora V. ITALIA, *op. cit.*, p. 47 ss.

[208] Si vedano C. PUNZI, *Giudizio di fatto e giudizio di diritto*, cit., p. 93; E. AMODIO, voce *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, p. 181 ss.; M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 150 ss.; G. CALOGERO, *La logica del giudice*, cit., p. 42 ss.

[209] Nella prospettiva riportata nel testo, cfr. C. PUNZI, *op. ult. cit.*, p. 85 ss. Nello stesso senso – e si avrà modo di evidenziarlo anche nelle innumerevoli critiche mosse alle tesi sillogistiche, che si riporteranno nel testo – cfr. F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., p. 46, secondo il quale «il giudice – come qualsiasi uomo comune – riesce a ragionar bene anche senza sillogizzare».

definito come «una sfida e un dramma»[210]. La vera difficoltà del giudizio non sta nel trarre le conclusioni, bensì – ancor prima – nel porre (ossia nel trovare e formulare) le premesse del ragionamento, in quanto ciò vuol dire risolvere le diverse e molteplici questioni di fatto che si rinvengono poi nella motivazione e che si concretizzano in inferenze logiche di carattere induttivo o anche abduttivo e quasi mai deduttivo[211]. In altre parole, si dice che, nel momento in cui il giudice è arrivato alla convinzione per cui, ad un certo modo d'agire, seguirà una determinata conseguenza giuridica, chiunque è in grado di trarre la conclusione. Tutta la concreta attività del giudice si sostanzia proprio nel superamento di tale difficoltà che può essere più o meno importante e può riguardare la premessa minore *de facto* ovvero la maggiore *de jure*[212]. La formulazione delle premesse (quella fattuale e quella giuridica) può comportare problematiche, in particolare può trattarsi di problemi che attengono alla prova e alla qualificazione del fatto (per la premessa in fatto) e problemi di rilevanza e di interpretazione (per la premessa in diritto)[213].

Si può sostenere che la suddetta impostazione sillogistica consterebbe di una eccessiva semplificazione rispetto alla complessità che contraddistingue, invece, il processo decisorio. Innanzi a questa

---

[210] Si dice, al riguardo, che il sillogismo inizia quando il giudizio finisce (v. F.M. IACOVIELLO, *op. ult. cit.*, p. 41, che riprende le parole di J. LOCKE, *Saggio sull'intelletto umano*, cap. XVII, § 4).

[211] Si vedano C. PUNZI, *Giudizio di fatto e giudizio di diritto*, cit., p. 89 ss.; G. CALOGERO, *La logica del giudice*, cit., p. 51; R. POLI, *Il sillogismo giudiziale*, cit., p. 276. Cfr. sul punto anche B. PASTORE, F. VIOLA, G. ZACCARIA, *Le ragioni del diritto*, cit., p. 245. In merito si dice che il problema cruciale del ragionamento probatorio è proprio dato dalla preparazione delle premesse, atteso che l'interprete deve reperirle attraverso una serie di scelte interpretative, in quanto non le trova pronte all'uso. Gli Autori indagano soprattutto come il diritto sia – in questa specifica fase di applicazione – un'esperienza pratica, il che significa dire che esso risulta inevitabilmente esposto all'influenza di elementi storici, etici, psicologici e culturali e quindi deve confrontarsi ed arginare quanto più possibile l'incerto e il probabile.

[212] Cfr. G. CALOGERO, *op. ult. cit.*, p. 51 e, più di recente, R. POLI, *Logica del giudizio di fatto*, cit., p. 380.

[213] V., in tale senso, M. ATIENZA, *Sombre los limites del analisis logico en el derecho*, cit., p. 1013 ss., che individua *i)* un problema di rilevanza, quando v'è il dubbio che ci sia o meno una norma applicabile al caso concreto; *ii)* un problema di interpretazione, laddove la norma sia suscettibile di due o più letture; *iii)* un problema di prova afferente alla formazione della premessa minore; *iv)* un problema di qualificazione, allorché alcuni fatti primari siano stati provati ma si discute che essi integrino o meno la fattispecie dettata dalla norma.

complessità, le tesi sillogistiche si limitano ad individuare uno schema formale che esclude tutto ciò che davvero conta[214]. V'è da ribadire come il giudizio di fatto non si risolva semplicemente nella mera proposizione della premessa minore del sillogismo, ma in realtà esso è costituito da innumerevoli decisioni riguardanti le più svariate questioni di fatto che si pongono all'interno di un processo[215]. Questa constatazione rimanda all'affermazione di Guido Calogero, secondo cui il giudice non è «una macchina calcolatrice» e le questioni di fatto che si pongono al suo vaglio possono metterlo in situazioni più o meno complesse. Alcune decisioni che egli deve prendere possono essere semplici, altre invece più complicate ed altre ancora tanto angosciose da dover combattere con se stesso e da non essere mai completamente sicuro di aver agito nel modo "corretto". Per evitare quest'ultima circostanza, egli deve tentare di adeguarsi il più possibile alla realtà delle cose e di «vivere profondamente la sua esperienza»[216].

B) Nell'ambito della decisione giudiziale, poi, un'altra osservazione critica che si può rivolgere al sillogismo attiene alla constatazione per cui, come si è già avuto modo di evidenziare[217], non si può distinguere nettamente tra questioni di fatto e questioni di diritto[218].

C) Ad avviso di Altri, lo schema sillogistico non è idoneo né a cercare le prove, né a valutarle, né – di conseguenza – ad accrescere la conoscenza dei fatti[219]; la deduzione – in altri termini – è inidonea ad ampliare la conoscenza di ciò che è ignoto[220]. Ciò si spiega dacché la conclusione del ragionamento sillogistico non fa altro che ripetere

---

[214] Su questo punto, v. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 38 ss. e F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., p. 38.

[215] Cfr. R. POLI, *Il sillogismo giudiziale*, cit., p. 275 ss.

[216] Così, infatti, G. CALOGERO, *La logica del giudice*, cit., p. 52 ss.

[217] V. *supra*, § 1.2.1.

[218] Ad esempio, il giudizio di fatto è regolato da norme giuridiche sull'ammissibilità, sull'assunzione, sulla valutazione e sull'efficacia delle prove: in questa direzione, v. R. POLI, *Il sillogismo giudiziale*, cit., p. 275.

[219] V., in proposito, F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., p. 39.

[220] Per questa conclusione v. M. PESCATORE, *La logica del diritto: frammenti di dottrina e di giurisprudenza*, cit., p. 82.

quanto è già insito nelle premesse[221], atteso che esso «serve ad organizzare la conoscenza di ciò che si sa» e «non a sapere di più di quello che si sa già»[222]. E *a fortiori* si può sostenere che, siccome la conclusione del sillogismo – almeno secondo il modello aristotelico – è meno generale o comunque egualmente generale rispetto alle premesse, il ragionamento sillogistico deve esser ritenuto scorretto laddove presenti nella conclusione qualcosa in più di quanto contenuto nelle premesse[223].

D) Ancora, altri Autori sostengono che il ricorso al sillogismo (segnatamente guardando a quello probatorio) non sarebbe logicamente necessario. Tale asserzione si basa sulla seguente constatazione. Ponendo l'attenzione sul fondamento della premessa maggiore, si dice che questa ha origine da un processo di generalizzazione derivante, a sua volta, dall'osservazione di casi particolari e quindi da un'inferenza induttiva; perciò, allo stesso modo – dall'esperienza di casi particolari – si può inferire una proposizione particolare, giacché la proposizione generale non potrebbe aggiungere altro[224]. Per queste ragioni, si critica la dipendenza (appena esposta) del sillogismo probatorio dall'induzione[225].

---

[221] Si veda G. CALOGERO, *La logica del giudice*, cit., p. 100 ss., il quale – a titolo di esempio – riporta l'ipotesi in cui sussiste una massima d'esperienza, per la quale chi ha lasciato una traccia sull'asfalto in un punto A è necessariamente passato di lì, ed un accertamento di fatto, per cui Tizio ha lasciato una traccia sull'asfalto nel punto A. Dal punto di vista della logica formale, quella può esser considerata una premessa maggiore, la quale insieme alla minore genera la conclusione; tuttavia, dal punto di vista della logica reale intesa come «effettivo e concreto sforzo mentale del giudice», quella massima d'esperienza rappresenterà la sola ed unica conclusione. E quest'ultima constatazione si spiega in quanto, nel momento in cui il giudice perviene alla convinzione per la quale, sussistendo certi fatti, egli può considerarne alcuni come prova di altri, ha di fatto esaurito il reale ragionamento probatorio. Dunque, Calogero distingue tra la logica formale del sillogismo, che si sostanzia nel trarre dalle premesse la conclusione mediante deduzione, e la logica reale del ragionamento, che focalizza la propria attenzione sulla formulazione delle premesse e che perciò è alla base dello stesso sillogismo. In tal guisa, l'Autore perviene alla conclusione in virtù della quale ogni contenuto di verità della deduzione deriva in realtà dall'induzione stessa (ivi, spec. p. 102).

[222] F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., p. 39, che arriva alla conclusione in virtù della quale il sillogismo trova la propria utilità esclusivamente nell'evitare che si traggano conclusioni sbagliate da determinate premesse (ivi, p. 43).

[223] Nel suddetto senso, v. L. LOMBARDO, *La prova giudiziale*, cit., p. 53, nota 33.

[224] Cfr. J.S. MILL, *Sistema di logica raziocinativa e induttiva*, (1843), trad. it., Roma, 1968, pp. 160 ss., 184 ss., il quale propone una nozione di induzione che procede dal particolare al

E) Si afferma poi che, se (com'è vero) il processo si esplica nel contraddittorio tra le parti, il sillogismo rappresenta l'antitesi del contraddittorio, in quanto delle premesse contrastanti disgregano il sillogismo stesso[226].

F) A questi motivi di critica nei confronti dell'impostazione sillogistica, si aggiunge infine un'ulteriore osservazione, ovverosia il rilievo per cui la vera attività decisoria è contenuta nella motivazione della sentenza, mentre il dispositivo rappresenta la conseguenza delle decisioni di questioni contenute nella motivazione[227]. Il sillogismo non è invece in grado di giustificare le premesse (la c.d. giustificazione esterna), ma solo di giustificare una conclusione in base a premesse date (la c.d. giustificazione interna) ed allora allora si può dire che la giustificazione esterna è estranea al sillogismo e lo è anche il cuore stesso della motivazione[228].

Per tutte le ragioni enucleate finora, dunque, si comprende chiaramente perché parte della dottrina ritenga eccessivamente semplicistico sostenere che la rappresentazione tradizionale del giudizio come sillogismo sia un modello in grado di riprodurre il ragionamento del giudice[229].

---

particolare senza passare attraverso premesse generali e in questo modo «reinterpreta il sillogismo in chiave induttiva» (L. LOMBARDO, *op. ult. cit.*, p. 46, nota 21).

[225] Si veda, in tal senso, L. LOMBARDO, *op. ult. cit.*, p. 54 ss. L'Autore riporta poi il tentativo della processualistica italiana, riconducibile a Carnelutti, di fornire una versione attenuata del sillogismo probatorio. Mediante questo modello, che può definirsi quasi-deduttivo, si può giungere ad una conclusione che non sia dotata di certezza ma solo di probabilità: in tal modo si potrebbe configurare il ragionamento del giudice come deduttivo o, meglio, come quasi deduttivo. Tuttavia, anche questo modello è sottoposto a critica: nello specifico, le obiezioni si sostanziano nell'assunto per cui il suo fondamento logico è lo stesso di quello propriamente deduttivo e il modello rimane comunque nell'ambito della concezione quantitativa della probabilità, la quale, essendo tipica delle teorie scientifiche, mira a fornire un metodo di calcolo matematico dell'attendibilità di ipotesi che vertono su dati empirici (ivi, p. 56 ss.).

[226] Nel suddetto ordine di idee, cfr. F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., p. 46, il quale afferma che nel processo penale l'art. 546 c.p.p., nel richiedere la confutazione delle prove contrarie, impone il contraddittorio sulla fondatezza delle premesse, contraddittorio che il sillogismo non è in grado di garantire: tant'è che l'art. 546 c.p.p. viene definito «l'abrogazione logica del sillogismo».

[227] A questo proposito, v. R. POLI, *Logica del giudizio di fatto*, cit., p. 380.

[228] Cfr., ancora, F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., p. 43 ss.

[229] In questa parte di dottrina rientrano Autori come G. CALOGERO, *La logica del giudice*, cit., p. 46 ss.; J. ESSER, *Precomprensione e scelta del metodo*, cit., p. 38 ss., spec. p. 43 ss.; T. MAZZARESE, *Forme di razionalità*, cit., p. 27 ss.; I. ROSONI, Quae singula non prosunt collecta iuvant. *La teoria della prova indiziaria nell'età medievale e moderna*, Milano, 1995, p.

Ebbene, è di tutta evidenza che la deduzione ed il sillogismo deduttivo non possono essere quasi mai impiegati in un processo, né nell'ambito specifico del giudizio di fatto, poiché questi ultimi sono caratterizzati da una notevole complessità, mentre il sillogismo giudiziario ha – per definizione – un esito obbligato che mal si attaglia al processo nella sua interezza[230].

1.3.2. – La nozione di "verità" nel processo.

Le predette (varie) critiche mosse al c.d. sillogismo perfetto aprono la strada anche ad un altro assunto su cui si intende soffermare l'attenzione: quello che attiene alla impossibilità – nel contesto del processo – di cogliere la verità assoluta delle cose.

In quest'ottica, si può affermare che il sillogismo è stato concepito, nella sua essenza originale, come «lo strumento per realizzare il sogno» del processo (ovverosia raggiungere la verità e la certezza) come quello schema in grado di creare un collegamento tra «la verità del fatto, la certezza del giudice e la convinzione della collettività»: è nella struttura sillogistica della sentenza che trovano un punto di incontro il fatto, il diritto, la verità, la certezza[231].

In ordine a questo "sogno", che può meglio definirsi come un'illusione, se non un'utopia, lo stesso Taruffo affermava che il problema nell'ambito del giudizio di fatto e segnatamente nell'accertamento dei fatti nel processo non è pervenire a giudizi assoluti di verità o di falsità, bensì ricercare l'attendibilità di

---

230 ss.; L. LOMBARDO, *La prova giudiziale*, cit., p. 45 ss.; C. SANTORIELLO, *op. cit.*, p. 61 ss.; F. ZANUSO, *L'ordine oltre le norme*, cit., p. 39 ss.; M. TARUFFO, *La prova nel processo civile*, Milano, 2012, p. 1101 ss.; F.M. IACOVIELLO, *op. ult. cit.*, p. 31 ss.; R. POLI, *Logica del giudizio di fatto*, cit., p. 379 ss.; C. PUNZI, *Giudizio di fatto e giudizio di diritto*, cit., p. 85 ss.

[230] Cfr. G. UBERTIS, *La ricerca della verità giudiziale*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, cit., p. 3 e V. MARINELLI, *Il dilemma: contributo alla logica giuridica*, cit., p. 177. Inoltre – sempre in tale direzione – si veda L. GIANFORMAGGIO, *Modelli di ragionamento giuridico. Modello deduttivo, modello induttivo, modello retorico*, in U. SCARPELLI, *La teoria generale del diritto*, cit., p. 141, secondo la quale il modello deduttivo è stato elaborato in un contesto ideologico in cui era completamente assente la questione del controllo democratico sull'attività giurisdizionale ed ecco perché esso non offre alcun ausilio alla predetta funzione di controllo.

[231] Cfr., in tale prospettiva, F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., p. 33 ss.

proposizioni descrittive che siano dotate di fondatezza e quindi «razionalizzare l'incertezza»[232].

In effetti la verità assoluta non può qualificare l'esito della valutazione delle prove, attesa l'impossibilità – in generale – di conseguire una tale verità già a livello empirico e di senso comune, in ragione dell'intrinseca limitatezza degli strumenti conoscitivi affidati al giudice e delle restrizioni (tanto interne quanto esterne) che si impongono ai procedimenti conoscitivi di cui si avvale il magistrato: in buona sostanza, il giudicante deve conoscere i fatti non in modo assoluto, bensì nella misura in cui occorre che essi siano stabiliti per pervenire alla decisione[233]. Volendo argomentare con altre parole: si deve ritenere ormai superata quella «logica del "*tutto o niente*"» per cui il processo o accerta la verità o costituisce un casuale lancio di dati (proprio come faceva il giudice di Rabelais), perché tale concezione non fa altro che lasciare gli interpreti del diritto ancorati al concetto di verità assoluta, il quale resta – nell'ambito del processo – solo ed esclusivamente un mito[234].

Inoltre, una qualsiasi ricostruzione professante la possibilità di ottenere una "Verità" assoluta e di raggiungere una "Oggettività" altrettanto assoluta è smentita dalle risultanze emergenti in ambito fisico e matematico negli anni 1927 e 1931: queste sono arrivate al risultato di eliminare qualsivoglia illusione sulle capacità gnoseologiche umane e sulla «attingibilità di conoscenze in grado di

---

[232] Così M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 1992, p. 218. V. altresì F.M. IACOVIELLO, *op. ult. cit.*, p. 49, che sostiene: «*il processo è lo spazio-tempo del sapere dubbio*», in quanto in esso «domina la conoscenza incerta». Sul binomio "verità-giustizia", con specifico riguardo ad altri ordinamenti, cfr. A. DONDI, V. ANSANELLI, P. COMOGLIO, *Processi civili in evoluzione. Una prospettiva comparata*, 2ª ed., Milano, 2018, p. 223 ss., ove si fa riferimento all'art. 2 della normativa cinese, il quale attribuisce al processo civile la funzione di ricerca della verità dei fatti, e diversamente si riporta l'art. 2 del codice di procedura civile russo, che prevede quale obiettivo del processo una definizione della lite, la quale sia corretta e tempestiva.

[233] In tali termini si pronuncia M. TARUFFO, *Certezza e probabilità nelle presunzioni*, in *Foro it.*, 1974, V, c. 95 ss.; allo stesso modo, ma in precedenza si è espresso nei medesimi termini anche Oreste Regnoli, nella prefazione a L. RAMPONI, *La teoria generale delle presunzioni nel diritto civile italiano*, Torino, 1890, p. VIII, sostenendo che non si può raggiungere la verità assoluta in senso oggettivo, perché l'uomo ha a propria disposizione solo mezzi imperfetti di conoscenza.

[234] Anche perché non può esser taciuta un'altra importante considerazione: neppure la scienza ricerca la verità assoluta, perciò tanto meno deve farlo il processo (si veda F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., pp. 47-48).

"tranquillizzare" le coscienze in forza di una loro supposta incontestabilità»[235]. Nella sfera giudiziaria, tali assunti comportano – quale fondamentale corollario – che il ragionamento giudiziario non può esser meramente ed unicamente ricondotto ad una logica deduttiva[236].

Nonostante questi evidenti limiti, è difficile però immaginare di poter fare completamente a meno di qualsiasi qualificazione in termini di verità dell'accertamento dei fatti: «la ricerca della verità è irrinunciabile» direbbe Qualcuno[237]. E così è.

Pertanto, bisogna anzitutto chiedersi cosa debba intendersi in realtà con il concetto di "verità", se essa sia in qualche modo conseguibile e come, cioè a quali condizioni, sia raggiungibile nello specifico contesto processuale. Per vero, una delle molteplici ragioni che complicano il problema dell'accertamento della verità dei fatti è data proprio dal concetto stesso di "verità" e, in dettaglio, da quell'alone di incertezza ed indeterminatezza che ruota intorno ad esso.

Questa nozione è stata da sempre oggetto di discussione sotto il profilo filosofico, in particolare a partire dal XX secolo[238], ma, anche in tempi più recenti, su di essa si sono concentrate versioni diverse, che hanno condotto ad innumerevoli polemiche e discussioni[239].

Per analizzare tale nozione, si deve far riferimento, in primo luogo, al suo significato tradizionale, elaborato dalla teoria aristotelica che la individua come la corrispondenza ai fatti o alla realtà: di tal che un enunciato è vero solo se, per l'appunto, corrisponde alla realtà. Ma questa impostazione inquadra la verità in un contesto del tutto avulso ed indipendente da quello della prova e il suo punto

---

[235] G. UBERTIS, *Profili di epistemologia giudiziaria*, cit., p. 5. L'A. richiama al riguardo K.R. POPPER, *Logica della scoperta scientifica. Il carattere autocorrettivo della scienza* (1934), trad. it., Torino, 1970, p. 311, a mente del quale «il vecchio ideale scientifico dell'*episteme* – della conoscenza assolutamente certa, dimostrabile – si è rivelato un idolo (…) non il *possesso* della conoscenza, della verità irrefutabile, fa l'uomo di scienza, ma la *ricerca* critica, persistente e inquieta, della verità».

[236] In questo senso, cfr. G. UBERTIS, *op. ult. cit.*, p. 1 ss., spec. p. 7.

[237] A. NAPPI, *Libero convincimento, regole di esclusione, regole di assunzione*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 1167.

[238] A tal proposito, v. M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 143 ss.

[239] Per un'approfondita analisi del concetto di "verità" nel processo, cfr. M. TARUFFO, *La semplice verità*, cit., p. 74 ss. e AA.VV., *Conoscenza e verità*, a cura di M.C. AMORETTI, M. MARSONET, Milano, 2007. Si veda altresì – di recente – A. CARRATTA, *Funzione dimostrativa della prova*, ivi, 2001, p. 73 ss.

debole si sostanzia nel non esser riuscita a spiegare cosa debba intendersi effettivamente per "corrispondenza"[240].

A proporre poi una versione moderna di tale impostazione è stato Alfred Tarski, la cui teoria della verità viene definita come "devirgolettamento": nell'ambito di questa, al lato sinistro si pone l'enunciato affermato come vero tra virgolette e al lato destro l'enunciato tradotto in metalinguaggio («"la neve è bianca" è vero se e solo se la neve è bianca»); se si attribuisce valore di verità all'enunciato "la neve è bianca", si stanno di fatto cancellando le virgolette di citazione per sostenere che, appunto, la neve è bianca[241].

Orbene, da una parte, il pregio di entrambe queste teorie è insito nel loro sottolineare come la verità di un enunciato possa consistere soltanto in una relazione tra lo stesso enunciato ed il suo oggetto; dall'altra, però, esse non sono in grado di fornire indicazioni sul metodo da applicare per accertare il vero[242].

Occorre quindi capire in che termini si possa realizzare una conoscenza che corrisponda ad una realtà empirica.

A ben vedere, come detto, l'impossibilità di conseguire verità assolute non implica di per sé la totale negazione della possibilità di raggiungere la verità intesa come corrispondenza delle proposizioni fattuali ai fatti che descrivono. Tale corrispondenza orienta l'intero ambito di valutazione della prova, nel senso che la decisione finale sui fatti deve approssimarsi quanto più possibile a questo tipo di verità[243].

---

[240] In merito alla "verità" soprattutto nell'ambito del processo penale, v. P. FERRUA, *La prova nel processo penale*, cit., p. 46 ss., il quale procede ad una ricostruzione della nozione in esame proprio a partire dalla teoria aristotelica.

[241] V., ancora, P. FERRUA, *op. ult. cit.*, p. 47, secondo cui tale teoria dà una spiegazione corretta del concetto di verità, ma non predica alcuna relazione tra un enunciato e un'entità della realtà esterna.

[242] Cfr. P. FERRUA, *op. ult. cit.*, p. 47 ss.

[243] Si pronuncia così M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 147 ss. e ID., *La verità nel processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 1130, in cui l'Autore ritiene ingiustificato l'atteggiamento di quello che viene definito come l'«assolutista deluso», cioè colui che concepisce la verità in modo assoluto e, poiché nel processo ciò non è possibile, conclude sostenendo che non si possa raggiungere alcuna verità in giudizio. In merito, v. altresì ID., *Modelli di prova e di procedimento probatorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, pp. 434-435, il quale ha affermato che, nei sistemi di *civil law*, il giudice ha il compito di accertare la verità anche acquisendo d'ufficio elementi di prova, ma ciò non implica automaticamente che egli debba ricercare la verità assoluta dei fatti.

In linea di principio, la verità va intesa dunque come corrispondenza ai costrutti sociali, laddove questi ultimi, a loro volta, corrispondano alla realtà: è questo il modello di verità cui ci si può avvicinare in modo, appunto, soltanto approssimativo, al fine di ottenere «la decisione giusta»[244], in quanto questa – essendo orientata alla verità dei fatti – deve esser frutto di un procedimento razionale che segua ed osservi regole e principi, che sia controllabile e valido[245].

A questo proposito, si ritiene, senza dubbio, che sia più congruo riferirsi ad una concezione della verità di tipo processuale: nel diritto probatorio – come detto – sussiste, in ogni caso, una fiducia nella possibilità di conoscere la verità dei fatti, una verità determinata e circoscritta, giacché essa si confronta con la realtà processuale e pertanto con la necessità di raggiungere, sì, la verità, ma di poterlo fare solo «in modo mediato e indiretto, nel rispetto di tutte le regole formali»[246]. Si è già avuto modo di rimarcare che, siccome il processo non costituisce un'impresa scientifica o filosofica, esso non rende possibile e, in realtà, neppure richiede verità assolute, che siano cioè intese come certezze totali ed incontestabili.

Si sono finora impiegati i termini "verità" e "certezza" in modo per lo più fungibile, tuttavia, in effetti, esse rappresentano due concetti molto diversi. In ottica esemplificativa, si può dire: «io sono certo di una cosa che invece è falsa e posso essere incerto di una cosa che invece è vera»; di conseguenza, si può affermare che «non sempre la certezza del giudice è la verità del fatto», siccome l'accertamento fattuale nel processo non è infallibile[247]. Da quest'angolo di visuale, si può distinguere la verità, che è oggettiva e determinata dalla realtà dei fatti, dalla certezza, la quale rappresenta uno *status* soggettivo e attiene alla psicologia del soggetto in questione[248].

Ora, facendo un ulteriore passo avanti nel definire il quadro che riguarda la "verità" dell'accertamento dei fatti nel processo, v'è da chiarire in che termini la

---

[244] Così F. STELLA, *Verità, scienza e giustizia: le frequenze medio-basse nella successione di eventi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 1221 ss.

[245] Nei termini citati nel testo, cfr. M. TARUFFO, *La semplice verità*, cit., p. 193 ss.

[246] I. ROSONI, *op. cit.*, p. 5. In precedenza, cfr. A. NAPPI, *Libero convincimento*, p. 1167.

[247] Vedi F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., p. 33, il quale in proposito riporta le parole del Carrara: «*la verità è nelle cose, la certezza in noi*» (F. CARRARA, *Programma del Corso di diritto criminale*, parte generale (1859), § 900, p. 205).

[248] Di quest'idea è M. TARUFFO, *La semplice verità*, cit., p. 85.

verità può esser definita oggettivamente. Una tale esigenza si pone giacché – lo si è intuito – la verità non è di per sé e sempre riducibile ad una sua riproduzione "oggettiva" e, a questo riguardo, si deve tenere in considerazione l'assunto (innegabile) per cui la logica del giudice include inevitabilmente importanti scelte soggettive e discrezionali di valore, benché essa possa e debba essere strutturata su basi razionali[249]. In una prospettiva del genere, dacché il convincimento del magistrato deriva dai dati conoscitivi risultanti dalle prove (da considerarsi come base conoscitiva di tale convincimento) e deve essere giustificato da ragioni oggettive, la verità può essere impiegata solo in senso relativo[250].

In breve, la verità assoluta è la finalità propria della scienza ma non del processo, mentre la verità relativa può (e deve) esser conseguita nel processo[251].

Pertanto, il giudizio si accontenta di queste verità relative, considerate come approssimazioni alla realtà, purché queste siano in grado di fornire una base ragionevolmente fondata ai fini della decisione. Ecco allora che un accertamento veritiero dei fatti nel processo è possibile solo qualora si attribuisca all'aggettivo "veritiero" un significato attendibile sotto il profilo epistemologico. In definitiva, si può affermare che, nell'ambito del processo, la verità relativa rappresenta l'unico significato sensato del concetto in questione e l'accertamento dei fatti «è vero relativamente alla quantità e alla qualità delle prove che lo confermano»[252].

In tal guisa, si è fatto riferimento a nozioni di verità formale, di verità legale e ancora di verità giudiziale. Si sostiene cioè che il ragionamento posto in essere dal giudice possa conseguire soltanto questi tipi di verità che hanno in comune una caratteristica: non sono assolute né pure, bensì possono essere considerate – per così dire – "minori". Trattasi, in altri termini, di una verità che non si può scrivere con la lettera maiuscola ma esclusivamente con la minuscola,

[249] Si veda A. GENTILI, *Il diritto come discorso*, Milano, 2013, p. 549 ss., richiamato anche da R. POLI, *Logica del giudizio di fatto*, cit., p. 428.

[250] In proposito v. nuovamente M. TARUFFO, *La semplice verità*, cit., p. 83 ss.

[251] Così M. TARUFFO, *Modelli di prova e di procedimento probatorio*, cit., p. 441.

[252] Vedi M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 152 ss. Con riferimento al concetto di "verità relativa", cfr. anche ID., *La verità nel processo*, cit., p. 1131, secondo cui con questa espressione si allude comunemente a forme di relativismo filosofico soggettivo, in cui si sostiene che non esiste alcuna verità assoluta perché ogni soggetto ha la propria verità.

perché essa è inevitabilmente diversa da quella che si può raggiungere al di fuori del processo, per le ragioni di cui si è detto sopra[253].

Nel suddetto ordine di idee, la verità giudiziale si caratterizza per il suo essere contestuale, in quanto essa dipende dalle conoscenze acquisite e date in quel determinato momento storico ed è funzionale ad un «obiettivo di giustizia» determinato (anche in tal caso, storicamente) dal comporsi dei valori propri del popolo nel cui nome è amministrata la giustizia e pronunciata la sentenza. In una simile direzione, la ricostruzione fattuale fondante la decisione deve esser conforme ad una verità da intendersi non quale scopo ultimo ed assoluto dell'attività giurisdizionale, bensì come risultante delle varie "forze" che interagiscono nell'ambito del processo. Ed è per questo che – in un tale contesto – importa maggiormente il metodo che il risultato[254]. Per le predette ragioni, si può sostenere che la verità non può esser definita, in virtù del suo – fondamentale ed imprescindibile – ruolo nell'ambito della «impresa conoscitiva» e della vita in generale[255].

Ecco dunque che, al lume delle varie ragioni enucleate, si può concludere nel senso che, nella tradizionale teoria della prova, si tende – correttamente – ad escludere la verità assoluta dal contesto probatorio[256].

---

[253] Ad esempio, v. A. CARRATTA, *Funzione dimostrativa della prova*, cit., p. 90 ss. e V. PASCALI, *Causalità ed inferenza nel diritto*, cit., p. 307, il quale stila una «*lista per un giudice*», ai cui punti 1) e 2) si rinvengono le seguenti affermazioni: «la verità assoluta non può essere richiesta ad una prova né ad un gruppo di prove, per quanto numerose; esse sono solo una frazione di ciò che è conoscibile» e «l'incertezza non è da temere, occorre dubitare volentieri ed organizzare gli strumenti di analisi del grado di incertezza». In una direzione diversa si è pronunciato F. CAPRIOLI, *Verità e giustificazione nel processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, p. 625, il quale sostiene che non v'è motivo di considerare la verità processuale come una verità minore, formale, convenzionale: quando il giudice arriva a condannare l'imputato, la verità su cui si è basato non è minore o deteriore rispetto a quella dello storico o dello scienziato.

[254] Si vedano G. UBERTIS, *La ricerca della verità giudiziale*, cit., p. 38 e ID., *Profili di epistemologia giudiziaria*, cit., p. 1 ss., spec. pp. 3-4, il quale cita T. ASCARELLI, *Processo e democrazia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1958, p. 858, secondo cui «la giustizia della sentenza sta nel cammino seguito pel risultato».

[255] M.C. AMORETTI, M. MARSONET, *Introduzione. Un percorso tra conoscenza e verità*, in AA.VV., *Conoscenza e verità*, cit., XVIII.

[256] Così M. TARUFFO, *Certezza e probabilità nelle presunzioni*, cit., p. 96 ss., il quale – come per la verità – esclude anche il concetto di possibilità, che non rappresenta un elemento di efficacia probatoria in ordine all'esistenza del fatto da provare: essa integra un'efficacia troppo ristretta e insufficiente per fornire la prova del fatto ignoto.

1.3.3. – La logica induttiva e abduttiva.

Per le motivazioni di cui si è discorso finora e tornando al tipo di logica applicabile nell'accertamento fattuale, si può motivatamente concludere che il giudice ragiona, il più delle volte, in termini di induzione (o di sillogismo induttivo ovvero statistico) e, in alcuni casi, di abduzione[257].

Orbene, si è già avuto modo di rilevare, in senso generale con riferimento ai processi cognitivi[258], che alla base di questi non possono esserci solo inferenze deduttive, perché queste non sono in grado di estendere la nostra conoscenza, ma devono altresì sussistere inferenze non deduttive le quali, per l'appunto, permettono di ampliare la conoscenza[259].

Oltre a quanto si è detto in precedenza e per riepilogare, possono rilevarsi le seguenti differenze tra inferenze deduttive e non deduttive.

a) Mentre nelle prime le premesse contengono implicitamente la conclusione che si limita a rendere esplicito ciò che è implicito (e perciò tali inferenze non permettono di risolvere problemi), nelle seconde la conclusione contiene un *quid novi* rispetto alle premesse (ragion per cui queste inferenze sono in grado di risolvere questioni). Di conseguenza, nella deduzione si raggiunge la certezza atteso che la conclusione è già contenuta nelle premesse; nell'induzione invece si può raggiungere solo la probabilità perché – come già affermato – la conclusione comprende in sé un qualcosa di più rispetto alle premesse.

b) Se le deduttive, giacché passano dal noto al noto, non estendono la nostra conoscenza, le altre sono idonee ad ampliarla, siccome procedono dal noto per pervenire, appunto, all'ignoto.

c) Le inferenze deduttive, poi, sono sempre valide: se le premesse sono vere, anche la conclusione lo sarà in quanto essa deriva necessariamente dalle prime; diversamente quelle non deduttive possono non esser valide e, anche se le premesse sono vere, la conclusione – non derivando necessariamente dalle premesse – potrebbe non esserlo ed è per questo che essa deve esser controllata attraverso il confronto con l'esperienza.

---

[257] Cfr. R. POLI, *Il sillogismo giudiziale*, cit., p. 276.
[258] V. *supra*, § 1.1., p. 9 ss.
[259] Cfr. nuovamente la voce *Logica e processi cognitivi*, cit.

d) Nelle prime, l'aggiunta di ulteriori premesse è superflua se interviene nel momento in cui queste sono già state fissate e giustificano la conclusione; differentemente, nelle seconde, l'aggiunta di nuove informazioni influenza la conclusione, ovverosia ne aumenta o ne diminuisce il grado di probabilità[260].

Tanto evidenziato, si sono così poste le basi per procedere con l'analisi dell'altro tipo di logica cui faceva riferimento Aristotele con l'espressione «dualismo logico»: quella induttiva.

Tale esame va intrapreso, sottolineando che – oltre alla formulazione aristotelica, la quale concepisce l'induzione come procedimento dai particolari al generale – si è sviluppata una diversa concezione che guarda il concetto di induzione in un'ottica differente rispetto alla nozione aristotelica[261]: esso ha origine allo stesso modo da casi particolari, ma perviene al particolare[262]. Tuttavia tale modello positivistico di induzione non ha superato il vaglio delle critiche mosse nei suoi confronti[263]: a titolo di esempio, Hume ha recriminato a questa visione il suo essere basata sul cosiddetto "principio di uniformità della natura", in virtù del quale il corso della natura si manterrebbe lo stesso in maniera

---

[260] Si vedano F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., pp. 50-51 e la voce *Logica e processi cognitivi*, cit., in cui si riportano altre due differenze: *i)* mentre le inferenze deduttive sono formali (sicché l'appoggio fornito dalle premesse alla conclusione non dipende dal contenuto dell'inferenza, bensì solo dalla sua forma), quelle non deduttive dipendono dal contenuto; *ii)* le prime, e non invece le seconde, sono algoritmiche, cioè la conclusione si ottiene dalle premesse con un procedimento meccanico.

[261] Per questa disamina, v. L. LOMBARDO, *La prova giudiziale*, cit., p. 46.

[262] Nel senso citato nel testo, e nello specifico per un tipo di induzione che procede dal particolare al particolare senza passare attraverso una legge generale, v. J.S. MILL, *Sistema di logica raziocinativa e induttiva*, cit., p. 304 ss., secondo cui l'induzione rappresenta, appunto, un sillogismo privo della premessa maggiore: si dice che un'induzione può esser «esposta in forma di sillogismo provvedendo una premessa maggiore». In termini simili, v. M. TARUFFO, *La prova nel processo civile*, cit., p. 1102, a mente del quale l'induzione riguarda inferenze che muovono da premesse particolari, cioè enunciati relativi a circostanze specifiche, e giungono a conclusioni altrettanto particolari, ossia altri enunciati relativi a fatti (sempre) specifici. L'A. spiega tale assunto, sostenendo che – nell'ambito del processo – non è necessario far riferimento alla c.d. "induzione generalizzatrice", poiché non si tratta qui di formulare asserzioni generali, le quali non si formano nel processo; anzi, al contrario, il giudice deve evitare di creare generalizzazioni *ad hoc* e deve avvalersi di generalizzazioni rientranti in quello *stock of knowledge* che egli condivide con l'uomo medio. In una direzione analoga, ma presupponendo che si debba passare in ogni caso attraverso la formazione di una legge generale, cfr. I. ROSONI, *op. cit.*, p. 230: anche la Rosoni sostiene che l'inferenza induttiva procede dal particolare al particolare, ma specifica che essa consiste in un processo di costruzione con cui, partendo da un particolare, se ne aggiungono altri finché non si ottiene la cosiddetta «*generalizzazione dell'esperienza*», in cui «l'esperienza del passato serve a prevedere quella futura».

[263] In ordine ad un approfondimento a questo proposito, v. L. LOMBARDO, *La prova giudiziale*, cit., p 47 ss.

uniforme[264]. In quest'ottica, per vero, il metodo induttivo, allorché venga inteso come quel meccanismo che muove da un fatto particolare osservato fino ad arrivare a un fatto particolare non osservato, non può costituire uno strumento idoneo ad ampliare la conoscenza, perché non è possibile procedere in tale direzione (dal particolare al particolare) «*in modo logicamente necessario*»: queste constatazioni hanno condotto ad un ridimensionamento delle potenzialità del metodo induttivo, nel senso che esso non può essere considerato come un ragionamento che muove da un fatto particolare per pervenire ad un altro comunque particolare, se l'obiettivo è – come è – quello di estendere la nostra conoscenza in ordine a determinati fatti[265].

Ebbene, superata questa concezione dell'induzione, si ritiene comunque necessario precisare che il cosiddetto "principio induttivo" non viene intaccato dalla critica appena riportata: esso resta inalterato nel suo costituire quel procedimento che, mediante l'esperienza presente, tende a "prevedere" il futuro o a conoscere il passato. Ecco allora che si arriva a sostenere come, attraverso l'osservazione empirica, si è – per così dire – "costretti" a rinunciare alle pretese dimostrative del sillogismo e a ragionare invece in termini di probabilità[266].

Difatti, per le critiche mosse al sillogismo e, in generale, alla logica deduttiva e per le ragioni enucleate finora, si comprende il motivo per cui l'induzione è stata definita come l'«unico fondamento della verità e della logica del ragionamento del giudice»[267].

La qualificazione dell'induzione come base logica delle prove e l'inidoneità del ragionamento deduttivo ad ampliare la conoscenza in ordine al fatto ignorato erano già state riconosciute dal Pescatore[268]. In termini più precisi, l'origine logica delle prove che hanno come loro fine ed effetto l'accertamento e

---

[264] Ad avviso di Hume, «non vi possono essere argomenti dimostrativi sufficienti a provare che quei casi dei quali non abbiamo avuto nessun'esperienza somigliano a quelli dei quali l'abbiamo avuta», ma – al contrario – non v'è contraddizione nel ritenere che il corso della natura possa variare nel tempo (v. HUME, *Trattato sulla natura umana*, (1739-1740), in ID., *Opere filosofiche*, I, trad. it., 3ª ed., Roma-Bari, 1993, p. 102 ss.).

[265] Cfr. L. LOMBARDO, *La prova giudiziale*, cit., pp 48-49.

[266] Si veda ancora L. LOMBARDO, *op. ult. cit.*, p. 49.

[267] Così L. LOMBARDO, *op. ult. cit.*, p. 54 ss.

[268] Per questa conclusione, v., appunto, M. PESCATORE, *Teoria delle prove civili e criminali*, cit., p. 196 ss.

la cognizione mediata dei fatti si può rinvenire solamente nell'induzione. In buona sostanza, essa viene individuata come «l'origine logica di quelle prove che ci portano alla cognizione dei fatti» e consta di tre elementi: *a)* un fatto conosciuto mediante osservazione immediata; *b)* un altro fatto da scoprire in quanto non sottoposto ad osservazione diretta; *c)* un procedimento che provvede alla risoluzione di tale problema, trovando il rapporto di causa tra il noto e l'ignoto e sviluppandosi *per reiectiones et exclusiones*, ossia escludendo tutte le cause possibili, al fine di pervenire ad una conclusione che sarà solo probabile e mai certa[269].

Innanzitutto l'Autore ha individuato quelli che lui stesso definisce come quattro «modi primitivi di tutta l'umana cognizione», tra i quali ricercare l'origine logica di tutte le prove: l'osservazione immediata (interna o esterna), l'intuizione, la deduzione e l'induzione[270]. Siccome nei primi due non si può rinvenire la genesi ricercata, per quanto qui interessa, si soffermerà l'attenzione soltanto sulla deduzione e sull'induzione, come considerate dal Pescatore.

La prima presuppone, da un canto, un principio che sia universale oppure che si sia formato mediante generalizzazione, da un altro canto, un fatto individuale ovvero un'ipotesi meno generale del suddetto principio; da questi termini si potrà poi trarre il corollario che era già insito nel principio stesso. La deduzione opera quindi sui principi e ne deduce altri oppure, applicandoli al caso concreto, ne determina la qualità. Essa presuppone che il fatto sia stato provato e, dunque, non prova il fatto; in altre parole, genera dimostrazioni e non prove propriamente dette. È di tutta evidenza come, per le caratteristiche che la contraddistinguono, la deduzione conduca alla scoperta di una verità che non è immediatamente presente nell'ambito della «intelligenza dell'uomo»: il ragionamento deduttivo mira proprio a rimuovere quel «velo» che si frappone tra l'intelligenza dell'uomo e la verità e, per questa ragione, esso rappresenta allora

[269] *Ibidem*. Si sono pronunciati così altri Autori come Ramponi, secondo cui la verità si può dimostrare solo e soltanto procedendo dal noto all'ignoto mediante la logica induttiva (L. RAMPONI, *op. cit.*, p. 2).

[270] V. M. PESCATORE, *op. ult. cit.*, p. 189 e ID., *La logica del diritto: frammenti di dottrina e di giurisprudenza*, cit., p. 78 ss. Per ciò che riguarda l'intuizione e l'osservazione, la prima rivela gli intellegibili, mentre la seconda si scinde in *i)* osservazione esterna, la quale attiene a ciò che succede fuori di noi e che cade sotto i nostri sensi esterni; *ii)* osservazione interna, la quale concerne ciò che succede in noi e che cade sotto il senso intimo dell'animo.

quel «filo che ricongiunge l'intelligenza col vero». Sicché si intuisce come, quando si impiega tale metodo, la prova da esso risultante non abbia lo scopo di far conoscere un fatto che non può esser sottoposto ad osservazione immediata. Invece l'induzione si distingue dalla pura e semplice deduzione, in quanto, attraverso il rapporto di causa efficiente o finale per il quale tutti i fenomeni naturali si pongono in dipendenza tra loro, nel ragionamento induttivo si procede da un fenomeno preconosciuto con osservazione immediata fino ad arrivare alla conoscenza di un fatto non sottoposto ad osservazione diretta, il quale altrimenti rimarrebbe "incognito" per il giudice[271].

Tanto premesso circa l'importanza dell'induzione ai fini dello svolgimento del ragionamento del giudice, si è già provveduto – con riferimento alla distinzione tra deduzione ed induzione – a delineare le caratteristiche fondamentali di quest'ultima.

Si è infatti constatato – una volta obiettate le relative critiche al modello induttivo positivistico[272] – che la logica induttiva, a differenza di quella deduttiva, procede dal particolare e perviene al generale nel seguente modo: il particolare, conosciuto nella percezione sensoriale, è soggetto a generazione e dissoluzione; la percezione ricorrente rappresenta l'esperienza; la forma è appresa gradualmente come tale (prima come dominante la materia e poi come libera da qualsiasi connessione con essa); vengono istituite la definizione e la classificazione; si ha conoscenza scientifica mediante l'apprensione razionale e l'universale viene afferrato nella natura ad esso inerente[273].

Sempre a proposito della distinzione tra deduzione ed induzione, si ribadisce che il secondo principio è meno certo, meno forte, meno evidente rispetto ad altri principi come quello deduttivo, giacché si tratta di opinioni probabili e coerenti l'una con l'altra, le quali danno luogo ad una certezza probabile[274]. Per meglio dire, negli schemi induttivi, differentemente da quelli

---

[271] Si veda, in questa prospettiva, M. PESCATORE, *Teoria delle prove civili e criminali*, cit., p. 192 ss.

[272] V. *supra*, in questo paragrafo, p. 72 ss.

[273] Così delinea il procedimento dell'«andare» dai particolari all'universale J. DEWEY, *Logica, teoria dell'indagine*, vol. II, cit., p. 526 ss.

[274] Vedi I. ROSONI, *op. cit.*, p. 26. Sugli argomenti induttivi, v. altresì P.R. BONORINO, *La justificación de las sentencias penales una perspectiva lógica y conceptual*, cit., p. 34, nei

deduttivi, il nesso di consequenzialità ha sempre una probabilità inferiore al 100%, probabilità che varia a seconda dell'argomento e il cui valore può dipendere anche dalla probabilità della premessa[275].

Orbene, se si confrontano le caratteristiche – appena esaminate – dell'induzione con quelle del ragionamento probatorio, non è inopportuno constatare che si rinvengono innumerevoli analogie: *i)* quest'ultimo non procede (o comunque quasi mai procede) da premesse certe e perviene a conclusioni probabili; *ii)* mira ad un ampliamento della conoscenza; *iii)* punta a confermare/falsificare ipotesi sul fatto ignoto; *iv)* attiene ad informazioni che sostengono/smentiscono l'oggetto della conoscenza, le prove[276].

Pertanto si può dire che, siccome «il mondo fisico e il mondo morale non sono che una immensa complicatissima concatenazione di cause e di effetti», in questa «mutua dependenza» tra tutti i fenomeni più o meno complessi, l'induzione – per l'appunto – costituisce la sola base logica di tutte le prove propriamente dette, che hanno ad oggetto «lo scoprimento dei fatti»[277], giacché essa sola rappresenta quel procedimento che, partendo da un fenomeno che conosce, perviene alla conoscenza di altri fenomeni ancora ignoti.

La valutazione probatoria – lo si è compreso – ruota tutto attorno alla logica induttiva, che conduce ad una conclusione solo in termini di probabilità e mai di certezza[278].

---

seguenti termini: «Los argumentos inductivos son todos aquellos que no pueden ser considerados argumentos deductivos, esto es, son aquellos argumentos cuya forma lógica no garantiza necesariamente que partiendo de premisas verdaderas obtengamos siempre una conclusión también verdadera. Los argumentos inductivos son por definición argumentos inválidos (no deductivos), pues el apoyo que brindan a su conclusión depende en parte de la verdad de sus premisas. Sin embargo no todos los argumentos inductivos son iguales, hay buenos argumentos inductivos y también los hay malos. La lógica inductiva aspira a aislar los criterios de corrección de algunas formas muy usuales de argumentos inductivos, como por ejemplo las analogías». Sull'induzione, cfr. O. VARGAS VÉLEZ, *El razonamiento inductivo en la valoración de la prueba judicial*, Salamanca, 2019, p. 44 ss.

[275] V., così, G. CARCATERRA, *Presupposti e strumenti della scienza giuridica*, cit., p. 168 ss.

[276] Per tali caratteri, cfr. F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., p. 51.

[277] In questa direzione, v. M. PESCATORE, *La logica del diritto*, cit., pp. 80-82.

[278] Di tale idea sono, tra gli altri, M. PESCATORE, *op. ult. cit.*, p. 78 ss.; L. RAMPONI, *La teoria generale delle presunzioni nel diritto civile italiano*, cit., p. 1 ss.; L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, Torino, 1902, vol. II, p. 266 ss.; C. LESSONA, *Trattato delle prove in materia civile*, Torino, 1927, p. 7 ss.

Dacché le premesse poste dal giudice non sono quasi mai assolutamente certe, essendo assodato che, in un'ottica più ampia, il diritto non è una scienza esatta e che per tali ragioni in questo – come in altri campi della conoscenza – ci si deve accontentare della «buona plausibilità»[279], si perviene alla conclusione per la quale la logica impiegata dal magistrato può essere, in generale, solo quella induttiva ed argomentativa e non invece quella deduttiva né dimostrativa, salvo casi eccezionali.

Va poi aggiunto che, nei suoi ragionamenti non deduttivi, il giudice si avvale altresì della c.d. abduzione che si caratterizza, infatti, come una loro *species*.

Il ragionamento abduttivo si contraddistingue per il fatto che il nesso di conseguenzialità ha una natura più o meno probabile e che le sue conclusioni possono essere più o meno probabili/plausibili e mai certe. Rispetto all'argomento induttivo, che permette di formulare delle generalizzazioni o delle regole generali partendo da osservazioni empiriche, quello abduttivo consente di formulare ipotesi esplicative su casi particolari, approfondendo la conoscenza sui fatti di causa. In tal guisa, esso permette di introdurre nuove idee, di ampliare la conoscenza sui fatti rispetto a quanto contenuto nelle premesse stesse[280].

In particolare, rispetto ai ragionamenti induttivi, si devono rilevare le seguenti constatazioni.

Da un lato, le generalizzazioni di carattere induttivo sono di due tipi: *a)* quella universale induttiva, che è l'argomento con cui dall'osservazione di alcuni casi particolari si ricava una legge universale, valida in qualsiasi caso; *b)* quella statistica, che costituisce l'argomento con cui dall'osservazione di alcuni, particolari e specifici casi si ricava una legge statistica, valida non sempre ma per una percentuale di ipotesi, più o meno esattamente determinata. Dall'altro lato, differentemente, l'argomento per abduzione serve a risalire da certe conseguenze alla scoperta del fatto che ha prodotto quelle conseguenze. In diversi termini,

[279] A questo proposito, v. R. POLI, *Gli elementi strutturali del ragionamento presuntivo*, cit., p. 32.

[280] Cfr. R. POLI, *op. ult. cit.*, p. 31. Sul concetto di "abduzione", v. – più diffusamente – G. TUZET, *La prova ragionata*, Milano, 2023, p. 71 ss. e C. PIZZI, *Diritto, abduzione e prova*, Milano, 2009, p. 53 ss.

l'argomento per abduzione è quello con cui, sapendo che a un certo fatto ipotizzato segue normalmente una data conseguenza, dalla presenza di quest'ultima, che opera in tal caso come indizio del fatto ipotizzato, si risale a tale fatto[281].

In generale quanto all'abduzione, intanto, v'è da sottolineare che è stato Charles Sanders Peirce, nel 1878, ad introdurre accanto alle due inferenze classiche (quella deduttiva e quella induttiva) una terza definita "abduzione" o "retroduzione", nel suo *Deduction, Induction and Hypothesis*[282]. La differenza sta nello schema che è regola/caso/risultato per la deduzione e caso/risultato/regola per l'induzione, mentre per l'abduzione esso diventa regola/risultato/caso: il ragionamento ipotetico inferisce il caso da una regola e da un risultato[283].

Per tutto ciò si può sostenere come il meccanismo abduttivo sia quello con cui si risale dai fatti del presente, ossia dalle prove, al fatto del passato. La caratteristica tipica del ragionamento abduttivo è data proprio dal suo procedere a ritroso dal conseguente all'antecedente: dalle tracce del reato, che costituiscono i suoi effetti, si risale al passato, che invece è la causa dello stesso[284].

A tal proposito, si può riportare un famoso esempio di abduzione delineato proprio da Peirce: se su di un tavolo ci sono un sacchetto aperto di fagioli bianchi ed alcuni fagioli bianchi sparsi, si può abdurre che questi provengano da quel sacchetto. In effetti, l'Autore ammette che spesso con questo metodo «si tira a

---

[281] V., ancora, R. POLI, *op. ult. cit.*, p. 31 ss.

[282] Si veda C.S. PEIRCE, *Deduction, Induction and Hypothesis*, in *Popular Science Monthly*, 1878, 13, p. 470 ss.

[283] Nella suddetta direzione, v. I. ROSONI, *op. cit.*, p. 230 ss. L'Autrice riporta la suddivisione dell'abduzione in tre tipi principali «con tre gradi ascendenti di originalità e di creatività». Nel primo tipo la legge-mediazione, che serve per inferire il caso dal risultato, è data in modo automatico o semiautomatico; nel secondo caso la legge-mediazione viene selezionata nel contesto dell'enciclopedia disponibile e nel terzo tipo la legge-mediazione viene costruita *ex novo*.

[284] Così si pronuncia P. FERRUA, *La prova nel processo penale*, cit., p. 85 ss., il quale ritiene che, nel processo penale, la caratteristica fondamentale della prova debba rinvenirsi nel fatto che l'inferenza non si svolge assolutamente mediante una logica deduttiva, bensì attraverso l'abduzione, più che per il tramite dell'induzione. Quanto appena delineato si spiega perché, se è vero che l'induzione aristotelica segna il passaggio da alcuni fatti particolari ad una legge generale, è altrettanto vero che il giudice non ha il compito di elaborare teorie generali. Ecco perché, sebbene abduzione ed induzione siano entrambe fallibili, appare preferibile far riferimento alla prima. Peraltro, l'Autore sostiene che, se deduttivamente si dice che «se è A, allora segue B», l'abduzione ricava «A dalla presenza di B». In questa prospettiva, si pone il paragone tra la prova del reato e la diagnosi medica – in cui dai sintomi si risale alle loro cause ossia alla malattia – perché in ambedue il procedimento seguito è di tipo abduttivo. Sul punto v. altresì G. CARCATERRA, *Presupposti e strumenti della scienza giuridica*, cit., p. 171 ss.

indovinare», in quanto – nell'esempio appena illustrato – si arriva a quella conclusione solo perché i fagioli si trovano vicino al sacchetto e perché essi sono di colore bianco, ma – così ragionando – si potrebbe anche sbagliare. Tuttavia, se non si hanno altri dati, la suddetta conclusione ed il citato procedimento possono apparire i migliori in riferimento al caso concreto, anche se non i più giusti[285].

In buona sostanza, volendo fare alcune considerazioni su quanto analizzato nelle pagine precedenti, si arriva alla conclusione secondo cui il procedimento logico più razionale per l'accertamento dei fatti è dato nella maggior parte dei casi da inferenze logiche di carattere induttivo, a volte anche nella forma abduttiva e solo eccezionalmente in quella deduttiva. La logica è pertanto da ricondurre agli schemi dell'induzione, più che a quelli della deduzione[286]. E la ragione di ciò è rinvenibile nella constatazione per cui essa costituisce una logica che non ha l'obiettivo di pervenire a conclusioni certe, assolute ed indubitabili, come fa invece il metodo deduttivo: questo è concepibile solamente nelle scienze esatte e non è possibile o comunque è molto raro e difficile nell'ambito del processo.

E difatti la logica induttiva, per le sue caratteristiche, può condurre – lo si ribadisce – solo e soltanto a conclusioni probabili, le uniche possibili in un processo.

1.3.4. – La probabilità dell'affermazione sul fatto ignoto.

Ora, giacché si può ragionare soltanto in termini di probabilità, si ritiene a questo punto necessaria una breve analisi di tale concetto, sebbene non si pretenda di poter essere esaustivi in merito.

La premessa cardinale a proposito inerisce alla constatazione per cui, nell'ambito dell'accertamento giudiziale dei fatti, il giudice si trova sovente a decidere in condizioni di incertezza, un'incertezza che deve intendersi come

[285] Vedi P. FERRUA, *op. ult. cit.*, p. 84. Sull'esempio in questione, cfr. C.S. PEIRCE, *Guessing*, «The Hound and Horn», n. 2, 1929, trad. it. *Guessing: inferenza e azione*, in ID., *Opere*, a cura di M.A. BONFANTINI, Milano, 2003, p. 465 ss.

[286] Per tale conclusione v., tra gli altri, M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 245; R. POLI, *Logica e razionalità nella ricostruzione giudiziale dei fatti*, cit., pp. 529-530.

«incompletezza dell'informazione rilevante» ai fini della ricostruzione dei fatti[287], come mancanza di una base assoluta, completa ed indiscutibile. Tuttavia ciò non implica automaticamente disordine o irrazionalità[288]. L'incertezza di cui si è detto, da intendersi quale impossibilità di affermare se l'enunciato è stato provato come vero oppure come falso, può assumere nel processo diverse forme: *a)* esiste un elemento di prova della verità dell'enunciato, che però è insufficiente per ritenerlo provato; *b)* esistono più elementi di prova circa la falsità dell'enunciato, ma non sono comunque sufficienti; *c)* non esiste alcun elemento di prova sulla verità dell'enunciato; *d)* non esiste alcun elemento di prova della falsità dell'enunciato[289].

In tal senso, saranno incerte tanto la decisione finale quanto quelle intermedie che riguardano l'*iter* processuale. Ma – come già ampiamente sottolineato – queste considerazioni non stanno a significare che l'idea per cui il fine del ragionamento probatorio è la scoperta della verità deve essere abbandonata, ma solo che sovente tale finalità può rappresentare una meta difficile da raggiungere[290].

Al di fuori di ogni prospettiva assolutizzante, dal momento che può farsi riferimento esclusivamente a concetti quali la «certezza morale» di cui discorre il Ramponi (la quale altro non è che una fortissima probabilità, soggettiva, umana e relativa), concetti come la certezza ragionevole e la verità giudiziale – che entrano in gioco nel processo – hanno di rado una connotazione assoluta, bensì molto più

---

[287] G. TUZET, *Il dilemma della valutazione probatoria: criteri e* standard *rileggendo Beccaria*, in *RIFD Riv. Internaz. di Filosofia del Diritto*, 2014, 4, p. 668.

[288] Cfr. M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 166 e P. GARBOLINO, *Probabilità e logica della prova*, cit., p. 16, il quale al riguardo distingue il giudice dallo storico, atteso che il magistrato deve valutare quale sia la più plausibile ricostruzione dei fatti giuridicamente rilevanti tra le narrazioni ipotetiche presentate dalle parti.

[289] Si veda M. TARUFFO, *Situazioni probatorie. Aspetti logici della decisione sui fatti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 499 ss. Nel suddetto ordine di idee, l'Autore individua sei «situazioni probatorie fondamentali» che si possono riferire all'enunciato X: *1)* X è provato come vero; *2)* esiste una prova debole della verità di X; *3)* non esiste prova della verità di X; *4)* X è provato come falso; *5)* esiste una prova debole della falsità di X; *6)* non esiste prova della falsità di X. Ma queste possono presentarsi in combinazioni diverse: le combinazioni possibili sono trentasei, perché ogni situazione presente in X può combinarsi con tutte le situazioni presenti in Y e, allo stesso modo, ogni situazione di Y può combinarsi con tutte le situazioni di X. Tutte le combinazioni possibili sono comunque valide purché non includano alcuna situazione di incompatibilità interna o esterna.

[290] In merito, v. G. TUZET, *Il dilemma della valutazione probatoria*, cit., p. 668.

spesso vengono espressi in termini di sufficiente probabilità[291]. Posto che a farla da padrone sono la relatività e la natura approssimativa della verità ed atteso che l'obiettivo resta quello di capire quale sia il grado di fondatezza da attribuire all'ipotesi sull'esistenza del fatto da provare, si ritiene che si debba ragionare in termini di probabilità[292].

Ora, va specificato che, in riferimento alla valutazione probatoria, spesso si discorre di "grado oggettivo di credibilità", di "*standard* oggettivo di prova" o di criteri oggettivi di valutazione delle prove e, allorché si impiegano queste espressioni, si intende dire che – nell'ambito del processo – bisogna prescindere dal grado di convincimento strettamente soggettivo del giudice; purtuttavia ciò non significa automaticamente che il suddetto convincimento sia misurabile con strumenti scientifici, come avviene in un calcolo matematico[293].

Difatti siamo ormai pervenuti, nel corso di questa disamina, all'assunto – che possiamo considerare assodato – circa l'impossibilità di raggiungere una

---

[291] Cfr. L. RAMPONI, *op. cit.*, p. 38 ss., spec. p. 300; v. anche M. TARUFFO, *Certezza e probabilità nelle presunzioni*, cit., p. 97 e F. CORDOPATRI, *Presunzione, d) teoria generale e dir. proc. civ.*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 284.

[292] Sul punto, si deve sgombrare il campo da un equivoco che attiene al concetto di verosimiglianza. Invero, si distinguono due significati notevolmente diversi, entrambi riconducibili all'uso corrente del termine in questione: verosimiglianza come qualcosa che ha l'apparenza di essere vero e verosimiglianza come probabilità o, meglio, grado di probabilità non particolarmente alto. La differenza tra questi due concetti fa intuire che la verosimiglianza di un'asserzione non possa intendere né la sua probabilità né la sua verità approssimata (M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 158 ss., spec. p. 160 ss.). Già i teorici del XIX secolo scindevano i suddetti fenomeni in sfere divise: la probabilità concerne la quantità del verificarsi di un fatto, la verosimiglianza riguarda la qualità, cioè la possibilità stessa del suo verificarsi. In ogni caso, sono concetti che si sostengono a vicenda e che vengono richiamati in ordine all'«avvaloramento degli indizi» (I. ROSONI, *op. cit.*, p. 8 ss.). Circa la confusione che si è creata tra i concetti di verosimiglianza e di probabilità, cfr. – per un maggiore approfondimento – M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 474 ss. In estrema sintesi, la verosimiglianza si sostanzierebbe nella capacità di un'asserzione di rappresentare una certa realtà, nell'approssimazione della rappresentazione all'oggetto rappresentato, nella vicinanza dell'asserzione alla realtà: «grado di capacità rappresentativa di una descrizione rispetto alla realtà». Tuttavia, nella suddetta ottica – secondo Taruffo – emerge il problema della circolarità intrinseca della verosimiglianza, in quanto servirebbe conoscere dapprima la realtà rappresentata per stabilire se la sua rappresentazione sia o meno verosimile, ma quest'operazione perde di senso nel momento in cui si conosce già la realtà (ivi, p. 161). In un'altra prospettiva, la verosimiglianza servirebbe ad indicare che l'asserzione su un fatto corrisponde ad un'ipotesi plausibile secondo l'ordine normale delle cose; va però specificato che tale asserzione non è stata sottoposta ad una verifica probatoria o dimostrativa. Di tal che si può sostenere, in buona sostanza, che essa non fornisce conoscenze o gradi di conoscenza, perché questi derivano dagli elementi di prova, da cui invece la verosimiglianza prescinde ed infatti rileva soltanto anteriormente all'acquisizione delle prove (ivi, p. 164). Sul punto, cfr. altresì M. TARUFFO, *La semplice verità*, cit., p. 88 ss.

[293] Per tali constatazioni, si veda R. POLI, *Logica del giudizio di fatto*, cit., p. 428.

verità "oggettiva" (o comunque l'estrema rarità di una tale evenienza) e, pertanto, spesso si fa riferimento alla verità come coerenza o accettabilità giustificata: si tratta – come detto – di criteri soggettivi in base ai quali il giudice valuta e decide sull'attendibilità delle premesse. Va però evidenziato che i citati criteri soggettivi di decisione (quelli di coerenza e di accettabilità giustificata) non valgono esclusivamente come criteri di verità, bensì incidono anche su valori come la moralità, la convenienza, l'efficienza. Ciò si spiega considerando che una decisione può essere accettata e giustificata in quanto, ad esempio, essa è utile o soddisfacente anche a prescindere dalla verità delle sue motivazioni. Tuttavia, in sede giudiziaria, siffatti modelli risultano inaccettabili, atteso che la decisione che conclude un processo (penale, ma – si potrebbe dire – anche civile) non può esser semplicemente soddisfacente, né è sufficiente che essa abbia il mero consenso della comunità di riferimento[294].

Per vero, nella teoria generale della probabilità, opera – fin dai tempi di Aristotele – la distinzione tra probabilità oggettiva e probabilità soggettiva, ove la prima è riferita alla verità in senso oggettivo, mentre la seconda è riferita alla credibilità in senso soggettivo[295]. Ma, in una concezione argomentativa della prova, che riconosce nel giudizio una parte ineludibile di verosimiglianza, opinabilità e ipoteticità, la probabilità risulta ispirata ad un'ottica soggettiva perché diretta alla valutazione del grado di conferma di un'ipotesi. Si potrebbe sostenere che la teoria della probabilità non è formulata di termini oggettivi, ma costruita sul mondo reale[296]. In altre parole, secondo Qualcuno, «non esiste nessun criterio, formulabile in via generale ed astratta, per stabilire il grado *oggettivo* di probabilità di un'ipotesi rispetto a un tipo di prova»[297].

E, se non si può procedere ad operare una valutazione oggettiva e non si può raggiungere il grado oggettivo di probabilità, è però possibile una valutazione

---

[294] In tale ordine di idee, v. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 40 ss.

[295] Cfr., su questa distinzione, L. FERRAJOLI, *op. ult. cit.*, p. 128 ss., in cui si afferma che, in realtà, quello che differenzia i due tipi di probabilità rappresenta un falso dilemma, poiché detta distinzione si risolve in quella tra «*significato*» e «*criteri* di verità»: la probabilità oggettiva è il significato del termine "probabilità", quella soggettiva è il criterio di accettazione di una ipotesi come "probabile"; ed esistono, per generalizzare, soltanto criteri di verità soggettiva e non criteri di verità oggettiva.

[296] Si veda A. GIULIANI, *Il concetto classico di prova*, cit., p. 426.

[297] Così ancora L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 128.

soggettiva della probabilità e proprio in ciò si estrinseca la logica della libera valutazione e del libero convincimento[298]. Una simile accezione di probabilità, a differenza di quella meramente oggettiva, coniuga il grado soggettivo di adesione ad un'ipotesi al grado di attendibilità che quest'ultimo acquisisce[299] e lo fa «in base alla frequenza relativa degli eventi della classe in cui rientra il fatto da accertare»[300]. Ordunque, è ormai da ritenere «abbandonato l'arido alveo della concezione meramente oggettiva, l'epistemologia giudiziaria si è mossa, inevitabilmente, nel solco della concezione soggettiva della probabilità»[301].

Bisogna quindi parlare di "grado di probabilità", che si determina in base alla conferma offerta dal fatto noto e dalla regola di inferenza all'affermazione del fatto ignoto. L'obiettivo è che la valutazione degli elementi probatori fornisca all'asserzione sul fatto da provare *a)* un supporto razionale sufficiente, che sia cioè in grado di rendere un'ipotesi attendibile e probabile; *b)* un grado comparativamente maggiore di probabilità. Ciò deve avvenire sempre in relazione al materiale conoscitivo di cui il giudice dispone, diverso da caso a caso, giacché a rilevare è il grado di probabilità di un'asserzione, non presa di per sé, bensì nel confronto con le altre proposizioni[302].

Nella suddetta direzione e senza pretese di completezza, attese la complessità e le implicazioni della nozione in questione[303], si dovrà analizzare attentamente il concetto di probabilità.

Posto *in primis* che l'enunciato riguardante l'esistenza di un fatto può essere in generale certo, probabile o dubbioso a seconda della sussistenza di

---

[298] Nella citata prospettiva, v. G. TUZET, *Il dilemma della valutazione probatoria*, cit., pp. 683-684, parafrasando il pensiero di Ferrajoli.

[299] Cfr., sul punto, C. COSTANZI, *La matematica del processo: oltre le colonne d'Ercole della giustizia penale*, in *Questione giustizia*, 2018, *online*.

[300] M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 169.

[301] C. COSTANZI, *La matematica del processo*, cit.

[302] Vedi M. TARUFFO, *Certezza e probabilità nelle presunzioni*, cit., p. 97 ss.

[303] Discusso è anzitutto cosa debba intendersi per «punto di vista probabilistico»: se una filosofia o una parte della logica, una scienza ovvero un metodo volto alla decisione oppure, ancora, un atteggiamento individuale (si veda in proposito e in un'ottica maggiormente approfondita, V. PASCALI, *Causalità ed inferenza nel diritto e nella prassi giuridica*, cit., p. 146 ss.). In ogni caso, il Pascali ritiene pacifico, assodato ed «innegabile» il rapporto tra la giurisprudenza e la probabilità: l'Autore definisce tale relazione come una «istintiva attrazione» (ivi, p. 197).

ragioni più o meno forti, la probabilità si colloca – potremmo dire – in una zona intermedia tra la certezza ed il dubbio[304].

Tanto genericamente premesso, l'esame di questo concetto si presenta come tutt'altro che semplice per due ragioni che complicano il discorso: *i)* dal punto di vista giuridico, la probabilità ha una connotazione prettamente negativa (in quanto essa costituirebbe tutto ciò che non è né vero né falso), il che comporta una forte genericità la quale crea, a sua volta, incertezza; *ii)* dal punto di vista della teoria scientifica della probabilità, non ne esiste soltanto una, ma diverse, sebbene intorno al XVII secolo – all'origine della concezione moderna di probabilità – queste teorie fossero soltanto due: quella pascaliana e quella baconiana[305].

In questa sede non si ha – e in effetti non si può neppure avere – la pretesa di essere esaustivi nell'analizzare tutte queste teorie, perciò si prenderanno le mosse dalle due appena menzionate che hanno una certa rilevanza ai fini del discorso che qui si va svolgendo.

In primo luogo, la concezione quantitativa o pascaliana della probabilità inquadra questa come la misura dell'incertezza di un fenomeno di cui non si può affermare né la verità né la falsità, né l'esistenza né l'inesistenza[306].

Questa impostazione ha due versioni, una oggettiva e l'altra soggettiva. Secondo la prima, la probabilità indica la frequenza con cui un determinato fatto si verifica all'interno di una classe di fenomeni del mondo reale. Nella seconda, invece, il valore quantitativo della probabilità è dato dal grado di convincimento razionale sull'evento, grado che, una volta raggiunto, fa ritenere vera la proposizione che lo asserisce; tale convincimento si raggiunge mediante un calcolo della probabilità. In particolare, la versione soggettiva è riconducibile al

---

[304] Di cui la certezza designa tanto uno stato dello spirito quanto un carattere delle cose o delle asserzioni sulle cose ed il dubbio si applica solo ad uno stato dello spirito in senso soggettivo (V. I. ROSONI, *op. cit.*, p. 240 ss.).

[305] Così M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 167. Per un'analisi circa questi ultimi due tipi di probabilità, si veda anche C. BESSO MARCHEIS, *Probabilità e prova: considerazioni sulla struttura del giudizio di fatto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, p. 1119 ss. E, per una ricostruzione dell'evoluzione storica del concetto di probabilità, cfr. V. PASCALI, *op. cit.*, p. 154 ss., spec. pp. 157-158: l'Autore distingue quattro versioni ispirate ad altrettante teorie: la teoria classica, la teoria frequentistica, la teoria logicistica, la teoria soggettivistica.

[306] Si veda M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 168 ss.

famoso teorema di Bayes, che rappresenta il più noto tentativo di trasposizione delle logiche matematiche nel ragionamento probatorio, al fine di inquadrare numericamente la probabilità di un'ipotesi[307]. Detto teorema costituisce infatti uno strumento di calcolo del grado di credenza personale formulato in termini probabili in una spiegazione causale di un evento, alla luce di un determinato dato probatorio. E, così, è possibile valutare l'incidenza del suddetto dato probatorio sul *personal degree of belief* di un giudice in ordine ad una determinata ipotesi ricostruttiva[308]. Va specificato che il teorema di Bayes non è una dottrina della prova, bensì rappresenta un metodo di calcolo, mediante il quale si riesce a trovare la frequenza probabile del fatto X in una classe di eventi, guardando alla precedente distribuzione dei fatti X in quella determinata classe. Per tali caratteristiche, questa teoria ha avuto una notevole diffusione ed una pregnante influenza poiché, basandosi su un calcolo matematico, essa è in grado di fornire «valori quantitativi esattamente determinati»[309].

Tale regola, però, può esser criticata sotto diversi punti di vista, alcuni dei quali si riportano di seguito.

In prima battuta, va rilevato che la possibilità di quantificare in termini probabilistici il grado di conferma probatoria di un enunciato sussiste ragionevolmente solo in casi molto particolari e solamente ove ricorrano condizioni di validità del calcolo statistico e di riferibilità dello stesso al caso concreto. Per questo motivo, tale calcolo matematico non sarebbe normalmente possibile nel contesto processuale. Inoltre, siffatto modo di pensare si basa sulla fallace illusione secondo cui ogni cosa si può quantificare numericamente e, una volta tradotto in numeri, tutto è più corretto e razionale[310].

Per altro verso, poi, si afferma che il concetto statistico di probabilità riguarda eventi ripetibili, quando invece – nell'ambito del processo – il giudice decide un singolo evento irripetibile o, meglio, giudica il grado di fondatezza dell'ipotesi su tale fatto[311]. In senso simile, si può constatare che la probabilità

---

[307] Cfr. C. COSTANZI, *La matematica del processo*, cit.
[308] Vedi, nuovamente, C. COSTANZI, *op. ult. cit.*
[309] Al riguardo, cfr. M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 170 ss.
[310] Vedi M. TARUFFO, *La prova nel processo civile*, cit., pp. 230-231.
[311] Con riguardo a questa critica, v. F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., p. 52.

statistica fornisce risposte certe solo per esperimenti riproducibili in laboratorio, mentre i casi concreti che occupano il giudice sono irriproducibili, riguardano persone e luoghi differenti e si verificano in condizioni sempre diverse[312].

Proseguendo nella presente disamina, si può rinvenire un'osservazione critica ancor più significativa, la quale prende in considerazione la forte complicazione matematica: quest'ultima, da una parte, fa dipendere l'esito dalle esigenze tecniche del metodo di calcolo, piuttosto che dal caso concreto; di conseguenza il risultato sarà solo formale e non rappresenterà affatto il problema da risolvere in concreto. D'altra parte, tale complessità appare, per di più, sproporzionata in situazioni moderatamente complicate e quest'idea fa sorgere ulteriori dubbi circa l'applicabilità del teorema bayesiano ad ogni situazione probatoria[313].

Infine, un'altra critica muove dalla constatazione per cui l'impiego del citato formalismo matematico allontana eccessivamente l'accertamento dei fatti dal senso comune[314]. In questa stessa ottica, ma in modo più incisivo e pregnante, si dice altresì che l'utilizzo della probabilità matematica conduce ad una «disumanizzazione» della giustizia, in quanto essa contribuirebbe a creare (*rectius*, a rafforzare) quella separazione tra l'accertamento processuale dei fatti e la comunità nel cui nome è svolto proprio quel processo[315].

In sostanza, si sono nel tempo susseguite diverse critiche che hanno messo in discussione il fondamento stesso della teoria ed altri aspetti caratterizzanti il modello di Bayes[316], qui si sono riportate quelle ritenute (da chi scrive) più

---

[312] Cfr. C. BRUSCO, *Il rapporto di causalità. Prassi e orientamenti*, Milano, 2012, p. 136.

[313] Si veda, di nuovo, M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 172 ss. In una prospettiva similare, cfr. P. GARBOLINO, *Probabilità e logica della prova*, cit., p. 301, secondo cui la teoria della probabilità di cui si sta discorrendo non è in grado di risolvere il problema (assai frequente nel processo) della valutazione congiunta di molteplici elementi di prova.

[314] Michele Taruffo ritiene discutibile questa critica, in quanto si fonda sulla concezione secondo cui il senso comune sarebbe caratterizzato da strumenti e regole volti a pervenire ad una valutazione razionale delle prove; invece – sostiene l'A. – esistono diversi elementi del senso comune che creano una percezione distorta del fatto (M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 172).

[315] Sul punto, cfr. L.H. TRIBE, *Trial by Mathematics: Precision and Ritual in the Legal Process*, in *Harvard Law Rev*iew, 1971, 84, p. 1329 ss.; ID., *Futher Critique of Mathematical Proof*, ivi, p. 1811 ss.

[316] Per un approfondimento molto più dettagliato in ordine alle critiche che hanno messo in dubbio l'idoneità del teorema bayesiano a risolvere il problema della valutazione delle prove, v. M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 172 ss. Circa, poi, altre problematiche cui può dar

importanti ai fini che qui interessano. È per questi ed ulteriori motivi che in dottrina si conclude per la tendenziale non applicazione del metodo bayesiano all'ambito processuale: questo può essere rischioso e dannoso, poiché implica la possibilità di incorrere in fraintendimenti ovvero in errori, e può – peraltro – essere poco funzionale nel processo, siccome trascura l'importanza centrale degli elementi di prova: di tal che esso viene considerato inidoneo ad offrire una razionalizzazione attendibile della questione che riguarda la conferma probatoria delle ipotesi sul fatto[317].

Risulta, però, doveroso riconoscere che tanto la teoria appena esaminata quanto le altre impostazioni quantitative[318] si fondano correttamente su due premesse: l'inevitabilità del ricorso alla probabilità e l'adozione di modelli di calcolo volti a rendere la valutazione delle prove oggettiva, sottraendola così dal soggettivismo incontrollato del giudice. È anche per questo motivo che alla probabilità quantitativa, soprattutto nella forma di frequenze statistiche, resta comunque affidato un certo ruolo nell'ambito del ragionamento del giudice[319].

In ogni caso, i limiti e gli ostacoli che si pongono all'applicazione generalizzata di tali impostazioni sono innumerevoli e cruciali nella maggior parte delle situazioni: pertanto, occorre volgere lo sguardo all'altra teoria probabilistica.

Sempre rimanendo nell'ambito delle concezioni probabilistiche, bisogna focalizzare l'attenzione sulla teoria della probabilità logica o baconiana.

Per iniziare e nell'ottica di cogliere la rilevanza di quest'ultima tipologia di probabilità, va premesso che nel diritto penale «la madre del diritto di cittadinanza della probabilità *logica*» è stata la sentenza *Franzese* del 2002[320] e la successiva

---

luogo detto metodo, cfr. P. CHERUBINI, *Fallacie nel ragionamento probatorio*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, Padova, 2008, p. 249 ss.

[317] Vedi M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 181. Inoltre l'Autore rileva alcuni limiti propri delle teorie quantitative, tra cui la constatazione per cui l'impiego del calcolo matematico non ha in sé la garanzia della razionalità del ragionamento probatorio (ivi, p. 191 ss.).

[318] A tal proposito, per l'analisi di queste teorie, v. M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 181 ss., il quale sottolinea come, oltre a quello bayesiano, siano stati elaborati altri metodi che si fondano sul calcolo della probabilità ed egli stesso ne esamina due che ritiene particolarmente interessanti.

[319] Si sta facendo riferimento, per esempio, alle situazioni in cui sussistono le condizioni per l'impiego di dati statistici: cfr. M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 196 ss.

[320] Cfr. A. PERRONE, *Fatto fiscale e fatto penale: parallelismi e convergenze*, Bari, 2012, p. 145. Segnatamente, quanto alla probabilità, la sentenza *Franzese* distingue tra quella statistica e quella logica e considera che quest'ultima segue un processo induttivo e contiene la verifica dell'attendibilità dell'impiego della legge statistica per il singolo evento, sulla base

giurisprudenza di legittimità si è adeguata alla necessità di utilizzare tale probabilità per accertare il rapporto di causalità[321]. È così che la probabilità logica diviene il criterio di giudizio per consentire al giudice di utilizzare il dato scientifico che è quantitativo in un giudizio qualitativo, ossia quello giuridico[322].

Anche la sentenza *Cozzini* – la quale si inserisce all'interno del filone dei procedimenti in tema di esposizione all'amianto ed è considerata il «manifesto giurisprudenziale della valutazione della prova scientifica in ambito giudiziario» – distingue tra probabilità statistica e probabilità logica: considera che quest'ultima, «nata nell'ambito della filosofia della scienza», dovrebbe unire le varie teorie concorrenti in un giudizio finale di elevata plausibilità di una determinata spiegazione dell'evento[323].

---

dell'intera evidenza disponibile. In ordine alle posizioni dottrinali sulla sentenza Franzese, v., tra gli altri, F. VIGANÒ, *Il rapporto di causalità nella giurisprudenza penale a dieci anni dalla sentenza Franzese*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2013; AA.VV., *Il rapporto di causalità a dieci anni dalla sentenza "Franzese". Riflessioni problematiche nel settore penale e in quello civile*, atti del Convegno di studio del 28 novembre 2012, Tropea, 2013; C. BRUSCO, *Il rapporto di causalità*, cit., p. 121 ss.; R. BLAIOTTA, *Con una storica sentenza le Sezioni Unite abbandonano l'irrealistico modello nomologico deduttivo di spiegazione causale di eventi singoli. Un nuovo inizio per la giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1176 ss.; F. CENTONZE, *Causalità attiva e causalità omissiva: tre rivoluzionarie sentenze della giurisprudenza di legittimità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 289; ID., *Scienza "spazzatura" e scienza "corrotta" nelle attestazioni e valutazioni dei consulenti tecnici nel processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, p. 1232 ss.

[321] Si veda nuovamente C. BRUSCO, *Il rapporto di causalità*, cit., p. 139 ss. A titolo esemplificativo, viene riportata una sentenza: Cass. pen., 14 dicembre 2006, n. 4177, in *Cassazione penale*, 2008, fasc. 5, p. 1875, con nota di ID., *Applicazioni concrete del criterio della probabilità logica nell'accertamento della causalità*. Qui la Cassazione ha confermato la decisione del giudice del merito, il quale aveva considerato esistente il rapporto di causalità tra la condotta dei medici, che aveva seguito il decorso post operatorio del paziente e il decesso di questo per shock settico conseguente ad un'infezione da streptococco, e lo aveva fatto sulla base di tutte le caratteristiche del caso concreto esaminato, come le buone condizioni di salute e la giovane età del paziente.

[322] Cfr. G. BONIOLO, G. GENNARI, *Note su giurisprudenza e probabilità: fra leggi di natura e causalità*, in *Sistema penale*, 2021, pp. 86-87, ove si riporta un passo della sentenza *Franzese*: «Si osserva in proposito che, se nelle scienze naturali la spiegazione statistica presenta spesso un carattere quantitativo, per le scienze sociali come il diritto – ove il *relatum* è costituito da un comportamento umano – appare, per contro, inadeguato esprimere il grado di corroborazione dell'*explanandum* e il risultato della stima probabilistica mediante cristallizzati coefficienti numerici, piuttosto che enunciare gli stessi in termini qualitativi. (…) La moderna dottrina che ha approfondito la teoria della prova dei fatti giuridici ha infatti precisato che, mentre la "probabilità statistica" attiene alla verifica empirica circa la misura della frequenza relativa nella successione degli eventi (strumento utile e talora decisivo ai fini dell'indagine causale), la "probabilità logica", seguendo l'incedere induttivo del ragionamento probatorio per stabilire il grado di conferma dell'ipotesi formulata in ordine allo specifico fatto da provare, contiene la verifica aggiuntiva, sulla base dell'intera evidenza disponibile, dell'attendibilità dell'impiego della legge statistica per il singolo evento e della persuasiva e razionale credibilità dell'accertamento giudiziale».

[323] Si veda G. BONIOLO, G. GENNARI, *op. ult. cit.*, pp. 87-88. In generale, v. Cass. pen., 17 settembre 2010, n. 43786, in *Cass. pen.*, 2011, 5, p. 1679 ss., con nota di R. BARTOLI,

In tale prospettiva, non è inedito affermare che la "probabilità logica" è divenuta il criterio di giudizio tanto nell'accertamento del nesso causale tra condotta ed evento nei giudizi di responsabilità medica, quanto nell'accertamento della responsabilità penale in generale, venendo così a costituire il «paradigma di sufficienza e congruità del giudizio nella ricostruzione del fatto»[324].

La probabilità logica involge un giudizio complessivo di cui la probabilità statistica è una delle componenti e si risolve, per così dire, in un'affermazione di elevata credibilità razionale[325]. Rispetto a quella pascaliana, la probabilità logica – che si intende ora esaminare – ha il pregio di razionalizzare l'incertezza in ordine all'ipotesi sul fatto, riconducendo il suo grado di fondatezza agli elementi di conferma disponibili e senza procedere a determinare quantitativamente le frequenze di classi di eventi. Si dice così che il grado di probabilità dell'ipotesi equivale al grado di conferma che gli elementi di prova forniscono all'ipotesi stessa[326].

Sul punto, si deve anzitutto rilevare che il grado di probabilità in questione riguarda l'ipotesi e non l'evento cui questa si riferisce e infatti la probabilità che interessa nel processo è quella delle ipotesi e non quella degli eventi. In base ad alcune prove, si può dire che l'ipotesi ha un certo grado di probabilità, ma può anche darsi che successivamente si scopra che le prove erano false e che di

---

Responsabilità penale da amianto: una sentenza destinata a segnare un punto di svolta?; in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2011, con nota di S. ZIRULIA, *Amianto e responsabilità penale: causalità ed evitabilità dell'evento in relazione alle morti derivate da mesotelioma pleurico*; in *Diritto penale e processo*, 2011, p. 1341 ss., con nota di P. TONINI, *La Cassazione accoglie i criteri Daubert. Riflessi sulla verifica delle massime di esperienza*. Sulla sentenza *Cozzini*, si vedano – inoltre e senza pretesa di esaustività – R. GUARINIELLO, *In tema di tumori professionali dopo Cass. 17 settembre 2010, Cozzini*, in *Foro it.*, 2012, II, c. 525 ss.; G. CARLIZZI, *La valutazione della prova scientifica*, Milano, 2019, p. 98 ss.; S. ZIRULIA, *Contrasti reali e contrasti apparenti nella giurisprudenza post-Cozzini su causalità e amianto*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2019, 3, p. 1308 ss.

[324] G. BONIOLO, G. GENNARI, *op. ult. cit.*, pp. 88-103.

[325] Cfr. C. BRUSCO, *La causalità giuridica nella più recente giurisprudenza della Corte di cassazione*, in *Cassazione penale*, 2004, fasc. 7/8, p. 886.

[326] Vedi, a questo riguardo, M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 199 ss. Cfr. altresì F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., p. 52, il quale si pronuncia così: «il concetto si esprime con la formula "*p (H, k) = r* ", secondo cui la probabilità logica *p* indica il grado di conferma *r* che l'ipotesi *H* riceve dall'insieme *k* dei dati probatori acquisiti».

conseguenza anche l'ipotesi – seppur fortemente confermata – lo è, in quanto la probabilità dipende dal contesto probatorio e varia in virtù del suo variare[327].

Più nello specifico, si può efficacemente sostenere che la probabilità logica «è di tipo valutativo, non ha un contenuto numerico e neppure, di solito, una solida base statistica riferita alle generalizzazioni esplicative utilizzate»[328]. Detto diversamente, la probabilità logica non individua di "quanto" l'ipotesi A è più probabile dell'ipotesi B, bensì "se" A sia più probabile di B[329].

È interessante, soprattutto ai fini del nostro discorso, notare che la concezione baconiana della probabilità consta di due diversi ambiti di applicazione: il primo è dato dall'induzione, poiché essa determina le condizioni in presenza delle quali si può dire che un'asserzione di contenuto generale o quasi-generale sia fondata; il secondo riguarda la fondatezza di ipotesi su eventi particolari con riguardo agli elementi di prova disponibili. Nella dottrina moderna è stato Jonathan Cohen ad impiegare la probabilità baconiana come grado di conferma attribuita dagli elementi probatori all'ipotesi sul fatto da provare[330]: egli,

---

[327] Si pensi ai seguenti casi: l'ipotesi "*X ha ucciso Y*" è improbabile se basata sulla sola informazione per cui "*X odiava Y*", ma è altamente probabile sulla base di altre informazioni, quali "*Z e V hanno visto che X uccideva Y*" e "*le impronte di X sono state rinvenute sulla pistola con cui Y è stato ucciso*" (v. F.M. IACOVIELLO, *op. ult. cit.*, pp. 52-53).

[328] V., in tal senso, R. BLAIOTTA, *Causalità giuridica*, Torino, 2010, p. 364 ss. In proposito viene specificato che la probabilità logica non può assumere quel carattere di quantificazione formalizzata concepito nell'induzione per enumerazione. La versione formalizzata della probabilità logica non è applicabile al processo giacché il ragionamento del giudice non è formalizzato né può esserlo, in quanto impiega nozioni e regole di senso comune. In ogni caso, però, l'idea base della suddetta teoria può esser considerata utile nell'ambito giudiziario. Segnatamente, lo schema di base è quello dell'ipotesi caratterizzata da un certo grado di conferma: nel processo il problema che si pone è capire se l'ipotesi in ordine al fatto da provare abbia un grado di probabilità logica sufficiente a qualificarla come descrizione attendibile del fatto. Il che si sostanzia in una valutazione circa il grado di conferma ricevuto dall'ipotesi in base alle prove. Sul probabilismo logico, v. inoltre V. PASCALI, *Causalità ed inferenza nel diritto e nella prassi giuridica*, cit., p. 181 ss., il quale individua quali meriti dei probabilisti logici: *a)* il recupero dell'equilibrio sull'importanza della credenza *a priori* rispetto all'esperienza; *b)* il temperamento dell'enfasi posta dai probabilisti classici sul valore totalizzante del calcolo numerico; *c)* il tentativo di teorizzare congiuntamente l'inferenza probabilistica e l'inferenza per induzione. Cfr. altresì J. FERRER BELTRÀN, *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debito proceso*, cit., p. 88 ss., spec. p. 100, secondo il quale «la probabilidad inductiva que caracteriza el razonamiento probatorio será la fuente en la que habrà que recabar los criterios a los que pueden aludir los estàndares de prueba para determinar el umbral de suficiencia probatoria, el escalòn de la esclaera de soporte inductivo a partir del cual podemos considerar, en un tipo de proceso esepecìfico, que una hipòtesis està probada».

[329] Si veda G.M. CIPOLLA, *La prova tra procedimento e processo tributario*, Padova, 2005, p. 81 ss.

[330] Cfr., infatti, L.J. COHEN, *The Probable and the provable*, Oxford, 1977.

partendo da una serrata critica nei confronti della dottrina bayesiana, enuclea concetti che tendono ad inquadrare il problema della valutazione della prova in termini di probabilità induttiva. Innanzitutto, essa ruota attorno agli elementi probatori perché è in funzione di questi che le inferenze risultano o meno appropriate: alla base di tutto il ragionamento c'è la prova, che determina il tipo di conclusione da trarre. In altri termini, l'idea della probabilità baconiana si pone come quel rapporto di conferma tra l'ipotesi e gli elementi che rendono la stessa attendibile[331].

Applicando questo tipo di probabilità, il grado di conferma di un enunciato deriva da inferenze logiche che prendono in considerazione sia la quantità e la qualità delle prove disponibili, sia il loro grado di attendibilità, sia la loro coerenza: il che consiste – più nel dettaglio – in «un'analisi razionale che si fonda su argomenti e controargomenti, valutazioni e confronti»[332].

Pertanto, si può dire che il grado di conferma dipende da quante e da quali prove sono disponibili rispetto a tutte le prove possibili, dal momento che a seconda delle circostanze varia l'ampiezza e la qualità delle prove (ed è questa la ragione per cui la conferma rappresenta un concetto di "grado"). Quindi può darsi la situazione in cui *a)* vi sono poche prove e mancano informazioni rilevanti, sicché la conferma sarà dubbia o debole; *b)* una prova ulteriore che conferma le prove già acquisite aggiunge un grado di conferma decrescente; *c)* una nuova prova può esser superflua se non fa altro che confermare ciò che si conosce con un grado di conferma sufficiente. Orbene, la validità e l'attendibilità delle inferenze che collegano le prove alle ipotesi da confermare si basano sui criteri impiegati per procedere a tale connessione[333]. E l'ipotesi deve esser confermata da una pluralità di prove o di dati probatori: ciò comporta la necessità di acquisire un sistema coerente di dati in modo tale che dai fatti noti si possa risalire a quelli ignoti[334].

Dunque, per le ragioni sopra esposte, la probabilità logica, pur non essendo l'unica teoria possibile o valida, risulta in grado di conseguire una

[331] Così M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 200 ss.
[332] M. TARUFFO, *La prova nel processo civile*, cit., p. 231.
[333] Vedi M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, pp. 223-224.
[334] In questo senso, si veda L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 129 ss.

razionalizzazione nettamente più soddisfacente per il problema della valutazione delle prove, rispetto a quella data dalle teorie quantitative: sicché essa può efficacemente porsi quantomeno come punto di partenza per analizzare la questione dell'accertamento giudiziale dei fatti[335].

Invero, con un orientamento ormai costante, la Corte di cassazione afferma che lo *standard* di "certezza probabilistica" in materia civile non può essere ancorato alla determinazione quantitativa-statistica delle frequenze di classi di eventi (c.d. probabilità quantitativa o pascaliana), che potrebbe anche mancare o essere inconferente, ma deve essere verificato riconducendone il grado di fondatezza all'ambito degli elementi di conferma (e nel contempo di esclusione di altri possibili alternativi) disponibili in relazione al caso concreto (appunto, attraverso la c.d. probabilità logica o baconiana)[336]. Lo specifico criterio da applicare, poi, deve tener conto delle varie situazioni fattuali che si pongono all'attenzione del giudice: sussistono casi in cui si può applicare un criterio semplice, quello dell'attendibilità dell'ipotesi sul fatto, e casi nei quali insistono due ipotesi contraddittorie o incompatibili. Nella prima circostanza, si tratta solo di decidere se un'ipotesi è attendibile o meno, se essa può considerarsi "vera", ossia se ha un grado di probabilità logica tale da farla assumere come rappresentazione attendibile del fatto. Va rilevato, però, che questa situazione si determina unicamente in tre casi: *a)* quello in cui c'è una sola ipotesi con un solo elemento di prova; *b)* laddove ci sia una sola ipotesi con più elementi di prova convergenti; *c)* allorquando ci siano più ipotesi su fatti indipendenti e compatibili, ognuna delle quali ha uno o più elementi di prova convergenti[337]. La seconda circostanza, invece, è molto più complessa perché si propongono due ipotesi sul

[335] Si esprime così M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 204. L'Autore si pronuncia anche circa i criteri da seguire affinché la decisione sulla fondatezza dell'ipotesi sul fatto possa esser formulata razionalmente. Sono criteri volti ad una decisione razionale da raggiungere con metodi altrettanto razionali. In tal caso, secondo Taruffo, devono mettersi da parte i criteri giuridici di scelta dell'ipotesi sul fatto: nella sua analisi egli ritiene opportuno prescindere dalla possibilità che la legge intervenga con la previsione di *standard* probatori. In più – continua l'A. – non si può pensare a metodi che producano certezze assolute nell'ambito dell'incertezza che, come detto, regna nel giudizio sui fatti; perciò sarebbe più congruo far riferimento a criteri che guidino il giudice nella sua decisione e puntino a ridurre tale incertezza (ivi, p. 267 ss.).

[336] Si vedano, in proposito, Cass., 7 marzo 2022, n. 7355; Cass., 27 luglio 2021, n. 21530; Cass., 27 settembre 2018, n. 23197; Cass., 15 maggio 2012, n. 7554; Cass., sez. un., 11 gennaio 2008, nn. 576-584.

[337] Cfr. M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 269 ss.

fatto, che sono contraddittorie o incompatibili tra loro: così il problema che si pone è quello di scegliere una tra queste ipotesi che hanno ottenuto dei gradi di conferma positivi, in quanto solo queste entrano in gioco e soltanto tra queste è possibile scegliere[338].

In definitiva, alla luce delle considerazioni svolte finora, sembra potersi concludere che nella maggior parte dei casi il ragionamento probatorio vede l'applicazione del concetto di probabilità logica con riferimento al grado di conferma che le prove forniscono agli enunciati di fatto posti alla base della decisione[339]. In altre parole, l'efficacia della prova viene a coincidere con il grado di conferma o di probabilità che la proposizione sul fatto da provare riceve in virtù degli elementi conoscitivi forniti dalla prova stessa e, infatti, l'inferenza probatoria è diretta proprio all'individuazione del valore di probabilità logica che la conclusione riceve dalle premesse[340].

E allora si tratta poi di capire se si sia raggiunto quello che viene definito come lo *standard* probatorio necessario per considerare raggiunta la prova del fatto ignoto.

Su quest'ultimo concetto, molto ci sarebbe da argomentare[341], tuttavia qui si riporteranno alcuni spunti per dare un'idea (seppur sintetica) del quadro attuale. Va intanto ricordato – com'è noto – che, se in merito c'è sostanziale concordanza nel processo penale in cui vige pacificamente il criterio dell'"oltre ogni

---

[338] Si pronuncia in questo modo M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 272 ss., il quale sottolinea che ovviamente, se un'ipotesi ha un grado di conferma pari allo 0, essa è inattendibile e non può fungere da alternativa; allo stesso modo, qualora tutte le ipotesi abbiano grado 0, la decisione dovrà fondarsi su altri criteri.

[339] Si veda M. TARUFFO, *La semplice verità*, cit., p. 90 ss., spec. p. 92.

[340] In questo senso, v. M. TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della prova*, cit., pp. 246-247.

[341] Cfr., tra gli altri, R. POLI, *Gli* standard *di prova nella giurisprudenza della Cassazione civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 451 ss.; ID., *Onere della prova – Gli* standard *di prova in Italia*, in *Giur. it.*, 2018, p. 2516 ss.; ID., *Logica del giudizio di fatto,* standard *di prova e controllo in Cassazione*, cit., § 3.; D. GONZÁLEZ LAGIER, *¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba*, in AA.VV., *El razonamiento probatorio en el proceso judicial. Un encuentro entre diferentes tradiciones*, a cura di J. FERRER BELTRAN, C. VAZQUEZ, Madrid, 2020, p. 415 ss.; J. FERRER BELTRÁN, *Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El* test case *de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea*, ivi , p. 435 ss.; AA.VV., *Standard of Proof in Europe*, a cura di L. TICHÝ, Tübingen, 2019, p. 2 ss., spec. p. 197 ss. (con riferimento alla situazione nel processo civile italiano); J. FERRER BELTRÀN, G. TUZET, *Sulla necessità degli* standard *di prova per la giustificazione delle decisioni*, in *Diritto & questioni pubbliche*, XVIII, 2018.

ragionevole dubbio"[342], la stessa sicurezza non si può avere per il processo civile, giacché nel primo v'è una evidente diversità di valori tra accusa e difesa, nell'altro invece i valori in gioco tra le parti contendenti sono equivalenti[343].

Nel contesto civile la giurisprudenza della Suprema Corte applica il criterio del "più probabile che no" o "della preponderanza dell'evidenza" e quello della "probabilità logica prevalente"[344].

Quest'ultimo opera «come criterio al quale il giudice deve attenersi nel determinare se un enunciato di fatto ha o non ha ricevuto sufficiente conferma probatoria, e quindi nello stabilire se tale enunciato può o non può considerarsi come "vero" ai fini della decisione» e consiste nella combinazione della regola del più "probabile che no" e di quella della "probabilità relativa"[345].

Da parte sua, secondo la giurisprudenza di legittimità[346], la regola del "più probabile che non" implica la considerazione che ogni enunciato può considerarsi vero o falso, che sul medesimo fatto vi possano essere un'ipotesi positiva ed una complementare ipotesi negativa. È proprio tra queste due ipotesi alternative che il giudice deve scegliere quella che, in base alle prove disponibili, ha un grado di conferma logica superiore all'altra. Per affermare la verità dell'enunciato, devono

---

[342] E la ragione di ciò è insita nella costatazione per cui il nostro ordinamento – attraverso l'art. 533, primo comma, c.p.p. – ammette la possibilità di una condanna penale solo quando l'imputato risulti colpevole "al di là di ogni ragionevole dubbio". Sullo *standard* probatorio nel processo penale, cfr. J. DELLA TORRE, *Gli* standard *di prova per la condanna penale tra storia e attualità*, in *La legislazione penale*, 2023, p. 1 ss.; G. CARLIZZI, *La regola del ragionevole dubbio nel processo penale, con particolare riguardo al giudizio di cassazione*, nota a Cass., 9 gennaio – 16 giugno 2020, n. 18313, in *Foro it.*, 2021, II, c. 209 ss., il quale si è – segnatamente – occupato delle conseguenze determinate dall'introduzione della regola del ragionevole dubbio nell'art. 533, primo comma, c.p.p. con specifico riferimento al giudizio di cassazione; ID., *Testimonianza esperta, causalità penale e teoria della conoscenza: note di lettura su Susan Haack, legalizzare l'epistemologia. Prova, probabilità e causa nel diritto*, in *Criminalia*, 2015, p. 609 ss., spec. p. 617, ove il medesimo Autore arriva alla conclusione per cui il modello di accertamento in materia di causalità si sostanzia in un modello «*nomologico*» che non è necessariamente deduttivo, la cui copertura nomica può esser costituita da leggi e da generalizzazioni del senso comune e, laddove essa sia data da una legge, può consistere tanto in una "legge osservativa" quanto in una "legge teorica".

[343] Si vedano Cass., sez. un., 11 gennaio 2008, nn. 576-584 e, recentemente, Cass., 28 febbraio 2023, n. 5944; Cass., 17 novembre 2021, n. 34813; Cass., 22 febbraio 2021, n. 4662; Cass., 6 febbraio 2019, n. 3487.

[344] Solo tra le tante cfr. Cass., 6 febbraio 2019, n. 3487; Cass. 27 settembre 2018, n. 23197; Cass., 24 ottobre 2017, n. 25112; Cass., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 582; Cass., 11 febbraio 2014, n. 3010.

[345] Sul punto v. M. TARUFFO, *La prova del nesso causale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006, p 129 ss.

[346] V., ad esempio, Cass., 6 luglio 2020, n. 13872. Similmente, v. Cass., 21 dicembre 2021, n. 40998.

esserci prove preponderanti a sostegno di essa: ciò accade quando vi sono una o più prove dirette – di cui è sicura la credibilità o l'autenticità – a conferma di quell'ipotesi oppure una o più prove indirette da cui si possono trarre inferenze convergenti a sostegno di essa. Poi, la regola della "prevalenza relativa" della probabilità viene in evidenza nel momento in cui sullo stesso fatto esistano diverse ipotesi, ovverosia più enunciati che narrano il fatto in modi differenti, e tali ipotesi siano risultate "più probabili che non", cioè che abbiano ricevuto qualche conferma positiva dalle prove. In tal caso, la regola della prevalenza relativa prevede che il giudice scelga come "vero" l'enunciato che ha ricevuto il grado relativamente maggiore di conferma sulla base delle prove disponibili.

Si è già rilevato come tale *standard* non possa essere ancorato solo alla determinazione quantitativa-statistica delle frequenze di classi di eventi. Va però sottolineato che l'idea di "preponderanza dell'evidenza" allude proprio ai coefficienti numerici che la definiscono e, in qualche modo, occorre pur sempre parlare di numeri, ancorché vaghi; ciò si spiega giacché la probabilità logica, esprimendosi sul significato probatorio di emergenze fattuali di un singolo caso concreto, è – per sua natura – aperta a margini di approssimazione e per tentare di uscire da questa genericità bisogna impiegare anche i numeri[347].

Tuttavia, v'è da sottolineare che, secondo parte della dottrina, questi criteri non consentono di rispondere alla domanda che qui rileva: quando e in base a quali elementi si può ritenere provato un fatto nel processo civile?[348]. In dettaglio, si dice che il criterio del "più probabile che non" appare: *a)* eccessivamente schematico e semplicistico, perché non riflette affatto la complessità del ragionamento giudiziale; *b)* superfluo, se si considera che per la prova di esistenza del nesso causale non è necessario un giudizio di certezza assoluta, ma è sufficiente un giudizio di probabilità logica; *c)* tautologico, ove lo si intenda nel senso che l'ipotesi di esistenza/inesistenza del fatto deve essere scelta come alternativa razionale quando è logicamente più probabile dell'ipotesi di

[347] Su quest'argomento, si veda R. BLAIOTTA, *Causalità giuridica*, cit., pp. 427-430, il quale – all'interno della propria disamina penalistica – dedica anche una sezione all'inferenza causale nell'ambito civile.

[348] Per tale critica, che si riporterà segnatamente di seguito, v. R. POLI, *Logica del giudizio di fatto*, cit., p. 422.

inesistenza/esistenza dello stesso fatto; *d)* autoreferenziale, allorché si dica che la probabilità su cui deve fondarsi è la probabilità logica e che per scegliere l'enunciato con il maggior grado di conferma si debba ricorrere proprio al criterio del "più probabile che non"; *e)* vago e indeterminato, in quanto il suo significato e la sua applicazione non sono chiari; *f)* improprio, atteso che il convincimento del giudice non può essere espresso con una probabilità espressa attraverso numeri percentuali; *g)* erroneo, se si afferma che tale criterio può comportare deroghe, non previste dalla legge, alle regole sull'onere della prova; *h)* pericoloso, allorché si consideri che, per considerare falso un enunciato, è sufficiente essere più convinti del contrario; *i)* occultatore, potendo nascondere le reali ragioni della decisione; *l)* inadatto, giacché sorto e sviluppatosi in un contesto giuridico e sociale diverso dal nostro; *m)* arbitrario, perché permette di arrivare a qualunque decisione in mancanza di un adeguato *iter* argomentativo[349].

Per tale ragione, v'è chi in dottrina ha proposto un criterio diverso cui "appoggiarsi" per comprendere quando può dirsi che il giudice abbia legittimamente considerato raggiunta la prova di un fatto: si afferma, in questa prospettiva, che, al fine di individuare i caratteri della sufficienza del discorso del magistrato nella sua valutazione probatoria, occorre far riferimento agli schemi di ragionamento e alle regole il cui rispetto assicura la legittimità del ragionamento presuntivo, ossia i requisiti di gravità, precisione e concordanza, ai sensi dell'art. 2729 c.c.[350]. A tale conclusione si arriva passando attraverso la duplice

---

[349] Cfr. – come detto – R. POLI, *op. ult. cit.*, p. 425 ss.

Nel senso che lo *standard* della "preponderanza dell'evidenza", evocando entità numeriche, potrebbe comportare rischi «non misurabili» e «conferire al discorso un tono vagamente surreale», cfr. R. BLAIOTTA, *Causalità giuridica*, cit., p. 430.

Quanto, poi, alla impossibilità di trasmutare «la forza del pensiero in dati numerici», cfr. L. LOMBARDO, *La prova giudiziale*, cit., p. 507.

Infine, sul rischio di confondere il criterio del "più probabile che non" con le regole dell'onere della prova, v. M. FORNACIARI, *La ricostruzione del fatto nel processo. Soliloqui sulla prova*, Milano, 2005, p. 224 ss.

[350] Per la suddetta soluzione, cfr. R. POLI, *Gli* standard *di prova nella giurisprudenza della Cassazione civile*, cit., p. 469 ss., il quale sostiene che «se è vero (i) che la valutazione delle prove consiste nell'attribuzione di qualità probative empiriche agli elementi di prova, e principalmente si traduce nell'inferenza con cui da un fatto noto, elemento di prova o fatto probante, si desume la probabilità di un altro fatto che si vuol conoscere e si ipotizza, che è il fatto da provare o *thema probandum*; e (ii) che il ragionamento del giudice è strutturato sulla base di massime d'esperienza, qualificate (come nel caso delle leggi scientifiche) o non qualificate (come nel caso delle generalizzazioni tratte dall'esperienza comune o dal buon senso comune), ne segue che per individuare i caratteri della sufficienza del discorso del giudice in punto di valutazione

constatazione per cui *i)* la valutazione delle prove, che consiste nell'attribuire qualità probative empiriche agli elementi di prova, si traduce nell'inferenza con cui da un fatto noto si desume la probabilità di un altro fatto, quello da provare[351]; *ii)* che il ragionamento del giudice è strutturato sulla base di massime d'esperienza, qualificate o non qualificate[352].

Purtuttavia, allo stato la giurisprudenza continua ad attestarsi sul criterio del "più probabile che non", ma non si può – in ogni caso – ritenere chiusa la questione sullo *standard* di prova, che resta – al contrario – più aperta che mai.

Da questa breve analisi, per tirare le somme, si è intuito – e questo appare un punto da ritenersi essenzialmente consolidato – come il giudice si muova in un contesto caratterizzato da una forte incertezza. Ecco perché, in generale, si sostiene di poter ragionare in termini di probabilità e nello specifico di probabilità logica o baconiana, poiché quest'ultima si incentra sugli elementi di prova disponibili e ricostruisce il grado di fondatezza dell'ipotesi sul fatto da provare in virtù dei fatti stessi; mentre quella quantitativa permane in pochi casi, quelli – ad esempio – in cui si possono impiegare dati statistici.

1.3.5. – Le massime d'esperienza e *l'*id quod plerumque accidit.

Tornando al tema della logica induttiva, si deve altresì rilevare che solitamente, in giudizio, si hanno a disposizione e perciò si impiegano generalizzazioni più o meno valide e che di rado, invece, è possibile utilizzare criteri di inferenza equivalenti a leggi universali: questa constatazione – di cui si

---

delle prove e degli elementi di prova – e quindi i caratteri in presenza dei quali possiamo dire che il giudice ha legittimamente ritenuto raggiunta la prova di un determinato fatto – occorre fare riferimento agli schemi di ragionamento ed alle regole il cui rispetto assicura la legittimità del ragionamento presuntivo (artt. 2727 e 2729 c.c. e 192, comma 2°, c.p.p.)». V. anche ID., *La valutazione delle prove: tra cognitivismo ed ermeneutica*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 903 ss.; ID., *Onere della prova – Gli* standard *di prova in Italia*, cit., p. 2532 ss.; R. POLI, *Logica del giudizio di fatto*, cit., p. 429.

[351] Si vedano G. CARCATERRA, *La logica e le prove*, in *Scritti in onore di C. Punzi*, Torino, 2008, p. 478 ss.; L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 108 ss.; A. GIULIANI, voce *Prova in generale (filosofia del diritto)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, p. 567 ss.; M. PESCATORE, *Teoria delle prove civili e criminali*, cit., p. 187 ss. Ma comunque, in proposito, si avrà di argomentare *amplius* nel prosieguo della presente trattazione.

[352] Lo si vedrà, nello specifico, nel paragrafo successivo.

deve inevitabilmente tener conto – si pone ad ulteriore conferma della conclusione (già affermata) per cui l'inferenza, che muove da determinate premesse per formulare conclusioni relative al fatto da provare, non può assumere una struttura deduttiva, semplicemente perché, sovente, né le premesse né le conclusioni sono certe[353].

Le generalizzazioni cui si è fatto ora riferimento sono per lo più costituite dalle cosiddette massime d'esperienza.

Queste rappresentano un «elemento centrale nella struttura del giudizio di fatto»[354] e sono definibili come quegli strumenti conoscitivi che vengono utilizzati dal giudice nell'ambito della ricostruzione del fatto[355]. In dettaglio e con particolare riferimento al nostro discorso, esse costituiscono quei parametri usati «per creare la correlazione inferenziale» tra i due fatti[356].

Già da queste prime ed embrionali affermazioni si intuisce il ruolo cardinale che le massime d'esperienza assumono nel giudizio, di conseguenza si avverte nitidamente l'esigenza di analizzare il suddetto concetto, anche nella più ampia prospettiva del sindacato sul vizio logico di motivazione[357].

---

[353] Così M. TARUFFO, *La prova nel processo civile*, cit., p. 1101. In tale direzione, v. anche A. MELCHIONDA, voce *Prova in generale: c) Diritto processuale penale*, cit., p. 674, secondo cui il giudizio si affida alla struttura della deduzione quando, nel caso di specie, il giudice si può avvalere di strumenti probatori che rappresentano il fatto in modo più agevole, affidabile e diretto; d'altra parte, si fa ricorso all'induzione, quando quell'efficacia rappresentativa del fatto è meno intensa, perché il materiale probatorio ha carattere indiziario.

[354] Vedi M. TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della prova*, Padova, 1970, p. 198.

[355] Si confrontino M. NOBILI, *Nuove polemiche sulle cosiddette «massime d'esperienza»*, cit., p. 126 ss. e G. UBERTIS, voce *Prova (in generale)*, in *Digesto pen.*, X, Torino, 1995, p. 308.

[356] Nella suddetta prospettiva, v. M. FERRAIOLI, voce *Presunzione e) Diritto processuale penale*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 313.

[357] L'affermazione riportata nel testo – che si analizzerà con maggior accuratezza nei capitoli successivi – presuppone due constatazioni che attengono allo specifico contesto del ragionamento presuntivo, cui si è accennato pocanzi.

a) Giacché lo schema presuntivo opera procedendo mediante l'applicazione di un'inferenza probabilistica, esso si è posto come *modus conoscendi*: e invero il magistrato, nella propria attività di accertamento dei fatti, spesso pone in essere una serie di induzioni analoghe a quelle che caratterizzano il ragionamento presuntivo, pur non rientrando esse nella specifica sfera delle presunzioni (v. A. CONIGLIO, *Le presunzioni nel processo civile*, Palermo, 1920, p. 204 ss.). Il ragionamento presuntivo costituisce sovente la struttura fondamentale del procedimento logico utilizzato dal giudice nella valutazione delle prove in genere (cfr. M. TARUFFO, *Certezza e probabilità nelle presunzioni*, cit., p. 83 ss., nota 1; C. GAMBA, *Presunzioni [dir. proc. civ.]*, in *Diritto online Treccani*, 2016, p. 4; M.R. MOTTOLA, *La prova per presunzione*, Milano, 2019, p. 18), essendo il primo un procedimento logico mediante il quale da un fatto noto il giudice desume l'esistenza probabile di un fatto ignoto, in base ad un giudizio di probabilità corrispondente all'*id quod plerumque accidit*, espresso dalla regola d'inferenza impiegata (v. R. POLI, *Logica e*

La storia delle massime d'esperienza affonda le proprie radici nella dottrina tedesca, cui si deve l'originaria concettualizzazione: segnatamente è stato Friedrich Stein, nel 1893, ad elaborare la nozione in esame con il termine *Ehrfahrungssatz*[358]. L'obiettivo era tentare di individuare un fondamento razionale e giuridico della massima d'esperienza: segnatamente, Stein ancorava la base della vincolatività delle massime d'esperienza nel loro carattere di generalità, ovverosia il loro essere diffusamente conosciute, considerate quali regole e rispettate come tali[359]. In questo senso, esse sono state considerate quali regole generali che il giudice trae dall'esperienza di determinati avvenimenti, cioè secondo l'*id quod plerumque accidit*; poi, sulla base di regole di questo genere, egli decide[360].

Successivamente tale concetto è emerso anche al di fuori della dottrina tedesca, diffondendosi in altre culture giuridiche europee, quali quella spagnola e quella italiana, diventando così una sorta di luogo comune. In particolare, nel nostro sistema, la nozione di massima d'esperienza è emersa per la prima volta

---

razionalità nella ricostruzione giudiziale dei fatti, cit., p. 544; G. CARCATERRA, *La logica e le prove*, cit., p. 478 ss.; L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 108 ss.; A. GIULIANI, voce *Prova in generale*, cit., p. 567 ss.; M. PESCATORE, *Teoria delle prove civili e criminali e logica*, cit., p. 187 ss.).

b) Il tema del controllo in materia di presunzioni semplici deve esser affrontato nel quadro della soluzione alla questione della sindacabilità delle massime d'esperienza (a questo proposito, v. M. BOVE, *Il sindacato della Corte di cassazione. Contenuto e limiti*, Milano, 1993, p. 201 ss. e A. D'ANGELO, *Il controllo della Cassazione sui requisiti delle presunzioni semplici*, in *Foro it.*, I, 1973, c. 153). E, per quanto appena enucleato, appare logico sostenere che il tipo di controllo ammesso per il ragionamento presuntivo debba esser necessariamente esteso anche a quello probatorio per coerenza dell'intero sistema.

[358] Si vedano, appunto, le opere di Friedrich Stein (F. STEIN, *Das private Wissen des Richters: Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse*, Leipzig, 1893 e ID., *Das Civilprozessrecht*, in K. BIRKMEYER, *Encyclopädie der Rechtswissenschaft*, Berlin, 1901). Sul punto v. M. TARUFFO, *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, vol. 3, p. 682 e ID., *Considerazioni sulle massime d'esperienza*, ivi, 2009, vol. 2, p. 551.

[359] Si veda ancora F. STEIN, *Das private Wissen des Richters*, cit., p. 16 ss.

[360] Cfr. M. TARUFFO, *Funzione della prova: la funzione dimostrativa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 559 e ID., *Senso comune*, cit., p. 682 ss. V. anche S. ALUNNI, *Vizio logico di motivazione e controllo in Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, 4, pp. 1251-1252, la quale sottolinea che la suddetta teoria riferibile a Stein si fonda sulla constatazione per cui esisterebbe un corpo di massime accettate da tutta la comunità, ma – secondo Alunni – difficilmente il senso comune si concretizza in regole valide per tutti. In tale ottica, l'Autrice fa emergere che la teoria in questione non risolve il problema del fondamento razionale delle massime d'esperienza, ma si limita soltanto ad aggirare l'ostacolo e ad affermare «frettolosamente» la giuridicità di tali massime.

grazie soprattutto alla trattazione di Francesco Carnelutti[361]. In tal guisa, il concetto di massima d'esperienza mutuato dalla dottrina tedesca ha continuato a radicarsi nella dottrina italiana, che lo ha essenzialmente recepito[362].

Nell'analisi di tale nozione e di altre che ruotano attorno ad essa, si devono prende le mosse da una fondamentale constatazione: il ragionamento del giudice non è disciplinato da regole giuridiche e quindi non segue specifici criteri di carattere giuridico[363].

Dunque, nel momento in cui il magistrato si trova a dover uscire dal proprio abituale mondo giuridico, egli ricorre al senso comune per svolgere i passaggi non giuridici del proprio ragionamento: è evidente come il modo di pensare del giudice sia «immerso nel senso comune», sicché questo rappresenta un suo elemento «ineliminabile» da cui dipende il ragionamento logico del magistrato[364]. Nei diversi passaggi del ragionamento orientato verso la decisione, infatti, il giudicante fa assiduo ed inevitabile ricorso a nozioni di carattere metagiuridico ed anche al senso comune[365].

Quest'ultimo entra in gioco innanzitutto nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme[366], poi nell'accertamento dei fatti[367] ed infine nel

---

[361] Si veda F. CARNELUTTI, *La prova civile*, vol. I, Roma, 1915, p. 79, n. 2. V. altresì M. TARUFFO, *Considerazioni sulle massime d'esperienza*, cit., p. 552, il quale fa anche riferimento agli ordinamenti di *common law*, nei quali non esiste un termine corrispondente alla locuzione "massime d'esperienza". Si rinvengono termini più generici come "stock of knowledge" o "background knowledges", concetti che non implicano affatto una generalizzazione, la quale invece rappresenta l'elemento distintivo della massima d'esperienza.

[362] Per una completa disamina del concetto in questione, v. R. PALAVERA, *Scienza e senso comune nel diritto penale. Il ricorso problematico a massime di esperienza circa la ricostruzione della fattispecie tipica*, Pisa, 2017, p. 21 ss. e, per la specifica conclusione riportata nel testo, cfr. ivi, p. 26.

[363] Così si esprime M. TARUFFO, *Senso comune*, cit., p. 665.

[364] Si veda M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 667 ss., spec. p. 693.

[365] V. M. TARUFFO, *Funzione della prova: la funzione dimostrativa*, cit., p. 558 ss. e P. GARBOLINO, *Probabilità e logica della prova*, cit., p. 51. Si dice in proposito che le massime d'esperienza costituiscono un «insostituibile ricorso al patrimonio dell'esperienza passata» e pertanto l'impiego di tali regole extranormative è indispensabile per il giudizio processuale (così M. NOBILI, *Nuove polemiche sulle cosiddette «massime d'esperienza»*, cit., p. 190), tanto che senza di esse sarebbe impossibile per il giudice assumere qualsiasi determinazione (ivi, p. 188 ss.).

[366] Nella suddetta ottica, il senso comune è utile e necessario al fine di individuare il significato degli enunciati normativi: a dimostrazione di ciò, vengono riportate a titolo di esempio le clausole generali come la buona fede o la mala fede (cfr. M. TARUFFO, *Senso comune*, cit., p. 669 ss.).

[367] Si fa riferimento all'uso ricorrente del senso comune nell'ambito dell'attività conoscitiva, mediante la quale il giudice formula giudizi di verità o falsità su enunciati relativi ai

ragionamento giustificativo formulato dal giudice per motivare la propria decisione[368].

Nell'ambito del ragionamento probatorio, segnatamente, per valutare una prova, il meccanismo che si segue è quello per cui si applica un criterio di inferenza ad un'informazione probatoria nella prospettiva di trarne un'altra: si tratta, a ben vedere, di un «ponte logico» che collega la prima informazione con la seconda[369]. Ragionando in termini generali, si può dire che i criteri di inferenza – rappresentando il modo che l'uomo ha di organizzare l'esperienza del reale – costituiscono una «necessità della vita» e, senza di essi, non potrebbe effettuare neppure le più basilari scelte di ogni giorno. Allora, in virtù dell'osmosi che c'è tra il processo ed il mondo, il primo recepisce dal secondo detti criteri[370].

In sintesi, rientra nel *genus* del "criterio di inferenza" qualsivoglia «uniformità osservabile nelle vicende e nei comportamenti umani»[371].

Con specifico riguardo alla valutazione sull'attendibilità della prova, poi, vengono in rilievo la *sana crìtica* dei sistemi di lingua spagnola, l'*intime conviction* di quelli francesi, la *freie Beweiswurdigung* tedesca ed il *prudente apprezzamento* italiano. Si può senz'altro affermare che il tratto comune di tutte queste formule sia l'idea secondo cui il giudice ha il compito di decidere discrezionalmente se una prova possa o meno fornire la dimostrazione di un fatto. Mancando – nell'ambito di questa sua discrezionalità – determinati criteri giuridici, il giudice dovrà conseguentemente basarsi su tutti quei parametri che può trarre «dalla sua cultura di uomo medio» e di «uomo comune»[372].

---

fatti: ad esempio, con riguardo alla credibilità di un mezzo di prova, all'attendibilità di una prova (M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 671).

[368] La giustificazione della decisione non si riduce semplicemente ad un insieme di passaggi formali, bensì consta di diversi elementi, tra cui i *tòpoi* della scienza giuridica e, appunto, l'uso del senso comune (M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 674 ss.).

[369] Per questa definizione del criterio di inferenza – seppur in ambito penale – v. F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., p. 316, secondo il quale il ragionamento probatorio si esplica in tre fasi: porre l'informazione iniziale; scegliere il criterio di inferenza; dedurre la «informazione-risultato» dalla «informazione-premessa» attraverso il criterio di inferenza.

[370] V. di nuovo F.M. IACOVIELLO, *op. ult. cit.*, p. 317 ss.

[371] F.M. IACOVIELLO, *op. ult. cit.*, p. 317. In questa direzione, il medesimo Autore discorre di «quel composito universo di criteri di inferenza riassunti sotto l'inaffidabile (…) espressione di "massime di esperienza"» (ID., *La motivazione della sentenza penale*, cit., p. 267).

[372] Così M. TARUFFO, *Senso comune*, cit., p. 672 ss. descrive qualunque giudice nel momento in cui si trova a decidere discrezionalmente in ordine all'attendibilità di una prova.

Difatti, in quest'ordine di idee, il senso comune costituisce quella conoscenza di sfondo che riguarda l'ambiente in cui viviamo e che ci guida nella vita quotidiana[373], quelle «nozioni, informazioni, regole, massime e valutazioni, che rappresentano il patrimonio di cultura media» dell'ambiente sociale del giudice[374] e, ancora, «un insieme di cognizioni e di criteri di giudizio, di ragionamento e di interpretazione», che dovrebbe esser condiviso in uno specifico periodo storico e in un determinato contesto sociale e culturale[375].

Queste ultime constatazioni sono funzionali alla precisazione secondo cui tale concetto si evolve e cambia a seconda del tempo, del luogo e della cultura media dell'ambiente in cui opera e ciò, di conseguenza, concorre a creare un alone di tendenziale incertezza attorno ad esso, rendendone i confini labili ed indefinibili[376]. Da siffatte affermazioni si comprende chiaramente come sia complesso, se non impossibile, trovare una definizione che permetta di inquadrarlo nei suoi specifici caratteri fondamentali: in tale prospettiva, emerge tutta la verità della statuizione di Agostino, a mente del quale «Se nessuno me lo chiede lo so; se dovessi spiegarlo a chi me lo chiede, non lo so»[377].

E – come se non bastasse – a complicare ulteriormente l'identificazione della nozione in esame si pone l'estrema eterogeneità che contraddistingue l'insieme di concetti che vi rientrano: questi vanno dai fatti scientifici o dalle leggi naturali alle generalizzazioni attendibili, dalle illazioni prive di fondamento alle valutazioni morali, dai pregiudizi ai proverbi tratti dalla saggezza popolare[378]. Più in dettaglio, nella nozione di "senso comune", intesa in modo ampio ed onnicomprensivo, rientrano: *a)* quelle condizioni di base che definiscono ciò che si può dire o pensare in una determinata epoca; *b)* le nozioni più specifiche che si sostanziano in massime o regole prodotte dall'esperienza comune; *c)* quei dati di

---

[373] Si veda P. GARBOLINO, *op. cit.*, p. 51.

[374] Cfr. M. TARUFFO, *Funzione della prova: la funzione dimostrativa*, cit., p. 558.

[375] Per questa definizione del concetto di "senso comune", v. M. TARUFFO, *Senso comune*, cit., p. 675.

[376] Il senso comune rappresenta un concetto intrinsecamente vago ed incerto, in quanto storicamente e localmente variabile (v. M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 675).

[377] AGOSTINO, *Le confessioni*, XI, 14, Bologna, 1968, p. 759.

[378] Vedi M. TARUFFO, *Funzione della prova: la funzione dimostrativa*, cit., p. 558 e ID., *Senso comune*, cit., p. 685, in cui l'Autore fa riferimento alla cultura media come fosse un vero e proprio «deposito».

conoscenza che costituiscono gran parte del patrimonio culturale dell'uomo medio in un dato luogo, in un determinato periodo storico e in un certo contesto culturale[379].

Ma, quantomeno nell'ottica di provare ad inquadrare il concetto, si può sostenere che proprio le massime di esperienza rappresentano un tentativo di razionalizzazione del senso comune, razionalizzazione – questa – volta ad attribuire una configurazione logica ad elementi del ragionamento che non rientrano in determinazioni strettamente giuridiche[380]. Va infatti tenuto in considerazione che le massime d'esperienza non coincidono esattamente con il senso comune o con la cultura media, perché sono assai più limitate[381].

Il loro carattere tipico è insito nel fatto che esse costituiscono, appunto, delle massime, ovverosia delle regole di natura tendenzialmente generale: si riferiscono ad una moltitudine di fatti e di comportamenti tratti dall'esperienza e dimostrano una certa regolarità del verificarsi di quei fatti e comportamenti[382]. Si sta facendo riferimento, in altri termini, al concetto di generalizzazione insito in quello di massima di esperienza, giacché esso ne rappresenta il nucleo, il fondamento conoscitivo, che si ottiene attraverso l'individuazione di caratteri comuni i quali rappresentano i «dati di partenza», cioè tutti quelli presenti in eventi passati[383]. Da quest'angolo di visuale, si può affermare che le massime di esperienza si creano in base ad un procedimento logico definitivo induzione generalizzatrice, che consente di costruire, in base all'esperienza di casi simili, una regola che sia valida per casi futuri dello stesso tipo[384].

Ebbene, in estrema sintesi, le massime d'esperienza sono «tutte quelle nozioni generali, acquisite attraverso l'esperienza delle cose dalla più elementare

---

[379] Si veda M. TARUFFO, *Senso comune*, cit., p. 668 ss.

[380] Cfr. M. TARUFFO, *Funzione della prova: la funzione dimostrativa*, cit., p. 559.

[381] Così M. TARUFFO, *Considerazioni sulle massime d'esperienza*, cit., p. 553.

[382] Nell'ottica detta sopra, v. M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 553, ID., *La prova nel processo civile*, cit., p. 54, ID, *Considerazioni sulle massime d'esperienza*, cit., p. 553.

[383] Si veda G. UBERTIS, voce *Prova (in generale)*, cit., p. 308 e M. TARUFFO, *Considerazioni sulle massime d'esperienza*, cit., p. 554.

[384] E, affinché il procedimento sopramenzionato sia corretto, devono necessariamente sussistere due condizioni fondamentali: che vi siano la più ampia base empirica ed una regolarità di casi numerosi e simili, osservabile e senza eccezioni (cfr. F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., p. 321 ss.).

alla più scientifica»[385] e la loro funzione è «quella di rapportare esperienza passata ed esperienza presente»[386].

Se queste massime rappresentano senza dubbio dei giudizi generali, va tuttavia compresa la validità di tali massime, in quanto il fatto che le massime d'esperienza siano – come appunto sono – nozioni vaghe nei loro confini comporta un problema di razionalità e di controllabilità delle stesse. In tal senso, si dice che il loro inerire all'esperienza le rende «assumibili dal diritto»: pertanto, allorché il giudice non impieghi o impieghi in modo scorretto una massima d'esperienza, un tale esercizio del potere integrerebbe una «fuoriuscita del diritto dalla realtà»; diversamente, il giudice farebbe buon uso delle massime d'esperienza, laddove mantenga «quel necessario rapporto dialettico che incessantemente deve sussistere fra realtà, legge e giudizio»[387].

In tale prospettiva, si deve operare un distinguo fondamentale nell'ambito delle stesse massime d'esperienza[388].

Per un verso, ci sono quelle massime che si fondano su generalizzazioni considerabili valide perché corrispondono alle modalità attraverso cui un accadimento si verifica nella realtà effettiva. Un esempio di generalizzazione valida è dato dalla proposizione "tutti gli uomini sono mortali": questo è ciò che dimostra l'esperienza e tale massima sarà, quindi, valida in tutti i casi possibili finché non si assisterà al contrario, ossia che esiste un uomo immortale. Per tutto ciò, questo tipo di generalizzazione, di solito, ha il proprio fondamento in conoscenze che sono state scientificamente confermate e convalidate: è la situazione in cui le leggi scientifiche o naturali, spiegando i fenomeni, sostengono

[385] G. CALOGERO, *La logica del giudice*, cit., p. 101.

[386] Cfr. M. NOBILI, *Nuove polemiche sulle cosiddette «massime d'esperienza»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1969, p. 126.

[387] Si veda S. ALUNNI, *Vizio logico di motivazione e controllo in Cassazione*, cit., p. 1251 ss., la quale riporta le parole di F. BATTAGLIA, *Scienza della natura e scienza umana*, in *Riv. internaz. fil. dir.*, 1963, p. 586.

[388] Così M. TARUFFO, *Considerazioni sulle massime d'esperienza*, cit., p. 554 ss. Nel senso che le leggi scientifiche – di cui si tratterà a breve – vanno equiparate alle massime d'esperienza, v. G. UBERTIS, voce *Prova (in generale)*, cit., p. 310. L'Autore sostiene che, se da un lato le leggi scientifiche conducono il giudice all'uso di calcoli numerici analoghi a quelli utilizzati nei sistemi di prova legale, dall'altro lato esse non sono in grado di fornire una garanzia conoscitiva differente rispetto a quella data dalle massime d'esperienza.

che se si verifica un determinato fatto (fatto X) a questo seguirà un altro (fatto Y)[389].

Ciononostante, queste generalizzazioni possono derivare anche dall'esperienza diretta, come accade nell'ipotesi in cui qualcuno abbia osservato diverse volte l'acqua bollire ed abbia conseguentemente verificato, in un numero sufficiente di volte, che essa bolle a 100 gradi ovvero nell'ipotesi in cui, facendo cadere più oggetti innumerevoli volte, qualcuno abbia osservato che essi si muovono sempre verso il basso[390].

Di tal che, sulla base di una massima d'esperienza di questo tipo, siccome essa può esser considerata effettivamente generale, si può costruire un'inferenza di carattere deduttivo[391].

Per altro verso, però, le suddette ipotesi sono abbastanza infrequenti e molto più frequenti sono invece le situazioni in cui le massime d'esperienza non esprimono una legge generale, bensì si fondano su delle quasi-generalizzazioni. In tali casi, ciò che rileva è la tendenza che un certo avvenimento si verifichi con determinate modalità, tendenza supportata sul piano scientifico da un grado di probabilità molto elevato. Rispetto all'ipotesi analizzata in precedenza, questa appena menzionata non può avere una validità universale, ma viene comunque considerata come una vera e propria generalizzazione, purché si consideri tollerabile l'errore[392].

Dunque, si può dire che i vari criteri di inferenza si distinguono per il loro diverso peso probatorio: la probabilità diminuisce man mano che dalle leggi scientifiche, universali o statistiche (e quindi, ad esempio, leggi fisiche, chimiche, biologiche, economiche, sociologiche) si passa alle generalizzazioni empiriche

[389] Si può far riferimento, a mero titolo di esempio, alla legge di Newton, la quale stabilisce con certezza che i corpi cadono dall'alto verso il basso (cfr. M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 554 ss.).

[390] Con riguardo a queste generalizzazioni, v. M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 225 ss.

[391] Così M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 555.

[392] Il punto focale sta nel margine d'errore che si ritiene accettabile di volta in volta: se può considerarsi accettabile una percentuale del 2%, quella del 20% potrebbe invece non esserlo. Sicché si può ritenere che sussista una quasi-generalizzazione quando ci si trova davanti ad un'approssimazione del 98% o del 90% e probabilmente non quando essa corrisponde all'80%, al 70% ovvero al 60% (v. M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 556).

che riguardano in specie la condotta umana individuale e sociale, alle opinioni del senso comune fino alle convinzioni culturali[393].

Quando una conclusione deriva da una massima che corrisponde ad una legge scientifica generale, essa è contraddistinta da una certezza deduttiva, giacché la legge implica un'elaborazione teorica; allo stesso modo, allorché la massima d'esperienza corrisponda ad una frequenza statistica elevata, essa attribuisce alla conclusione un grado di attendibilità corrispondente al suo[394].

Ora, il problema si pone dal momento che non tutte le massime d'esperienza rientrano in una delle categorie appena enunciate, ma d'altra parte – se si ragionasse così, ossia se si considerassero regole d'esperienza solo quelle esaminate fin qui – si otterrebbe un concetto di massima d'esperienza estremamente rigoroso ed eccessivamente limitativo, poiché vi rientrerebbero solo e soltanto le leggi scientifiche e non troverebbero invece spazio le altre nozioni che vengono comunque utilizzate dal giudice nella propria ricostruzione dei fatti di causa[395].

È perciò necessario impiegare un'accezione maggiormente generica, ampia e, di conseguenza, anche imprecisa, che sia idonea a racchiudere in sé una notevole quantità di nozioni espresse come regole che forniscono i criteri con cui il giudice formula le inferenze probatorie. Queste costituiscono perlopiù generalizzazioni spurie, ovverosia quelle ipotesi in cui la ricerca epidemiologica produce risultati con frequenze statistiche basse, cioè lontane dalla frequenza del

---

[393] Vedi F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., p. 318 ss.

[394] Si pronuncia in quest'ottica M. TARUFFO, *Considerazioni sulle massime d'esperienza*, cit., p. 566 ss. In un senso simile si è espresso in precedenza anche L. LOMBARDO, *La prova giudiziale*, cit., p. 421 ss., il quale ha sostenuto che, sebbene le leggi scientifiche universali abbiano un grado di certezza quasi assoluto, esse non possono esser distinte dalle massime d'esperienza per la teoria della prova né in base al loro fondamento, né in base al loro ruolo all'interno dell'inferenza probatoria. Sotto il primo profilo, ciò si spiega in quanto il ragionamento scientifico presuppone decisioni preliminari che possono essere assunte su basi convenzionali e non oggettive: ecco perché il sapere della scienza può esser solo intersoggettivo. Sotto il secondo profilo, la legge scientifica opera quale premessa generale di un ragionamento sillogistico, proprio come la massima d'esperienza. Quanto invece alla constatazione di Taruffo, per cui se la conclusione deriva da una legge scientifica essa è caratterizzata dalla certezza, Ferrua non fa riferimento al suddetto termine, bensì egli parla di un legame più forte che si instaura tra fatto probatorio e fatto da provare quando le prove critico-indiziarie sono fondate su leggi scientifiche; è invece meno forte se tali prove si basano sull'esperienza ovvero su inferenze psicologiche (P. FERRUA, *La prova nel processo penale*, cit., p. 73).

[395] In questo modo, v. M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 557 e ID., *Senso comune*, cit., p. 684.

100%[396]. Tali generalizzazioni esprimono quello che viene definito come l'*id quod plerumque accidit*, ossia ciò che «appare essere la normalità di determinati accadimenti o comportamenti»[397].

Ancora, esistono altresì massime d'esperienza che non si fondano su alcuna conferma scientifica o empirica, ma solo su di una «pretesa esperienza»: si tratta di quelle generalizzazioni definite radicalmente spurie[398].

In altre ipotesi, poi, le massime non esprimono alcun tipo di conoscenza perché corrispondono a dei veri e propri pregiudizi socialmente diffusi[399].

Da questa breve analisi su una delle caratteristiche distintive delle massime d'esperienza – quale è appunto il concetto di generalizzazione – si possono trarre le seguenti considerazioni.

Innanzitutto (e lo si è già anticipato) questi criteri di inferenza rappresentano generalizzazioni dell'esperienza, così come tali sono anche le leggi scientifiche, ma con la sostanziale differenza che i primi (diversamente dalle seconde) ammettono numerose eccezioni[400]; da ciò deriva la constatazione per cui il senso comune rappresenta «la più frequente fonte di un micidiale vizio di

---

[396] Si veda M. TARUFFO, *Considerazioni sulle massime d'esperienza*, cit., p. 557. Queste generalizzazioni sono state poi definite dallo stesso Taruffo come «mere generalizzazioni» (ID., *La prova nel processo civile*, cit., p. 226).

[397] M. TARUFFO, *La prova nel processo civile*, cit., p. 226 sottolinea che queste nozioni, essendo relative alla normalità dei casi, sono notevolmente incerte in quanto possono essere facilmente falsificate dagli esempi contrari. È, per esemplificare, quella massima di esperienza secondo cui il fumo causa il cancro ai polmoni: questa viene ritenuta solitamente una legge causale generale, ma in realtà le indagini scientifiche hanno dimostrato soltanto che il fumo può aumentare il rischio del cancro. In tali casi, le massime hanno una frequenza statistica bassa e anche il grado di probabilità della conclusione che si trae sarà altrettanto basso (ID., *Considerazioni sulle massime d'esperienza*, cit., p. 566).

[398] Si esprime così M. TARUFFO, *Considerazioni sulle massime d'esperienza*, cit., p. 558, il quale ritiene appropriato a questo ragionamento l'aforisma di Oscar Wilde, secondo cui «esperienza è il nome che ognuno dà ai propri errori». Secondo l'Autore, non si sa di chi sia quest'esperienza, chi abbia formulato quelle generalizzazioni, non si conosce la loro base conoscitiva o quanti siano i casi concreti presi in considerazione e perciò non si può neppure calcolare il margine d'errore della loro applicazione.

[399] Ad esempio, sono pregiudizi quelli di genere, che vedono le donne come esseri irrazionali e per questa ragione la loro testimonianza sarebbe inattendibile, quelli o di razza, per cui i neri sono intellettualmente inferiori ai bianchi, ovvero ancora di religione, secondo cui gli atei non sono degni di fiducia (così M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 558 ss.).

[400] Si pensi – solo a titolo di esempio in quanto nei repertori di giurisprudenza se ne rinvengono innumerevoli – al seguente criterio di senso comune: «*difficilmente lo spacciatore porta con sé il cliente all'incontro con il fornitore, dal momento che la fonte deve esser tenuta segreta*». Quest'affermazione si presta a numerose smentite: «cosa significa "difficilmente"? Che non avviene mai, che non avviene quasi mai, che è improbabile che avvenga ma è possibile che avvenga?». Per questi interrogativi v. F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., p. 319 ss.

motivazione: l'apoditticità»[401]. In proposito, si può affermare che il valore conoscitivo attribuito alle conclusioni ottenute dipende dalla maggiore o minore sicurezza e fondatezza delle regole di esperienza[402]. Esse, inoltre, non possono mai o quasi mai considerarsi oggettive, ossia dimostrate come vere o false[403]. La ragione di ciò è evidentemente ricavabile dalla stessa "massima d'esperienza" e, segnatamente, dal suo essere – come si è già avuto modo di rilevare – una tesi generalmente riconosciuta ed accettata, un'opinione insita nel patrimonio culturale della comunità, un valore ammesso da ogni persona, un apprezzamento dell'opinione pubblica generale. Dacché le massime vengono per la maggior parte ricavate dalle esperienze passate e non possono essere raccolte oppure valutate in modo uguale per tutti: ecco che emerge il loro carattere opinativo, facendo esse riferimento al piano ideologico, sociale e di costume[404].

Continuando con la presente disamina, il tema delle massime d'esperienza evoca un'ulteriore questione, quella della distinzione tra scienza ufficiale e scienza privata del giudice: la prima è costituita dalle sole conoscenze giuridiche che il magistrato possiede quale organo investito della causa, la seconda concerne invece quell'esperienza conoscitiva che non si è svolta secondo le regole processuali e che quindi è inutilizzabile[405]. In questo contesto, le massime d'esperienza rappresentano un'eccezionale utilizzazione della scienza privata del

[401] Così F.M. IACOVIELLO, *op. ult. cit.*, p. 329.

[402] Cfr. F. CARNELUTTI, *La prova civile*, cit., p. 79 e M. TARUFFO, *La prova nel processo civile*, cit., p. 227.

[403] V., in tale prospettiva, L. LOMBARDO, *La prova giudiziale*, cit., p. 420. Al contrario, v. M. NOBILI, *Nuove polemiche sulle cosiddette «massime d'esperienza»*, cit., p. 182 ss., secondo cui è indispensabile distinguere tra vere e false massime d'esperienza. In questo senso si pronuncia altresì G. UBERTIS, voce *Prova (in generale)*, cit., p. 310, partendo dal presupposto per cui è molto diffusa la tendenza ad includere nella categoria delle massime d'esperienza anche le leggi scientifiche, sostiene come spesso si proceda poi a distinguere tra vere e false massime d'esperienza. In tal guisa, dunque, viene considerata vera la legge scientifica a mente della quale, ad esempio, "domani sorgerà il sole", mentre potrebbe esser ritenuta falsa quella massima secondo cui "è probabile che non si lavori gratuitamente".

[404] Cfr., appunto, L. LOMBARDO, *op. ult. cit.*, p. 420 ss.

[405] Vedi M. NOBILI, *Nuove polemiche sulle cosiddette «massime d'esperienza»*, cit., p. 128, ma anche M. TARUFFO, *La prova nel processo civile*, cit., p. 31. Quest'ultimo sostiene che l'art. 115 c.p.c. contiene il divieto per il giudice di ricorrere alla propria scienza privata: il magistrato può trarre elementi su cui fondare la propria decisione solamente da quanto sia stato ritualmente acquisito in giudizio. Sul punto v. L. LOMBARDO, *Prova scientifica e osservanza del contraddittorio nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, p. 1083 ss.

giudice, ossia un'eccezione a quella regola secondo cui il giudice sa il diritto e ignora il fatto[406].

Infine, dall'analisi finora enucleata si possono rilevare tre funzioni principali delle massime d'esperienza: *i)* quella euristica si spiega perché la massima viene utilizzata per formulare ipotesi sui fatti della causa; *ii)* quella epistemica perché il giudice la utilizza per trarre da fatti noti, attraverso inferenze fondate per l'appunto sulle massime, la conoscenza indiretta di fatti di cui si deve stabilire la verità; *iii)* quella giustificativa, che – vedremo – si manifesta nell'ambito della motivazione della decisione, giacché spesso accade che le inferenze, con le quali si giustifica la credibilità delle prove o la ricostruzione presuntiva dei fatti rilevanti, si fondano sul ricorso a massime d'esperienza[407].

Raffigurata – per grandi linee – la nozione generale, si possono ora comprendere le innumerevoli criticità che sorgono con riguardo alla sua applicazione: invero, la massima d'esperienza viene disegnata da Autori (quale, ad esempio, Michele Taruffo) come un concetto intrinsecamente (oltre che per la eterogeneità delle generalizzazione che racchiude in sé) discutibile ed ambiguo[408].

Si pone anzitutto un problema di lessico: ci si chiede segnatamente se con riferimento ad alcuni termini vaghi debba utilizzarsi il nostro dizionario o quello di un'altra cultura[409].

---

[406] Così M. NOBILI, *op. ult. cit.*, p. 132.

[407] Per un'analisi più approfondita di queste tre funzioni, v. M. TARUFFO, *Considerazioni sulle massime d'esperienza*, cit., p. 560 ss.

[408] Si veda M. TARUFFO, *Senso comune*, cit., p. 683 ss., il quale critica il fatto che tale concetto – per come concepito – si basava su premesse filosofiche proprie del positivismo dell'Ottocento e su un'idea di società culturalmente omogenea in cui l'esperienza è in grado di produrre dati uniformi, raccolti attraverso criteri comuni, idonei perciò a formulare leggi generali. Tale impostazione risulta – secondo il Taruffo – fondata su un vero e proprio mito, un'utopia che guarda a società semplici, stabili ed omogenee, le quali sono da considerare ormai trapassate in virtù delle trasformazioni politiche, economiche, sociali e culturali dell'epoca moderna e, ancor di più, post-moderna (ivi, p. 693). A questo proposito l'Autore riporta l'esperienza statunitense, società tipicamente e tradizionalmente multiculturale, in cui sono emersi orientamenti teorici (*postmodern jurisprudence*) i quali auspicano che la decisione giudiziaria tenga conto delle peculiarità dei singoli e di gruppi determinati, come le minoranze razziali e sessuali o le donne, piuttosto che di criteri generali ed astratti tipici delle norme giuridiche.

[409] Si pensi all'esempio dell'atto sessuale e, nella specie, il caso del padre pakistano che bacia il pene al bambino piccolo durante una festa: questo sarà considerabile atto sessuale laddove per esso si intenda "toccamento di parti intime", mentre non sarà tale se si considera questo come atto lascivo fatto con libidine, come fa la cultura pakistana. O ancora, guardando alla provocazione, si rifletta sul caso nel quale in una famiglia islamica il figlio uccide la sorella più piccola con idee moderniste alla presenza della madre. Il padre sarà responsabile se si applica il

È poi evidente che, in una società strutturalmente multiculturale come quella in cui viviamo, il rinvio al senso comune può apparire, in alcuni casi, vuoto e rischia di rappresentare un modo per chi decide di porre in essere scelte soggettive[410]. Si sottolinea, in proposito, che, così come muta e si evolve la società, allo stesso modo muta e si evolve anche il ruolo del giudice, perché il mondo fa da "sfondo" ai suoi ragionamenti; e allora il magistrato non è più un mero applicatore di norme, la bocca inanimata della legge, ma deve porsi come un interprete attivo della cultura, dei principi e dei valori del suo tempo. In altri termini, il suo ruolo si esplica nel verificare nozioni, acquisire conoscenze, fare scelte, risolvere problemi, tenendo sempre a mente l'estrema frammentazione propria di questo nostro periodo, il che implica il dovere del giudice di condurre il suo ragionamento mediante metodi razionali, attraverso nozioni controllabili, fornendo giustificazioni delle sue scelte[411]. E peraltro spetta sempre al giudice sottoporre al suo vaglio critico l'attendibilità e la ragionevolezza di tutte le nozioni che trae dall'esperienza o dal senso comune, per cui, ogniqualvolta sorgano dei dubbi su queste, egli deve approfondire la sua ricerca individuando regole maggiormente attendibili ed «*anchored* nella cultura che rappresenta il contesto in cui la decisione deve inserirsi», al fine di evitare possibili rischi di arbitrio «mascherato da ricorso all'esperienza comune»[412].

Orbene, essendo l'impiego delle massime d'esperienza pressoché inevitabile e ponendo esse le criticità che si sono individuate, si rendono necessarie delle "regole d'uso" – come le definisce Taruffo – volte a favorire un loro impiego razionale, cercando in tal modo di ridurre quanto più possibile il margine d'errore[413].

---

criterio di inferenza secondo cui nessun figlio compie un simile gesto senza l'autorizzazione del padre; la madre è responsabile per istigazione se si applica il criterio di inferenza della nostra cultura per cui una madre protegge la figlia, mentre non è responsabile applicando il criterio di inferenza della cultura islamica secondo il quale la madre, giacché accetta la legge coranica, permette che il padre applichi la regola e che la figlia venga uccisa (cfr. F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., p. 330 ss.).

[410] V., infatti, M. TARUFFO, *Senso comune*, cit., p. 679.

[411] Così M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 694 ss.

[412] Si esprime nel suddetto senso M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 686.

[413] V., in questa prospettiva, M. TARUFFO, *Considerazioni sulle massime d'esperienza*, cit., p. 567.

Esiste un primo gruppo di regole, che si esplicano in negativo. Una di queste stabilisce che non si può attribuire alla massima d'esperienza un valore conoscitivo superiore rispetto a quello del suo stesso fondamento; da ciò si può ricavare un'altra regola, a mente della quale, se una massima è enunciata in termini generali, basta anche un solo esempio del contrario per falsificarla. E ancora, laddove una massima qualsiasi sia contraddetta dalle conoscenze scientifiche disponibili o da altre massime d'esperienza, essa non può esser impiegata.

A contrario dalle predette regole si possono trarre quelle positive: per cui possono esser senza dubbio impiegate quelle massime d'esperienza che derivano da leggi scientifiche, che si fondano su frequenze statistiche alte o che comunque corrispondono a generalizzazioni valide.

A queste regole se ne possono poi aggiungere altre: ad esempio, quella secondo cui le massime d'esperienza possono essere legittimamente utilizzate dal giudice purché non si trovi «in un'aurea solitudine»: il magistrato deve tenere in considerazione le argomentazioni delle parti, giacché le massime aspirano ad una verifica nel contesto del dibattito processuale e possono essere impiegate dal giudice solo qualora sussista un accordo tra le parti del processo[414].

Soltanto in questa maniera possono esser controllate perché solo così esse possono confermare il loro carattere di generalizzazione per l'intera comunità[415]. E infatti tutte queste regole sono accumunate dalla medesima finalità, ossia quella di ottenere un'utilizzazione corretta delle massime d'esperienza nel contesto del processo[416].

In definitiva su questo specifico punto, si può concludere che, di solito, viene impiegata in ambito processuale un'accezione abbastanza generica di massime d'esperienza, che racchiude in sé nozioni spesso molto distanti tra loro, le quali vanno dalle leggi scientifiche alle generalizzazioni basate sull'*id quod*

[414] Cfr. L. LOMBARDO, *La prova giudiziale*, cit., p. 424 ss. che discorre di un «fondamento di natura stipulativa» delle massime d'esperienza.

[415] Vedi L. LOMBARDO, *op. ult. cit.*, p. 425.

[416] Con riferimento alle suddette regole, v. M. TARUFFO, *Considerazioni sulle massime d'esperienza*, cit., p. 567 ss.

plerumque accidit, dalle leggi con frequenze statistiche alte a dei veri e propri pregiudizi.

Ecco dunque che il valore conoscitivo delle conclusioni viene a dipendere dal grado di fondatezza di queste massime: sicché il giudice è tenuto ad avere un'attenzione ancora superiore al normale nell'applicare questi criteri che, appunto, possono essere più o meno sicuri. Per vero, se – come detto – il loro impiego nella decisione del giudice è certamente necessario ed anzi indispensabile, è anche fondamentale tenere presenti le criticità in cui si può incorrere nell'utilizzo di queste e vagliare attentamente, di volta in volta, l'attendibilità delle nozioni tratte dall'esperienza o dal senso comune.

1.3.6. – I caratteri della logica del giudizio di fatto.

Tanto premesso e considerato, si è ora in grado di delineare alcuni dei caratteri propri della logica che impiega il giudice costantemente nel proprio ragionamento.

Anzitutto, questa è la logica quotidiana che l'uomo comune impiega, appunto, ogni giorno nell'affrontare problemi e nel prendere decisioni, ricorrendo al buon senso e all'insieme di conoscenze condivise da una collettività di persone in un certo momento storico[417].

Poi, per le ragioni di cui si è detto, questa logica è essenzialmente non dimostrativa né deduttiva e si caratterizza invece come una logica empirica, induttiva, abduttiva, argomentativa, dialettico-retorica ed opinativa[418].

Ebbene, i singoli aggettivi vanno analizzati nello specifico nella prospettiva di individuarne le varie qualificazioni, giacché essi determinano le peculiarità della logica che caratterizza il giudizio del magistrato.

Si deve *in primis* sottolineare come essa si formi in modo progressivo: si esplica durante tutto lo svolgimento del processo mediante il contraddittorio tra le parti. Ciò porta a sostenere che si tratta senza dubbio anche di una logica aperta

[417] Cfr. F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., p. 54.
[418] Si veda R. POLI, *Il sillogismo giudiziale*, cit., p. 278 ss.

alla continua discussione tra due forze, le quali – nell'ambito del discorso del giudice – si scontrano e si ricompongono: ecco perché si può parlare di una logica dialettica o dialettico-retorica[419].

Da quanto sin qui osservato, si può dire che la logica di cui si discorre è aperta alla discussione ed essenzialmente rivedibile nelle sue premesse, nei suoi passaggi logici e, per l'effetto, nelle sue conclusioni. Tali constatazioni hanno come presupposto due punti fondamentali: il primo è quello per cui – come affermato in precedenza – questa logica presenta margini di incertezza e di soggettività che risultano, nella maggior parte dei casi, inevitabili; il secondo si riscontra nell'assunto in virtù del quale essa, formandosi nel contraddittorio tra le parti, si concretizza nel risultato derivante dal contrasto di due forze[420]. Invero, il

[419] Per un considerevole approfondimento sulla dialettica e sulla retorica, v. L. LOMBARDO, *La prova giudiziale*, cit., p. 103 ss. L'A. intraprende la sua analisi partendo dalle radici del pensiero dialettico, ossia dal pensiero filosofico classico. Fondamentale, a questo proposito, è il c.d. principio di non contraddizione che viene considerato il più saldo di tutti i principi della logica: per Aristotele, esso è il primo criterio di verità delle proposizioni, perché rende possibile qualsiasi discorso significante o dimostrazione. Questo principio viene applicato insieme al principio del terzo escluso: le due proposizioni contraddittorie non possono essere né entrambe vere per il principio di non contraddizione, né ambedue false per il principio del terzo escluso. Tuttavia questi non possono essere impiegati per la ricerca della verità nel caso di proposizioni "contrarie" o "sub-contrarie" e dunque è necessario far ricorso alla dialettica e alla retorica e non alla scienza apodittica, perché difficilmente si dispone di premesse date. In questa direzione la dialettica, che deriva da *dialégesthai* (dialogare), presuppone il dialogo tra due pari; analoga a questa è – come sostiene Aristotele – la retorica che concerne le tecniche usate dall'oratore per rivolgersi al suo uditorio. Nel pensiero aristotelico, esse si distinguono in quanto, mentre la dialettica – come arte di attaccare e confutare – presuppone un dialogo e un'attività collaborativa dell'interlocutore, la retorica prescinde da quest'ultima e presuppone uno o più monologhi. Nonostante l'elaborazione aristotelica sia da ritenere accurata e compiuta, la retorica ha subito un declino a partire dalla metà XVIII secolo e solo nel pensiero contemporaneo essa viene "riscoperta" quando il mito del metodo scientifico, che aveva determinato quel declino, entra in una fase di crisi: ciò è dovuto all'opera di Chaim Perelman il quale parla di una "nuova retorica", che non si distingue dalla dialettica, ma consiste nella rielaborazione unitaria di dialettica e di retorica (cfr. C. PERELMAN, L. OLBRECHTS TYTECA, *Trattato dell'argomentazione. La nuova retorica*, (1958), trad. it., rist., Torino, 1995, p. 7). Essa viene definita come quella teoria generale del discorso persuasivo che mira a suscitare l'adesione di un qualsiasi uditorio (C. PERELMAN, *Il dominio retorico. Retorica e argomentazione*, (1977), trad. it., Torino, 1981, p. 172). In tale prospettiva, è evidente che dialettica e retorica non perseguono scopi divergenti, bensì sono complementari in quanto il modo migliore per convincere l'uditorio ad accettare una tesi è, allo stesso tempo, quello di dimostrare la superiorità logica di questa mediante l'impiego di argomenti dialettici e di difendere le proprie posizioni, confutando gli argomenti degli avversari e rispondendo alle confutazioni di questi. Ecco che si viene a creare «un unico contesto dialettico-retorico» (così L. LOMBARDO, *op. ult. cit.*, pp. 138-139). Ancora, circa i rapporti tra logica e retorica, v. G. CARCATERRA, *La logica nella scienza giuridica*, cit., p. 39 ss.

[420] Cfr. M. MANZIN, *Quale logica per il processo penale?*, in AA.VV., *L'argomentazione giudiziale e il suo controllo in Cassazione*, Roma, 2012, p. 67 ss.; L. LOMBARDO, *La prova giudiziale*, cit., p. 103 ss., p. 145 ss., p. 167 ss.

contraddittorio tra le parti e il rapporto fra norma e fatto rappresentano due dimensioni dialettiche che si possono riscontrare nel processo e nella decisione[421].

In quest'ordine di idee, poi, la retorica – intesa come strumento diretto alla persuasione – non trova spazio nel contesto processuale o, meglio, nell'ambito di una concezione razionale della decisione giudiziale; invece, se per retorica si intende l'impiego di «argomentazioni ragionevoli, identificabili e controllabili», allora essa può avere applicazione nel processo[422]. Quella cui si fa riferimento in questi casi, quindi, è una retorica che non si distingue dal piano della dialettica, perché – in tale prospettiva – dialettica e retorica sono entrambe volte alla ricerca della verità tramite la tecnica della confutazione per *reductio ad absurdum*[423]. Inoltre, la ragionevolezza degli argomenti, garantita – tra gli altri fattori – dalla retorica, assicura la controllabilità (del pari razionale) delle ragioni giustificative della decisione da parte della comunità di riferimento[424].

Peraltro, si deve considerare, quale dato pacifico, come l'oggetto dei ragionamenti probatori che il giudice svolge e delle decisioni che egli prende sia costituito da accadimenti della realtà storica: si tratta di *a)* situazioni della realtà materiale, semplici, complesse e collettive; *b)* fatti determinati in modo valutativo o modale o indeterminato o approssimato; *c)* azioni ed omissioni dell'uomo, inclusi i fatti psichici; *d)* fatti istituzionali; *e)* nessi tra i fatti indicati. E se quanto appena sostenuto si può ritenere assodato, allora è altrettanto evidente che la logica del giudizio di fatto è essenzialmente argomentativa empirica, atteso che l'unica forma di razionalità di cui il giudice dispone è quella argomentativa e critica, basata sul dialogo tra persone che impieghino un linguaggio comune,

[421] Si veda, per un approfondimento in merito, M. TARUFFO, *Il controllo di razionalità della decisione fra logica, retorica e dialettica*, cit., p. 147 ss.

[422] Sul rapporto tra razionalità e retorica e tra razionalità e dialettica, v. M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 146 ss.

[423] Si veda R. POLI, *Logica del giudizio di fatto*, cit., p. 387 ss. e, sulla constatazione per cui si può cogliere la distinzione tra retorica e dialettica solo sul piano pratico (in quanto le argomentazioni dell'una e quelle dell'altra sono applicate a situazioni diverse), cfr. L. LOMBARDO, *La prova giudiziale*, cit., p. 115 ss.

[424] V. nuovamente R. POLI, *op. ult. cit.*, p. 388; L. LOMBARDO, *op. ult. cit.*, p. 113, nota 27; M. TARUFFO, *Il controllo di razionalità della decisione fra logica, retorica e dialettica*, cit., p. 147.

abbiano le stesse conoscenze empiriche, condividano simili valori fondamentali e concordino in ordine alle regole della discussione[425].

Essa è una logica argomentativa empirica in quanto il magistrato interpreta ed applica le leggi di strutturazione, organizzazione e funzionamento del mondo (le cosiddette LSOFM). In particolare, è una logica empirica perché le fonti del suo convincimento sono dati empirici, ossia prove ed elementi di prova, in generale fatti del mondo, che vengono osservati. Perciò – si può dire – la logicità del discorso del giudice dipende da fattori materiali, concreti. In altri termini, la logica del giudice è una logica che parte da fatti del mondo per ricostruire fatti del mondo, attraverso le LSOFM[426].

Infine, poiché – come si è già rilevato – molte delle scelte che il giudice fa nella ricostruzione dei fatti derivano da scelte di valore che sono in sostanza discrezionali, la logica del giudice è anche opinativa. Nello svolgere la propria attività, il magistrato compie le suddette scelte di valore, dando ad esempio, spazio alle proprie preferenze ed alle proprie opinioni[427].

L'opinabilità non va però confusa con la natura solo probabile delle conclusioni cui può pervenire il discorso del giudice: la prima deriva dal fatto che le scelte del giudicante, essendo essenzialmente scelte di valore, dipendono in larga misura dalla conoscenza di sfondo di chi le compie e sono giustificate mediante l'argomentazione dialettico-retorica, mentre la seconda dipende *i)* dalle caratteristiche e dai limiti del giudizio di fatto, *ii)* dallo scarto tra i dati reali con funzione probatoria e i dati effettivamente percepiti dal giudice, *iii)* dalla natura opinativa delle suddette scelte di valore, *iv)* dai limiti della conoscenza del mondo, *v)* dalla imprevedibilità e dalla limitata spiegabilità dei fenomeni, *vi)* dalla natura induttiva e abduttiva delle inferenze del giudice[428].

Il che è altresì evidente anche nell'ambito del controllo sulla motivazione della sentenza. Se (come si potrà notare) il controllo che la Corte di cassazione

---

[425] Cfr. F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., pp. 49-50.

[426] V. ancora R. POLI, *Logica del giudizio di fatto*, cit., p. 391 ss., secondo il quale, se il discorso del giudice rispetta le LSOFM, allora potrà considerarsi logico.

[427] Si veda R. POLI, *op. ult. cit.*, p. 389 ss.

[428] Sul punto, v. S. PATTI, *Prima lezione. La "costruzione" del fatto nel processo*, in P. RESCIGNO e S. PATTI, *La genesi della sentenza*, Bologna, 2016, p. 33 ss., spec. p. 37 ss. e R. POLI, *Il sillogismo giudiziale*, cit., p. 279 ss.

opera *ex post* sul ragionamento del giudice, esplicato in parte motiva, non può fare a meno dell'uso della logica, nell'ambito del ragionamento giudiziale devono trovar posto e convivere "logicità" e "opinabilità", quali due profili che i positivisti hanno sempre ritenuto inconciliabili[429].

In conclusione, questa logica opera in modo razionale quando il discorso del giudice sui fatti è linguisticamente corretto dal punto di vista sintattico e semantico, completo, rappresentativo (nel senso che deve esser privo di errori di percezione), attendibile, plausibile, coerente, ossia non contraddittorio, e congruo: tutti questi elementi rendono il discorso argomentativo del giudice razionalmente credibile, ma siccome tali componenti derivano dall'attività percettiva, interpretativa e discrezionale del giudice, le scelte su temi per i quali non esistono LSOFM certe costituiranno decisioni non oggettivamente controllabili e verificabili[430].

Queste, dunque, le peculiarità della logica che caratterizza il ragionamento del giudice nell'ambito dell'accertamento dei fatti di causa: una logica essenzialmente induttiva, in alcuni casi abduttiva, empirica, argomentativa, dialettico-retorica ed opinativa.

1.3.7. – La logica, non più del giudice, ma della macchina.

Se la logica è stata la nostra stella polare nel cammino relativo all'analisi della struttura del ragionamento probatorio che conduce il giudice alla decisione della controversia, allora si capirà il collegamento con quanto si ritiene opportuno analizzare in questo paragrafo, la cui trattazione ci si appresta ora ad intraprendere.

---

[429] Cfr. L. LOMBARDO, *La logica del giudice ed il controllo di legittimità nel giudizio civile*, in *www.cortedicassazione.it*, 2019, pp. 3 ss. e 15 ss. L'Autore aggiunge altresì che, laddove nel proprio ragionamento il giudice si sia mantenuto entro l'ambito del plausibile, qualsiasi critica si muove sul piano della opinabilità, del merito, che, per sua natura, è sottratto al controllo di legittimità in quanto immune da "manifesta illogicità" e da "manifesta irragionevolezza".

[430] V., nuovamente, R. POLI, *Gli elementi strutturali del ragionamento presuntivo*, cit., p. 33 ss.

Ebbene, va preliminarmente sottolineato come gli studi e le applicazioni della logica formale abbiano determinato un notevole sviluppo dell'informatica nella seconda metà del Novecento e perciò può dirsi che l'informatica giuridica, la quale appartiene al settore disciplinare degli studi accademici di logica e filosofia del diritto, costituisce il fondamento di qualsiasi sistema di Intelligenza Artificiale[431].

In senso lato, può affermarsi – e questo è sotto gli occhi di tutti – che l'informatica e l'internet sono in continua crescita e hanno preso le sembianze di un fenomeno globale, dando adito a quelle preoccupazioni di chi ipotizzava una spersonificazione dei rapporti umani[432]. E l'Intelligenza Artificiale costituisce proprio una disciplina dell'informatica, siccome studia il modo per dotare un computer di funzioni e di comportamenti che appartengono agli esseri umani[433]. In tal senso, la IA si inserisce in questo panorama: nasce in ambito informatico intorno alla metà degli anni Novanta, ma in essa – poi – convergono altri saperi, come la psicologia, la logica, la filosofia, l'etica[434].

Ora, sebbene non possa individuarsi un consenso completo su una specifica definizione di Intelligenza Artificiale, si può però affermare come essa descriva la possibilità che le macchine pensino o, comunque, imitino il pensiero umano fondato sull'apprendimento e sull'impiego di generalizzazioni utilizzate dalle persone nelle decisioni quotidiane[435]. Più precisamente, si intende

---

[431] Così P. MORO, *Algoritmi e pensiero giuridico. Antinomie e interazioni*, in *Media Laws – Rivista di Diritto dei Media*, novembre 2019, 3, p. 14.

[432] È la problematica che si rinviene nella premessa di AA.VV., *Computer e diritto. L'informatica giuridica nella società dell'informazione e della conoscenza*, a cura di E. FLORINDI, Milano, 2012, p. XIII.

[433] Cfr. L. DE RENZIS, *Primi passi nel mondo della giustizia "high tech": la decisione in un corpo a corpo virtuale fra tecnologia e umanità*, in AA.VV., *Decisione robotica*, a cura di A. CARLEO, Bologna, 2019, p. 144.

[434] Così G. PASCUZZI, *Il diritto nell'era digitale*, 5ª ed., Bologna, 2020, p. 289 ss.

[435] Si veda, per questa definizione, J. NIEVA-FENOLL, *Intelligenza artificiale e processo* (2018), trad. di P. COMOGLIO, Torino, 2019, p. 8. Sulle varie definizioni del concetto di "Intelligenza Artificiale", cfr. M.C. CARROZZA, C. ODDO, S. ORVIETO, A. DI MININ, G. MONTEMAGNI, *AI: profili tecnologici. Automazione e Autonomia: dalla definizione alle possibili applicazioni dell'Intelligenza Artificiale*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2019, 3, p. 244 ss., che intraprende detta analisi dalla frase dell'informatico e scrittore statunitense Eliezer Yudkowsky, secondo cui «Il principale pericolo dell'Intelligenza Artificiale è senza dubbio rappresentato dalla possibilità che le persone arrivino troppo presto alla conclusione di averla capita» (AGID, Task Force IA, *L'Intelligenza Artificiale al servizio del Cittadino*, 2019, p. 20). Sul punto, v. anche C. CASONATO, *Intelligenza artificiale e giustizia: potenzialità e rischi*, in *DPCE online*, 2020, 3, p. 3371 ss. e F. SANTAGADA, *Intelligenza artificiale e processo civile*, in

l'Intelligenza Artificiale come quella capacità di un sistema tecnologico (*hardware* e *software*) di fornire prestazioni assimilabili a quelle dell'intelligenza umana: risolvere problemi, svolgere compiti ed attività tipici del comportamento umano[436]. Parola chiave nel concetto dell'intelligenza artificiale è l'algoritmo[437]: esso – in estrema sintesi – «individua un insieme finito di regole ben definite per la soluzione di un problema in un numero finito di passaggi»[438].

Storicamente, negli anni '50, furono studiati i limiti dell'IA, quando si cercò di riprodurre gli stessi processi logici adottati dalla mente umana, ricercando un modello di intelligenza artificiale "in senso forte"[439]. Tuttavia – una volta

---

Judicium: il processo civile in Italia e in Europa, 2020, p. 470, la quale – alla domanda "che cos'è l'intelligenza artificiale?" – risponde che l'identificazione di una macchina come "intelligente" risale ad Alan Turing il quale nel suo studio del 1950 si chiedeva proprio se le macchine potessero pensare e proponeva, per stabilire se una macchina potesse essere "Intelligente", il c.d. "*imitation game*" (A.M. TURING, *Computing Machinery and Intelligence*, Oxford, 1950, p. 433). Vedi infine M. DELL'UTRI, *Giudizio umano, giudizio artificiale*, in *Giustizia insieme*, gennaio 2024, § 5., il quale – partendo dal presupposto per cui non esiste un criterio oggettivo che fornisca una definizione condivisa di intelligenza – fa riferimento al test di Turing, con cui, si verifica la capacità della macchina di "comportarsi come un uomo", cioè di "simulare" i risultati dell'intelligenza umana. In breve, il test di Turing consiste nel collocare in due spazi diversi ed isolati *i)* da una parte, un uomo X che deve porre domande, *ii)* dall'altra parte, un uomo Y ed una macchina dotata di IA. Sia l'uomo Y che la macchina devono rispondere alla domande dell'uomo X e se quest'ultimo, in poco tempo, non riesce a capire quale dei due soggetti (che rispondono alle sue domande) sia la macchina e quale l'essere umano, allora si potrà dire che la macchina ha superato il test.

[436] Cfr. I. LOMBARDINI, *Nuovi scenari su intelligenza artificiale e giustizia civile*, in *L'Aula Civile*, 2019, 12, p. 42 ss.

[437] Così J. NIEVA-FENOLL, *Intelligenza artificiale e processo*, cit., p. 9.

[438] Si veda G. PASCUZZI, *Il diritto nell'era digitale*, cit., p. 291 ss., in cui si distinguono algoritmi deterministici (che seguono passaggi fissi e predefiniti e si applicano per risolvere problemi strutturati), non deterministici (i quali invece si impiegano per problemi più complessi a cui si possono dare più soluzioni), quelli probabilistici (i cui passaggi hanno tutti una certa possibilità di esser scelto), gli algoritmi di apprendimento (come il *machine learning*) e quelli predittivi (i quali sono la componente principale della *data analytics*). In proposito, l'Autore sostiene altresì che gli algoritmi diventano sempre più sofisticati e acquisiscono così la capacità di apprendere: il *machine learning* è quel processo con cui una unità funzionale migliora le sue prestazioni, acquisendo nuove conoscenze e abilità ovvero riorganizzando conoscenze e abilità esistenti (ivi, spec. pp. 299-300). Sul concetto di "algoritmo", più diffusamente, e sulle varie distinzioni che li riguardano, v. G. D'ACQUISTO, *Intelligenza artificiale. Elementi*, Torino, 2021, p. 83 ss., ove si distinguono due grandi famiglie di algoritmi (quella degli algoritmi *uninformed* e quella degli algoritmi *informed*) e poi i c.d. algoritmi *adversarial*.

[439] Su questi strumenti, cfr. F. SANTAGADA, *Intelligenza artificiale e processo civile*, in AA.VV., *Il diritto nell'era digitale. Persona, mercato, amministrazione, giustizia*, a cura di R. GIORDANO, A. PANZAROLA, A. POLICE, S. PREZIOSI, M. PROTO, Milano, 2022, pp. 823-824: l'Autrice li definisce come quegli strumenti che non si limitano a fornire risposte coerenti ad *input* corrispondenti, ma consistono in sistemi di analisi che si evolvono in virtù della loro esperienza, operano deduzioni e decidono autonomamente. In tale prospettiva, le risposte date da un sistema di questo genere sono il frutto, oltre che dei dati immessi, anche dell'analisi delle risposte elaborate

sfumata tale idea di poter riprodurre i meccanismi del cervello artificialmente per diversi limiti concettuali, atteso che la capacità di provare emozioni, di ascoltare e di instaurare relazioni sociali complesse non sono caratteristiche umane facilmente riproducibili – si considerò di adottare un metodo differente, definito di intelligenza artificiale "in senso debole", che puntasse ad imitare soltanto la funzione della memoria[440]. Così la IA debole ha acquisito rilevanza in una serie di contesti, quale – per l'appunto – quello processuale: si tratta degli algoritmi predittivi alla base dei *software* di *predictive coding* utilizzati nella *e-discovery* statunitense ovvero dei sistemi capaci di prevenire gli esiti di un giudizio o il rischio di recidiva e così via[441].

Contemporaneamente, si è andata sviluppando la robotica quale scienza che indaga progettazione e sviluppo di robot che possano effettuare operazioni programmate: in quest'ultima direzione, il robot ha una caratteristica che gli conferisce un *quid pluris* rispetto alla "*Light Artificial Intelligence*", ovverosia la capacità di apprendimento, di eseguire – cioè – operazioni non previste dal programmatore, bensì derivate dalle operazioni poste in essere abitualmente[442].

Tanto premesso, vista la recente approvazione da parte del Parlamento europeo dell'AI Act, il regolamento europeo sull'Intelligenza Artificiale, si ritiene di dover ripercorrere i fondamentali interventi posti in essere nell'ottica di dare razionalizzazione al fenomeno dell'intelligenza artificiale.

---

in precedenza dal sistema stesso, giungendo così a risultati analoghi a quelli cui perverrebbe il ragionamento umano.

[440] Per questa conclusione cfr. G. MAMMONE, *Considerazioni introduttive sulla decisione robotica*, in AA.VV., *Decisione robotica*, cit., p. 23 ss. Analogamente v. F. SANTAGADA, *Intelligenza artificiale e processo civile*, in AA.VV., *Il diritto nell'era digitale*, cit., p. 826 e R. BLAIOTTA, *Giustizia, errore, intelligenza artificiale*, in *Sistema penale*, 2023, § 8.

Sulla distinzione tra *Strong Artificial Intelligence* e *Light Artificial Intelligence*, va rilevato che *a)* la concezione "forte" dell'AI è proiettata alla creazione di una macchina che si basa sull'autoapprendimento ed agisce tramite stati cognitivi simili a quelli della mente umana; *b)* la *weak AI*, ossia lo *standard* "debole", prescinde dall'assimilazione tra intelligenza umana e sistema informatico e, in tale prospettiva, lo strumento di IA si limita a fungere a mero ausilio del giudice (v. L. LUPARIA, G. FIORELLI, *Diritto probatorio e giudizi criminali ai tempi dell'Intelligenza Artificiale*, in AA.VV., *Il diritto nell'era digitale*, cit., p. 780).

[441] Cfr. F. SANTAGADA, *op. ult. cit.*, p. 826. Sulla *e-discovery* statunitense, v., per un approfondimento, P. COMOGLIO, *Nuove tecnologie e disponibilità della prova*, Torino, 2018, p. 264 ss.

[442] V., ancora, G. MAMMONE, *Considerazioni introduttive sulla decisione robotica*, in AA.VV., *Decisione robotica*, cit., p. 23 ss.

In primo luogo, la direttiva 95/46/CE sulla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, all'art. 15, ha previsto che "nessun atto o provvedimento giudiziario o amministrativo che implichi una valutazione del comportamento umano può essere fondato unicamente su un trattamento automatizzato di dati personali volto a definire il profilo o la personalità dell'interessato".

Nel 2016, poi, il regolamento generale sulla protezione dei dati (2016/679) del Parlamento europeo e del Consiglio ha abrogato la suddetta direttiva e ha disposto all'art. 22 (rubricato "Processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche, compresa la profilazione") quanto segue: "1. L'interessato ha il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona. 2. Il paragrafo 1 non si applica nel caso in cui la decisione: a) sia necessaria per la conclusione o l'esecuzione di un contratto tra l'interessato e un titolare del trattamento; b) sia autorizzata dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento, che precisa altresì misure adeguate a tutela dei diritti, delle libertà e dei legittimi interessi dell'interessato; c) si basi sul consenso esplicito dell'interessato. 3. Nei casi di cui al paragrafo 2, lettere a) e c), il titolare del trattamento attua misure appropriate per tutelare i diritti, le libertà e i legittimi interessi dell'interessato, almeno il diritto di ottenere l'intervento umano da parte del titolare del trattamento, di esprimere la propria opinione e di contestare la decisione. 4. Le decisioni di cui al paragrafo 2 non si basano sulle categorie particolari di dati personali di cui all'articolo 9, paragrafo 1, a meno che non sia d'applicazione l'articolo 9, paragrafo 2, lettere a) o g), e non siano in vigore misure adeguate a tutela dei diritti, delle libertà e dei legittimi interessi dell'interessato)".

Successivamente, una risoluzione del 16 febbraio 2017 del Parlamento europeo ha preso atto del fatto che alcuni Stati diversi dagli Stati membri UE (ad esempio, gli Stati Uniti[443], il Giappone, la Cina, la Corea del Sud) hanno adottato

[443] Sugli algoritmi di "giustizia predittiva" negli Stati Uniti, cfr. M.R. COVELLI, *Dall'informazione della giustizia alla "decisione robotica"? Il giudice del merito*, in AA.VV.,

o stanno considerando di adottare atti normativi in ordine alla materia dell'IA e della robotica. Ha inoltre indicato alla Commissione una serie di raccomandazioni riguardanti l'adozione di disposizioni di diritto civile da applicare alla robotica e, segnatamente, ha lanciato l'invito a rispettare le "tre leggi della robotica" di Isaac Asimov, che hanno costituito la base etica dell'elaborazione scientifica, secondo le quali un robot *1)* non può arrecare danno (né attivamente né col suo mancato intervento) ad un essere umano, *2)* deve obbedire agli ordini impartiti da quest'ultimo, purché essi non contravvengano alla prima legge, *3)* deve proteggere la propria esistenza, a condizione che ciò non contrasti con la prima o la seconda legge. Da ciò la risoluzione invita a porre a fondamento della futura legislazione sulla robotica e della IA i principi affermati dall'art. 2 del Trattato UE e la Carta dei diritti fondamentali dell'UE, come la dignità umana, l'uguaglianza, l'equità; e così vanno richiamati anche i principi che la Costituzione italiana enuncia in ordine all'esercizio della giurisdizione e, più precisamente, l'onere di motivazione[444].

Importante è poi l'adozione della Carta etica europea da parte della Commissione europea, nel dicembre 2018: essa riguarda l'uso dell'intelligenza artificiale nei sistemi di giustizia e ha espressamente previsto la necessità di rispettare i diritti fondamentali, il principio di non discriminazione, di qualità e

---

Decisione robotica, cit., p. 131 ss.: in particolare, nell'ambito della giustizia penale, si fa riferimento all'impiego dell'IA ai fini della determinazione della pena, della concessione della libertà su cauzione, ad esempio, il programma *Correctional Offender Management Profiles for Alternative Sanctions*, COMPAS. Su questo specifico punto, cfr. L. DE RENZIS, *Primi passi nel mondo della giustizia "high tech"*, ivi, p. 145. V. anche A. LONGO, G. SCORZA, *Intelligenza artificiale. L'impatto sulle nostre vite, diritti e libertà*, Milano, 2020, p. 220 ss., i quali descrivono il *report* elaborato da Compas come «un paio di fogli, una manciata di caratteri, qualche grafico, qualche torta colorata di quelle che, generalmente, popolano le analisi di mercato e poi tre "barre" – anch'esse in perfetto stile business – con un punteggio da uno a dieci, per sintetizzare tre giudizi sul rischio che l'imputato torni a commettere reati prima della sentenza definitiva, torni a commetterli dopo la sentenza e torni a usare la violenza». In quel caso, per il suddetto sistema, l'imputato era da considerare un violento che, se libero, sarebbe tornato a delinquere. E, in questo senso, la scena che viene descritta dagli Autori è molto simile a quella di film di fantascienza. Raffigurano segnatamente un giudice che, guardando negli occhi l'imputato con una certa disapprovazione («non solo per ciò che ha appena fatto, ma anche e soprattutto per ciò che farà o, almeno, potrebbe fare stando all'algoritmo») ha affermato: «Lei è stato identificato attraverso Compas come un individuo che rappresenta un alto rischio per la società». Pertanto è evidente agli Autori come la scena del film "Minority Report", in cui il Signor Marks viene dichiarato in arresto per il futuro omicidio di Sarah Marks e Donald Dubin, non appaia più così lontana dalla realtà (almeno da quella statunitense).

[444] In tale direzione, v. G. MAMMONE, *Considerazioni introduttive sulla decisione robotica*, in AA.VV., *Decisione robotica*, cit., p. 26 ss.

sicurezza di tali algoritmi, il principio di trasparenza e di controllo da parte degli utilizzatori[445].

Nell'ordinamento italiano, segnatamente in sede penale, rilevante è l'art. 220, secondo comma, c.p.p., secondo cui non è ammessa la perizia per stabilire l'abitualità o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere, la personalità dell'imputato e le qualità psichiche dell'imputato.

Infine, come si anticipava sopra, il 13 marzo 2024 è stato approvato dal Parlamento europeo l'AI Act, ovverosia il primo regolamento sull'intelligenza artificiale, con l'obiettivo di mettere al centro dello sviluppo di queste nuove tecnologie il rispetto e la tutela dei diritti fondamentali e della dignità delle persone.

L'AI Act è stato pensato con un approccio basato sul rischio, nello specifico su quattro categorie di rischio: *1)* il rischio inaccettabile riguarda quei sistemi di IA che contraddicono i valori e i principi fondamentali dell'UE (come – ad esempio – quelli che manipolano il comportamento umano eludendo la volontà degli utenti) e che perciò sono vietati o sottoposti a restrizioni stringenti; *2)* presentano un rischio alto e quindi sono soggetti ad obblighi e requisiti prima di poter essere immessi sul mercato o utilizzati quei sistemi impiegati per la selezione e il reclutamento del personale, per l'ammissione all'istruzione, per

---

[445] Si veda G. PASCUZZI, *Il diritto nell'era digitale*, cit., p. 296 ss. In proposito, v. G. UBERTIS, *Intelligenza artificiale, giustizia penale, controllo umano significativo*, in *Giurisdizione penale, intelligenza artificiale ed etica del giudizio*, Milano, 2021, p. 16 ss.; M.R. COVELLI, *Dall'informazione della giustizia alla "decisione robotica"? Il giudice del merito*, in AA.VV., *Decisione robotica*, cit., pp. 136-137; S. QUATTROCOLO, *Intelligenza artificiale e giustizia: nella cornice della Carta etica europea, gli spunti per un'urgente discussione tra scienze penali e informatiche*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 2018. Sull'ultimo principio individuato dalla Carta etica europea, noto anche come principio "*under user control*", il quale è finalizzato a «precludere un approccio deterministico» e ad «assicurare che gli utilizzatori agiscano come soggetti informati ed esercitino il controllo delle scelte effettuate», cfr. A. TRAVERSI, *Intelligenza artificiale e giustizia, verso un giudice robot?*, in *Questione giustizia*, 2019. Secondo l'A., tale enunciato implica la più ampia possibilità di utilizzo della IA nella giustizia penale, a due condizioni: che gli operatori siano soggetti qualificati all'uso del sistema di IA e che ogni decisione sia sottoposta al controllo umano.

In una prospettiva di maggior apertura ai sistemi di IA, cfr. A. BASSOLI, *L'intelligenza artificiale applicata alla giustizia: i giudici-robot*, in www.altalex.com, 2019, la quale trae (anche) dalla citata Carta etica europea un atteggiamento di chiusura – da parte delle Istituzioni europee ed altresì di quelle italiane – verso i suddetti nuovi strumenti, atteso che la Carta riconosce tali tecnologie ma sempre preservando la tutela dei diritti e la supervisione da parte dell'uomo. Così l'Autrice paventa l'evenienza che un tale timore (secondo cui la tecnologia lede i diritti umani) possa costituire in realtà un ostacolo al suo sviluppo.

l'erogazione di servizi sociali essenziali, per la sorveglianza biometrica a distanza (non in tempo reale), per le applicazioni giudiziarie e di polizia o per la gestione della sicurezza critica delle infrastrutture; *3)* sono caratterizzati da un rischio limitato i sistemi che possono influenzare i diritti o le volontà degli utenti, ma in misura minore rispetto ai sistemi ad alto rischio (come quelli usati per generare o manipolare contenuti audiovisivi – ad esempio, i *deepfake* – o per fornire suggerimenti personalizzati – le *chatbot* –) e pertanto sono soggetti a requisiti di trasparenza; *4)* il rischio minimo o nullo è quello proprio dei sistemi che non hanno alcun impatto diretto sui diritti fondamentali o sulla sicurezza delle persone e che sono appunto liberi da qualsiasi obbligo normativo (per esempio, si tratta dei sistemi di IA per scopi ludici – i videogiochi – o per scopi puramente estetici, come i filtri fotografici)[446].

La suddetta disamina dei vari interventi (soprattutto nell'ambito dell'UE) – lungi dall'esser completa o analitica – ha lo scopo di mettere in evidenza che – ormai inevitabilmente – la tecnica appartiene al mondo e alla storia dell'uomo, non sta né fuori né contro di essa: al giorno d'oggi può dirsi che la "produzione", la quale in passato era limitata alle merci, si estende all'uomo e, dunque, anche la decisione (giudiziale e negoziale) può essere, in questa prospettiva, un "prodotto"[447].

Se si considera l'aspirazione della giustizia all'esattezza della decisione, si può rilevare come, dacché il robot è perfettamente in grado di risolvere operazioni matematiche molto complesse con velocità e precisione (estranee agli esseri umani), così queste stesse capacità potrebbero esser impiegate nell'ambito dell'attività giurisdizionale[448]. E le applicazioni dell'intelligenza artificiale al diritto vanno dall'esame e predisposizione automatica di atti e documenti,

[446] Vedi *IL REGOLAMENTO UE. Ai act: cos'è e come plasma l'intelligenza artificiale in Europa*, in *www.agendadigitale.eu*, 2024.

[447] Cfr. N. IRTI, *Il tessitore di Goethe (per la decisione robotica)*, in AA.VV., *Decisione robotica*, cit., p. 21. In senso più generale, v. anche ID., *Il diritto nell'età della tecnica*, Napoli, 2007, p. 9 ss.

[448] Così M. LUCIANI, *La decisione giudiziaria robotica*, in AA.VV., *Decisione robotica*, cit., pp. 73-74. Su tale assunto, v. G. CANZIO, *Intelligenza artificiale, algoritmi e giustizia penale*, in *Sistema Penale*, 2021, p. 5, il quale arriva alla conclusione per cui è invalsa nella società la pretesa a che il magistrato sia «un buon ragionatore» e «un decisore di qualità». Di tal che l'ausilio di *software* informatici e di algoritmi predittivi o l'apporto derivante dalla IA in generale potrebbero contribuire a restituire alla giustizia penale una rinnovata efficacia (ivi, p. 7).

all'analisi predittiva, la quale consiste nella capacità di fare previsioni attraverso un calcolo probabilistico posto in essere da algoritmi che operano su base statistica o logica[449].

Indi per cui si comprende come la questione – che si pone a cavallo tra diverse discipline come il diritto, l'Intelligenza Artificiale e le neuroscienze cognitive – stia nella constatazione per cui oggi giorno gli apporti conoscitivi alla decisione giuridica provengono spesso da raccolte digitalizzate o che usano tecniche di IA e non più soltanto dalla "persona" del giudice, dalla sua esperienza, dai suoi studi o dal suo ricorrere a fonti quali libri o riviste[450].

Ed allora, nell'ottica di analizzare i caratteri fondamentali di tale fenomeno e di individuarne i risvolti cruciali, vanno *in primis* analizzati, più precisamente, gli ambiti in cui vengono impiegati questi strumenti di intelligenza artificiale.

---

[449] In questo senso, si veda G. PASCUZZI, *Il diritto nell'era digitale*, cit., p. 303 ss. Sulla "giustizia predittiva", v. A. SIGNORELLI, *La prevedibilità della e nella decisione giudiziaria*, in AA.VV., *Il diritto nell'era digitale*, cit., p. 997 ss., secondo cui tale locuzione si riferisce all'insieme di strumenti di supporto alla funzione legale e giurisprudenziale, in grado di analizzare, con una certa celerità, una notevole quantità di informazioni, al fine di prevedere gli esiti di un giudizio (per questa specifica definizione, v. L. VIOLA, voce *Giustizia Predittiva*, in *Enc. giur. Treccani online*, 2018). In proposito, v. anche L. DE PROPRIS, *Le responsabilità dell'intelligenza artificiale nel settore della giustizia*, in AA.VV., *Il diritto nell'era digitale*, cit., p. 956 ss., spec. p. 960, il quale perviene alla conclusione (provvisoria) secondo cui – attraverso la giustizia predittiva – si può anticipare l'esito di innumerevoli controversie seriali, prevedere la probabile decisione su un'impugnazione, predire la possibilità di mutare la giurisprudenza su una determinata questione. In ordine ad una ipotesi di giustizia predittiva, cfr. I. LOMBARDINI, *Nuovi scenari su intelligenza artificiale e giustizia civile*, cit., p. 42 ss., la quale spiega il progetto "Giustizia semplice" del Tribunale di Firenze in collaborazione con l'Università degli Studi di Firenze, che riguarda la mediazione e l'uso di algoritmi di Intelligenza Artificiale. Detto progetto era finalizzato ad individuare le cause conciliabili, nelle materie contrattuali e di competenza del Tribunale delle Imprese, al fine di facilitare il giudice nell'invio della controversia in mediazione demandata. L'A. riporta i risultati provvisori, che – all'evidenza – appaiono significativi: in 11 mesi sono state mandate in mediazione 1160 cause, la mediazione è stata avviata nel 70% dei casi (mentre la media nazionale è del 52%) e l'accordo è stato raggiunto nel 55% dei casi nelle controversie contrattuali (a fronte del 36% nazionale).

[450] Così A. SANTOSUOSSO, *Intelligenza artificiale, conoscenze neuroscientifiche e decisioni giuridiche*, in *Teoria e Critica della Regolazione Sociale*, 1, 2021, pp. 175-176. In senso simile, v. S. PIETROPAOLI, *Verso un legislatore non umano? Brevi riflessioni su alcuni problemi di diritto computazionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2022, 2, p. 404, secondo il quale professionisti come avvocati, magistrati e notai stanno – almeno nel corso degli ultimi venti anni – facendo i conti con un nuovo modo di svolgere il proprio lavoro, nel reperimento di testi di legge, nell'individuazione di casi giurisprudenziali o, ancora, nella stesura di contratti, testamenti, di sentenze. Ed ora, la tecnologia sta andando oltre questo livello (in cui essa si è arrestata a strumento pur sempre nelle mani del giurista), essendo col tempo emersa la possibilità che tali strumenti si sostituiscano al giurista umano. Sul punto, cfr. infine P. MORO, *Intelligenza artificiale e professioni legali. La questione del metodo*, in *Journal of Ethics and Legal Technologies*, 1, maggio 2019, p. 24 ss.

Nel diritto penale, esistono strumenti di IA che operano come supporto alla decisione del giudicante. Si tratta, in termini diversi, dello *standard* "debole" d'intelligenza artificiale, che lascia ancora nelle mani del giudice la decisione della controversia, ma gli fornisce strumenti di ausilio: si pensi alle prove formate tramite l'IA. È in questo senso che – può di certo dirsi – si instaura un rapporto tra libero convincimento del giudice e IA, con il rischio, qui, che il giudice consideri l'*output* che esce dal «cilindro informatico» come un risultato perfetto e finisca così per mettere da parte la struttura probabilistica del suo ragionamento probatorio[451]. Per evitare ciò e nell'ottica di valorizzare le potenzialità pratiche e teoriche dell'intelligenza artificiale, vanno stabiliti lo schema logico da seguire, le regole da utilizzare e i limiti inferenziali da non oltrepassare per non incorrere in fallacie logico-probabilistiche: così deve esser ideato un sistema di ragionamento artificiale che possa esser d'ausilio alla giurisdizione, un sistema che dovrà esser poi controllato, compreso e condiviso dal giudice. In tale maniera, gli operatori della giustizia possono migliorare le loro abilità nell'impiego di inferenze, mentre imparano dal ragionamento della macchina: in questa prospettiva, v'è chi considera che questi strumenti non privano il magistrato del proprio apprezzamento, ma ne agevolano l'uso e il controllo, sempre nell'ottica di garantire la logicità delle decisioni[452].

Nel contesto del procedimento penale, si possono poi individuare due ambiti di applicazione di tali strumenti nella fase probatoria: *1)* le *digital evidence* basate sulla IA, che vengono utilizzate nelle indagini: si pensi agli strumenti di riconoscimento facciale, i quali operano mediante algoritmi che, sulla base di "impronte facciali", associano ad una foto o ad un video del volto di uno sconosciuto un'immagine contenuta in una banca dati di soggetti le cui generalità sono note (in Italia, un esempio potrebbe essere il sistema SARI – Sistema Automatico di Riconoscimento Immagini); *2)* le *machine evidence* o *e-evidence*,

[451] Si veda L. LUPARIA DONATI, *Notazioni controintuitive su intelligenza artificiale e libero convincimento*, in *Giurisdizione penale, intelligenza artificiale ed etica del giudizio*, cit., pp. 116-117, il quale utilizza come parallelismo la prova del DNA ed i relativi strumenti di analisi che spesso applicano l'IA.

[452] Cfr., nuovamente, L. LUPARIA DONATI, *op. ult. cit.*, p. 117 ss.

prodotte – ad esempio – dall'auto a guida automatizzata in caso di incidente dovuti alla cooperazione tra uomo e robot[453].

Ancora, nella fase dibattimentale, la spinta evolutiva della IA è evidente nell'impiego delle neuroscienze, che mirano a vagliare l'attendibilità della prova dichiarativa, attese le capacità delle neuroscienze di individuare, nella memoria del dichiarante, tracce di ricordi, verità e menzogne[454]. In Italia, vi sono stati alcuni casi in cui l'utilizzo delle neuroscienze forensi in sede giudiziale ha contribuito alla migliore valutazione della capacità di intendere e di volere del soggetto, attraverso i risultati ottenuti dalla risonanza magnetica funzionale e dalla genetica comportamentale con riferimento alla individuazione di anomalie cerebrali (causate da patologie, traumi, fattori ereditari e ambientali) che possono sfociare in un vizio di mente: *a)* il GUP del Tribunale di Como ha riconosciuto la semi imputabilità ad una sororicida sulla base di immagini neuroanatomiche e neurofunzionali, insieme agli esiti di indagini genetiche, a seguito di un'ampia ricostruzione del quadro probatorio e di un analitico vaglio di logicità del comportamento delittuoso; *b)* il Tribunale di Cremona (sezione GUP) ha considerato colpevole l'imputato, passando attraverso un test di associazione implicita autobiografica che ha fatto emergere – dalla memoria della vittima di violenza sessuale – alcune tracce rappresentative del ricordo dell'evento criminoso[455]. O, ancora, le neuroscienze forensi possono contribuire allo studio di eventuali affermazioni mendaci (rese in sede di interrogatorio), tracciando le aree cerebrali coinvolte nella soppressione della risposta "veritiera" e nella conseguente elaborazione della dichiarazione "falsa" (è la c.d. tecnica di "*deception detection*"); peraltro si ritiene che, in sede processuale, si possa riscontrare (con un certo grado di incertezza) la presenza di contenuti mnesici non

[453] Vedi M. GIALUZ, *Intelligenza artificiale e diritti fondamentali in ambito probatorio*, in *Giurisdizione penale, intelligenza artificiale ed etica del giudizio*, cit., p. 53 ss.

[454] Cfr. L. LUPARIA, G. FIORELLI, *Diritto probatorio e giudizi criminali*, in AA.VV., *Il diritto nell'era digitale*, cit., pp. 784-785, che riportano – a tal proposito – I. MERZAGORA, A. VERDE, C. BARBIERI, A. BOIARDI, *Come mente la mente: un nuovo strumento per valutare la memoria*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1897; P. PIETRINI, *La macchina della verità alla luce delle recenti acquisizioni delle neuroscienze*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 361.

[455] Così F.G. PIZZETTI, *La Costituzione e l'uso in sede giudiziaria delle neuroscienze (e dell'intelligenza artificiale): spunti di riflessione*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, *Special Issue*, 2, 2019, p. 699 ss., che appunto riporta, tra le altre pronunce, *a)* Trib. Como, sez. GUP, sent. n. 536/2011; *b)* Trib. Cremona, sez. GUP, sent. n. 109/2011.

sempre accessibili alla coscienza del soggetto, rilevando i tempi di reazione psicomotoria di tale soggetto alla presentazione di concetti correlati o de-correlati nella mente/cervello (la c.d. tecnica di "*memory detection*")[456].

Infine, nella fase decisoria del procedimento penale, si impiegano *i)* algoritmi per la valutazione della prova, che – basandosi sulle reti bayesiane e neurali – ricostruiscono il passato mediante un apprezzamento razionale delle prove scientifiche; *ii)* algoritmi predittivi, sia quelli volti a formulare giudizi prognostici di pericolosità, sia quelli finalizzati a predire il contenuto della decisione[457].

Passando ora al processo civile, esistono diversi segmenti del giudizio, che spesso vengono automatizzati: si tratta – a titolo di esempio – della quantificazione degli assegni di mantenimento in caso di divorzio, della verifica sulla correttezza di un bilancio in caso di frodi, della concessione di crediti e finanziamenti[458]. Più in generale, nel giudizio civile, si possono individuare le seguenti modalità di utilizzo della IA: *i)* come ausilio al giudice nella fase istruttoria e nella fase decisoria (nell'ottica di supportare il giudice nella risoluzione della controversia); *ii)* come sostituto del giudice nella fase decisoria[459].

Nel primo senso, tali sistemi acquisiscono una certa rilevanza con riferimento alla fase istruttoria, operando spesso come un ausilio nella acquisizione, selezione e valutazione delle prove[460]. In quest'ambito, vanno

---

[456] Si veda F.G. PIZZETTI, *op. ult. cit.*, p. 701.

[457] In tal senso, v. M. GIALUZ, *Intelligenza artificiale e diritti fondamentali in ambito probatorio*, in *Giurisdizione penale, intelligenza artificiale ed etica del giudizio*, cit., p. 55. Sugli algoritmi predittivi, cfr. G. UBERTIS, *Intelligenza artificiale, giustizia penale, controllo umano significativo*, cit., p. 20 ss., il quale rinviene il più grave pericolo di tali algoritmi nella confusione tra la prevedibilità di un provvedimento e la predizione del futuro esito della controversia, così che si arriverebbe a «decidere senza giudicare» (sono le parole di N. IRTI, *La crisi del circolo (a modo di prefazione)*, in ID., *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, VIII). In proposito, v. R.E. KOSTORIS, *Predizione decisoria e* diversion *processuale*, in *Giurisdizione penale, intelligenza artificiale ed etica del giudizio*, cit., p. 93 ss.

[458] Cfr. E. MAESTRI, *Intelligenza artificiale e ragionamento giudiziale: il diritto all'infelicità giudiziale*, in *Filodiritto*, 2022, p. 6.

[459] Vedi F. SANTAGADA, *Intelligenza artificiale e processo civile*, in AA.VV., *Il diritto nell'era digitale*, cit., pp. 826-827. Sulle analogie tra la decisione robotica e la decisione giuridica, cfr. A. CARCATERRA, Machinae *autonome e decisione robotica*, in AA.VV., *Decisione robotica*, cit., p. 53 ss.

[460] In merito, v. P. LICCI, *L'impatto dell'intelligenza artificiale sui poteri istruttori del giudice e sulla definizione dei fatti notori*, in AA.VV., *Il diritto nell'era digitale*, cit., p. 885 ss.; A.

richiamate le nuove tecnologie che riguardano la raccolta di dati, atteso che queste consentono di semplificare notevolmente la selezione e la catalogazione dei documenti rilevanti ai fini della decisione. E dunque è chiaro che tali strumenti possono apportare un certo contributo al ragionamento probabilistico tramite il quale si arriva a confermare l'ipotesi più credibile e verosimile[461].

Nella valutazione delle prove, poi, esistono molteplici programmi di intelligenza artificiale che possono aiutare il giudice in questo procedimento, programmi che si basano sul presupposto secondo cui qualsiasi situazione tende ad assomigliare ad una precedente, giacché il giudice tiene in considerazione tali casi precedenti, ricorrendo alla propria memoria, alla giurisprudenza o a fonti varie[462]. In particolare, nell'attività di argomentazione, un programma informatico potrebbe riuscire ad elaborare argomenti favorevoli e contrari in ordine al tema di discussione, supportandoli con riscontri documentali. Tuttavia questi ambiti e queste specifiche attività sono tutt'altro che semplici, atteso che richiedono un'attività di persuasione che non sempre dipende da variabili prevedibili e poiché il ragionamento probatorio non è sempre puramente logico e meccanico. In tal senso, la macchina può – soltanto parzialmente – copiare un procedimento del genere e, in ogni caso (anche a voler superare detto limite argomentando che nella pratica spesso le ipotesi sollevate sono ripetitive), non va svalutato il lavoro

---

MERONE, *Le prove digitali e l'uso dell'intelligenza artificiale per finalità istruttorie*, ivi, p. 905 ss.; G. FANELLI, *L'impiego dell'intelligenza artificiale nei processi decisori del giudice, tra la disciplina europea e quella del processo civile*, ivi, p. 975 ss.

[461] Ancora, v. P. LICCI, *op. ult. cit.*, p. 885 e A. MERONE, *op. ult. cit.*, pp. 905-906.

Al riguardo rileva altresì la grande facilità di accesso ad informazioni, attraverso Internet e le reti informatiche, e ciò rende meno giustificabile la regola che impedisce al giudice di considerare informazioni pubblicamente accessibili e facilmente reperibili per il solo fatto di non essere state acquisite al fascicolo-processo: in tale direzione, l'A. propone – in parallelo con le nuove tecnologie che stanno progressivamente mutando il contesto conoscitivo in cui il giudice opera – una nuova interpretazione dell'espressione "nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza" di cui all'art. 115 c.p.c., da riferirsi ad ogni informazione pubblicamente accessibile (cfr. P. COMOGLIO, *Nuove tecnologie e disponibilità della prova*, cit., p. 319 ss., spec. p. 321).

[462] Cfr. J. NIEVA-FENOLL, *Intelligenza artificiale e processo*, cit., p. 14 ss., il quale fa riferimento al c.d. *Data Mining*, cioè alla individuazione dei posti nei quali è più probabile rinvenire prove con un indice di efficacia del 68% e perciò notevolmente superiore a quello dell'essere umano. Segnatamente, l'A. sostiene che un tale programma – il quale impiega quell'esperienza e ne spiega le ragioni – sarebbe di certo un aiuto per il magistrato, al fine di scoprire crimini più efficacemente, fondare più correttamente le premesse del ragionamento inferenziale, redigere motivazioni più giuste e complete. Ed ancora, Jordi Nieva-Fenoll discorre anche di programmi che verificano la correttezza della concatenazione delle inferenze del ragionamento probatorio, confrontando la loro attendibilità rispetto a ciò che si ricava dai casi precedenti.

dell'interprete. Nella suddetta ultima prospettiva, si deve considerare che le situazioni sottoposte all'attenzione del giudice non sono mai completamente identiche tra loro[463]. Tenuto conto dell'unicità della situazione di fatto sulla quale il giudice è chiamato a decidere, si riscontra una oggettiva difficoltà nel conciliare il funzionamento di un algoritmo matematico con le logiche che riguardano il libero convincimento del giudice e, più nel dettaglio, con un'attività che appare precipuamente umana, come quella relativa alla valutazione delle prove. Di tal che l'impiego della IA in questo campo risulta piuttosto relegato al ruolo di mero strumento di ausilio (ad esempio nella elaborazione delle argomentazioni) e mai sostitutivo del giudice "umano"[464].

In proposito e con specifico riguardo all'impiego di questi strumenti nella fase decisoria in senso lato, va altresì considerato che la IA giudiziale adotta solo alcuni tipi di ragionamento giuridico, ossia quello deduttivo, induttivo, abduttivo, per analogia, per principi, per precedenti e di conseguenza ci saranno parti di alcuni documenti giuridici che non sono traducibili nel linguaggio computazionale[465]. In aggiunta, considerata la natura epistemologica e metodologica del ragionamento giudiziale e per quanto già rilevato nel corso della presente disamina[466], si è compreso come il ragionamento giuridico di tipo induttivo non si nutra solo di dati e di fatti, ma anche di regole di base, le quali giustificano la forza probatoria ed euristica delle inferenze induttive: se non si prendono in considerazione queste "regole ponte", queste massime di esperienza, si rischia «di fare la fine del tacchino induttivista che aveva confuso la regola con la regolarità, tranne poi avvedersene ma ormai troppo tardi per porvi rimedio il

[463] Si veda J. NIEVA-FENOLL, *op. ult. cit.*, pp. 16-17.

[464] Cfr. A. BONAFINE, *L'intelligenza artificiale applicata al ragionamento probatorio nel processo civile. È davvero possibile e/o auspicabile?*, in AA.VV., *Il diritto nell'era digitale*, cit., p. 923 ss.

[465] Vedi E. MAESTRI, *Intelligenza artificiale e ragionamento giudiziale: il diritto all'infelicità giudiziale*, cit., p. 6; ID., *Intelligenza artificiale e ragionamento giudiziale. Il caso del giusto processo*, in *Diritto virale: scenari e interpretazioni delle norme per l'emergenza #Covid19*, 2020.

[466] V., appunto, *supra* in questo capitolo, § 1.3. ed i relativi sottoparagrafi.

giorno di Natale». Dunque, la decisione non può fondarsi – come fa l'algoritmo – solo sulla predizione di un fatto generalizzato statisticamente o logicamente[467].

Da parte sua, il sistema computante applica il metodo analitico allo scopo di eseguire velocemente ed automaticamente l'operazione deduttiva o induttiva e quindi prescinde – diversamente dal ragionamento giuridico – da un confronto con diverse premesse e con sistemi o programmi eterogenei: in tal senso, esso svolge un ragionamento artificiale di carattere sequenziale e unilaterale. Mentre, nell'ambito del ragionamento posto in essere dal giudice "umano", le premesse sono sempre discutibili ed il processo si sviluppa per mezzo delle contestazioni che le parti si muovono reciprocamente nel rispetto del principio del contraddittorio. Anche da ciò si può comprendere come, posto che il caso giuridico è – di natura – imprevedibile e spesso difficilmente omologabile ai precedenti, si riscontri una certa difficoltà nell'operazione di informatizzazione del discorso giuridico[468].

Difatti e in definitiva, la decisione giudiziaria non è il semplice esito di un calcolo probabilistico, né di un mero sillogismo, ma essa si caratterizza come il risultato di un percorso giustificativo complesso che si esplica nella fase interpretativa della *quaestio iuris*, nella fase ricostruttiva della *quaestio facti* e nella fase giustificativa della parte motiva della sentenza. Ebbene, per le caratteristiche della logica che si sono delineate finora[469], si deve ribadire che difficilmente il giudice *software* potrà avere la potenza inventiva del giudizio umano[470].

---

[467] A questo riguardo, cfr. E. MAESTRI, *Intelligenza artificiale e ragionamento giudiziale: il diritto all'infelicità giudiziale*, cit., p. 10; ID., *Intelligenza artificiale e ragionamento giudiziale. Il caso del giusto processo*, cit.

[468] Cfr. P. MORO, *Algoritmi e pensiero giuridico*, cit., p. 16 ss., secondo cui è dalla concezione sillogistica del ragionamento giuridico che deriva quell'idea secondo cui il giudizio è definibile come la «plastica applicazione della regola prestabilita al fatto controverso (deduzione)» oppure come la «verifica della "sussunzione" del caso concreto nella fattispecie astratta descritta dalla norma positiva (induzione)».

[469] Segnatamente quelle di cui si è detto *supra*, § 1.3.6.

[470] Vedi E. MAESTRI, *Intelligenza artificiale e ragionamento giudiziale: il diritto all'infelicità giudiziale*, cit., p. 10 ss.; ID., *Intelligenza artificiale e ragionamento giudiziale. Il caso del giusto processo*, cit. In ordine al giudizio di fatto, cfr. A. CARRATTA, *Decisione robotica e valori del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 2, p. 491 ss., secondo cui la ricostruzione della fattispecie storica non è neutra, né costituisce una mera operazione aritmetica di diversi fatti, in quanto presuppone che quella fattispecie storica possa o meno conformarsi ad una certa fattispecie giuridica. A questo riguardo, v. A. SIGNORELLI, *La prevedibilità della e nella decisione*

Orbene, si perviene così alla coerente considerazione in virtù della quale è opportuno distinguere tra l'attività di elaborazione e di ricerca dei dati, da una parte, e l'attività mentale decisoria vera e propria, dall'altra: se, per il primo caso, l'intelligenza artificiale può ottenere risultati superiori a quelli che raggiungerebbe un giudice umano, gli altri processi non possono essere completamente automatizzati. Si ritiene perciò che non si possa assegnare all'intelligenza artificiale il compito di decidere una controversia, giacché – come detto – il ragionamento probatorio deve necessariamente arrivare ad una conclusione comprensibile e generalizzabile[471].

Ma le suddette constatazioni costituiscono una conclusione soltanto parziale, considerato che – per avere un quadro più ampio e chiaro del tema in questione – non si può non dar conto di una serie di (ulteriori) criticità che l'idea dei "giudici *software*" – di per sé – solleva. Nella prospettiva appena enunciata, va preliminarmente dato atto della diffidenza che gli algoritmi hanno incontrato nella cultura giuridica, la quale – dal canto suo – si è trovata a dover fronteggiare le conseguenze che la traslazione di innumerevoli attività umane verso il c.d. «universo informazionale» ha comportato, prime tra tutte quella di lasciare "tracce" in rete e la conseguente possibilità che queste tracce possano esser collegate tra di loro per "creare" così una certa identità[472].

---

giudiziaria, in AA.VV., *Il diritto nell'era digitale*, cit., p. 1007 ss., per cui i sistemi di Intelligenza Artificiale «dovrebbero essere in grado di intercettare i meccanismi del ragionamento giuridico», posto che il diritto è un «metodo di ragionamento», come diceva Calamandrei. L'Autrice riporta in proposito quanto affermato da Panzarola: «Cos'è il diritto processuale civile? A cosa servono le regole processuali? Per rispondere a queste domande, che da sempre interpellano lo studioso che vi risponde con l'impiego di concetti astratti ora più ora meno articolati, Calamandrei si lascia guidare dalla direttiva che informa tutte quante le lezioni e, giungendo alla "essenza" delle cose, dichiara che il diritto processuale civile non è che una tecnica o "metodo di ragionamento" per ottenere una "sentenza giusta" e la scienza processuale una "metodologia"» (v. A. PANZAROLA, *"Processo e democrazia": il garantismo processuale nelle lezioni messicane del 1952 di Piero Calamandrei*, in *Revista de Faculdade de Direito do Sul de Minas*, 2023, p. 369 ss.). Ebbene, la Signorelli perviene quindi alla conclusione secondo la quale, per le caratteristiche del processo decisorio e per il suo esser composto da una moltitudine di passaggi logici e di valutazioni interne differenti tra loro, non è possibile dire – con certezza e aprioristicamente – se esso sia riproducibile in chiave algoritmica.

[471] V., nuovamente, J. NIEVA-FENOLL, *Intelligenza artificiale e processo*, cit., pp. 20-21.

[472] Si veda A. PUNZI, *Il diritto e i nuovi orizzonti dell'intelligenza umana*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2019, pp. 21-22, il quale – a questo proposito – riporta l'allegoria del leone (riprendendola dal *Physiologus* e dal suo bestiario del II secolo d.C.: v. *Bestiari tardoantichi e medievali*, a cura di F. ZAMBON, Milano, 2018, p. 13), che con la coda cancella le proprie impronte per nasconderle ai cacciatori e la impiega per descrivere *a contrario* il comportamento

In primo luogo, più dettagliatamente, rileva la questione etica dei pregiudizi (i c.d. *bias* cognitivi), nel senso che i programmi di intelligenza artificiale possono incorporare i pregiudizi dei loro programmatori e degli umani con cui interagiscono[473]. Queste tecnologie non sono – per vero – "neutrali", ma sono necessariamente selettive e, in quanto tali, possono essere discriminanti, dal momento che esse dipendono da chi decide le scelte di configurazione e da chi orienta la selezione dei "precedenti" e popola la banca dati[474].

In secondo luogo, la IA, applicata alla fase decisionale, può anche comportare alcune criticità con riferimento alla questione di autonomia. L'autonomia dell'utente va aumentata e non limitata attraverso l'uso di strumenti di intelligenza artificiale: deve poter intervenire in qualsiasi momento, esaminare i dati utilizzati per produrre un risultato e – per queste ragioni – deve essere informato in un linguaggio chiaro e comprensibile[475].

In questa direzione, anche in ambito penale, si afferma – a ragione – che l'impiego della macchina in sede giurisdizionale debba esser assoggettato ad un «*controllo umano significativo*», il quale si sostanzierebbe nelle condizioni che seguono: *a)* che il suo funzionamento sia reso pubblico; *b)* che si dia atto del tasso di errore potenziale; *c)* che la "formula tecnica" costitutiva dell'algoritmo venga tradotta in una regola giuridica; *d)* che sia rispettato il principio del contraddittorio in ordine alla scelta dei dati archiviati e sulle correlazioni tra i dati elaborati

---

dell'essere umano dinnanzi alle nuove tecnologie. Invero, l'uomo digitale sa bene di lasciare impronte incancellabili nella rete e per tale ragione chiede di esser tutelato «affinché i cacciatori di dati, servendosi degli algoritmi, non possano rendere trasparente la sua tana».

[473] Cfr. E. MAESTRI, *Intelligenza artificiale e ragionamento giudiziale: il diritto all'infelicità giudiziale*, cit., p. 6; ID., *Intelligenza artificiale e ragionamento giudiziale. Il caso del giusto processo*, cit., che riporta come esempio un chatbot Twitter di Microsoft IA di nome Tay, il quale è diventato razzista, sessista e antisemita in 24 ore dall'apprendimento interattivo con il pubblico umano.

[474] Vedi R. BICHI, *Intelligenza artificiale e diritto - intelligenza artificiale tra "calcolabilità" del diritto e tutela dei diritti*, in *Giur. it.*, VII, 2019, p. 1777 ss. Sul punto, cfr. altresì A. PANZAROLA, *Il processo civile e la rivoluzione tecnologica all'alba dell'era dell'Intelligenza Artificaile (considerazioni generali)*, in AA.VV., *Il diritto nell'era digitale*, cit., p. 813, a mente del quale gli algoritmi – rispecchiando le impostazioni dei loro programmatori e i dati che processano – ne riflettono anche le discriminazioni e i pregiudizi. Ancora, sulla mancanza di neutralità, con specifico riguardo al programma COMPAS, cfr. F. SANTAGADA, *Intelligenza artificiale e processo civile*, ivi, p. 833 ss.

[475] Cfr. E. MAESTRI, *Intelligenza artificiale e ragionamento giudiziale: il diritto all'infelicità giudiziale*, cit., pp. 6-7; ID., *Intelligenza artificiale e ragionamento giudiziale. Il caso del giusto processo*, cit.

tramite la IA; *e)* che l'accettazione dei risultati della IA venga giustificata da parte del giudice[476].

Peraltro, come accade per il giudice "umano", anche le macchine pensanti non prendono in considerazione tutti i dati disponibili ma soltanto quelli che sono stati ritenuti rilevanti e, di conseguenza, l'esattezza del ragionamento posto in essere da robot dipende dalla completezza e dalla pertinenza dei dati. A quest'ultimo profilo è collegato un altro, ossia quello che riguarda l'errore: in diversi termini, le macchine – al pari degli esseri umani – sono fallibili[477].

Ancora, fondamentali appaiono le preoccupazioni con riferimento al principio del contraddittorio e al diritto di difesa[478]: la complessità che contraddistingue l'IA e la sua modalità di apprendimento, da un lato, ed il vincolo di segretezza sul codice sorgente, dall'altro, determinano una scarsa intelligibilità degli algoritmi impiegati dal programma e pertanto il confronto dialettico sul dato elaborato dal *software* finisce per essere meramente apparente. In tal guisa, la parte o l'imputato non hanno modo di conoscere il funzionamento dell'algoritmo con cui si arriva alla decisione e ciò relega la difesa ad una posizione decisamente marginale, in violazione del principio di parità delle armi[479].

---

[476] Si veda G. UBERTIS, *Intelligenza artificiale, giustizia penale, controllo umano significativo*, cit., p. 22 ss.

[477] Così M. LUCIANI, *La decisione giudiziaria robotica*, in AA.VV., *Decisione robotica*, cit., p. 80 ss., secondo cui – comunque – l'errore robotico è, in ogni caso, riconducibile all'errore umano e mai, propriamente, alla macchina. Sulla possibilità di errore delle macchine, v. A. TURING, *Proposta per lo sviluppo nella Divisione Matematica di una macchina calcolatrice elettronica (ACE) Parte I: Presentazione descrittiva*, in ID., *Intelligenza meccanica*, Torino, 2014, p. 57, che elenca – quali fattori di errore – difetti dell'impianto, interferenze temporanee, tavole di istruzione non corrette. Sulla possibilità che la IA adotti decisioni basate su errori e *bias*, v. C. CASONATO, *Intelligenza artificiale e giustizia*, cit., p. 3376 ss.

[478] Cfr. L. LUPARIA, G. FIORELLI, *Diritto probatorio e giudizi criminali*, in AA.VV., *Il diritto nell'era digitale*, cit., p. 787 e J. NIEVA-FENOLL, *Intelligenza artificiale e processo*, cit., p. 129. Vedi A. BONAFINE, *L'intelligenza artificiale applicata al ragionamento probatorio nel processo civile*, in AA.VV., *Il diritto nell'era digitale*, cit., p. 946, il quale considera evidente l'interesse dei programmatori a non far conoscere al mercato il funzionamento degli algoritmi, ma ritiene altresì che, in questo modo, le parti non sono in grado di dominare le regole del gioco e, di conseguenza, non possono predisporre una strategia processuale che sia utile ai fini della decisione del giudice.

[479] Si veda L. LUPARIA, G. FIORELLI, *op. ult. cit.*, pp. 788-789. Sull'assunto per cui viene inevitabilmente pregiudicato il diritto di difesa di coloro che subiscono l'applicazione di un programma di IA di cui non è noto il funzionamento, cfr. A. PANZAROLA, *Il processo civile e la rivoluzione tecnologica all'alba dell'era dell'Intelligenza Artificaile*, in AA.VV., *Il diritto nell'era digitale*, cit., p. 813.

Ed invero, la concreta ricaduta sulla difesa tecnica è evidente: le argomentazioni difensive avrebbero poco senso davanti ad un giudice che pronuncia *tota lege perspecta* e con riferimento ad un algoritmo su cui difficilmente esse possono incidere. Si comprende come la difesa tecnica rischierebbe di divenire – in buona sostanza – superflua e l'avvocato vedrebbe notevolmente ristringersi il proprio ruolo e limitarsi al solo (eventuale) reperimento di un fatto nuovo[480].

Tutto quanto sopra considerato è senz'altro vero ma incompleto se non si fa riferimento alla motivazione del provvedimento giurisdizionale e segnatamente a questa in rapporto con la decisione robotica.

La decisione in sé, ossia come risultato di un certo processo mentale, non ha grande rilievo, ma lo assume in quanto obiettivata nella motivazione: il giudice dimostra di aver assolto al proprio ruolo istituzionale in modo conforme alla legge proprio dando conto delle ragioni poste a giustificazione della decisione e le parti, dal canto loro, hanno il diritto di criticare tale motivazione, appunto il diritto all'impugnazione[481].

Per vero, sotto un primo profilo, la decisione meccanizzata comporterebbe una serie di criticità con riferimento proprio al diritto ad impugnare la decisione, nel senso che il giudizio di impugnazione verrebbe privato del suo intrinseco valore di ripensamento nell'ottica di un sistema in cui un giudice di secondo grado e poi uno di legittimità devono verificare la correttezza del percorso che conduce alla decisione[482]. Se pensiamo alla decisione di un robot dalla specifica prospettiva delle impugnazioni, allora *a)* l'appello avrebbe quali unici presupposti l'insorgenza di un fatto nuovo e l'errore informatico, *b)* il ricorso per cassazione per errore di diritto non avrebbe più ragion d'essere[483]. Da quest'ultimo punto di

---

[480] Cfr. M. LUCIANI, *La decisione giudiziaria robotica*, in AA.VV., *Decisione robotica*, cit., p. 89 e F. SANTAGADA, *Intelligenza artificiale e processo civile*, in AA.VV., *Il diritto nell'era digitale*, cit., p. 850.

[481] Si veda E. VINCENTI, *Il "problema" del giudice-robot*, in AA.VV., *Decisione robotica*, cit., p. 121.

[482] Così L. DE RENZIS, *Primi passi nel mondo della giustizia "high tech"*, in AA.VV., *Decisione robotica*, cit., p. 153 ss. E vedi A. BONAFINE, *L'intelligenza artificiale applicata al ragionamento probatorio nel processo civile*, in AA.VV., *Il diritto nell'era digitale*, cit., p. 947.

[483] Di nuovo, cfr. M. LUCIANI, *La decisione giudiziaria robotica*, in AA.VV., *Decisione robotica*, cit., pp. 89-90.

vista, il giudizio di legittimità dà luogo ad un meccanismo giudiziale caratterizzato da passaggi logici che non si fermano al presente, ma si rivolgono verso il futuro e così l'IA – attraverso i propri schemi matematici – priverebbe tale giudizio della funzione nomofilattica, la quale – si può dire – deve necessariamente scaturire dal pensiero dell'uomo[484].

Ma tornando alla motivazione, bisogna chiedersi che cosa potrà esplicitare un robot nella sua motivazione. Potrebbe soltanto esporre la scansione dei passaggi logico-matematici che hanno portato a quella specifica soluzione, ma tale scansione è necessitata dall'algoritmo e di conseguenza è da considerare necessariamente coerente e corretta. E quindi sembra rimanere soltanto l'algoritmo o, meglio, la critica dell'algoritmo stesso[485].

Difatti, la motivazione – come si potrà rilevare, più precisamente, nel corso di questa disamina – non si risolve in una pura catena di passaggi deduttivi, dacché vi sono spesso alternative logicamente equivalenti, tra le quali il giudice deve scegliere e poi è tenuto a spiegare le ragioni di tale scelta. In quest'ordine di idee, si può affermare che le decisioni prese attraverso modelli automatizzati vengono private del necessario controllo sociale e politico che si esplica sulla motivazione del provvedimento[486].

La predetta asserzione si spiega in quanto la motivazione finisce per snaturarsi, dal momento che i sistemi di *machine learning* concepiscono

---

[484] Vedi L. DE RENZIS, *Primi passi nel mondo della giustizia "high tech"*, in AA.VV., *Decisione robotica*, cit., p. 153 ss.

[485] Si veda E. VINCENTI, *Il "problema" del giudice-robot*, in AA.VV., *Decisione robotica*, cit., p. 122. In merito a questo tema, cfr. J. NIEVA-FENOLL, *Intelligenza artificiale e processo*, cit., p. 91 ss., il quale – interrogandosi sulla possibilità del giudice di inserire in una motivazione l'impiego di un algoritmo e chiedendosi se quest'ultimo possa esser considerato affidabile e se si possa far affidamento sull'IA e ridurre, di conseguenza, la motivazione alle sole parti che non dipendano dalla macchina – arriva alla conclusione per cui, attraverso i dati elaborati dagli algoritmi, la motivazione sarà più sintetica e precisa per le questioni in cui si usa l'algoritmo. Ma – si dice – in ogni caso un tale risultato appare ancora temporalmente lontano. In proposito, poi, l'A. prospetta che, nei casi in cui l'applicazione della norma alla fattispecie concreta sia semplice una volta risolta l'attività istruttoria, la motivazione smetterà di esistere, in quanto si considererà sufficientemente giustificata la decisione proposta dal programma di IA, dal momento che quest'algoritmo sia stato programmato correttamente. Ed invero, in questa prospettiva, tale programma potrebbe offrire una motivazione tipo, che si può utilizzare in molteplici casi (ivi, p. 107). Sui problemi che una decisione basata sulla IA può comportare in riferimento all'obbligo di motivazione, v. L. LUPARIA DONATI, *Notazioni controintuitive su intelligenza artificiale e libero convincimento*, cit., p. 115 ss.

[486] Così R. BICHI, *Intelligenza artificiale e diritto*, cit., p. 1777 ss.

esclusivamente una giustificazione *a posteriori* e quindi una rassegna dei "precedenti" selezionati dalla macchina e non l'*iter* logico argomentativo posto in essere dal giudice[487], come invece dovrebbe essere[488].

La motivazione robotica, infatti, potrebbe esser richiesta solo per assicurarne la controllabilità sociale o per rilevare il possibile errore informatico, ma non avrebbe più senso nella prospettiva – che oggi è considerata essenziale, come si avrà modo di mettere in luce – della verifica sull'*iter* logico posto in essere dal giudice[489].

Orbene, la valutazione del giudice e la motivazione sulla decisione della controversia devono rimanere «in quell'ambito specifico di apprezzamento del fatto e di valutazione delle condotte delle persone che sostanzia quell'umanesimo giudiziario che è una delle più grandi conquiste delle democrazie liberali». In tal senso – lo si ribadisce – il limite che la IA non può oltrepassare è proprio il momento della decisione da parte del giudice "umano"[490].

Dunque, per concludere in ordine al quesito se "giudice *software*" possa sostituire il "giudice umano", si condivide l'opinione di chi auspica che il processo rimanga un «giudizio dell'uomo sull'uomo»[491].

---

[487] Si veda A. BONAFINE, *L'intelligenza artificiale applicata al ragionamento probatorio nel processo civile*, in AA.VV., *Il diritto nell'era digitale*, cit., p. 947. Analogamente, cfr. F. SANTAGADA, *Intelligenza artificiale e processo civile*, ivi, p. 849 ss. e G. FANELLI, *L'impiego dell'intelligenza artificiale nei processi decisori del giudice*, ivi, pp. 989-990, spec. p. 993.

[488] Sulla presente conclusione si tornerà segnatamente nel capitolo III.

[489] Cfr. M. LUCIANI, *La decisione giudiziaria robotica*, in AA.VV., *Decisione robotica*, cit., p. 90. In questo stesso senso, v. L. LUPARIA, G. FIORELLI, *Diritto probatorio e giudizi criminali*, in AA.VV., *Il diritto nell'era digitale*, cit., p. 791, i quali paventano il pericolo di ritenere sufficientemente giustificata una decisione, allorché l'algoritmo sia stato programmato in modo corretto e sostengono che un tale pericolo possa azzerare la funzione della motivazione intesa come *iter* logico posto in essere dal giudice.

[490] Si veda R. BICHI, *Intelligenza artificiale e diritto*, cit., p. 1777 ss.

[491] Così L. LUPARIA DONATI, *Notazioni controintuitive su intelligenza artificiale e libero convincimento*, cit., p. 115. «Una decisione che scaturisce da una Persona e per una Persona» richiede P. SERRAO D'AQUINO, *«Digito ergo sum»: la tutela giuridica della persona degli algoritmi*, in *Questione giustizia*, 2017, § 9., secondo cui – se ci mettessimo nei panni di un imputato – d'istinto saremmo portati a reclamare la necessità di un decisore umano, volendo condividere la stessa natura del giudice e preferendo così l'umanità alla razionalità. Sul principio di umanità della decisione giudiziale, v. C.V. GIABARDO, *Il giudice e l'algoritmo (in difesa dell'umanità del giudicare)*, in *Giustizia insieme*, 2020; S. GABORIAU, *Libertà e umanità del giudice: due valori fondamentali della giustizia. La giustizia digitale può garantire nel tempo la fedeltà a questi valori?*, in *Questione giustizia*, 2018, p. 11.

L'attività decisoria è tipicamente umana, così nelle attività intellettuali che si esercitano sul diritto (nel conoscerlo, valutarlo, esercitarlo) il mondo giuridico si interseca con quello degli esseri umani[492]: il diritto «respira di umanità» ed i processi sono «teatro di vicende umane non riconducibili a ragionamenti artificiali»[493].

Giacché il giudice "umano" ha una propria dignità (appunto) umana, che comprende la dignità dell'intelletto, dalla quale discende, a sua volta, la dignità del decidere, va da sé che è impensabile scindere la dignità umana dalla dignità del decidere, in quanto la seconda è completezza e funzione della prima[494].

Nell'ordinamento francese – ma si ritiene, in senso lato, anche in Italia – il senso dell'umanità è un obbligo deontologico, una componente indispensabile dell'agire del giudice, importante per stabilire o restaurare la fiducia tra i cittadini e la giustizia. Emblematico è quanto si legge in un documento redatto dalla Rete europea dei Consigli di giustizia (ENCJ): «Il senso di umanità del giudice si manifesta attraverso il rispetto delle persone e della loro dignità, in tutte le circostanze della sua vita professionale e privata. La sua condotta si basa sul rispetto della persona umana, considerandone tutte le caratteristiche: fisiche, culturali, intellettuali, sociali, nonché relative alla razza [sic] e al genere. Il giudice mostra rispetto nel suo rapporto con le parti in causa, ma anche nei confronti di coloro che compongono il suo ambiente professionale, gli avvocati, il personale amministrativo, etc. Questa umanità, che comprende una sensibilità per le situazioni sottoposte al suo giudizio, permette al giudice di considerare la dimensione umana delle sue decisioni. Spetta a lui, nella valutazione dei fatti come nella fase decisionale, trovare un equilibrio tra empatia, compassione, comprensione, rigore e severità, in modo che la sua applicazione del diritto sia avvertita come legittima e giusta»[495].

---

[492] In questa direzione, cfr. L. DE RENZIS, *Primi passi nel mondo della giustizia "high tech"*, in AA.VV., *Decisione robotica*, cit., p. 157.

[493] A. BONAFINE, *L'intelligenza artificiale applicata al ragionamento probatorio nel processo civile*, in AA.VV., *Il diritto nell'era digitale*, cit., p. 949.

[494] Si veda R. TREZZA, *Intelligenza artificiale e persona umana: la multiforme natura degli algoritmi e la necessità di un "vaglio di meritevolezza" per i sistemi intelligenti*, in *Ratio Iuris*, maggio 2022.

[495] ENCJ, *Report di deontologia giudiziaria 2009-2010*, in www.encj.eu/images/stories/pdf/ethics/judicialethicsdeontologiefinal.pdf, pp. 12-13, riportato da S.

Ed in questa stessa direzione, la decisione – e il pensiero umano, in generale – non si limita esclusivamente alla sola funzione razionale del pensare, ma consta di una fondamentale componente di emozioni (di sentimenti, sensazioni e intuizioni), che è in grado di influire notevolmente sul ragionamento giuridico e che, pertanto, non è sostituibile da una macchina[496]: segnatamente, nel redigere e nello scrutinare atti processuali, nell'articolare, ammettere e valutare prove ed ancora nel giudicare, decidere, motivare, impugnare, in definitiva nell'imitare il pensiero umano, la macchina dovrebbe combinare logica ed empatia, caratteristiche che per definizione attengono all'uomo e non alla macchina[497].

Già nel *De Oratore*, Cicerone scriveva che l'arte del dire si fonda su tre forme di persuasione: «Dimostrare la veridicità della propria tesi, conciliarsi la simpatia degli ascoltatori e suscitare nei loro animi quei sentimenti che sono richiesti dalla causa» e ciò trovava, diversi secoli dopo, conferma nel celebre passo dei *Pensées* del matematico e filosofo francese Blaise Pascal, a mente del quale non si può conoscere la verità soltanto con la ragione, ma anche con il cuore, poiché «*le cœur a ses raisons, que la raison ne connaît point*»[498].

E dunque non ci basta un giudice purchessia, ma abbiamo bisogno di giudici consapevoli e sensibili, perché tali – irrinunciabili – qualità sono fondamentali per svolgere la funzione del giudicare. Di tal che l'emotività del giudice deve esser incanalata positivamente, in quanto costui «deve lasciarsi muovere dalla viva esperienza nella quale è processualmente immerso», dacché il processo stesso è pervaso da emozioni fortissime e tutti i suoi attori sono attori

---

GABORIAU, *Libertà e umanità del giudice: due valori fondamentali della giustizia. La giustizia digitale può garantire nel tempo la fedeltà a questi valori?*, in *Questione giustizia*, 2018, p. 11.

[496] Cfr. G. LEGNINI, *Introduzione*, in AA.VV., *Decisione robotica*, cit., p. 12.

[497] Si veda D. DALFINO, *Stupidità (non solo) artificiale, predittività e processo. Alcune considerazioni critiche a partire dallo studio di Jordi Nieva Fenoll su* Intelligenza artificiale e processo, in *Questione giustizia*, 2019. Analogamente, cfr. A. BALDASSARRE, *Diritto* ex machina*? L'intelligenza artificiale e l'attività giurisdizionale*, in AA.VV., *Il diritto nell'era digitale*, cit., p. 469, secondo cui l'applicazione del diritto comporta aspetti di creatività valutativa e, per questa ragione, è spesso difficile distinguere nettamente tra applicazione e produzione del diritto.

[498] Cfr. A. TRAVERSI, *Intelligenza artificiale e giustizia, verso un giudice robot?*, cit., il quale riporta, appunto, M.T. CICERONE, *De oratore ad Quintum fratrem*, Libro II, par. 115 e B. PASCAL, E. HAVET, *Pensées*, Paris, 1852, p. 296.

emotivi. Si può quindi affermare che, se quanto appena rilevato è vero, allora «un algoritmo non si può convincere»[499].

Alla luce dei problemi – solo accennati – cui l'impiego della IA nel processo (civile e penale) dà luogo, appare lecito chiedersi: «è legittimo, costituzionalmente accettabile, democraticamente sostenibile che un giudice, nel condannare una persona, si basi sulle valutazioni elaborate da una scatola nera di cui lui stesso ignora le logiche di funzionamento, le quali, in ogni caso, sono ignote all'imputato e alla sua difesa?»[500].

Per vero, non si comprende quale altra risposta si possa dare a questa domanda (di fatto trasponibile anche nel processo civile) se non un categorico "no".

Risulta di certo più congruo utilizzare gli algoritmi come strumenti informativi che si pongono a supporto della decisione umana: essi fornirebbero una risposta alla domanda del giudice, ma spetterebbe solo al giudice umano prendere una decisione nel merito. In questo senso, sarebbe sempre il magistrato a dover decidere, dopo aver «sentito l'algoritmo»[501].

In conclusione, l'Intelligenza Artificiale può integrare, supportare, agevolare sul piano probatorio o comunque endoprocessuale alcune attività giurisdizionali (e in questo, comunque, richiede un ripensamento di tutto il percorso di formazione delle competenze umane[502]), ma la decisione finale è sempre e solo del giudice, dacché – per le ragioni che si sono ricordate – la decisione della macchina non può sostituire quella del giudice "persona"[503].

---

[499] C.V. GIABARDO, *Il giudice e l'algoritmo (in difesa dell'umanità del giudicare)*, cit.

[500] È così che si interrogano A. LONGO, G. SCORZA, *Intelligenza artificiale. L'impatto sulle nostre vite, diritti e libertà*, cit., p. 220 ss.

[501] Questa sarebbe la strada più promettente secondo Giovanni Tuzet (G. TUZET, *L'algoritmo come pastore del giudice? Diritto, tecnologie, prova scientifica*, in *Media Laws – Rivista di Diritto dei Media*, marzo 2020, 1, § 3.2.).

[502] Per quest'idea v. – più diffusamente – A. PUNZI, *Il diritto e i nuovi orizzonti dell'intelligenza umana*, cit., pp. 36-37.

[503] Cfr. M.R. COVELLI, *Dall'informazione della giustizia alla "decisione robotica"? Il giudice del merito*, in AA.VV., *Decisione robotica*, cit., p. 137.

CAPITOLO II

IL VIZIO LOGICO DI MOTIVAZIONE

2.1. – L'originaria concezione del vizio logico di motivazione.

Si intende in questo secondo capitolo concentrare l'attenzione sul c.d. vizio logico di motivazione, per come esso veniva inteso negli anni precedenti e in quelli successivi alla (tanto contestata) riforma del 2012.

Galeotta fu la lettera b) del primo comma dell'art. 54 d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 agosto 2012, n. 134: essa ha modificato il testo dell'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c., limitando quello che una volta veniva definito come il "vizio di motivazione", espressione – quest'ultima – che non compare più, almeno testualmente, nell'odierna formulazione della norma.

Si intraprenderà l'analisi proprio dalla più ampia categoria del vizio di motivazione in generale, per individuare poi in cosa – più nello specifico – si sostanziava il vizio logico di motivazione.

È – si può dire – ormai risaputo (a distanza di oltre dieci anni dalla suddetta novella) che il vecchio n. 5 prevedeva la censurabilità innanzi alla Corte di cassazione della "omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia prospettato dalle parti o rilevabile di ufficio".

Oggi, invece, la disposizione di legge prevede che la sentenza può esser impugnata con ricorso in Cassazione "per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti".

Come già accennato sopra, la riforma del 2012 è stata abbondantemente discussa in dottrina[504]. Per questa ragione sarà necessario ripercorrere – almeno

[504] Si vedano, ad es., B. CAPPONI, *L'omesso esame del n. 5) dell'art. 360 c.p.c. secondo la Corte di cassazione*, in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2015, p. 1 ss.; A. CARRATTA, *Giudizio di cassazione e nuove modifiche legislative: ancora limiti al controllo di legittimità*, in *Treccani online*, 2012; C. CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio di "svaporamento"*, cit., p. 1133; R. POLI, *Le modifiche relative al giudizio di cassazione*, in *Il processo civile. Sistema e problematiche. Le riforme del quinquennio 2010-2014*, a cura di C. PUNZI, Torino, 2015, p. 278.

per grandi linee – quella che è stata la storia del vizio protagonista dell'analisi che qui ci apprestiamo a svolgere, per come esso veniva inteso non solo nella disciplina antecedente e successiva al 2012, ma anche nella vigenza del codice del 1865 e a seguito della successiva introduzione – avvenuta nel 1940 ed entrata in vigore nel 1942 – dell'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c.

Si ritiene, invero, di dover prendere le mosse dal principio, ossia dal codice di procedura civile del 1865.

È noto come il vizio di motivazione non fosse espressamente contemplato dal suddetto codice tra i motivi di ricorso. Ma l'art. 517, n. 2 parlava di "nullità della sentenza" *ex* artt. 360 e 361, per cui essa era annullabile se priva dei "motivi in fatto e in diritto"; il n. 3 dell'art. 517 prevedeva l'errore in diritto, ossia i casi della violazione o della falsa applicazione della legge, errore nel quale si faceva rientrare la violazione delle norme sulle massime d'esperienza, ovverosia il vizio della motivazione in fatto[505].

Si può dire che erano state erette due barriere: la prima consisteva, appunto, nel non dare rilevanza al vizio di motivazione quale autonomo motivo di censura in Cassazione; l'altra era quella – che si è prospettata nel capitolo precedente – di confinare il ragionamento del giudice entro i ben marcati limiti del sillogismo. Il tutto nell'ottica di «impedire l'intrusione del fatto nel giudizio di legittimità»[506].

Non c'era quindi alcun riferimento alla motivazione; ma, se si è già detto abbastanza sul fallimento della seconda barriera appena citata – e sulle varie critiche cui nel tempo è stato sottoposto il sillogismo –, neppure la prima è riuscita a raggiungere il proprio scopo per le ragioni che seguono. Atteso che i provvedimenti andavano (e vanno tuttora) motivati a pena di nullità e che il ricorso per Cassazione era (ed è) consentito per violazione di legge, il vizio di motivazione perveniva in questo modo innanzi alla Suprema Corte, non come *error in iudicando*, ma come *error in procedendo*[507]. Così, nella prassi

[505] Sul punto, v. C. RASIA, *La crisi della motivazione nel processo civile*, cit., p. 260 ss., spec. pp. 263-264. Per una più specifica analisi storica del sindacato sulla motivazione, v. G. MONTELEONE, *Il controllo della Corte Suprema*, cit., p. 871 ss.

[506] Così F.M. IACOVIELLO, *La motivazione della sentenza penale*, cit., p. 262.

[507] *Ibidem*.

giurisprudenziale, il vizio di motivazione si sostanziava, più che nella mancanza della motivazione, in un'ipotesi di «manchevolezza» o di «presenza di motivazione difettosa»[508].

Tanto argomentato, va sottolineato quanto si è già avuto modo di intuire, ossia che l'elaborazione del c.d. vizio motivazionale – quale censura ammissibile innanzi ai giudici di legittimità – si deve alla giurisprudenza. Più specificamente, si deve prima alle singole Corti di Cassazione italiane e poi a quella unificata (in data 24 marzo 1923) di Roma: gli ermellini hanno elaborato il suddetto difetto a partire dalle norme di cui agli artt. 360 e 361, a mente dei quali – come detto – il giudice ha l'obbligo di motivare in fatto e in diritto le sentenze a pena di nullità[509].

In dettaglio, la Cassazione ha percorso due strade differenti: per un verso, la mancanza di motivazione veniva intesa non come mancanza grafica, bensì sostanziale, quale insussistenza dei passaggi decisivi nel ragionamento argomentativo del giudice; per altro verso, si è interpretata estensivamente la nozione di contraddittorietà per ricomprendervi l'illogicità, che – diversamente dalla prima (la quale indica l'inconciliabilità logica tra affermazioni della sentenza) – si riscontra in qualsiasi incompatibilità razionale tra la motivazione della sentenza e le risultanze processuali ovvero tra queste ultime e la logica del senso comune[510].

In questa maniera, e cioè mediante il sindacato del vizio logico, il controllo operato dalla Suprema Corte andava a scandagliare nel profondo il ragionamento del giudice, al punto da sindacare la fondatezza delle massime d'esperienza ed inoltre si estendeva l'analisi dal testo della sentenza all'intero processo[511].

Era «radicato nella funzione e nella mente della S.C. il controllo sulla motivazione delle sentenze sotto il profilo della violazione o falsa applicazione

---

[508] In tal senso, v. C. RASIA, *op. cit.*, p. 264 e, in tempi meno recenti, G. CALOGERO, *La logica del giudice*, cit., p. 172.

[509] Cfr. nuovamente G. MONTELEONE, *Il controllo della Corte Suprema*, cit., pp. 873-874, il quale riporta – in proposito – le parole del Chiovenda secondo cui il difetto di motivazione costituiva quel «vizio intrinseco del giudizio di fatto, che avendo servito di base all'applicazione di una norma si risolve piuttosto in una falsa applicazione» e non in una violazione della norma processuale (G. CHIOVENDA, *Principi di Diritto processuale civile*, rist., Napoli, 1965, p. 1029). Nel senso riportato nel testo, v. anche A. PANZAROLA, *La Cassazione civile giudice del merito*, II, Torino, 2005, p. 469 ss., pp. 725-726.

[510] Si veda F.M. IACOVIELLO, *La motivazione della sentenza penale*, cit., p. 263.

[511] *Ibidem*.

della norma», in spregio a quella impostazione – puramente teorica – per la quale la citata censura dovesse considerarsi esclusa *a priori*[512].

Va inoltre rilevato come la tendenza della giurisprudenza a riconoscersi il potere di sindacare la congruenza del giudizio di fatto è fenomeno che non ha riguardato soltanto l'Italia, bensì anche altri ordinamenti processuali europei: in Francia, ad esempio, la *Cour de cassation* fin dai primi decenni del 1800 ha affermato la censurabilità di diverse ipotesi di insufficienza o incongruenza della motivazione. Ancora oggi in Germania – sebbene la situazione sia in parte diversa rispetto a quella francese – la giurisprudenza, non senza difficoltà, tende ad ampliare la portata della norma di cui al par. 551 n. 7 della ZPO, non spingendosi, però, mai fino a censurare le ipotesi di carenza di contenuto della motivazione. In Austria, la sindacabilità del giudizio di fatto in sede di *Revision* è possibile sotto due profili: *1)* sulla base dell'errore di diritto previsto come motivo di revisione, la giurisprudenza ritiene censurabile (appunto, tramite questo) anche l'errore nel giudizio di fatto il quale abbia determinato un vizio nell'applicazione della legge; *2)* si prevede la revisione per contrasto tra i fatti considerati dal giudice e le risultanze degli atti di causa, aprendo perciò ad un controllo diretto del giudizio di fatto[513].

Ma, tornando all'ordinamento italiano e, in particolare, al codice di procedura civile del 1865, è risaputo che questo – fin dai primi anni del XX secolo – ha destato pesanti critiche in ordine alla sua «insopportabile lentezza», il che ha portato ad una serie di progetti di riforma, caldeggiati da chi in dottrina si preoccupava del ruolo della Cassazione ed aveva a cuore che la stessa mantenesse integra la propria veste di giudice di pura legittimità[514].

E proprio la scelta del legislatore del 1865 di non disciplinare autonomamente il vizio motivazionale quale specifico motivo di ricorso ebbe come inevitabile conseguenza che, non essendovi un limite normativo espresso, il controllo scaturente da tale vizio – nei termini e con le modalità sopra indicati –

---

[512] Così si esprime G. MONTELEONE, *Il controllo della Corte Suprema*, cit., p. 874.

[513] Nella suddetta direzione, cfr. M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 488 ss.

[514] In questi termini, v. G. MONTELEONE, *Il controllo della Corte Suprema*, cit., pp. 874-875.

non si fermava al testo della sentenza, ma andava ben oltre fino ad arrivare a riesaminare tutti gli atti processuali[515].

Perciò, il controllo sulla motivazione da parte della Corte di cassazione – il quale rappresenta, indiscutibilmente, una creazione giurisprudenziale e, segnatamente, una conquista talmente importante che Mortara, già nel 1905, scriveva che della sufficienza/insufficienza delle motivazioni si discute in ogni controversia innanzi alla Cassazione[516] – è stato poi recepito a livello normativo[517].

La formula di cui ragioniamo è nata con il codice approvato con r.d. 28 ottobre 1940, n. 1443: l'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c., che ha formalmente origine con l'entrata in vigore del codice di procedura civile il 21 aprile 1942, prevedeva tra i motivi di ricorso per cassazione la censura dell'"omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti"[518].

Per contestualizzare – oltre a quanto si è già ricordato – le circostanze nelle quali ha avuto origine questa formulazione, si riporta quanto si legge nella Relazione di accompagnamento al codice di rito: «durante i lavori preparatori 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 formulazione, 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 di un omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio del quale le parti avevano discusso»[519].

Questa nuova disposizione veniva interpretata restrittivamente dalla giurisprudenza, che dava rilievo solo all'omesso esame di un fatto o di un documento decisivo in senso stretto e, unicamente in casi eccezionali, la

[515] Cfr. F.M. IACOVIELLO, *La motivazione della sentenza penale*, cit., *passim*.

[516] Si fa riferimento a L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, IV, Milano, 1905, p. 94.

[517] Vedi M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 488 ss.

[518] Nella suddetta prospettiva, cfr. R. POLI, *Le modifiche relative al giudizio di Cassazione*, cit., p. 277.

[519] Così G. MONTELEONE, *Il controllo della Corte Suprema*, cit., p. 875.

Cassazione annullava sentenze basate su motivazioni palesemente illogiche[520]. Dunque, nei primi dieci anni di applicazione del codice, la Suprema Corte tendeva ad escludere – almeno formalmente – la possibilità di sindacare il vizio logico della motivazione[521].

Tuttavia, si riscontravano comunque pronunce le quali facevano riferimento alla «mancanza assoluta della motivazione in ordine ad un capo della decisione» che comportava la violazione dell'art. 132, n. 4, c.p.c. e la nullità della sentenza (relativamente a quel capo), per difetto di un requisito indispensabile al raggiungimento dello scopo dell'atto[522]. In un altro caso, la Cassazione ha accostato il vizio logico all'omesso esame di un fatto decisivo, sostenendo che la contraddittorietà e l'illogicità fossero deducibili solo allorché si fossero risolte in un omesso esame di un fatto decisivo[523]. Infine, in concomitanza con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, alcune pronunce iniziavano ad aprire al vizio di motivazione per come elaborato dalla giurisprudenza di legittimità, nel senso di ritenere censurabile non la mancata corrispondenza della motivazione alle regole di comune esperienza, quanto piuttosto la mancanza assoluta dei motivi. A quest'ultimo vizio veniva poi assimilato quello della motivazione apparente, difetto che si riscontrava nel caso in cui le ragioni addotte dal giudice del merito non erano coerenti e conciliabili con il buon senso e con i principi di logica comune[524].

Questa era la situazione tra gli anni '40 e gli anni '50, ma la suddetta formulazione normativa del 1942 ebbe vita breve: il nuovo codice, accolto con

---

[520] Sul tema, v. nuovamente R. POLI, *Le modifiche relative al giudizio di Cassazione*, cit., p. 277.

[521] Cfr. A. MENGALI, *La cassazione della sentenza civile non motivata*, cit., p. 30, note 75-76, il quale riporta – a supporto della conclusione dedotta nel testo – la seguente giurisprudenza: Cass., 18 febbraio 1949, n. 276; Cass., 4 giugno 1946, n. 712; Cass., 12 aprile 1946, n. 434; Cass., 6 agosto 1945, n. 706; Cass., 8 maggio 1945, n. 337; Cass., 23 febbraio 1945, n. 117; Cass., 29 marzo 1944, n. 205. Inoltre, l'Autore sottolinea come altre pronunce della Suprema Corte sostengano che la incompletezza o l'insufficienza della motivazione non configurano difetti assoluti e perciò tali vizi non sono deducibili (Cass., 28 dicembre 1949, n. 2674; Cass., 31 marzo 1949, n. 753).

[522] Ancora, sul punto, cfr. A. MENGALI, *op. ult. cit.*, pp. 30-31, nota 77, il quale richiama Cass., 11 febbraio 1947, n. 167 e Cass., 29 marzo 1945, n. 204.

[523] Vedi Cass., 26 marzo 1949, n. 284.

[524] Per le considerazioni di cui sopra, v. nuovamente A. MENGALI, *op. ult. cit.*, p. 31, nota 80, in cui si cita un passo di Cass., 13 aprile 1949, n. 890 e si riportano, in senso analogo, Cass., 11 luglio 1950, n. 1897 e Cass., 20 marzo 1950, n. 751.

freddezza negli ambienti forensi per il suo essere di chiara provenienza politica dittatoriale e autocratica, ha così subito una modifica ad opera del d.l. 5 maggio 1948, n. 483, poi trasfuso nella l. 14 luglio 1950, n. 581[525].

Ebbene, siamo in tal modo pervenuti alla formulazione che ha in sostanza resistito immutata fino al 2012, fatta eccezione per l'intervento del legislatore avvenuto nel 2006 (d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, in vigore dal 2 marzo del medesimo anno) quando ha sostituito il termine "punto prospettato dalle parti o rilevabile d'ufficio" con l'espressione "fatto decisivo e controverso per il giudizio", lasciando però l'applicazione della norma sostanzialmente invariata[526].

"Omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto decisivo e controverso del giudizio": questo il motivo di cui al n. 5 dell'art. 360, primo comma, c.p.c. E una formulazione – questa – che aveva chiaramente l'obiettivo di fugare ogni dubbio in ordine al potere di sindacare la congruità e la logicità della motivazione, potere che – evidentemente – spettava alla Cassazione[527].

Attraverso tale motivo di ricorso, la Cassazione "usciva" dalla censura dell'errore di diritto in senso proprio per occuparsi dei vizi di motivazione della sentenza, quali difetti di giustificazione della decisione. Ma, per mezzo di tale controllo, il giudice di legittimità si limitava alla verifica della non assoluta arbitrarietà o della non scorrettezza logica delle ragioni della decisione[528].

Nel suo disposto, la norma di legge in questione apriva la strada ad un controllo sulla motivazione in sé considerata, in quanto essa prevedeva diverse possibilità di sindacato, caratterizzandosi per la sua «formulazione ampia», dovuta

---

[525] Si veda ancora G. MONTELEONE, *Il controllo della Corte Suprema*, cit., pp. 872-873.

[526] Sulla riforma del 2006 v., per un approfondimento, R. POLI, *Il giudizio di Cassazione dopo la riforma*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 9 ss. Sul punto, cfr. altresì C. RASIA, *op. cit.*, p. 271, secondo il quale nell'intenzione legislativa la suddetta differente terminologia avrebbe dovuto comportare una restrizione dell'ambito di applicazione del visto, giacché parlare di "punto" della lite, essendo questo riferibile anche a questioni di diritto, era fuorviante ed invece il riferimento al "fatto" escludeva totalmente qualsiasi rinvio alle predette questioni di diritto. In realtà, però, a mente dell'Autore, tale modifica legislativa aveva lasciato del tutto inalterata la prassi con riferimento al disposto dell'art. 360, n. 5, c.p.c. e dunque il carico di lavoro della corte non era diminuito.

[527] Nel senso riportato nel testo, si veda G. IMPAGNATIELLO, *Crescita del Paese e funzionalità delle impugnazioni civili: note a prima lettura del d.l. 83/2012*, cit., p. 6.

[528] Cfr. B. SASSANI, *La cassazione*, in AA.VV., *Diritto processuale civile*, diretto da L. DITTRICH, Milano, 2019, p. 2729 ss.

alla «trilogia concettuale» che conteneva[529]. In tale ordine di idee, la Suprema Corte aveva il compito di verificare che l'atto in questione fosse privo di vizi rilevanti, di determinati *errores in procedendo* che riguardavano la violazione delle norme sulla redazione della sentenza[530].

Nel suddetto senso, si ritiene di poter affermare che il motivo di ricorso di cui al punto n. 5 dell'art. 360 c.p.c. *ante riformam* atteneva al giudizio di fatto posto in essere dal giudice nel valutare le prove libere secondo il suo prudente apprezzamento[531]. Tuttavia, tale motivo conduceva alla cassazione della sentenza allorché la Corte – nella verifica della correttezza dei criteri logici e argomentativi impiegati – avesse ravvisato un errore nella giustificazione sulla ricostruzione dei fatti, senza che essa potesse verificare se il fatto fosse o meno accaduto: è così che

---

[529] Così L. RUGGIERO, *La Cassazione riapre al sindacato sul vizio logico della motivazione*, nota a Cass., 5 luglio 2017, n. 16502, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 892.

[530] A proposito, cfr. M. TARUFFO, *Motivazione della sentenza civile (controllo della)*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1999, p. 780.

In merito e con specifico riferimento alla deducibilità in Cassazione di *errores in procedendo*, v. A. LORENZETTO PESERICO, Errores in procedendo *e giudizio di fatto in cassazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, p. 639, nota 8, la quale ha riportato la risalente giurisprudenza per affermare che spesso la Cassazione si è considerata giudice del fatto per gli *errores in procedendo*, riconoscendosi il potere di compiere indagini di fatto (si vedano Cass., 25 ottobre 1972, n. 3225; Cass., 12 dicembre 1970, n. 2642; Cass., 13 novembre 1970, n. 2401; Cass., 13 ottobre 1970, n. 1976). Al riguardo, cfr. F. FERRARI, *Il giudizio sul «fatto processuale» in cassazione*, nota a Cass., sez. un., 22 maggio 2012, n. 8077, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 1640. La sentenza commentata fa riferimento alla difficile armonizzazione tra due affermazioni non agevolmente conciliabili: *i)* da un canto, il consolidato principio secondo cui – in caso di *errores in procedendo* – la Suprema Corte è anche giudice del fatto ed è pertanto investita del potere di esaminare e valutare direttamente gli atti del processo; *ii)* dall'altro canto, la frequente constatazione che attribuisce in via esclusiva al giudice di merito il compito di interpretare gli atti processuali. In tal caso, le Sezioni Unite hanno rilevato come sia la stessa distinzione tra *errores in iudicando* ed *errores in procedendo* a trovare la propria ragion d'essere nella «diversa latitudine che il giudizio di cassazione assume a seconda che abbia ad oggetto l'uno o l'altro tipo di errore: nell'un caso negandosi e nell'altro ammettendosi che la Corte di cassazione abbia il potere di controllare direttamente le circostanze di fatto sulle quali è basata la decisione impugnata». Nella medesima pronuncia, si afferma altresì che il potere di cognizione piena e diretta sul fatto processuale non determina il venir meno delle regole sulla proposizione e sullo svolgimento del ricorso in Cassazione, come il principio di autosufficienza del ricorso. Nel caso del vizio di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, il sindacato della Suprema Corte, avendo ad oggetto la correttezza dei presupposti e dell'*iter* argomentativo seguito dal giudice di merito, è vicino al riesame del fatto, ma la giurisprudenza ha inteso la regola dell'autosufficienza in modo rigoroso, ossia quale onere di trascrizione degli atti, delle memorie, dei verbali di udienza, dei documenti e delle istanze posti a fondamento del ricorso.

[531] Si veda R. POLI, *Diritto alla prova scientifica, obbligo di motivazione e sindacato in sede di legittimità*, in *Giustizia civile*, vol. 2, 2018, p. 429 ss., il quale – in ordine, ad esempio, al ragionamento presuntivo basato su una massima di esperienza – sosteneva che questo veniva spesso denunciato innanzi alla Corte di cassazione per vizi di motivazione, ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c., ossia nei termini di una motivazione omessa, insufficiente o contraddittoria su un punto decisivo della controversia.

deve intendersi l'espressione secondo cui la Suprema Corte "non è giudice del fatto", ossia che essa può sindacare il fatto solo sotto il profilo della ricostruzione che il giudice del merito ne ha fatto[532]. È, invero, estranea al giudizio di legittimità (segnatamente, sotto le spoglie del vizio di motivazione) la possibilità per la C.S. di riesaminare il fatto, procedendo ad un nuovo giudizio di merito[533].

In particolare, il sindacato riservato in proposito al giudice di legittimità era quello sulla sufficienza, sulla coerenza e sulla congruenza del relativo sviluppo motivazionale[534]. In questa prospettiva – si diceva – l'unico possibile era il controllo, sotto il profilo logico e della correttezza giuridica, sulle argomentazioni giustificative del convincimento espresso dal giudice di merito: queste dovevano essere immuni da incoerenza, vizi logici ed omissioni riguardanti elementi decisivi, che avessero formato oggetto di rituali deduzioni[535].

Il vizio di motivazione implicava un obiettivo difetto nello sviluppo logico dell'argomentazione fondante la decisione; errore, questo, che di conseguenza si rifletteva sulla correttezza della ricostruzione circa la fattispecie concreta da sussumere nello schema normativo astratto[536]. La Corte considerava censurabile come vizio logico la decisione dei giudici di merito, i quali avessero ritenuto apoditticamente l'inconsistenza probatoria degli elementi indiziari e non avessero esplicitato l'*iter* logico del ragionamento posto a fondamento della decisione[537].

---

[532] Vedi B. SASSANI, *La cassazione*, cit., p. 2730.

[533] Cfr. A. DIDONE, *Ancora sul vizio di motivazione dopo la modifica dell'art. 360 n. 5 c.p.c. e sul tassello mancante del modello di Toulmin*, in *Gius. Proc. civ.*, 2013, p. 636.

[534] A titolo di esempio, v. Cass., sez. un., 17 luglio 2008, n. 19596, ove, con riferimento al ragionamento presuntivo, le Sezioni Unite hanno reputato corretta la deduzione presuntiva svolta dai giudici di merito, ossia la conclusione secondo cui l'emarginazione del medico aveva prodotto un degrado della sua professionalità, in quanto rientra nella comune esperienza che per l'attività di chirurgo è essenziale un'adeguata manualità e che questa si perde in caso di prolungato mancato esercizio della professione. L'«automatico degrado della professionalità», citato dalla sentenza impugnata, era da intendersi – secondo la Cassazione – una «conseguenza ad alto grado di probabilità», la quale ultima è sufficiente per dar luogo ad una legittima conclusione presuntiva. Sul tema, v. altresì Cass., 10 agosto 2007, n. 17628 e Cass., 4 maggio 2005, n. 9225.

[535] In tale direzione, v. Cass., 22 ottobre 1999, n. 11921. Ad esempio, si denunciava tramite il motivo di ricorso di cui al n. 5 una non esauriente ricostruzione del procedimento logico seguito dal giudice di seconde cure, sussistendo sul punto una insufficiente e contraddittoria motivazione (Cass., 13 dicembre 2002, n. 17863).

[536] Così Cass., 6 giugno 2012, n. 9108.

[537] Si confronti ancora Cass., 6 giugno 2012, n. 9108. Nel caso di specie, l'Amministrazione finanziaria aveva indicato nel ricorso per cassazione una notevole serie di elementi indiziari che non erano riducibili alle sole dichiarazioni dei terzi raccolte a verbale dalla Guardia di Finanza, su cui si erano basati i giudici del merito. Costoro non avevano preso in

Pertanto, la censura in parola era considerata ammissibile in Cassazione laddove il ricorrente avesse individuato specificamente le carenze nello svolgimento del percorso logico alla base del *decisum*; queste potevano risolversi nelle ipotesi di: *a)* inconcludenza logica del discorso tale da rendere incomprensibili le ragioni giustificative della decisione[538]; *b)* omesso o inesatto apprezzamento della fonte di prova[539]; *c)* mancata rilevazione dell'incompatibilità tra fonti di prova e perciò mancanza di un adeguato giudizio di prevalenza[540]. E, in ogni caso, tali omissioni o inesattezze dovevano sempre essere decisive, nel senso che, senza il vizio logico denunciato, la decisione sarebbe stata differente[541].

In quest'ottica, appare chiaro che, prima della riforma del 2012, la motivazione non doveva solo essere graficamente presente ma, a pena di illegittimità della sentenza, anche congrua, logica, non contraddittoria e, appunto, sufficiente, ossia fondata su criteri di ragionamento plausibili e condivisibili dalla collettività di riferimento[542].

Per questa caratterizzazione del motivo di censura, la giurisprudenza ha interpretato i tre vizi quasi sempre congiuntamente: il vizio di motivazione di cui al n. 5 sarebbe stato deducibile allorché il ragionamento del giudice non avesse permesso di comprendere il percorso logico seguito per pervenire alla sua

---

considerazione tali indizi ed avevano ritenuto infondata la pretesa tributaria, basando la decisione esclusivamente sulle dichiarazioni rese da terzi. In tal guisa, nella motivazione della sentenza, difettava l'esplicitazione delle ragioni per le quali gli elementi indiziari indicati venivano definiti come dei «fragili rilievi» mediante un'affermazione completamente apodittica.

[538] Cfr. Cass., 11 maggio 2007, n. 10847, che fa riferimento alla mancanza di coerenza tra le varie ragioni esposte per assoluta incompatibilità razionale degli argomenti ed insanabile contrasto tra gli stessi.

[539] Ad esempio, un omesso o un inesatto apprezzamento del contenuto di un documento (cfr. Cass., 20 febbraio 2013, n. 4147).

[540] V. ancora, a questo proposito, Cass., 11 maggio 2007, n. 10847, secondo cui il vizio di omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c. si configurava «solo quando nel ragionamento del giudice di merito sia riscontrabile il mancato o insufficiente esame di punti decisivi della controversia, prospettati dalle parti o rilevabili di ufficio, ovvero un insanabile contrasto tra le argomentazioni adottate, tale da non consentire la identificazione del procedimento logico giuridico posto a base della decisione». Si veda altresì Cass., 20 febbraio 2013, n. 4147; Cass., 18 marzo 2011, n. 6288.

[541] Cfr. Cass., 27 ottobre 2010, n. 21961 e Cass., 2 aprile 2009, n. 8023, che richiedevano – a tal fine – un giudizio di certezza e non di mera probabilità, come invece richiesto dalla giurisprudenza più risalente (si veda, ad es., Cass., 6 agosto 2003, n. 11873, in cui si fa riferimento al criterio di verosimiglianza).

[542] Nel citato ordine di idee, v. R. POLI, *Logica del giudizio di fatto*, cit., p. 433.

decisione. E ciò poteva esser dovuto all'incoerenza del ragionamento, a lacune nell'esposizione dei fatti o alla contrarietà negli argomenti impiegati[543].

Per giurisprudenza costante[544], difatti, il vizio rientrava nel motivo del n. 5 dell'art. 360 c.p.c. ogniqualvolta la motivazione non era in grado di giustificare la decisione. È dunque evidente come – nel periodo che qui si sta richiamando – a prevalere era stato quell'orientamento che intendeva la motivazione come semplice giustificazione della decisione, in quanto non si riteneva necessario che essa fosse la migliore ricostruzione dei fatti o che avesse fatto riferimento a tutti gli argomenti logici e giuridici prospettati dalle parti; se ciò è vero, va da sé che il vizio di motivazione doveva emergere dal testo della sentenza[545]. Questo orientamento giurisprudenziale – che era ormai consolidato – si sostanziava quindi nella considerazione per cui il sindacato sulla motivazione ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c. doveva limitarsi al controllo della «coerenza logico formale del ragionamento del giudice», ma ciò deve emergere dal testo della sentenza, atteso che i giudici della Suprema Corte non possono spingersi fino a riesaminare i mezzi istruttori[546].

A questa impostazione obiettava parte della dottrina, che proponeva invece una versione parzialmente diversa: si poneva il sindacato sulla motivazione in connessione con le prove valutate dal giudice[547]. Il che – più precisamente – implicava un controllo sul risultato delle prove, ossia verificare che esso fosse

---

[543] Vedi G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, Torino, 2013, p. 162.

[544] Sul punto, cfr. l'orientamento giurisprudenziale in questione: Cass., 21 aprile 2009, n. 9477, secondo cui è necessario che «gli specifici dati della controversia, dedotti per invalidare la motivazione della sentenza impugnata con ricorso per cassazione, siano autonomamente dotati di una forza esplicativa o dimostrativa tale che la loro rappresentazione disarticoli l'intero ragionamento svolto dal giudicante o determini al suo interno radicali incompatibilità così da vanificare o da rendere manifestamente incongrua o contraddittoria la motivazione» (così Cass., 16 aprile 2010, n. 9168; Cass., 21 agosto 2009, n. 18607; Cass., sez. un., 11 dicembre 2007, n. 25815; Cass., 3 agosto 2007, n. 17076; Cass., 21 novembre 2006, n. 24744). V. anche Cass., 23 aprile 2009, n. 247; Cass., 10 luglio 2008, n. 18885.

[545] Cfr. G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., pp. 162-163, il quale riporta un'analogia con il controllo della motivazione penale: per quest'ultimo, il disposto dell'art. 606, lett. e), c.p.p. prevedeva espressamente il suddetto requisito e, anche se nel processo civile non vigeva una simile norma, quanto affermato nel testo rappresenta una logica conseguenza della concezione che intende la motivazione come semplice giustificativo della sentenza.

[546] Nella prospettiva riportata nel testo, v. E. BENANTI, *La motivazione della sentenza civile*, tesi di dottorato in diritto comparato, *online*, pp. 86-87, la quale cita – a tal proposito – Cass., 14 febbraio 2006, n. 3133; Cass., 5 novembre 2004, n. 21193; e, in dottrina, M. TARUFFO, voce *Motivazione*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990, p. 4.

[547] Così E. FAZZALARI, *Il giudizio civile di cassazione*, Milano, 1960, p. 88 ss.

compatibile con la motivazione, e non invece un riesame del loro contenuto. In tal modo si passava ad una visione "sostanziale" della motivazione: questa non costituisce solo la giustificazione della decisione, ma anche il ragionamento svolto dal giudice sulla base delle prove raccolte. Tale concezione è confermata dal fatto che – nell'ambito del processo penale – la riforma del 2006 ha superato il criterio meramente formalistico che ridimensionava l'esame del vizio esclusivamente al testo del provvedimento[548]. Tuttavia detta impostazione considera che questo criterio vada ben individuato nei suoi limiti, atteso che la Cassazione, nel controllare la logicità del ragionamento in virtù delle prove, può trovarsi a riesaminare il fatto e ciò, di regola, non è possibile: è per questa ragione che, nel sindacato della motivazione, la Suprema Corte tentava di rimanere ancorata al testo della sentenza impugnata ma, allo stesso tempo, avvertiva l'esigenza di non trascurare il materiale probatorio[549].

Tanto premesso in generale in ordine al motivo di ricorso di cui al n. 5 (prima del 2012), analizziamo ora singolarmente questi tipi di vizi motivazionali, che attengono tutti e tre all'argomentazione relativa alle questioni di fatto[550], ma risultano abbastanza eterogenei tra loro, in quanto il vizio di omissione e quello di contraddittorietà costituiscono degli "errori di metodo", ossia di diritto, mentre non è tale il difetto di insufficienza, che è stato interpretato dalla giurisprudenza in modo così ampio da ricomprendere addirittura la persuasività della motivazione[551].

Si esamineranno dapprima i due vizi di metodo e solo dopo si focalizzerà lo sguardo sul vizio di insufficienza, il cui controllo – in sede di legittimità – è proprio l'oggetto del presente lavoro.

---

[548] A questo proposito, v. ancora G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., pp. 163-164.

[549] G.F. RICCI, *op. ult. cit.*, p. 165.

[550] Si veda G. CARCATERRA, *Presupposti e strumenti della scienza giuridica*, cit., p. 254, il quale distingue in proposito tra vizi logici e vizi di merito, poiché – diversamente dal secondo grado di giudizio in cui si può discutere tanto degli uni quanto degli altri – nel giudizio di cassazione si possono dedurre esclusivamente vizi logici. E, secondo l'Autore, la mancanza, la contraddittorietà e l'insufficienza della motivazione sono proprio vizi logici. In argomento v. anche D. MALTESE, *Il controllo della motivazione della sentenza in Cassazione*, in *Giur. it.*, IV, 1989, c. 144 ss.

[551] V., in quest'ordine di idee, L. LOMBARDO, *La logica del giudice*, cit., p. 17.

In primo luogo, v'è da rilevare che l'omissione della motivazione[552] può sostanziarsi in diverse ipotesi, che si tenteranno di inquadrare di seguito.

Si tende anzitutto a distinguere l'omissione grafica della motivazione, che si traduce nella sua completa mancanza dal punto di vista materiale – invero molto rara – e l'omissione che si sostanzia nella più frequente assenza della giustificazione da parte del giudice in ordine alla soluzione di punti decisivi[553]. Nel primo caso, però, il vizio contestato rientra, più che nel n. 5, nel motivo di cui al n. 4 dell'art. 360 c.p.c., in quanto la mancanza della motivazione, la quale ultima costituisce un elemento essenziale della sentenza, determina la sua nullità[554].

A questo proposito, v'è anche chi distingue tra "omissione formale" della motivazione e "omissione sostanziale" dei motivi. Mentre la prima ipotesi è quella semplice ma infrequente, in cui c'è solo il dispositivo e manca la motivazione, del secondo caso possono darsi diversi esempi in concreto: la motivazione *per relationem*, quella implicita, fittizia o, ancora, la motivazione apparente, quella sommaria, apodittica ed infine la motivazione falsa[555].

Tra queste, alcune tipologie assumono rilevanza più di altre ai fini del discorso che qui si sta svolgendo.

A) L'omesso esame di un punto decisivo, che si verifica quando il giudice di merito non ha tenuto conto di un fatto decisivo – ove per "fatto decisivo" si intende quello che, se considerato, avrebbe potuto cambiare il segno della decisione – ed anche laddove non siano state valutate delle prove fondamentali in

[552] In via preliminare si deve distinguere tra omessa decisione e omessa motivazione: il primo vizio ricorre laddove il giudice non decide su tutto ciò che avrebbe dovuto decidere; il secondo allorché il magistrato non motiva su tutto ciò che ha deciso. Per questa ragione si dice che i confini della motivazione sono segnati dai confini della decisione: in tale direzione si è pronunciato F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., p. 349 ss.

[553] Cfr. L. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 893, la quale – in senso esemplificativo – riporta Cass., 11 dicembre 2012, n. 22623, in cui la motivazione è parzialmente omessa, giacché il giudice del merito, dopo aver acclarato la mala fede di T. aveva omesso di indicare le ragioni a fondamento della propria determinazione.

[554] Così si è espresso G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., p. 160.

[555] Si veda M. TARUFFO, *Motivazione della sentenza civile (controllo della)*, cit., p. 784 ss.

ordine all'esistenza del fatto principale perché idonee a far ritenere vero lo stesso[556].

B) Il mancato esame di una prova decisiva configura una mancanza di motivazione su quel determinato mezzo istruttorio che appare idoneo a giustificare la decisione: da ciò si comprende che l'omessa motivazione può presentarsi anche come un concetto relativo, dal momento che la mancanza può attenere anche alla sola prova che è stata omessa[557].

C) Ancora, la motivazione *per relationem* – ad avviso della dottrina – lascia un "vuoto" nella giustificazione della decisione. Nel dettaglio, tale vizio di omissione si verifica allorché il giudice di secondo grado rinvia alle ragioni della sentenza di primo grado, condividendole, ma senza prenderle in esame o vagliarle[558].

Purtuttavia questa tipologia di motivazione viene comunque ammessa dalla giurisprudenza, la quale consente anche la totale adesione alla sentenza del grado precedente, a condizione però che vengano quantomeno espresse le ragioni – anche solo sinteticamente – in virtù delle quali il giudice d'appello è pervenuto alla completa condivisione delle motivazioni addotte dal precedente giudicante[559].

---

[556] Con riferimento a questo vizio specifico e al vizio di omissione, v. L. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 893.

[557] Vedi G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., p. 167.

[558] In proposito, v., tra i tanti, E. AMODIO, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in cassazione*, Milano, 1967, p. 90 ss.; S. EVANGELISTA, voce *Motivazione della sentenza civile*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, pp. 165-166; M. TARUFFO, *Motivazione della sentenza civile (controllo della)*, cit., p. 784 ss.; G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., p. 175.

[559] Cfr. G.F. RICCI, *op. ult. cit., passim.*

Nell'ambito della giurisprudenza di legittimità v. Cass., 16 febbraio 2007, n. 3636; Cass., 31 gennaio 2007, n. 2201; Cass., 20 dicembre 2006, n. 27203. Nello specifico, costituiva *ius receptum* l'orientamento per cui «la motivazione di una sentenza per relationem ad altra sentenza, è legittima quando il giudice, riportando il contenuto della decisione evocata, non si limiti a richiamarla genericamente ma la faccia propria con autonoma e critica valutazione» (Cass., 30 settembre 2011, n. 20137; Cass., 17 settembre 2009, n. 20010; Cass., 3 febbraio 2003, n. 1539). Sul principio giurisprudenziale secondo cui la motivazione della sentenza *per relationem* è ammissibile, v. ancora Cass., 8 luglio 2005, n. 14390 e Cass., 29 luglio 2004, n. 14488, ove si afferma che «la motivazione "*per relationem*" della sentenza pronunciata in sede di gravame è legittima purché il giudice di appello, facendo proprie le argomentazioni del primo giudice, esprima, sia pur sinteticamente, le ragioni della conferma della pronunzia in relazione ai motivi di impugnazione proposti, in modo che il percorso argomentativo desumibile attraverso la parte motiva delle due sentenze risulti appagante e corretto. Deve viceversa essere cassata la sentenza d'appello quando la laconicità della motivazione adottata, formulata in termini di mera adesione, non consenta in alcun modo di ritenere che all'affermazione di condivisione del giudizio di primo grado il giudice di appello sia pervenuto attraverso l'esame e la valutazione di infondatezza dei

D) Proseguendo, si deve guardare alla motivazione implicita, che costituisce una dubbia ipotesi di omessa motivazione[560]. Si tratta, intanto, del caso in cui il magistrato non abbia enunciato le ragioni della decisione e si suppone che risultino *a contrario* dal fatto che abbia preso un'altra decisone[561]. Vale a dire che si ha una motivazione implicita laddove il giudice abbia dichiarato di voler fondare il proprio convincimento sulla base dell'intero complesso probatorio, senza neppure indicare analiticamente le singole risultanze istruttorie[562].

Tuttavia anche questa ipotesi è ritenuta valida dalla giurisprudenza, la quale considera sufficiente che il giudice indichi le ragioni del proprio convincimento, in quanto basta ciò per escludere tutti gli argomenti contrari[563].

Ora venendo ad un'altra ipotesi di omessa motivazione, non è inopportuno concentrare lo sguardo sulla c.d. motivazione apparente, che risulterà un concetto fondamentale per la tematica che qui ci occupa e su cui si tornerà – innumerevoli volte nel corso di tale disamina – più approfonditamente .

E) La c.d. motivazione apparente, ossia quella che si ha allorquando il discorso giustificativo della decisione – il quale dovrebbe consistere nell'insieme delle ragioni della decisione – è presente, ma non è in alcun modo idoneo allo scopo[564]. Questa tipologia è stata altresì definita come quella motivazione che di fatto esiste, però non ha alcun riferimento con il caso concreto, in quanto il giudice ha indicato gli elementi in virtù dei quali si è formato il proprio

---

motivi di impugnazione». Così, v. altresì Cass., 14 febbraio 2003, n. 2196; Cass., 23 dicembre 2002, n. 18296. Infine, sulla legittimità della motivazione *per relationem* – in materia di avviso di accertamento – cfr. Cass., 11 maggio 2009, n. 10680, ove la Sezione V ha affermato quanto segue: «la motivazione degli atti di accertamento "*per relationem"*, con rinvio alle conclusioni contenute nel verbale redatto dalla Guardia di Finanza nell'esercizio dei poteri di polizia tributaria, non è illegittima per mancanza di autonoma valutazione da parte dell'ufficio degli elementi da quella acquisiti, significando semplicemente che l'ufficio stesso, condividendone le conclusioni, ha inteso realizzare una economia di scrittura, che, avuto riguardo alla circostanza che si tratta di elementi già noti al contribuente, non arreca alcun pregiudizio al corretto svolgimento del contraddittorio». Conf. Cass., 26 giugno 2003, n. 10205; Cass., 17 giugno 2002, n. 8690.

[560] Si confronti nuovamente G.F. RICCI, *op. ult. cit.*, p. 176.

[561] Per siffatta definizione v. M. TARUFFO, *Motivazione della sentenza civile (controllo della)*, cit., p. 784 ss.

[562] In tale ordine di idee, cfr. G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., *passim*. Sul tema, v., in anni meno recenti, E. AMODIO, *La motivazione della sentenza penale*, cit., p. 96 ss.

[563] Vedi Cass., 21 luglio 2010, n. 17097; Cass., 5 ottobre 2006, n. 21412; Cass., 24 maggio 2006, n. 12362; Cass., 13 gennaio 2005, n. 520; Cass., 7 agosto 2003, n. 11933; Cass., 14 novembre 2002, n. 16034.

[564] Cfr. L. RUGGIERO, *op. cit.*, pp. 893-894.

convincimento, ma non ha provveduto a fare un'approfondita analisi logico-giuridica[565]. Essa appare, così, intrinsecamente inidonea a rendere evidenti le ragioni poste a fondamento della decisione, giacché il giudice ha esclusivamente richiamato principi astratti, del tutto sconnessi rispetto al caso concreto[566]. In buona sostanza, una motivazione apparente si concretizza in un insieme di frasi con significato oscuro, equivoco, illogico o contraddittorio: in questo modo, di fatto, si finiva per sindacare la logicità del ragionamento svolto dal giudice[567].

È per queste sue caratteristiche che il suddetto difetto si collocava, com'è evidente, ai confini tra il vizio di insufficienza e quello di omessa motivazione (e in ogni caso esso rientrava nel n. 5 dell'art. 360 c.p.c.)[568]. Risulta – infatti – notevolmente complicato distinguere le seguenti due ipotesi: *a)* quella in cui il percorso logico svolto dal giudice non è "accettabile" e sussiste il vizio di insufficienza; *b)* quella in cui l'*iter* seguito dal magistrato non consta della già citata «approfondita disamina logica e giuridica», che la Suprema Corte richiede ai fini della ammissibilità della motivazione apparente[569].

Si ritiene di poter dare risposta a tale questione, partendo dalla premessa per cui il giudice deve *a)* indicare il percorso logico che ha seguito e ciò implica che, in sede di motivazione, egli deve dire di aver fondato la domanda (ad

---

[565] Si veda G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., p. 160, spec. p. 177 ss., il quale cita, a tal proposito, Cass., 12 aprile 2006, n. 8620, ma anche Cass., 27 gennaio 2006, n. 1756, di cui riporta la massima: si ha motivazione apparente allorché «il giudice di merito ometta di indicare, nella sentenza, gli elementi da cui ha tratto il proprio convincimento ovvero indichi tali elementi senza una approfondita disamina logica e giuridica, rendendo in tal modo impossibile ogni controllo sull'esattezza e sulla logicità del suo ragionamento». Conf. (nella giurisprudenza anteriore alla riforma del 2012): Cass., 27 giungo 2011, n. 14096; Cass., 24 febbraio 2011, n. 4500; Cass., 24 aprile 2008, n. 10612.

[566] Così C. RASIA, *La crisi della motivazione*, cit., p. 246, ove si dice che rispetto alla motivazione omessa in senso stretto, in cui manca nel ragionamento del giudice anche un minimo di accettabilità, nella motivazione apparente la disamina non è approfondita.

[567] A questo proposito, v. G. CALOGERO, *La logica del giudice*, cit., p. 194 ss., il quale – analizzando la giurisprudenza di legittimità – 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.

[568] Se è vero che, prima del 2012, la questione relativa alla categoria in cui rientra o dovrebbe rientrare il vizio di apparenza aveva ben poca rilevanza, in quanto, che fosse omessa o insufficiente, quella motivazione veniva comunque censurata attraverso il n. 5, è però altrettanto (tristemente) vero che– a seguito della riforma – tale questione assume una diversa importanza. Invero, dopo il 2012 il vizio di omissione continua ad esser censurabile, mentre vedremo che per l'insufficienza il discorso potrebbe esser diverso. Ma di ciò si discorrerà *amplius* in seguito, per ora su tale specifica tematica, cfr. G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., p. 160.

[569] Vedi G.F. RICCI, *op. ult. cit.*, p. 178.

esempio) sulle deposizioni testimoniali di Tizio e di Caio; *b)* enunciare le ragioni per cui ha fondato la propria decisione su quelle prove e ciò significa che deve affermare in motivazione che la domanda è stata accolta sulla base di quelle due testimonianze da lui ritenute attendibili. Da ciò, sempre nell'ottica dare soluzione al quesito di cui sopra, si devono scindere due ipotesi: *A)* da una parte, v'è la situazione in cui il giudice abbia eluso la proposizione di cui alla lettera *a)*; *B)* d'altra parte, v'è l'ipotesi nella quale il magistrato abbia eluso la proposizione della lettera *b)*. Nel primo caso, la relativa motivazione risulterà giuridicamente omessa, dal momento che il giudicante si è limitato a dire che la domanda è fondata senza indicare le risultanze istruttorie prese in considerazione a tal fine; nel secondo caso, non si riscontra un vizio di omissione, bensì – più che altro – quello di motivazione insufficiente, poiché manca l'indicazione dei criteri di giudizio (ovverosia delle regole d'esperienza), che sono stati impiegati nella valutazione delle prove e in forza dei quali il giudice ha optato per una ricostruzione piuttosto che per un'altra[570].

In questo senso, sembra potersi distinguere tra un vizio di omissione per apparenza della motivazione e un altro che è determinato sempre da una motivazione apparente, ma il quale attiene più alla sufficienza.

Tanto rilevato – senza pretesa di completezza – in ordine al primo dei tre vizi di cui si sta discorrendo, si può continuare con l'analisi di un secondo vizio, quello della contraddittorietà che inficia la motivazione della sentenza impugnata.

Un tale difetto atteneva, segnatamente, ad una incompatibilità dal punto di vista logico. In effetti, il termine "contraddittorietà" può considerarsi come un sinonimo di incompatibilità logica: in altre parole, due proposizioni sono logicamente incompatibili se non possono essere entrambe vere, ossia se la loro congiunzione dà luogo ad un fatto impossibile con certezza assoluta. A titolo esemplificativo, sono proposizioni contraddittorie *i)* quelle in cui si dice, da una parte, che il testimone ha reso certe dichiarazioni e, dall'altra, che egli non ha reso

[570] Nel suddetto ordine di idee, cfr. G.F. RICCI, *op. ult. cit.*, p. 179 ss.

le suddette dichiarazioni; *ii)* quelle nelle quali si afferma che l'imputato era in un certo luogo e poi si dice che si trovava in un altro luogo[571].

Tuttavia è estremamente raro che due proposizioni appaiano contraddittorie in modo così evidente ed esplicito, ovverosia nella «forma *A* e *non A*»; per vero, molto più spesso la contraddittorietà è implicita, nel senso che deve esser ricostruita andando oltre le mere espressioni testuali. Da questa prospettiva, la sentenza è contraddittoria se, ad esempio, in un punto, riconosce che un determinato suolo è compreso nel piano regolatore particolareggiato, è vicino ad altre abitazioni e confina con la strada pubblica fornita di rete elettrica e idrica, ma poi – in un altro punto – nega il carattere edificatorio a quel suolo[572].

Pertanto, la contraddittorietà si sostanzia in una disomogeneità, in un'incoerenza logica e in un insanabile contrasto tra le stesse argomentazioni contenute nella motivazione, tale da far sì che esse si elidano a vicenda.

Ancora, secondo Alcuni, essa si può riscontrare anche in un contrasto tra il dispositivo e la motivazione, che di fatto lascia privo di giustificazione il primo[573].

A mente di Altri, in dottrina, esistono altre ipotesi che rientrano nel vizio di contraddittorietà e che sono – per così dire – più concrete o, quantomeno, non si riflettono in meri casi di scuola. Si tratta dell'ipotesi in cui il magistrato è pervenuto alla valutazione delle prove facendo ricorso a massime d'esperienza confliggenti tra loro: si pensi al caso in cui il giudice ha a disposizione due testimonianze precise e circostanziate, che sono state rese da familiari delle parti in causa (una da un parente dell'attore e l'altra da un parente del convenuto) e considera inattendibile la prima testimonianza sulla base della massima d'esperienza per cui le testimonianze dei familiari sono interessate, mentre ritiene

---

[571] Si veda G. CARCATERRA, *Presupposti e strumenti della scienza giuridica*, cit., p. 254 ss.

[572] Vedi G. CARCATERRA, *op. ult. cit.*, p. 255.

[573] Su quest'ultimo vizio, cfr. L. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 894. In merito, tuttavia, non c'è piena concordia in dottrina: per una visione parzialmente diversa rispetto a quanto enucleato nel testo, v. E. AMODIO, *La motivazione della sentenza penale*, cit., p. 120, a mente del quale la contraddittorietà è la manifestazione di proposizioni contraddittorie nella motivazione e resterebbe esclusa da tale ambito la contraddittorietà tra motivazione e dispositivo. Ma – al contempo – l'A. riconosce che quest'ultimo – nonostante si formi autonomamente – finisce per confluire, insieme alla motivazione, nella sentenza e perciò il contrasto tra i due diversi documenti diviene un contrasto che vizia internamente la sentenza.

affidabile la seconda testimonianza in virtù della massima per cui le testimonianze precise e circostanziate devono esser stimate credibili[574].

Ma, al di là di questo caso che risulta configurarsi al limite tra il difetto di contraddittorietà e quello di insufficienza (del quale si dirà ora, di seguito), alla luce di quanto rilevato finora in ordine alla motivazione contraddittoria, si possono stimare quali esempi (e, in alcune ipotesi, come esempi di scuola) il contrasto tra motivazione e dispositivo, per un verso, e, per altro verso, la presenza nella motivazione di argomenti inconciliabili fra loro che non permettono di comprendere l'*iter* decisionale seguito dal giudice.

Quanto enunciato ed esaminato sin qui risulta necessario ai fini della successiva analisi in ordine all'ultimo dei tre vizi di cui si detto: quello di insufficienza.

2.1.1. – Il requisito di sufficienza della motivazione ed il relativo vizio di insufficienza.

Nell'ottica di individuare chiaramente il carattere di sufficienza della motivazione, va premesso – *a contrario* – che questa può risultare scorretta tanto nella giustificazione interna quanto nella giustificazione esterna[575]: nel primo senso, in quanto le conclusioni non sono coerenti con le premesse; nel secondo senso, poiché queste ultime sono prive di plausibilità. In altri termini, la giustificazione (interna ed esterna) della decisione può risultare scorretta per violazione o inadeguata fondazione di criteri legali o extralegali di inferenza, a seconda che tali criteri adottati come premesse del ragionamento siano di natura

[574] Al riguardo v. G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., pp. 173-174, il quale precisa che il discorso fatto nel testo attiene allo specifico ambito delle prove liberamente valutabili e non a quello delle prove legali, essendo la disciplina di queste differente sul punto, giacché l'erroneo uso del libero convincimento del giudice non trova ingresso nelle prove legali.

[575] Sui concetti di giustificazione interna ed esterna si tornerà successivamente: cfr. *infra*, § 3.2.2.

legale (cioè imposti o desunti da norme giuridiche) oppure di natura extralegale (ossia suggeriti dalla scienza o dalla esperienza comune)[576].

In tale sede, interessano prettamente questi ultimi, ossia i criteri extralegali di giustificazione della decisione e, segnatamente, le c.d. massime d'esperienza, la cui violazione o il cui erroneo impiego nel processo può rilevare in termini di insufficienza della motivazione nel senso che si tenterà di esplicitare di seguito.

Intanto, però, si ritiene fondamentale intraprendere la trattazione a partire dai casi rientranti nel motivo di ricorso di cui al n. 5 dell'art. 360 c.p.c. (*ante* 2012) e, in particolare, nel difetto di insufficienza della motivazione.

Invero, il n. 5 prevedeva il vizio di insufficienza, che risulta essere forse il tipo di difetto motivazionale più complesso da individuare teoricamente, poiché la giurisprudenza vi ha fatto rientrare negli anni ipotesi patologiche anche molto differenti tra loro e ciò ha reso difficile delinearlo o individuarne in modo univoco i confini.

In generale, si può rilevare che l'insufficienza motivazionale rappresenta un vizio specificamente logico che inficia il nesso di consequenzialità dell'argomento in fatto, dacché è la logica a valutare la sussistenza o meno del suddetto nesso. Quest'ultimo è così debole da non riuscire a sostenere la conclusione: un tale vizio si realizza allorquando tra le premesse e la conclusione non sussiste né un nesso deduttivo né uno induttivo sufficientemente forte[577].

Specificamente, i vizi del nesso di consequenzialità sono innumerevoli e molti di essi sono stati attenzionati da parte dei logici per due ordini di ragioni: anzitutto, in quanto sono tra i più frequenti e, poi, perché si caratterizzano per il fatto che sembrano ingannevolmente argomenti accettabili. Si tratta di quei vizi noti con il nome di "sofismi" o "fallacie": è tale un argomento apparentemente persuasivo a livello testuale, ma che – se analizzato a livello di argomento strutturato – si rivela logicamente scorretto. Si può dire che le fallacie più

[576] Vedi A. NAPPI, *Il sindacato di legittimità nei giudizi civili e penali di cassazione*, Torino, 2011, p. 187 ss.

[577] Sull'insufficienza, cfr. G. CARCATERRA, *Presupposti e strumenti della scienza giuridica*, cit., p. 255 e, in ordine ai c.d. vizi degli argomenti, v. ivi, p. 177 ss., spec. p. 179 ss., in cui l'A. – dopo averli distinti dai vizi sulle premesse – esamina alcuni dei vizi del nesso di consequenzialità e precisa che Aristotele ne aveva individuati tredici tipi, Schopenhauer trentanove e, ad oggi, sono state identificate più di cento fallacie.

interessanti dal punto di vista giurisprudenziale sono: *a)* la fallacia dell'affermazione del conseguente; *b)* la generalizzazione affrettata; *c)* l'argomento per mancanza di prova contraria; *d)* l'argomento dell'appello all'autorità incompetente; *e)* l'errore delle informazioni trascurate. Nella fallacia dell'affermazione del conseguente, la seconda premessa e la conclusione sono invertite. Posto che lo schema del *modus ponens* è "se A allora B; c'è A; quindi B", lo schema di tale fallacia è "se A allora B; c'è B; quindi A"; ad esempio, è fallace l'argomento per cui, se il fiume si trova in Italia allora è in Europa, esso si trova in Europa, dunque è in Italia[578]. Nella generalizzazione affrettata, invece, non si rispettano le condizioni di forza della generalizzazione: si tratta dei casi in cui non si registrano correttamente le osservazioni del campione oppure delle situazioni nelle quali si trae una regola generale da pochi esempi o da esempi non rappresentativi: questa è la causa delle massime di esperienza errate[579]. Proseguendo nel vaglio di queste fallacie, si rinviene l'argomento per mancanza di prova contraria, nel quale si sostiene una tesi solo perché non è stato provato il contrario[580]. L'argomento dell'appello all'autorità incompetente si sostanzia invece nel sostenere che una cosa è vera esclusivamente perché l'ha detta una persona che ha generiche qualità positive, ma che non è competente a dare quel determinato giudizio[581]. Infine l'errore delle informazioni trascurate consiste nel non tenere in considerazione informazioni e dati disponibili nel contesto degli elementi raccolti[582].

Orbene, trasponendo tale discorso nel peculiare ambito della motivazione della sentenza, si può rilevare quanto si estrapolerà di seguito.

Anzitutto, un argomento fallace, che consti della fallacia dell'affermazione del conseguente, è insufficientemente motivato; si pensi al caso in cui un giudice si sia limitato ad argomentare come segue: sostenendo, cioè, che, se il datore di

---

[578] Si veda G. CARCATERRA, *op. ult. cit.*, pp. 179-180, il quale specifica che un simile argomento è di certo sbagliato come argomento deduttivo, mentre non è necessariamente errato come argomento induttivo, in quanto può valere come tale, ossia se ci si limita a concludere che *probabilmente dunque* la conseguenza è B.

[579] V. nuovamente G. CARCATERRA, *op. ult. cit.*, p. 180.

[580] Ancora, si può dire che non sempre quest'argomento è fallace, giacché può essere valido se l'onere della prova è imposto (v. G. CARCATERRA, *op. ult. cit.*, p. 181).

[581] Cfr. G. CARCATERRA, *op. ult. cit.*, p. 182.

[582] In questi termini si esprime G. CARCATERRA, *op. ult. cit.*, pp. 182-183.

lavoro vittimizza con atti di mobbing il lavoratore e se questi contrae una patologia depressiva, ne segue – perciò – che il datore di lavoro è responsabile della sua depressione. Ora, il giudice non può basare su un tale assunto la decisione della controversia (risultando, da ciò, una motivazione del tutto insufficiente), tuttavia può impiegare questo genere di fallacia come un argomento indiziario: lo stato di depressione del paziente avrebbe potuto esser individuato come un indizio di mobbing da parte del datore di lavoro, ma il giudice avrebbe dovuto altresì dimostrare in motivazione che sussistevano le condizioni dell'argomento indiziario. Allorché non abbia operato in tal senso, in quanto non si è chiesto, ad esempio, se la depressione del lavoratore fosse più probabile conseguenza di mobbing che di altre cause, la sua motivazione consta del difetto di insufficienza.

Allo stesso modo censurabile per insufficienza risulta la pronuncia in cui il giudice abbia giustificato la conclusione dedotta in sentenza unicamente sulla base delle risultanze di una perizia d'ufficio, volta ad accertare l'esistenza di usi e consuetudini: una tale motivazione fa appello al parere del consulente tecnico che, in questo caso, è incompetente, atteso che l'accertamento di usi e consuetudini consiste in una questione giuridica che deve essere valutata dal giudice.

Ancora, costituiscono vizi di insufficiente motivazione quegli errori che possono esser commessi nella valutazione complessiva delle prove: si pensi al caso in cui il giudicante si sia limitato ad una valutazione parcellare delle prove e non abbia invece verificato se, nella loro sintesi, gli elementi probatori avrebbero potuto acquisire una diversa rilevanza e condurre ad un differente risultato finale.

Un ulteriore difetto che è possibile individuare attiene al motivare la prevalenza delle prove a favore rispetto a quelle contrarie eliminando man mano le prove più deboli. Si rifletta su un ipotetico caso concreto in cui si hanno tre testimonianze, delle quali una è a favore del fatto la cui attendibilità è stimata circa all'80% e le altre due (attendibili al 70%) sono contrarie al suddetto fatto; ebbene, la motivazione che si esprime nel senso che il fatto sussiste – giacché il giudice ha considerato la prova a favore del fatto prevalente sulle altre due contrarie – è insufficiente in quanto è più probabile che il fatto non sussiste, come emergerebbe da un corretto calcolo probabilistico.

Da ultimo, un altro difetto, in parte riconducibile all'insufficienza, riguarda la mancata considerazione in sentenza di alcuni elementi decisivi a disposizione del giudice. Per vero, va premesso che l'obbligo di tener conto in motivazione di tutto ciò che è stato addotto dalle parti ha fondamento nel rispetto del contraddittorio processuale: *ergo,* costituisce il c.d. errore dell'informazione trascurata il non aver considerato argomentazioni ed obiezioni, che rappresentano elementi di giudizio acquisiti e contengono informazioni. Questo si trae da alcuni semplici passaggi: *i)* si tratta di argomenti in questioni di fatto, in gran parte induttivi; *ii)* una delle regole fondamentali della logica induttiva è quella che postula la correttezza dell'inferenza induttiva solo laddove questa abbia tenuto conto di tutti gli elementi rilevanti accessibili; *iii)* la mancata considerazione di un dato o di molteplici, se decisivi, comporta la violazione di una simile regola; *iv)* questo errore genera il vizio logico di motivazione insufficiente[583].

Tanto premesso (e avendo finora tentato di inquadrare il tema, anche mediante situazioni esemplificative), guardando allo specifico "vizio di insufficienza della motivazione", si può constatare come la formula impiegata sia, da un lato, in grado di ricomprendere in sé ipotesi tra loro anche molto diverse e, dall'altro, come essa inquadri *a contrario* il requisito della sufficienza, il quale risulta configurato laddove la motivazione appaia idonea a consentire l'individuazione dell'*iter* logico giuridico seguito dal giudice[584]. In altre parole, si può affermare che è sufficiente quella motivazione in cui il ragionamento in ordine all'esistenza del fatto risulta plausibile e persuasivo, giacché essa appare così «strutturata su basi discorsive»[585].

Di converso e in generale, il vizio di insufficiente motivazione sussiste allorquando la sentenza impugnata presenti una serie di illogicità legate all'aver attribuito agli elementi di giudizio un significato estraneo al senso comune ovvero mostri una obiettiva deficienza nell'individuazione del criterio logico che ha portato il giudice a formarsi un certo convincimento: in tale prospettiva, questo

[583] Per questi esempi (tra i più insidiosi) di motivazione insufficiente, si veda G. CARCATERRA, *op. ult. cit.*, pp. 256-257.

[584] In giurisprudenza v., *ex multis* e anche in tempi risalenti, Cass., 26 gennaio 2007, n. 1754; Cass., 21 agosto 2006, n. 18214; Cass., 24 maggio 2000, n. 6787; Cass., 7 ottobre 1996, n. 8767; Cass., 21 giugno 1974, n. 1836.

[585] Cfr. C. RASIA, *La crisi della motivazione*, cit., p. 189.

concetto va individuato in senso qualitativo, ovverosia nell'adeguatezza del ragionamento logico-giuridico[586].

Difatti, la motivazione insufficiente è quella che «non soddisfa i canoni logici del ragionamento discorsivo». Posto che il giudice si forma un convincimento sulla verità del fatto X, tenendo conto degli elementi di conoscenza offerti dai fatti Y, J e K, la misura della probabilità logica che raggiunge il ragionamento inferenziale dipende dalla solidità della regola che associa i fatti Y, J, K al fatto da provare X. Per questa ragione, la valutazione sulla sufficienza della motivazione dipende principalmente dalla sufficienza della forza dell'associazione[587].

Più nel dettaglio, concentrando l'attenzione sulla giurisprudenza di legittimità, si deve rilevare che l'insufficienza si riviene in ipotesi spesso non assimilabili che – in linea generale – possono individuarsi nei seguenti casi: *a)* nelle situazioni in cui il giudice, essendo tenuto ad individuare «il legame tra gli elementi interni determinati che conducono necessariamente ed esclusivamente alla decisione adottata», non avesse invece delineato il percorso logico seguito, limitandosi ad "affermazioni apodittiche" che non permettono il controllo dell'*iter* logico ovvero quando il giudice non abbia indicato gli elementi da cui ha tratto il proprio convincimento o il criterio logico che lo ha guidato: così la motivazione è manchevole degli elementi necessari per controllare l'attività del giudice; *b)* laddove il giudice avesse escluso senza «un'adeguata critica» la rilevanza di elementi esterni al percorso logico, elementi che possono essere di natura materiale, logica o processuale e che devono essere astrattamente idonei a determinare conseguenze divergenti rispetto alla decisione adottata[588]; *c)* nell'ipotesi in cui c'è un'illogicità nell'attribuire agli elementi di giudizio un significato fuori senso comune oppure quando la motivazione è inidonea a giustificare la soluzione: in queste altre circostanze, la motivazione è completa,

[586] Nel suddetto ordine di idee, v. C. RASIA, *op. ult. cit.*, p. 184, nota 13.

[587] Si veda R. POLI, *Diritto alla prova scientifica*, cit., p. 461 ss.

[588] Cfr., nello specifico per queste due ipotesi di vizio, Cass., 9 agosto 2006, n. 17986; Cass., 4 agosto 2006, n. 17736; Cass., 22 agosto 2003, n. 12371; Cass., 12 novembre 1997, n. 11198.

ma le ragioni del giudice non risultano idonee a dimostrare che la decisione si sia fondata su un ragionamento razionale[589].

In particolare, risultava ormai consolidato nella giurisprudenza di legittimità quell'orientamento per cui «il vizio di omessa o insufficiente motivazione, deducibile in sede di legittimità ex art. 360 c.p.c., n. 5, sussiste solo se nel ragionamento del giudice di merito, quale risulta dalla sentenza, sia riscontrabile il mancato o deficiente esame di punti decisivi della controversia e non può invece consistere in un apprezzamento dei fatti e delle prove in senso difforme da quello preteso dalla parte, perché la citata norma non conferisce alla Corte di legittimità il potere di riesaminare e valutare il merito della causa, ma solo quello di controllare, sotto il profilo logico-formale e della correttezza giuridica, l'esame e la valutazione fatta dal giudice del merito, al quale soltanto spetta di individuare le fonti del proprio convincimento e, a tale scopo, valutare le prove, controllarne l'attendibilità e la concludenza, scegliere tra le risultanze probatorie quelle ritenute idonee a dimostrare i fatti in discussione»[590].

Va affermato, più nel dettaglio, che un'ipotesi rientrante nel vizio di insufficiente motivazione è quella che si verifica laddove il giudice di merito abbia violato gli *standard* che presiedono alla interpretazione delle c.d. norme elastiche[591]. Con tale espressione, si intendono – com'è noto – quelle norme, il cui contenuto non è stato definito *a priori* dal legislatore, ma solo attraverso un rinvio a quelle regole che governano la società e che di conseguenza variano con il suo evolversi. Si tratta, a titolo di esempio, delle c.d. clausole generali, ossia dei concetti di "buona fede", di "buon costume", di "gravità" dell'inadempimento:

---

[589] Ancora, quanto all'insufficienza della motivazione, cfr. – tra gli altri – L. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 894 ss.

In giurisprudenza, v. Cass., 20 giugno 2014, n. 14082; Cass., 17 settembre 2013, n. 21167; Cass., 16 aprile 2013, n. 9133.

[590] Per questa massima v. Cass., 17 giugno 2011, n. 13327; Cass., 18 marzo 2011, n. 6288; Cass., 23 dicembre 2009, n. 27162; Cass., 9 agosto 2004, n. 15355; Cass., 18 giugno 2003, n. 9687. In senso sostanzialmente conforme, cfr., *ex pluribus*, Cass., 5 giugno 2007, n. 13082; Cass., 30 marzo 2007, n. 7972; Cass., 27 aprile 2005, n. 8718; Cass., 16 novembre 2000, n. 14858; Cass., 24 luglio 2000, n. 9716; Cass., 15 aprile 2000, n. 4916; Cass., 17 gennaio 2000, n. 456; Cass., sez. un., 11 giugno 1998, n. 5802; Cass., sez. un., 27 dicembre 1997, n. 13045; Cass., 18 marzo 1995, n. 3205; Cass., 21 ottobre 1994, n. 8653; Cass., 22 ottobre 1993, n. 10503; Cass., 26 novembre 1988, n. 6380; Cass., 14 aprile 1987, n. 3715; Cass., 19 febbraio 1987, n. 1795.

[591] Vedi G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., p. 172.

tutte nozioni, insomma, che non sono individuabili in senso assoluto, ma vanno necessariamente inquadrate in un contesto storico[592].

Sul punto, v'è da fare una precisazione: da quanto si è appena riportato e dalla stessa definizione di "norme elastiche", si può dedurre che il vizio inerente queste si sostanzi in una violazione di legge di cui all'art. 360, n. 3, c.p.c., proprio perché le norme elastiche rappresentano delle norme giuridiche[593].

Tuttavia la giurisprudenza riporta tendenzialmente il suddetto errore nell'ambito del vizio di motivazione, atteso che l'omessa considerazione degli *standard* logici necessari per interpretarla può esser assimilabile all'omessa valutazione di regole d'esperienza[594]. Tale ultima affermazione si può senz'altro comprendere se si pensa alla elaborazione in materia di clausole generali, per cui si dice che «la norma elastica è applicata mediante il rinvio ad un criterio meta-giuridico, integrante tipi astratti e generali di comportamento in presenza di determinate circostanze, ad opera di un'attività di carattere discrezionale del giudice»[595].

In termini più precisi, si intende con il suddetto concetto far riferimento al prudente apprezzamento enunciato dall'art. 116 c.p.c., al concetto di fatto notorio di cui all'art. 115 c.p.c.; agli elementi del giudizio di verosimiglianza, cui l'art. 2723 c.c. subordina l'ammissione della prova per testimoni dell'esistenza di patti

---

[592] In ordine alle norme "vaghe" o "elastiche", si vedano F. ROSELLI, *Il controllo della Cassazione civile sull'uso delle clausole generali*, Napoli, 1983, p. 7; E. FABIANI, *Il sindacato della Corte di cassazione sulle clausole generali*, in *Riv. dir. civ.*, n. 4, 2004, p. 581 ss.; ID., voce *Clausola generale*, in *Encicl. dir. - Annali*, V, Milano, 2012, p. 183 ss.; D. MALTESE, *Sulle «clausole generali» nel giudizio di legittimità*, in *Foro it.*, V, 2011, p. 137 ss.; G.F. RICCI, *op. ult. cit.*, *passim*; E. SCODITTI, *Concretizzare ideali di norma. Su clausole generali, giudizio di cassazione e* stare decisis, in *Giustizia civile*, 2015, p. 685 ss.

[593] Cfr. Cass., 13 aprile 1999, n. 3645; Cass., 18 gennaio 1999, n. 434; Cass., 22 ottobre 1998, n. 10514. In dottrina, v. R. CAPONI, *Norme processuali «elastiche» e sindacato in Cassazione (dopo la modifica dell'art. 360, primo comma, n. 5 c.p.c.)*, cit., cc. 151-152.

[594] V. G.F. RICCI, *op. ult. cit.*, pp. 172-173.

«È solo l'integrazione giurisprudenziale a livello generale ed astratto della nozione di giusta causa che si colloca sul piano normativo e consente una violazione di legge; mentre l'applicazione in concreto del più specifico canone integrativo, così ricostruito, rientra nella valutazione di fatto, devoluta al giudice di merito, e non è censurabile in sede di legittimità se non per vizio di motivazione insufficiente o contraddittoria» (Cass., 15 aprile 2005, n. 7838).

[595] Così E. SCODITTI, *op. cit.*, p. 689. In merito, v. altresì F. ROSELLI, *Il controllo della cassazione civile sull'uso delle clausole generali*, cit., p. 187, secondo il quale «l'impossibilità di definire in modo astratto, conciso ed univoco il significato della norma elastica fa sì che la definizione sia possibile, di volta in volta, solo con riferimento alle circostanze concrete della singola fattispecie, ciò che poi rende la distinzione tra accertamento del fatto e giudizio di diritto possibile solo concettualmente ma non facile praticamente».

aggiunti o contrari al contenuto di un documento, posteriori alla sua formazione. In particolare, il concetto normativo elastico di "prudenza" dell'apprezzamento offre alla Corte di cassazione «il parametro valutativo per effettuare il sindacato sull'applicazione delle massime di comune esperienza da parte dei giudici di merito, nonché per controllare il rispetto della logica nella ricostruzione della situazione di fatto rilevante in giudizio. È esposto così al sindacato di logicità della Corte suprema tutto il settore dell'uso delle massime di comune esperienza nella valutazione delle prove libere e nelle presunzioni semplici (art. 2729 c.c.)»[596].

Infatti, dal momento che la motivazione insufficiente sussiste quando il giudizio di fatto si basa su delle argomentazioni non idonee a sorreggere la decisione, perché esse non sono plausibili o convincenti sul piano "logico", va sottolineato che il campo di rilevanza di un tale vizio è quello della valutazione delle prove libere e segnatamente quello che riguarda l'uso delle massime d'esperienza[597].

Ebbene, venendo allo specifico difetto riguardante l'erroneo impiego delle regole di esperienza da parte del giudice di merito, si può dire che questo rientra – come si è compreso – nel c.d. vizio in insufficienza: e si configura laddove il giudice abbia, sì, considerato una prova decisiva, ma abbia di fatto trascurato la massima d'esperienza determinante per la valutazione della suddetta prova, senza spiegare la ragione della preferenza di una regola piuttosto che di un'altra[598].

Da tale affermazione si può fare un passo ulteriore e pervenire così alla constatazione per cui, dal momento che le massime d'esperienza attengono alla

---

[596] Sul punto, cfr. nuovamente R. CAPONI, *Norme processuali «elastiche» e sindacato in Cassazione*, cit., c. 151.

[597] Si veda C. RASIA, *op. cit.*, p. 190.

[598] Cfr. G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., p. 170 ss., il quale riporta l'ipotesi (cui si è già fatto cenno nel paragrafo precedente) in cui il giudice di merito abbia dato notevole importanza alla testimonianza precisa e circostanziata di un parente della parte, motivando sulla base della massima d'esperienza per cui sono fondate le ricostruzioni dei testi quando sono precise e circostanziate, ma tralasciando di considerare un'altra regola d'esperienza secondo la quale la testimonianza è meno credibile se proviene da un soggetto che ha legami di parentela con una parte. Un tale tipo di motivazione sarebbe stata invece esente dalla censura dell'insufficienza di cui al n. 5 dell'art. 360 c.p.c., allorché il giudice avesse motivato la ragione per cui ha ritenuto di seguire la prima massima, piuttosto che la seconda: non avendo proceduto in tal modo, la motivazione risulta insufficiente. Nella stessa ottica, cfr. A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 5ª ed., Napoli, 2006, pp. 526-527 ed E. FAZZALARI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., p. 84 ss.

valutazione del fatto, il vizio di motivazione può riguardare anche il ragionamento in fatto[599]. Sul punto si è espressa (con un orientamento che poteva ritenersi consolidato) la giurisprudenza la quale sosteneva – nello specifico con riferimento al mancato ricorso, da parte del giudice del merito, alle massime d'esperienza – come esse interferiscano sulla valutazione del fatto e ciò era suscettibile di essere sindacato sotto il profilo del vizio della motivazione, ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c.[600].

Va considerato, altresì, che a complicare la situazione si pone la constatazione per cui spesso la massima d'esperienza impiegata potrebbe essere ritenuta condivisibile da parte della collettività, mentre inappropriata per un'altra parte: di tal che la motivazione risulterà sufficiente per i primi e insufficiente per i secondi[601].

Per meglio argomentare in proposito, nel formarsi il suo convincimento in ordine all'esistenza o alla "verità" di un fatto, il giudice utilizza – come già ampiamente sottolineato – le massime d'esperienza, che consentono di risalire da fatti noti ad un fatto ignoto, ponendo in essere un giudizio di inferenza probabilistica. Ora, per le caratteristiche di queste massime e per il loro essere estremamente relative ed opinabili, si può dire – e qui si 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'impugnazione, atteso che in questo tipo di decisione entrano in gioco i valori, la psicologia e le ideologie personali del giudice[602].

In modo più esplicito, si può dire che la massima d'esperienza può essere discutibile: *i)* se quella utilizzata risulti non appropriata al caso concreto; *ii)* se

[599] Nella suddetta prospettiva, cfr. Cass., 28 ottobre 2010, n. 22022.

[600] In proposito, v. Cass., 29 agosto 2011, n. 17720; Cass., 24 febbraio 2011, n. 4416; Cass., 28 ottobre 2010, n. 22022.

[601] Si confronti R. POLI, *Diritto alla prova scientifica*, cit., p. 433 ss.

[602] Si dice che – per esaminare il tema del ragionamento probatorio e delle massime d'esperienza – occorre preliminarmente interrogarsi su come funziona la mente umana e quindi anche quella del giudice, nel momento in cui quest'ultimo, partendo da elementi fattuali (indiziari o probatori), elabora inferenze, per trarre una conclusione e formarsi così un convincimento (v. G. CANZIO, *Le massime di esperienza e il ragionamento probatorio*, *online*, 2019, p. 1).

essa – una volta che sia stata ritenuta appropriata rispetto al caso di specie – risulti tuttavia inidonea, di per sé, a fondare la decisione[603].

In definitiva, si deve affermare che «il mancato ricorso, da parte del giudice del merito, alle nozioni di fatto rientranti nella comune esperienza, di cui all'art. 115 c.p.c., deve essere specificamente spiegato ed è suscettibile di essere apprezzato dal giudice di legittimità sotto il profilo del vizio di insufficiente motivazione»[604]. E, con specifico riguardo alle regole d'esperienza, v'è da considerare che, nel corso degli anni, la Corte di cassazione ha innumerevoli volte cassato le sentenze impugnate per insufficienza della relativa motivazione, a causa di un'erronea applicazione della massima d'esperienza[605], nella specie in ragione dell'avvenuta applicazione di una massima d'esperienza inappropriata al caso concreto[606] ovvero di una massima non esistente[607].

---

[603] Così v. R. POLI, *Le modifiche relative al giudizio di Cassazione*, cit., p. 276, il quale pone il suddetto problema su un duplice ordine di considerazioni. *A)* Le associazioni tra fatti noti e fatti ignoti possono variare e ciò si ripercuote sul risultato di prova che può essere necessario o quasi necessario, molto probabile, probabile, poco probabile; si può dire che, in casi rari, si può predicare l'esistenza dei fatti ignoti (in presenza di determinati fatti noti) con una percentuale di probabilità pari al 90% o addirittura al 100%, in altre ipotesi la frequenza è più bassa ed in altre ancora può scendere fino a percentuali decisamente insufficienti per fondare una decisione. *B)* Nella maggior parte dei casi, il giudice applica massime d'esperienza nelle quali l'associazione tra i fatti implicati è al limite tra il probabile ed il possibile ed ove il riconoscere a tali massime la capacità di sorreggere o meno la decisione dipende non da elementi oggettivi, bensì esclusivamente dalle personali convinzioni del giudicante. In quest'ordine di idee, dunque, il suddetto problema si pone in modo ancora più critico nelle ipotesi in cui la massima d'esperienza non appare del tutto appropriata al caso concreto o se non risulta sufficiente a fondare la decisione.

[604] Così Cass., 17 luglio 2012, n. 12303; Cass., 10 aprile 2012, n. 5644.

In senso contrario a quello riportato nel testo, si vedano Cass., 10 dicembre 2008, n. 29009; Cass., 18 maggio 2006, n. 11739; Cass., 5 aprile 2001, n. 5041.

[605] Cfr., a titolo di esempio, Cass., 10 aprile 2012, n. 5644, in cui la Suprema Corte ha cassato la sentenza di merito che, omettendo di applicare la nozione di comune esperienza secondo cui un impianto di allarme specifico è in qualche misura utile per evitare il furto o per attenuarne le conseguenze, aveva escluso il nesso causale tra il malfunzionamento del dispositivo ed il furto, sul rilievo che il reato si era consumato nell'arco di pochi minuti, senza dar conto delle ragioni per le quali il suono della sirena non avrebbe potuto spiegare un effetto totalmente o parzialmente deterrente, idoneo ad impedire o a ridurre i danni subiti dal creditore del soggetto che aveva fornito l'impianto e ne provvedeva alla manutenzione.

[606] V. – in senso esemplificativo – Cass., 21 settembre 2009, n. 20337, nella quale la sentenza impugnata è stata cassata per insufficienza della motivazione in ordine alla prova del fatto costitutivo della domanda di risarcimento danni. Segnatamente, la Cassazione ha rilevato che la pretesa massima di esperienza di natura causale-probabilistica era stata affermata dal giudice di merito in modo astratto e senza alcun riferimento al caso concreto. Sul punto la Cassazione precisa che, se il ragionamento basato sulla inferenza probabilistica è – senza dubbio – un ragionamento che postula l'assunzione dell'inferenza come regola generale per cui se accade un fatto A di norma accade un fatto B, quando esso è adoperato in funzione probatoria in un determinato giudizio, vanno enunciate le ragioni per cui nella specie l'inferenza è giustificata in relazione al caso concreto. Invece, il giudice di merito, partendo dalla mera osservazione secondo cui di norma

Dunque, il vizio logico di motivazione si sostanziava – in concreto – in un sindacato indiretto della Cassazione in ordine alla *quaestio facti*.

In base all'analisi condotta sui vizi appena esaminati, si può più facilmente comprendere come, per un verso, l'omissione della motivazione di un fatto decisivo della controversia rappresenti un errore commesso dal giudice nel procedimento; per altro verso, la motivazione insufficiente o contraddittoria incida nel merito della controversia[608]. E, di conseguenza, varia la natura del controllo esercitato dai giudici di Piazza Cavour sulla «proprietà logica del provvedimento impugnato», in quanto – nel primo caso – il controllo attiene alla completezza della motivazione, invece – nel secondo caso – esso verte sull'adeguatezza della motivazione, valutata alla stregua dei parametri della sufficienza, della logicità e della non contraddittorietà[609].

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, primo comma, n. 5, c.p.c., che prevedeva un ventaglio

---

l'interruzione dell'energia elettrica protratta per un certo tempo cagiona un danno, ha ritenuto esistente il danno dell'utente. È proprio sotto questo profilo che la motivazione risulta assolutamente insufficiente ed anzi apodittica, perché pretende di trasformare la regola probabilistica generale in regola di inferenza probabilistica adeguata al caso concreto senza offrire alcuna giustificazione. Si tratta di insufficienza motivazionale che appare decisiva: invero, la decisione, nel punto in cui ha riconosciuto dimostrato ed esistente un danno-conseguenza, non si giustifica.

[607] Cfr. Cass., 7 dicembre 2004, n. 22979: sempre attinente al sindacato in ordine all'impiego di massime d'esperienza, ma – si badi – in questa pronuncia la Cassazione ha ritenuto infondato il motivo di ricorso prospettato dai ricorrenti. I ricorrenti avevano difatti contestato la sentenza della Corte d'Appello, individuando una diversa massima di esperienza per cui, data l'assunzione di un impegno alla definitiva liberazione da vincoli fideiussori, in presenza della consapevolezza della presenza nelle fideiussioni di una clausola di riserva, la volontà della parti debba necessariamente interpretarsi nel senso che la liberazione non comprenda la permanenza degli effetti della clausola di riserva. Tale assunto viene spiegato dai ricorrenti sostenendo che, essendo le fideiussioni accompagnate dalla c.d. clausola di reviviscenza ed essendo la presenza di essa nota alle parti, queste ultime non potrebbero aver voluto una liberazione comprensiva del venir meno dell'efficacia di quelle clausole, giacché quando viene estinta una fideiussione, il fideiussore (nella specie istituto bancario) si avvale della clausola di riserva. La Suprema Corte ha rilevato che una tale regola di esperienza non era in realtà configurabile e che la ricostruzione della volontà contrattuale fatta dal giudice di merito non è in alcun modo incrinata dall'ipotesi formulata dai ricorrenti. Anzi – continua la Cassazione – essa si presenta conforme alle regole di esperienza, atteso che risponde ad una massima per cui, se si conviene la definitiva eliminazione di vincoli fideiussori (proprio in forza dell'uso del termine "definitivamente"), si intende che tali vincoli non debbano lasciare alcun residuo effetto a carico di chi deve essere liberato.

[608] Nel senso riportato nel testo, v. G. NARDO, *Controllo della motivazione della sentenza in Cassazione e ricorso ex art. 111 cost.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, p. 398.

[609] Cfr., nuovamente, G. NARDO, *op. ult. cit.*, p. 398.

di ipotesi – appena esplicitate – al ricorrere delle quali era possibile ritenere viziata la motivazione, quindi sindacare la stessa dinnanzi alla Suprema Corte ed, eventualmente, annullare la sentenza del giudice di merito.

Pertanto, grazie all'art. 360, n. 5, c.p.c., il controllo della Cassazione poteva rivolgersi al giudizio di fatto, il quale perciò non era lasciato alla totale discrezionalità del giudice, perché tale norma si poneva come conferma della fondamentale presenza di regole logiche e del loro necessario rispetto[610].

In conclusione, può dirsi che, esaminando *a contrario* il disposto del n. 5 *ante riformam*, si delineano i tratti caratteristici della motivazione: logicità, completezza e sufficienza. Nello specifico, la motivazione deve essere *a)* logica, ossia coerente nelle sue argomentazioni che non devono esser contrastanti e che debbono seguire un certo ordine espositivo; *b)* completa, perché in grado di giustificare tutti gli aspetti rilevanti del giudizio; *c)* sufficiente, cioè capace di spiegare le ragioni logiche per le quali il giudice si è formato il proprio convincimento. In quest'ordine di idee, si può senza dubbio affermare che – ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c. – il dovere di motivare incombente sul magistrato si concretizzava nei seguenti passaggi: *i)* esaminare i fatti controversi e decisivi per il giudizio e decidere in ordine a questi; *ii)* giustificare la decisione presa circa l'esistenza o l'inesistenza dei suddetti fatti; *iii)* impiegare argomentazioni coerenti e non contraddittorie; *iv)* adottare un'argomentazione giustificativa che sia capace di sorreggere la decisione[611].

2.2. – L'attuale identificazione del vizio logico.

Si è già ricordato che, con il decreto legge del 2012, il legislatore è intervenuto sul giudizio di cassazione, limitandone l'accesso rispetto al sistema previgente con la riduzione, almeno *prima facie*, delle ipotesi di vizio di motivazione sindacabile in sede di legittimità. Principalmente, il problema si pone

[610] Si veda E. FAZZALARI, *Sentenza civile*, cit., p. 1258.
[611] Cfr. C. RASIA, *op. cit.*, p. 183 ss.

per il c.d. vizio logico di motivazione, atteso che il legislatore ha espunto la sindacabilità della "motivazione insufficiente", che tale vizio integrava.

Si può preliminarmente affermare che, da un punto di vista formale, non potrebbe rimanere alcuno spazio per la censura di questo difetto; il problema è capire se invece, sotto il profilo sostanziale, si possa ancora sindacare il vizio logico. Segnatamente, si tratta di comprendere se possa esser controllato l'impiego delle massime d'esperienza e, in dettaglio, il loro cattivo uso o la loro erronea scelta ovvero la conclusione tratta dall'uso di esse[612].

Occorre, dunque, individuare (e questo è lo scopo della trattazione che si porterà avanti qui) i singoli vizi denunciabili quali *species* del più ampio *genus* del vizio logico, partendo dall'innegabile presupposto per cui la logicità della motivazione non può che attenere alla sfera sostanziale o, meglio, che il vizio ad essa relativo non può che integrare un vizio sostanziale e non formale[613].

2.2.1. – Brevi accenni alla riforma del 2012.

Come si è già avuto modo di anticipare – e comunque trattasi di un evento legislativo assai studiato e ormai, dai più, conosciuto –, la formulazione dell'art. 360, n. 5, c.p.c. sopravvissuta per oltre 60 anni è stata "drasticamente" modificata nel 2012[614].

---

[612] V., su questi interrogativi, R. POLI, *Diritto alla prova* scientifica, cit., p. 435 ss. e ID., *Le modifiche relative al giudizio di Cassazione*, cit., p. 281.

[613] Anche se tale assunto risulta affermato in ambito penale e spiegato nel senso che l'illogicità lede l'interesse delle parti ad una decisione giusta (F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., p. 359), esso può esser esteso al processo civile.

[614] In ordine alla riforma in generale, cfr. A. CARRATTA, *Giudizio di cassazione*, cit.; R. CAPONI, *Contro il nuovo filtro in appello e per un filtro in Cassazione nel processo civile*, in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2012; ID., *La riforma dell'appello civile dopo la svolta nelle commissioni parlamentari*, ivi; D. DALFINO, *Premessa*, in *L'appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (dl 83/12, convertito, con modificazioni, in l. 134/12)*, in *Foro it.*, 2012, V, cc. 281-282; M. DE CRISTOFARO, *Appello e cassazione alla prova dell'ennesima "riforma urgente": quando i rimedi peggiorano il male (considerazioni di prima lettura del d.l. n. 83/2012)*, cit.; T. GALLETTO, *"Doppio filtro" in appello, "doppia conforme" e danni collaterali*, ivi, p. 1 ss.; G. IMPAGNATIELLO, *Crescita del Paese e funzionalità delle impugnazioni civili*, cit., p. 1 ss.; I. PAGNI, *Gli spazi per le impugnazioni dopo la riforma estiva*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 299 ss., spec. c. 304 ss.

Le ragioni a fondamento di questo intervento legislativo sono profonde e derivano dalla stessa concezione del ruolo attribuito alla Corte di cassazione.

Prima facie, può dirsi che la riforma aveva l'intento di limitare i ricorsi in Cassazione al solo *ius constitutionis*, il tutto passando – a parere del legislatore del 2012 – attraverso il "taglio" di tutti quei ricorsi fondati sul vizio di motivazione, che riguardassero, in particolare, la sufficienza della stessa.

Questo era lo scopo dichiarato: «evitare l'abuso dei ricorsi per cassazione basati sul vizio di motivazione non strettamente necessitati dai precetti costituzionali, supportando la generale funzione nomofilattica propria della Suprema corte quale giudice dello "ius constitutionis" e non, salvo nei limiti della violazione di legge, dello "ius litigatoris"»[615].

Di fatto, più nel profondo, può dirsi che il fine della suddetta riforma era porre rimedio alla incapacità della precedente riforma (quella del 2006) di ridurre il flusso dei ricorsi pervenienti all'attenzione della Corte: in altri termini, si voleva limitare ulteriormente l'accesso alla Cassazione per risolvere la "crisi" che aveva colpito la giustizia civile a partire dagli anni Ottanta del secolo precedente, smaltendo il carico di lavoro della Corte «sommersa dai ricorsi»[616].

Si parlava – ma si parla tuttora e ciò è già di per sé indicativo dei (pochi o quasi nulli) effetti deflattivi della novella – di «crisi della motivazione nel processo civile», utilizzando una locuzione espressiva, ma anche abbastanza ambigua in quanto non facilmente definibile: essa si riferisce a quell'inadeguatezza del sistema processuale rispetto alla garanzia di «una tutela efficace in tempi ragionevoli», a causa delle lungaggini che la motivazione porterebbe con sé[617]. Si sosteneva che attraverso l'eliminazione delle ipotesi di insufficiente e contraddittoria motivazione la Suprema Corte avrebbe potuto

[615] Così si legge nell'art. 54 della Relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione del d.l. n. 83 del 2012.

[616] Si esprime così R. POLI, *Diritto alla prova scientifica*, cit., p. 434.

[617] A questo proposito, cfr. V. COLESANTI, *Note in tema di crisi e «rinascenza» della motivazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 1401 ss.

riappropriarsi della propria funzione di nomofilachia, non altrimenti realizzabile in modo efficace[618].

Orbene, alla base di questa riforma c'è – come detto – una preoccupazione che influenza fortemente il nostro legislatore: quella di ridurre i tempi della giustizia. È ovvio che i giudici impiegano una certa (spesso notevole) quantità di tempo nel redigere le motivazioni delle sentenze e ciò può esser dovuto alla prassi – piuttosto diffusa – di considerarle come una sorta di «saggio di taglio dottrinale» volto a dimostrare, poco utilmente, la cultura dei giudici. Tuttavia, a questo modo di ragionare si potrebbe obiettare che il "buon giudice" è in grado di motivare in maniera chiara, sintetica e trasparente senza impiegare un tempo eccessivo, in modo tale da adempiere proficuamente al proprio compito; è invece il "cattivo giudice" che spreca tempo in motivazioni che, pur essendo piuttosto lunghe, restano comunque vaghe e confuse[619]. Ed infatti non sembra possa individuarsi nella motivazione la causa dei lunghi tempi nei quali si realizza la giustizia italiana.

Al contrario, invece, si avverte chiaramente come il legislatore del 2012 non abbia ritenuto che il punto critico del sistema potesse essere il *modus operandi* dei giudici, bensì lo ha sempre individuato nel carattere stesso della motivazione: essa viene considerata un «inutile orpello» di cui si può fare a meno, un «lusso» che non ci si può permettere e una delle cause principali, se non l'unica, della crisi della giustizia civile[620].

Diversamente, Qualcuno in dottrina, in un periodo ancora lontano dalla riforma cui si è fatto cenno, aveva emblematicamente sostenuto che proprio l'abolizione dello strumento previsto nel n. 5 dell'art. 360 c.p.c. avrebbe rappresentato «l'attentato più grave» con riguardo all'intero giudizio di fatto[621].

---

[618] Si veda R. POLI, *Le modifiche relative al giudizio di Cassazione*, cit., p. 278 e, sempre in riferimento a questo tema, cfr. anche B. SASSANI, *La logica del giudice e la sua scomparsa in Cassazione*, cit., p. 1 ss.

[619] Argomenta così – giustamente, a sommesso parere di chi scrive – Michele Taruffo (v. M. TARUFFO, *La riforma delle norme sulla motivazione della sentenza*, cit., p. 243).

[620] Così si pronuncia M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 244 e, nello stesso senso, si veda anche ID., *Addio alla motivazione?*, cit., p. 375, la cui critica emerge 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».

[621] L'uso di una terminologia così significativa da parte del Cordopatri lascia intendere il peso e la rilevanza di tale motivo di ricorso in quanto, considerando che il n. 4 riguarda un

Ebbene, l'idea del legislatore – essendo questa alquanto diversa rispetto a ciò che si è appena enucleato – ha in buona sostanza "attentato" al giudizio di fatto. Per vero, l'intervento del decreto del 2012 (applicabile alle pronunce emesse a decorrere dall'11 settembre dello stesso anno), che ha destabilizzato interpreti e giudici, è stato – in tale prospettiva – definito come una «guerra al controllo della motivazione», essendo guidato dall'illusione di precludere l'accesso al ricorso per Cassazione al dato storico. Il termine "illusione" non viene impiegato casualmente: è pura utopia pensare che si possa scindere in modo così netto, nel giudizio di legittimità, fatto e diritto o, meglio, non si può immaginare che la limitazione al controllo della motivazione non porti con sé anche aspetti prima fattuali e poi diventati oggetto di valutazione *sub specie iuris*[622].

Tale visione critica della riforma si giustifica in quanto, ad avviso di molti Autori, l'incontrollabilità della motivazione causerebbe conseguentemente ed inevitabilmente l'incontrollabilità del corretto impiego dei criteri utilizzati dal giudice per pervenire alla decisione[623].

E, di fatto, la riforma ha apportato al giudizio di legittimità due radicali innovazioni[624]. La prima (quella per noi più importante) ha modificato il n. 5 dell'art. 360, primo comma, c.p.c., prevedendo il motivo di ricorso per "omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti", sostituendolo alla precedente formula di "omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia prospettato dalle parti o rilevabile di ufficio". La seconda ha escluso la possibilità di

---

numero molto limitato di ipotesi di censura, l'eliminazione del n. 5 lascerebbe privo di controllo, e dunque interamente nelle mani del giudice di merito, tutto l'ambito della motivazione (cfr. F. CORDOPATRI, *Presunzione, d) teoria generale e dir. proc. civ.*, cit., p. 300).

[622] In quest'ottica, cfr. 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. 10.

[623] Nella suddetta prospettiva, v. B. SASSANI, *op. ult. cit.*, p. 10 ss. e ID., *La logica del giudice*, cit., p. 3, in cui l'Autore fa un'esemplificazione: il soggetto A è legato a B da un rapporto di frode fiscale, C ha un rapporto con B e, poiché costui è un poco di buono, anche quest'ultimo rapporto è considerabile una frode fiscale. A tal proposito, Sassani sostiene ironicamente che chi voglia far rilevare l'incongruità di questo ragionamento, dovuta ad una massima d'esperienza quantomeno "bizzarra", dovrà anche tentare in qualche modo di capire con quale mezzo censurarlo.

[624] Per un esame più approfondito delle novità apportate dal c.d. "decreto crescita", v. 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, p. 1 ss.

impiegare il suddetto motivo di ricorso nei casi in cui la sentenza di appello avesse confermato la decisione di primo grado, tanto se l'appello proposto è stato dichiarato inammissibile per la "non ragionevole probabilità di essere accolto", quanto se esso sia stato rigettato.

Emblematico – in questa prospettiva – è quanto sostenuto nella Relazione sull'amministrazione della giustizia nel 2012 da parte del Primo Presidente della Corte, Ernesto Lupo: «L'intento, del tutto condivisibile, dell'intervento normativo, è evidentemente di restringere l'ambito del controllo esercitabile in Cassazione sui vizi di motivazione dell'accertamento dei fatti compiuto dal giudice del merito. Lo strumento opportunamente predisposto dal legislatore dovrà certamente essere utilizzato in conformità, non tanto con la *voluntas legislatoris* in sintonia con gli auspici che larga parte di teorici e pratici hanno da tempo espresso, quanto con la *ratio legis*, fatta palese dai termini utilizzati. Né è prevedibile, e tanto meno auspicabile, che possa ripetersi quanto avvenne nel vigore del codice di procedura del 1865 (che non prevedeva uno specifico motivo di ricorso) e di quello del 1942, e cioè che, sotto la spinta delle parti che chiedono di rimettere in discussione il giudizio di fatto, si formarono orientamenti di giurisprudenza che, andando oltre una rigorosa interpretazione del dettato normativo, hanno consentito, ancor prima delle modifiche introdotte nel 1950, il sindacato sul vizio logico e sull'insufficienza della motivazione»[625].

Quella sopra richiamata è stata la risposta data dal legislatore, una risposta per Alcuni notevolmente inadeguata: non si riesce – difatti – a giustificare tale "accanimento" contro il sindacato della motivazione, soprattutto da un punto di vista assiologico[626]. Atteso che la motivazione non rappresenta qualcosa di

[625] Così E. LUPO, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2012*, in *Foro it.*, 2013, c. 66. Sul tema, cfr. R. POLI, *Le modifiche relative al giudizio di Cassazione*, cit., p. 283, il quale riporta a questo proposito la suddetta Relazione.

[626] In quest'ordine di idee si era già pronunciato 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 la motivazione anche senza la previsione di uno specifico motivo di ricorso. Ecco perché si può facilmente pensare che, pur abrogando l'art. 360, n. 5, c.p.c., la possibilità di tale controllo sussisterebbe comunque ed eventuali abusi dovrebbero essere evitati dalla Corte stessa. A ben vedere, l'A. arriva alla conclusione per cui l'uso improprio dello strumento del sindacato sulla motivazione non implica l'impossibilità di un controllo corretto ed appropriato, né significa che gli abusi siano inevitabili.

accessorio, ma anzi è una componente della sentenza caratterizzata da un'importanza cruciale, è perciò fondamentale che esista un controllo in relazione ad essa[627]: la premessa necessaria a tal proposito dovrebbe esser quella per cui le garanzie fondamentali della giustizia non possono sacrificarsi «sull'altare della fretta e del risparmio di tempo»[628].

A dimostrazione di quanto appena sostenuto, la riforma del 2012 non ha sortito l'effetto voluto dal legislatore; anzi, il nostro processo civile continua a rimanere in una crisi molto grave che è confermata obiettivamente dai dati statistici. Essa più che semplificare la situazione, l'ha di fatto complicata, creando molta confusione[629].

A ben vedere, la soluzione prescelta dal legislatore del 2012 è stata quella di limitare l'accesso al giudizio di legittimità ai soli casi di violazione di legge in senso stretto: in quest'ottica, ha riscritto l'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c., ritenendo che l'errore nell'impiego delle massime d'esperienza non comportasse la suddetta violazione di legge[630].

E, in proposito, appare significativo riportare ed analizzare quanto affermato dalle Sezioni Unite all'indomani della riforma che si è ormai delineata, nell'ottica di fare chiarezza sulle conseguenze vere e proprie della citata novella, salvo poi riprendere – inevitabilmente – tale discorso nel corso del presente lavoro. Invero, le Sezioni Unite sono intervenute ad interpretare la suddetta modifica normativa, facendosi «carico dell'allarme di parte della dottrina sulla

---

[627] Si vedano A. CARRATTA, *Giudizio di cassazione*, cit. e M. FORNACIARI, *Ancora una riforma dell'art. 360.1 n. 5 c.p.c.: basta, per favore, basta!*, cit., p. 2 ss.

[628] Così M. TARUFFO, *Motivazione della sentenza civile (controllo della)*, cit., p. 774.

[629] Vedi A. CARRATTA, *Giudizio di cassazione*, cit., il quale riporta il rapporto "Doing Business-2012" della Banca Mondiale del 2011. In proposito, si veda anche L. PASSANANTE, *Le Sezioni Unite riducono al «minimo costituzionale» il sindacato di legittimità sulla motivazione della sentenza civile*, cit., p. 200, in cui l'A. – nel commentare le note sentenze gemelle, di cui si approfondirà l'esame subito di seguito – afferma che, se lo scopo era quello di ridurre il carico di lavoro della Cassazione, allora, per valutare se vi sia stata coerenza tra il mezzo utilizzato ed il fine voluto, occorrerebbe verificare che i ricorsi di cui al n. 5 *ante riformam* costituissero un numero significativo. In realtà, i dati statistici riportati dalla stessa Corte per il 2013 mostrano come solo il 5% e il 10% delle pronunce – rispettivamente – di accoglimento e di rigetto si fondano sul vizio di motivazione.

[630] Cfr. R. POLI, *Logica del giudizio di fatto*, cit., p. 450 ss.

"scomparsa" del controllo sull'applicazione da parte del giudice di merito delle presunzioni *hominis*»[631].

Così le sentenze gemelle del 2014 – nn. 8053 e 8054 del 7 aprile – hanno fornito la loro lettura della portata e del significato da attribuire al nuovo art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c., modificato dalla riforma.

Attraverso un'interpretazione estremamente restrittiva, si è sostenuto che la scelta legislativa fosse stata quella di ridurre al minimo costituzionale il controllo sulla motivazione: in altri termini, il relativo vizio è oggi sindacabile innanzi alla Suprema Corte esclusivamente laddove si sia tradotto in una violazione di legge costituzionalmente rilevante. Questo, il c.d. vizio di motivazione in senso formale, è un vizio testuale che attiene all'esistenza della motivazione in sé e si esaurisce nella «mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico», nella «motivazione apparente», nel «contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili», nella «motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile»[632].

Si tratta di vizi così significativi da comportare la nullità della sentenza *ex* art. 132, n. 4, c.p.c., deducibile ai sensi del n. 4 dell'art. 360 c.p.c., ovverosia dei casi in cui la motivazione: *a)* sia graficamente mancante; *b)* contenga affermazioni contraddittorie tra di loro al punto tale da risultare inconciliabili e da non far individuare l'*iter* logico seguito dal giudice; *c)* sia apparente, ossia una "pseudo-

[631] Cass., 6 luglio 2018, n. 17720. Qui si fa riferimento alle presunzioni semplici, ma in generale le Sezioni Unite del 2014 si sono occupate delle conseguenze della (più volte citata) riforma e delle sorti del sindacato sul vizio logico di motivazione, in cui rientra – come si già ricordato qui e come si avrà modo di argomentare più nello specifico – anche il controllo in materia di presunzioni semplici.

[632] Sul tema cfr., anzitutto, Cass., sez. un., 7 aprile 2014, nn. 8053-8054, cit.; e, recentemente e solo tra le tante, Cass., 9 febbraio 2023, n. 4076; Cass., 16 gennaio 2023, n. 1046; Cass., 2 marzo 2022, n. 6875; Cass., 27 gennaio 2022, n. 2427; Cass., 27 gennaio 2022, n. 2425; Cass., 15 aprile 2021, n. 10049; Cass., 15 aprile 2021, n. 10048; Cass., 20 gennaio 2021, n. 903; Cass., 22 settembre 2020, n. 19743; Cass., 13 maggio 2020, n. 8854; Cass., 8 novembre 2019, n. 28984; Cass., 20 agosto 2018, n. 20802; Cass., 8 ottobre 2014, n. 21257.

In dottrina, sulle sentenze gemelle, v. R. POLI, *Diritto alla prova scientifica*, cit., p. 435; L. RUGGIERO, *La Cassazione riapre al sindacato sul vizio logico*, cit., p. 897; F. SANTANGELI, *Il controllo del giudizio di fatto in Cassazione e le sentenze delle Sezioni Unite*, in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2015, p. 20 ss. E, su tali vizi, cfr., in dottrina, 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. 15 ss.; L. PASSANANTE, *op. cit.*, p. 194 ss.

motivazione", che sussiste quando l'argomentazione nella sentenza c'è, ma non è in grado di offrire una giustificazione alla decisione[633].

La suddetta impostazione risulta ulteriormente confermata da una recente pronuncia delle Sezioni Unite: ci si sta riferendo alla sentenza sul contrasto giurisprudenziale attinente al vizio di travisamento della prova[634]. Si intende qui soltanto evidenziare come – quantomeno formalmente – la Cassazione perseveri nel sentimento di "avversione" che nutre per l'ingresso del vizio di motivazione nel giudizio di legittimità, sentimento che pare evidente dal seguente assunto delle recenti Sezioni Unite: «Lo scopo perseguito con la riformulazione avutasi nel 2012 del n. 5 dell'articolo 360 c.p.c. è ben noto: la sostituzione della "omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia prospettato dalle parti o rilevabile d'ufficio" ― formula che, osservano le Sezioni Unite, attribuiva alla Corte di cassazione un potere assoluto su qualunque decisione di merito, attesa l'insuperabile indeterminatezza della nozione di motivazione insufficiente, con il conseguente incremento del rischio di randomizzazione del giudizio ― con l'"omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti" è stata dettata dall'intento di indebolire l'assedio dei ricorsi alla Corte, com'è testimoniato già dall'osservazione che la novella del 2012 è contenuta in un decreto-legge diretto all'adozione di "Misure urgenti per la crescita del Paese"»[635].

E allora si intende chiaramente come il vero problema riguardi il vizio di motivazione insufficiente, il quale sostanzialmente si identifica, nella sua portata più generica, con il c.d. vizio logico della motivazione, segnatamente la possibilità di sindacare l'uso che il giudice del merito ha fatto delle massime di esperienza nell'attività di accertamento dei fatti[636].

---

[633] Così Cass., sez. un., 7 aprile 2014, nn. 8053-8054, cit. V. anche Cass., 24 dicembre 2020, n. 29574; Cass., 11 dicembre 2020, n. 28343; Cass., sez. un., 4 luglio 2018, n. 17533; Cass., 11 dicembre 2014, n. 26097. Su tali vizi, si tornerà nel prosieguo (v. *infra*, nel quarto capitolo, § 4.1.).

[634] Vedi Cass., sez. un., 5 marzo 2024, n. 5792, di cui si tratterà, segnatamente, *infra*, in questo capitolo, § 2.2.4.

[635] Cfr., ancora, Cass., sez. un., 5 marzo 2024, n. 5792.

[636] Si veda R. POLI, *Le modifiche relative al giudizio di Cassazione*, cit., p. 281.

2.2.2. – L'omesso esame circa un fatto decisivo di cui all'art. 360, n. 5, c.p.c.

Innanzitutto, si ritiene di non poter intraprendere questo percorso senza analizzare prima, nel dettaglio, la nuova formulazione dell'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c.

Emerge un "nuovo" vizio che attiene alla motivazione, il quale – però – non è così innovativo almeno nella sua formulazione, atteso che, con riferimento alla modifica del n. 5, emerge una sorta di circolarità: nel 2012 è stata ristabilita la formula utilizzata originariamente dal codice entrato in vigore nel '42. Difatti, la nuova formulazione la ricalca e riapre la problematica di un qualcosa che era già stato impiegato in passato ed anche rifiutato, visto e considerato il quasi immediato intervento, qualche anno dopo, della riforma che ha previsto il *dictum* del n. 5 durato fino al 2012[637].

La evidente similarità della "nuova" disposizione di cui al n. 5 dell'art. 360 c.p.c. rispetto all'originaria porterebbe ad affermare – se ci si fermasse a questa superficiale analisi – che le due formulazioni sarebbero di fatto uguali; tuttavia, anche laddove ci si limitasse ad un mero esame letterale, sarebbe facile rendersi conto di una differenza: la formulazione del 2012 impiega l'espressione "circa un fatto decisivo" e non invece la preposizione "di", utilizzata dalla disposizione originaria.

Ora – al fine di capire se detto vizio possa oggi ricomprendere in sé il controllo delle regole d'esperienza – è necessario individuare le implicazioni a cui potrebbe dar luogo la modifica linguistica, ossia la sostituzione della preposizione "di" con il "circa".

---

[637] Cfr. B. SASSANI, *Legittimità, "nomofilachia" e motivazione della sentenza*, cit., p. 11 e M. FORNACIARI, *Ancora una riforma dell'art. 360.1 n. 5 c.p.c.*, cit., p. 1, il quale sostiene come 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, v. – tra gli altri – R. CAPONI, *Norme processuali «elastiche» e sindacato in Cassazione*, cit., c. 149 ss., che 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. Per una disamina dettagliata v. anche A. SCARPA, *Il nuovo art. 360 n. 5 c.p.c. nell'applicazione giurisprudenziale*, in *Giustizia civile*, 2018, 4, p. 925 ss.

Ebbene, per Alcuni, la sostituzione di questa preposizione rappresenterebbe un «solecismo»[638], uno «strafalcione»[639] inidoneo a variare il senso dell'attuale prescrizione normativa rispetto a quella originaria: il risultato di un «cattivo uso della lingua»[640].

In senso contrario, invece, Altri sostengono come quel "circa" apra questioni che non erano contemplate dalla precedente disposizione: per poter dedurre un vizio sotto la nuova norma, il giudice deve aver omesso di considerare qualcosa che invece avrebbe dovuto prendere in esame, secondo il metodo del giudizio di fatto[641]. Più ragionevolmente, in questa maniera (cioè servendosi della differenza tra la formulazione del 1942 e quella del 2012), si arriva ad affermare che la norma non ha eliminato il sindacato sulle regole logico-giuridiche di accertamento del fatto, a partire da quelle relative alla valutazione delle prove[642]. Dire che l'omesso esame "circa" un fatto decisivo è sindacabile ai sensi del n. 5 dell'art. 360 c.p.c. innanzi alla Suprema Corte significa aprire la strada ad un controllo decisamente più ampio rispetto a quello previsto nel 1942. Sarà denunciabile in Cassazione tanto il caso in cui il giudice non abbia preso in considerazione tale fatto, quanto l'ipotesi nella quale esso «non sia stato esaminato in tutte le articolazioni con le quali è emerso in sede istruttoria»[643]. Quest'ultima affermazione rappresenta un'importante apertura a favore di un controllo più pregnante in ordine al vizio motivazionale.

Sempre in questa prospettiva di apertura nei confronti del sindacato sull'errore nella motivazione, si pone l'opinione di chi vede nella censura di cui al

---

[638] Cass., sez. un., 7 aprile 2014, nn. 8053-8054, cit., secondo cui tale «differenza testuale» sarebbe del tutto irrilevante.

[639] L. PASSANANTE, *Le Sezioni Unite riducono al «minimo costituzionale» il sindacato di legittimità*, cit., p. 188 ss.

[640] Così M. TARUFFO, *Addio alla motivazione?*, cit., p. 381 ss.

[641] In tale ottica, v. R. POLI, *Le modifiche relative al giudizio di Cassazione*, cit., p. 283 ss.

[642] Si vedano M. BOVE, *Giudizio di fatto e sindacato della corte di cassazione: riflessioni sul nuovo art. 360 n. 5 c.p.c.*, in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2012, § 4.; G. IMPAGNATIELLO, *Crescita del Paese*, cit., p. 7. In senso simile, cfr. M. DE CRISTOFARO, *Appello e cassazione*, cit., § 1.1., secondo cui «la formula dell'"omesso esame" per parte sua, lungi dall'alludere ad un rimedio para-revocatorio, viene pur sempre a sottendere un vizio di motivazione, visto che è solo dalla motivazione che si potrà desumere l'omissione dell'esame "circa" (e non "di") un fatto decisivo, con perpetuarsi della possibilità di ricorso a fronte dell'omessa considerazione di una risultanza istruttoria determinante per ritenere esistente o inesistente un fatto decisivo per il giudizio».

[643] G. IMPAGNATIELLO, *op. ult. cit.*, p. 7.

n. 5 un motivo idoneo a racchiudere in sé diverse ipotesi. Queste si sostanziano nei casi in cui siano state violate le regole sull'interpretazione dei contratti o sia stata disattesa una prova legale (in tali fattispecie, l'errore sarebbe sindacabile in combinato con il n. 3) ovvero, ancora e soprattutto, allorquando il giudice abbia considerato irrilevante un mezzo istruttorio oppure abbia valutato illogicamente e/o contraddittoriamente le deposizioni testimoniali o gli esiti della consulenza tecnica d'ufficio. Tale ultima constatazione si fonda non soltanto sulla differenza lessicale tra la formulazione del 1942 e quella del 2012 (ossia tra "circa" e "di"), bensì – più considerevolmente – su un principio, per così dire, generale, assente negli anni '40, ma oggi pienamente riconosciuto. Trattasi, com'è ovvio, di una considerazione fondamentale sul concetto medesimo di "motivazione": essa – e si avrà modo di precisarlo in seguito[644] – rappresenta una garanzia costituzionale di buona amministrazione della giustizia. Ed allora, se si può senza dubbio affermare ciò, non si può non riconoscere – siccome questa appare una conseguenza necessitata – che la motivazione, per potersi configurare tale, non può essere apparente né palesemente illogica[645].

In tal senso, dunque, per questa parte della dottrina che attribuisce un certo significato al termine "circa", distinguendolo dal "di" appartenente alla formulazione risalente agli anni '40[646], il vizio dell'omesso esame contemplato dall'art. 360, n. 5, c.p.c. potrebbe avere una certa rilevanza ai fini del discorso che qui si sta svolgendo in ordine al sindacato sull'impiego o sul mancato impiego delle massime di comune esperienza.

Focalizzando, poi, l'attenzione sulle caratteristiche dell'odierno n. 5, si deve considerare come esso, prevedendo un vizio nascente dal dovere del giudice di esaminare tutti i fatti allegati e provati dalle parti, implichi di certo l'analisi della motivazione della sentenza, da cui – appunto – può ricavarsi l'omesso esame circa un fatto decisivo. Si tratta, pertanto, di un "errore di attività" del

[644] V. *infra*, nel successivo capitolo, §§ 3.2., 3.2.1., 3.2.2.

[645] Si veda G. IMPAGNATIELLO, *Crescita del Paese*, cit., p. 7.

[646] È così per R. POLI, *Le modifiche relative al giudizio di Cassazione*, cit., p. 283 ss. e G. IMPAGNATIELLO, *op. ult. cit.*, p. 7.

giudicante[647]. Per cui, laddove il giudice abbia trascurato di prendere una posizione su di un fatto, si concretizzerà il c.d. "omesso esame", a significare che nella motivazione non si sia rinvenuta traccia del suddetto fatto[648].

In realtà, però, non si rinviene in dottrina univocità di vedute sul significato da attribuire al concetto di "omesso esame". Per un certo verso, un

[647] Così A. CARRATTA, *Giudizio di cassazione*, cit. Sul punto v. anche L. NAZZICONE, *La motivazione della sentenza*, Milano, 2024, p. 604 ss., spec. p. 606.

[648] Cfr. M. FORNACIARI, *Ancora una riforma dell'art. 360.1 n. 5 c.p.c.*, cit., p. 3, il quale esclude dall'ambito applicativo della norma in esame la c.d. "omessa motivazione specifica", in cui non si rinvengono le ragioni per cui il giudice abbia ritenuto che il fatto sussista o meno, e la c.d. "motivazione inidonea", nella quale tali ragioni ci sono ma esse non supportano adeguatamente la conclusione.

Per maggior chiarezza, si riporterà un caso in cui è stato riscontrato dalla Suprema Corte il vizio di omesso esame di fatti decisivi per il giudizio: cfr. Cass., 23 marzo 2018, n. 7248. In particolare, dall'esame della motivazione impugnata, la Cassazione ha rilevato come la Corte d'appello avesse omesso completamente di valutare: *1)* i documentati effetti collaterali del farmaco somministrato, affermando – con adesione immotivata alla c.t.u. rinnovata e senza alcun esame controfattuale di quelle espletate dinanzi al primo giudice – che l'unico rischio ipotizzabile per l'uso dell'ossitocina consisteva nella "rottura dell'utero" che non si era verificata, visto che l'anossia del bambino doveva essere ascritta al distacco di placenta, sostenendo che tale evento è quello che di regola si verifica più frequentemente: su tale omissione si era fondato il rigetto della domanda relativa al risarcimento dei danni conseguenza dell'omesso consenso alla terapia farmacologica che aveva ritardato il parto cesareo; *2)* le dichiarazioni confessorie del ginecologo relative all'ora di inizio del taglio cesareo a fronte dell'orario di "rottura delle acque" e alla durata temporale della sua assenza di circa tre ore: ha aderito immotivatamente alla c.t.u. rinnovata rispetto a quelle svolte nel giudizio di primo grado attraverso le quali era stata ricostruita la tempistica degli interventi. Segnatamente, la Suprema Corte ha cassato con rinvio, enunciando i seguenti principi di diritto:

1. «In materia di responsabilità per attività medico-chirurgica, l'acquisizione di un completo ed esauriente consenso informato del paziente, da parte del sanitario, costituisce prestazione altra e diversa rispetto a quella avente ad oggetto l'intervento terapeutico, dal cui inadempimento può derivare – secondo l'*id quod plerumque accidit* – un danno costituito dalle sofferenze conseguenti alla cancellazione o contrazione della libertà di disporre, psichicamente e fisicamente, di se stesso e del proprio corpo, patite dal primo in ragione della sottoposizione (come nella specie) a terapie farmacologiche ed interventi medico-chirurgici collegati a rischi dei quali non sia stata data completa informazione. Tale danno, che può formare oggetto, come nella specie, di prova offerta dal paziente anche attraverso presunzioni e massime di comune esperienza, lascia impregiudicata tanto la possibilità di contestazione della controparte quanto quella del paziente di allegare e provare fatti a sé ancor più favorevoli di cui intenda giovarsi a fini risarcitori (in argomento, di recente, Cass. 26827/2017)».

2. «L'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, riformulato dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, conv. in L. 7 agosto 2012, n. 134, introduce nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo, tale che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia. Tale vizio presuppone che un esame della questione oggetto di doglianza vi sia pur sempre stato da parte del giudice di merito, ma che esso sia affetto dalla totale pretermissione di uno o più specifici fatti storici, oppure che si sia tradotto nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", priva di un riscontro completo con le emergenze istruttorie sottoposte al riesame del giudice d'appello».

orientamento sostiene che l'omissione non debba intendersi solo in senso strettamente formale e grafico, ossia come radicale assenza del fatto, ma che tale difetto vada inteso anche in modo sostanziale ed effettivo, quale «grave leggerezza e superficialità logica nella valutazione del fatto»[649]. Per altro verso, secondo Alcuni, si tratterebbe di un'omissione parziale della motivazione, che riguarda uno specifico punto[650].

Tuttavia, in contrapposizione a tale lettura, v'è chi sostiene come l'omissione rappresenti un qualcosa di diverso e distinto rispetto all'omesso esame circa un fatto decisivo previsto dall'odierno n. 5, nel senso che l'omissione parziale della motivazione sussiste quando il fatto storico sia stato preso in considerazione dal giudice di merito e sia stato posto a fondamento della propria decisione, ma non ne abbia poi dato conto nella motivazione. A ben vedere, l'omesso esame circa un fatto decisivo rappresenta un'ipotesi a sé stante, una sorta di quarta ipotesi rispetto a quelle di omissione, contraddittorietà e insufficienza della motivazione[651].

In giurisprudenza, un orientamento pacifico traccia i caratteri fondamentali del suddetto vizio, in particolare concentrando l'attenzione proprio sul concetto di "fatto"[652].

Per cui si dice che oggetto del vizio di cui al novellato n. 5 è l'omesso esame circa un "fatto decisivo per il giudizio, che è stato oggetto di discussione tra le parti". Ed allora costituisce un "fatto", agli effetti della predetta norma, non una "questione" o un "punto", ma: *i)* un vero e proprio "fatto", in senso storico e normativo, ossia un fatto principale *ex* art. 2697 c.c. (cioè un "fatto" costitutivo, modificativo, impeditivo o estintivo) ovvero anche un fatto secondario, vale a dire un fatto dedotto ed affermato dalle parti in funzione di prova di un fatto

---

[649] Così C. RASIA, *La crisi della motivazione*, cit., p. 282.

[650] Cfr. R. CAPONI, *La modifica dell'art. 360, 1° comma n. 5 c.p.c*., in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2012, p. 5.

[651] V., per la suddetta conclusione, L. PASSANANTE, *Le Sezioni Unite riducono al «minimo costituzionale» il sindacato di legittimità*, cit., p. 195.

[652] Si vedano Cass., 8 aprile 2024, n. 9211; Cass., 13 aprile 2022, n. 11958; Cass., 9 novembre 2021, n. 32715; Cass., 21 agosto 2020, n. 17536 e tante altre (invero, v'è chi sostiene che le innumerevoli reiterazioni di questo principio in decine di migliaia di pronunce della C.S. dimostrano l'uso distorto che si fa del rimedio in questione: cfr., infatti, L. NAZZICONE, *La motivazione della sentenza*, cit., p. 606.).

principale[653]; *ii)* un preciso accadimento oppure una precisa circostanza da intendersi in senso storico-naturalistico[654]; *iii)* un dato materiale, un episodio fenomenico rilevante e le relative ricadute di esso in termini giuridici[655]; *iv)* una vicenda la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali[656]. *A contrario*, non costituiscono "fatti", il cui omesso esame possa cagionare il vizio ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c., tra gli altri: *a)* le argomentazioni o deduzioni difensive[657]; *b)* gli elementi istruttori in quanto tali, quando il fatto storico da essi rappresentato sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché questi non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie astrattamente rilevanti[658]. A queste ipotesi ne va aggiunta un'altra: *c)* una moltitudine di fatti e circostanze o «vario insieme dei materiali di causa»[659].

Nondimeno, il fatto di cui abbiamo detto non può essere uno qualsiasi, ma deve essere un "fatto decisivo per il giudizio".

Il concetto di "decisività" del fatto oggetto dell'omesso esame si realizza quando, laddove quel fatto fosse stato esaminato e valutato, si sarebbe avuta una diversa soluzione di quel punto e quest'ultima – a sua volta – avrebbe condotto ad una differente decisione finale[660]. In termini più precisi, tale decisività, essendo correlata all'interesse all'impugnazione, si addice innanzitutto a quel fatto che, laddove scrutinato, avrebbe condotto il giudice ad una decisione favorevole al

---

[653] Cass., 13 dicembre 2017, n. 29883; Cass., 8 settembre 2016, n. 17761; Cass., 29 luglio 2011, n. 16655.

[654] Così Cass., sez. un., 23 marzo 2015, n. 5745 e Cass., 8 ottobre 2014, n. 21152.

[655] V. Cass., 5 marzo 2014, n. 5133.

[656] Cfr. Cass., sez. un., 7 aprile 2014, n. 8053. Tale impostazione giurisprudenziale viene criticata in dottrina a causa della sua incompletezza, atteso che essa si riferisce soltanto al "fatto esistente" e, dunque, non comprende l'inesistenza del fatto che risulti dal dato testuale o extratestuale. Infatti, l'omesso esame circa un fatto inesistente pare rilevante esclusivamente quale omesso esame di uno specifico fatto esistente e contrario ad esso ovvero quale mancata applicazione del ragionamento presuntivo dal quale poteva trarsi il fatto inesistente (v. A. SCARPA, *Il nuovo art. 360 n. 5 c.p.c. nell'applicazione giurisprudenziale*, cit., p. 934 ss.).

[657] Cfr. Cass., sez. un., 20 giugno 2018, n. 16303; Cass., 14 giugno 2017, n. 14802; Cass., 19 ottobre 2015, n. 21152.

[658] Per questi principi, si vedano Cass., 13 aprile 2022, n. 11958; Cass., 9 novembre 2021, n. 32715; Cass., 21 agosto 2020, n. 17536.

[659] Si veda Cass., 21 ottobre 2015, n. 21439. In dottrina, se ne aggiunge ulteriormente un'altra: *d)* le domande o le eccezioni formulate nel giudizio di merito ovvero i motivi di appello i quali rappresentano i fatti costitutivi della domanda in sede di gravame (cfr., in proposito, A. SCARPA, *Il nuovo art. 360 n. 5 c.p.c. nell'applicazione giurisprudenziale*, cit., pp. 935-936).

[660] Si esprime così M. TARUFFO, *Motivazione, III) Motivazione della sentenza (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur.*, XXIII, Roma, 1990, p. 6. In giurisprudenza, cfr. Cass., 31 agosto 2020, n. 18091; Cass., 25 giugno 2018, n. 16703 e Cass., 21 aprile 2015, n. 8104.

ricorrente, rimasto soccombente nel giudizio di merito. Poiché l'attributo si riferisce al "fatto" in sé, la "decisività" asserisce, inoltre, al nesso di causalità tra la circostanza non esaminata e la decisione[661].

Sul suddetto concetto, poi, non v'è unanimità di vedute in giurisprudenza con riferimento al significato da attribuire alla "decisività": la questione riguardava, segnatamente, l'alternativa tra la necessità di pervenire alla certezza ovvero, invece, alla probabilità che l'esame del fatto omesso avrebbe determinato una decisione diversa. Invero, un primo orientamento sostiene che l'omesso esame possa esser denunciato in sede di legittimità, laddove sia tale – in base a criteri di verosimiglianza – da condurre ad una decisione diversa rispetto a quella adottata dal giudice di merito[662]. Differentemente, un altro orientamento – pressocché prevalente – sostiene che costituisce *ius receptum* nella giurisprudenza della Suprema Corte il principio per cui il vizio di omissione in questione richiede un giudizio di certezza e non di mera probabilità[663].

Dunque, la decisività deve apparire tale che, se presa in considerazione, avrebbe portato, con certezza, il giudice del merito ad una diversa ricostruzione della fattispecie, non bastando, invece, la prognosi che il fatto non esaminato avrebbe reso soltanto possibile o probabile una ricostruzione diversa[664], giacché – per potersi configurare il vizio di motivazione su un fatto decisivo – è necessario un rapporto di causalità fra la circostanza che si assume trascurata e la soluzione giuridica data alla controversia, tale da far ritenere che quella circostanza, se fosse stata considerata, avrebbe portato ad una diversa soluzione della vertenza, con un giudizio di certezza e non di mera probabilità[665].

---

[661] In questo senso, v. Cass., 13 aprile 2022, n. 11958; Cass., 9 novembre 2021, n. 32715; Cass., 21 agosto 2020, n. 17536.

[662] Così Cass., 6 agosto 2003, n. 11873. Nel medesimo senso, più recentemente, cfr. Cass., 14 agosto 2020, n. 17187; Cass., 11 agosto 2020, n. 16922; Cass., 24 giugno 2020, n. 12489 e Cass., 24 giugno 2020, n. 12490, secondo cui l'apprezzamento della decisività ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c. consiste in un giudizio di alta probabilità logica. Infine, in tempi più risalenti, si vedano Cass., 14 luglio 2006, n. 16071 e Cass., 20 gennaio 1989, n. 288.

[663] Così Cass., 12 marzo 2003, n. 3696. Nello stesso senso, cfr. Cass., 8 gennaio 2020, n. 129; Cass., 12 settembre 2005, n. 18109; Cass., 23 settembre 2004, n. 19161; Cass., 25 marzo 1999, n. 2819; Cass., 17 gennaio 1996, n. 340; Cass., 3 settembre 1994, n. 7631.

[664] Si vedano Cass., 9 novembre 2021, n. 32715 e Cass., 21 agosto 2020, n. 17536.

[665] Così si sono pronunciate le Sezioni Unite nel 2015: Cass., sez. un., 24 febbraio 2015, n. 3670. In senso analogo, v. Cass., 28 febbraio 2017, n. 5029.

Ebbene, a mente di Alcuni, dovendo verificare la decisività del fatto il cui esame si sostiene sia stato omesso, la Corte risulta investita di «un vero e proprio giudizio di fatto»[666]. In effetti, la Cassazione pone in essere una valutazione di merito notevolmente incisiva, attinente tanto alla scelta del giudice di grado inferiore di aver omesso la considerazione di quel fatto, quanto agli stessi elementi di prova[667]. Si tratta di una valutazione *a posteriori* che mira a stabilire se tale fatto, ove fosse stato esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia: in buona sostanza, questo costituirebbe un «giudizio inferenziale di decisività» del fatto stesso[668], poiché essa costituisce un criterio di valutazione del nesso probatorio, che lega un certo fatto secondario a quello principale che si ritiene provato in base al primo[669].

Vagliare la decisività di un fatto significa praticamente compiere un'inferenza: «la nozione di decisività concerne la stessa idoneità del vizio denunciato, ove riconosciuto, a determinarne una diversa ricostruzione e, dunque, asserisce al nesso di casualità fra il vizio della motivazione e la decisione, essendo necessario che il vizio, una volta riconosciuto esistente, sia tale che, se non fosse stato compiuto, si sarebbe avuta una ricostruzione del fatto diversa da quella accolta dal giudice del merito e non già la sola possibilità o probabilità di essa»[670].

Tuttavia, va dato conto di una tesi più tradizionale che – diversamente rispetto a quanto si è affermato prima – ritiene che quello il cui esame è stato omesso può essere unicamente un fatto principale della causa[671]. Ma si stima che detta opinione possa ritenersi superata da Altri, in dottrina, e dalle Sezioni Unite,

---

[666] B. SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, Milano, 2015, p. 588.

[667] V., nella prospettiva riportata nel testo, R. POLI, *Logica del giudizio di fatto*, cit., p. 458 ss.

[668] Così Cass., 2 luglio 2020, n. 13468.

[669] Sul controllo di decisività dell'indizio rispetto all'accertamento del fatto principale, v. M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 536.

[670] Cass., 25 maggio 2017, n. 13198, secondo cui, nel caso di specie, i fatti prospettati dal ricorrente non erano idonei, di per sé, a costituire dei fatti decisivi. Similmente, cfr. Cass., 1° aprile 2019, n. 9060; Cass., 1° aprile 2019, n. 9059; Cass., 1° aprile 2019, n. 9058; Cass., 1° aprile 2019, n. 9057; Cass., 1° aprile 2019, n. 9056; Cass., 1° aprile 2019, n. 9055; Cass., 28 dicembre 2018, n. 33578; Cass., 14 maggio 2018, n. 11644, in cui si precisa che "decisivo" è quel «fatto idoneo a comportare necessariamente una ricostruzione fattuale diversa da quella accolta dai giudici di merito di primo e di secondo grado».

[671] Sul punto, v. M. TARUFFO, *Addio alla motivazione?*, cit., p. 379 e ID., *Motivazione, III) Motivazione della sentenza*, cit., p. 6, il quale però ammette che potenzialmente i fatti secondari potrebbero essere decisivi, laddove siano posti a fondamento di una prova presuntiva.

in giurisprudenza, che hanno evidenziato come una tale impostazione sia eccessivamente restrittiva: può anche accadere che sia decisivo un fatto secondario, il quale implica direttamente la verità o la falsità di un fatto principale[672].

Inoltre, poi, l'omissione deve riguardare un fatto che sia stato "oggetto di discussione fra le parti". Del significato di quest'ultimo requisito non si è parlato specificamente nella giurisprudenza di legittimità, atteso che – com'è evidente – esso non pone particolari questioni. Si può dire che, con tale locuzione, ci si riferisce ad un fatto che deve esser espressamente trattato in giudizio, nel senso che su di esso la parti hanno interloquito[673]. Si intende – appunto – un fatto "controverso", per cui restano esclusi quei fatti allegati e provati dalla parte costituita, i fatti notori e non contestati, quelli pacifici per mancata contestazione della parte costituita o per riconoscimento esplicito di questa[674].

Ancora, v'è da specificare che il sindacato della Corte in base al nuovo n. 5 non deve arrestarsi al controllo della motivazione in sé, ma può estendersi alle risultanze degli atti processuali trascurati dal giudice di merito: il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, può risultare anche da un "dato extratestuale" rispetto alla sentenza, il che rende tale motivo di ricorso un'ipotesi di sindacato estremamente incisiva[675].

Se questa è la descrizione del vizio di cui al n. 5, appare allora necessario distinguere detto difetto rispetto a quello di omessa pronuncia. La violazione dell'art. 112 c.p.c. riguarda sia la domanda (così come lascia intendere la stessa norma, la quale – almeno all'apparenza – pare riferire l'omissione della pronuncia

---

[672] Si veda R. CAPONI, *La modifica dell'art. 360, 1° comma n. 5 c.p.c*., cit., p. 5 e C. RASIA, *op. cit.*, pp. 182-183. In giurisprudenza v., anzitutto, Cass., sez. un., nn. 8053 e 8054 del 2014, ma cfr., *funditus*, anche Cass., 6 luglio 2018, n. 17720, in cui si afferma che «il fatto secondario non deve essere stato esaminato, cioè fatto oggetto di argomentazioni e considerazioni nella motivazione dal giudice di merito, e il suo omesso esame deve risultare decisivo, cioè tale che, se fosse stato considerato, l'esito della controversia sarebbe stato diverso. Sotto tale profilo, deve emergere che il fatto ignoto alla cui conoscenza si sarebbe pervenuti sarebbe stato decisivo per una diversa soluzione della lite». Più di recente, v. anche Cass., 21 dicembre 2021, n. 41132; Cass., 9 settembre 2021, n. 24408; Cass., 19 giugno 2020, n. 11986.

[673] Cfr. L. NAZZICONE, *La motivazione della sentenza*, cit., pp. 606-607.

[674] Per un approfondimento, v. G. RAITI, *Il nuovo art. 360, n. 5, c.p.c.: l'omesso esame di un fatto «oggetto di discussione fra le parti»*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 1440 ss.

[675] Si veda L. LOMBARDO, *La logica del giudice ed il controllo di legittimità nel giudizio civile*, cit., p. 18.

esclusivamente alla domanda), sia – in realtà – le eccezioni di merito in senso lato e in senso stretto (così come richiede la regola dei limiti oggettivi del giudicato, regola che fa rientrare dette eccezioni nel dovere di pronuncia)[676]. Sulla base di ciò, nella giurisprudenza della Cassazione si dice che «mentre l'art. 112 riguarda il fatto giuridico (cioè il fatto qualificato in base agli effetti), l'art. 360, comma 1, n. 5, riguarda il (bruto) fatto storico», il che – più nel dettaglio – vuol dire che il discrimine tre i due diversi vizi riguarda, da un lato, un fatto evocato per la sua rilevanza giuridica o nella funzione costituiva della domanda o nella funzione impeditiva, modificativa o estintiva (deducibile, ai sensi dell'art. 360, n. 4, c.p.c., come violazione della regola di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato); dall'altro, un fatto che rileva per la sua storicità (denunciabile come omesso esame *ex* n. 5)[677].

In definitiva, sul nuovo n. 5, si può concludere che la sentenza è, in tal modo, censurabile quando il giudice, valutando gli elementi di prova rilevanti, abbia omesso di considerare un fatto decisivo per la risoluzione della controversia: in particolare, un fatto principale ovvero anche un fatto secondario che riguardi i fatti storici della vicenda.

2.2.3. – La motivazione apparente.

La presente indagine – per la finalità che la muove – non può eludere una ulteriore considerazione: va infatti analizzato il vizio della c.d. motivazione apparente.

---

[676] Vedi ancora L. NAZZICONE, *La motivazione della sentenza*, cit., p. 615 ss.

[677] Si veda Cass., 13 gennaio 2021, n. 459. Cfr. anche Cass., 13 giugno 2023, n. 16899; Cass., 6 luglio 2021, n. 19096. Emblematico è quanto si legge in Cass., 29 settembre 2017, n. 22799 e Cass., 29 agosto 2011, n. 17698: «Coerente a tale conclusione è la giurisprudenza di questa Corte secondo cui il vizio di omessa pronuncia causativo della nullità della sentenza per violazione dell'art. 112 c.p.c. non si configura allorquando il giudice di merito non abbia considerato i fatti secondari dedotti dalla parte, non concernenti, cioè, alcun fatto estintivo, modificativo od impeditivo della fattispecie costitutiva del diritto fatto valere; in tal caso, è integrato il diverso vizio di cui all'art. 360 c.p.c., n. 5 nella misura in cui il giudice abbia omesso la considerazione di fatti rilevanti ai fini della ricostruzione della "quaestio facti" in funzione dell'esatta qualificazione e sussunzione "in iure" della fattispecie».

Si è già detto che il difetto in questione è difficilmente inquadrabile di per sé in una specificata tipologia di vizio: esso si colloca, per alcuni tratti, nell'ambito della omessa motivazione e, per altri, nel difetto di insufficienza[678].

Ora, si è già anticipato che, se una tale affermazione – nel sistema previgente alla novella del 2012 – non implicava conseguenze rilevanti atteso che, in ogni caso, la denuncia del ricorrente ricadeva sotto l'egida del n. 5 dell'art. 360 c.p.c., oggi invece può creare problemi per le ragioni di cui si è detto. Occorre quindi comprendere se e in quali termini possa essere ancora sindacata una motivazione apparente dinnanzi alla Suprema Corte.

Va anzitutto premesso che, dopo la riforma, il vizio di motivazione apparente è stato interpretato restrittivamente dalla Cassazione[679]. Nelle richiamate sentenze gemelle, la motivazione apparente era stata individuata come una «obiettiva carenza delle ragioni della decisione», per la quale il ragionamento del giudice risulta inaccessibile[680]. Posto – per vero – che il giudice di merito è tenuto a dare conto (e, soprattutto, a farlo in maniera comprensibile e coerente rispetto alle evidenze processuali) del percorso logico posto in essere nella finalità di accogliere o rigettare la domanda proposta, si deve considerare viziata per apparenza la motivazione meramente assertiva o riferita solo complessivamente alle produzioni in atti[681].

Pertanto, così considerato, il vizio sollecita un sindacato che rientra ancora nell'ambito della violazione dell'obbligo formale di motivazione e, in quest'ordine di idee, si può parlare di apparenza esclusivamente in senso stretto e tecnico.

Nel tempo, però, la suddetta nozione si è andata sempre più precisando ed affinando.

---

[678] In proposito, v. *supra*, § 2.1., in cui – lo si ricorda – si era arrivati alla conclusione per cui ricorre il vizio di omissione allorché il giudice abbia eluso nella motivazione la proposizione in cui avrebbe dovuto affermare di aver fondato la decisione su alcune deposizioni testimoniali; ricorre invece l'insufficienza della motivazione laddove è stata elusa l'indicazione delle ragioni della decisione.

[679] Per questa considerazione, v. L. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 898 ss. e R. POLI, *Logica del giudizio di fatto*, cit., p. 450 ss.

[680] Cfr., di nuovo, Cass., sez. un., 7 aprile 2014, nn. 8053-8054, cit.

[681] Così Cass., 30 maggio 2019, n. 14762. Conformemente, v. Cass., 22 novembre 2022, n. 34311; Cass., 15 marzo 2022, n. 8344; Cass., 1° febbraio 2022, n. 3006.

In dettaglio, la Cassazione ha affermato che l'apparenza contraddistingue quella motivazione «che non consente di comprendere l'*iter* logico seguito per pervenire al risultato enunciato, venendo meno alla finalità sua propria, che è quella di esternare un ragionamento che, partendo da determinate premesse pervenga con un certo procedimento enunciativo, logico e consequenziale, a spiegare il risultato cui si perviene sulla *res decidendi*»; la censurabilità di un tale vizio viene spiegata dalla Suprema Corte per il fatto che non si può lasciare all'interprete il compito di integrare la motivazione con le più varie, ipotetiche congetture e, in ogni caso, poi, il difetto deve emergere dalla motivazione in sé e per sé considerata e non dal confronto tra le stessa ed altri atti processuali[682].

[682] Si vedano – *ex multis* – Cass., 27 gennaio 2022, n. 2441. Cfr. Cass., 30 giugno 2022, n. 20931; Cass., 6 giugno 2022, n. 18108; Cass., 1° agosto 2018, n. 20414; Cass., sez. un., 3 novembre 2016, n. 22232; Cass., 25 febbraio 2014, n. 4448. Sul punto, secondo Cass., sez. un., 3 novembre 2016, n. 22232, la sentenza che consta di una motivazione solo apparente è affetta da un *error in procedendo* in quanto, benché graficamente esistente, essa non rende percepibile il fondamento della decisione, perché recante argomentazioni obbiettivamente inidonee a far conoscere il ragionamento seguito dal giudice per la formazione del proprio convincimento. Nel caso di specie, la Cassazione ha ritenuto tale una motivazione caratterizzata da considerazioni affatto congrue rispetto alle questioni prospettate, utilizzabili solo come materiale di base per altre successive argomentazioni, che invece sono mancate e che sarebbero state idonee a sorreggere la decisione. Segnatamente, v. Cass., 30 giugno 2022, n. 20931. L'ipotesi in questione riguardava l'impugnazione proposta da N.R. avverso un avviso di accertamento contenente ripresa a tassazione di maggior reddito di impresa connesso alla diretta gestione di una farmacia, relativamente all'anno di imposta 2004. La C.T.R. Liguria, riformando la decisione di primo grado, ha respinto l'impugnazione e ha rilevato la natura esclusiva e fraudolenta dell'operazione posta in essere dalla contribuente. In particolare, ha rilevato che N.R. doveva considerarsi effettivo imprenditore, essendo subentrata con atto notarile nella gestione del precedente titolare della Farmacia e non essendovi alcuna prova del dedotto rapporto di lavoro subordinato con la s.a.s. Eredi dott. C.; tale atto, dunque, avrebbe provato inequivocabilmente che la titolare dell'attività era solo ed esclusivamente la N.R. La Suprema Corte ha censurato la sentenza proprio sotto il profilo della motivazione apparente, in quanto la C.T.R. ha riformato la decisione di primo grado, limitandosi ad affermare che «troppi sono gli elementi che militano a sfavore della posizione della N.R. quale dipendente della soc. Eredi dott. G.C. s.a.s.» e che «si è trattato di un'operazione studiata a tavolino in frode della normativa sanitaria e fiscale». Ancora, la Cassazione ha ritenuto apodittiche alcune affermazioni della C.T.R. («la N.R., essendo farmacista, al decesso del dr. C. occorreva che qualcuno degli eredi gli subentrasse essendo in possesso dei titoli abilitativi di farmacista e non può aver compreso che l'atto notarile di cessione di azienda autenticato nelle firme con il quale ella acquistava la farmacia comportava per lei gravose responsabilità come del resto tutti gli atti successivi»; «La Commissione ha l'esatta impressione che, se è vero che nel caso fu architettata un piano per frodare la legge sotto vari aspetti, certo la N.R. era il cardine principale»). Si rileva poi come il giudice d'appello non avesse né motivato né indicato «i troppi elementi che militano a sfavore della posizione della N.R. quale dipendente» e si fosse limitato ad esprimere considerazioni irrilevanti circa la consapevolezza della N.R. in ordine agli atti compiuti valorizzando soltanto la responsabilità in ordine al compimento degli atti. Nella sostanza, la C.T.R. ha obliterato l'esatta ricostruzione del fatto controverso, perché una cosa è la consapevolezza dell'atto, altra cosa è lo svolgimento da parte della N.R. dell'attività di farmacia quale titolare. Inoltre, la C.T.R. non ha dato risalto alla più volte dedotta circostanza che la N.R. non avesse mai firmato la dichiarazione dei redditi e non ha tenuto conto di scritture private intervenute e tendenti

Ancora, si è pure affermato – e ciò costituisce ormai *ius receptum* in giurisprudenza – che il vizio di motivazione meramente apparente della sentenza ricorre allorquando il giudice, in violazione dell'obbligo di motivare, omette di esporre i motivi in fatto e in diritto della decisione, di specificare o di illustrare le ragioni della decisione e l'*iter* logico seguito per pervenire alla stessa, ossia di chiarire su quali prove ha fondato il proprio convincimento e sulla base di quali argomentazioni è pervenuto alla propria determinazione[683] ovvero indica tali elementi ma lo fa «senza un'approfondita loro disamina e giuridica», rendendo così impossibile ogni controllo sull'esattezza e sulla logicità del suo ragionamento[684].

In conclusione, per riassumere, si è in presenza di una motivazione apparente allorché la motivazione è, sì, graficamente e materialmente esistente come parte del documento in cui consiste il provvedimento giudiziale, ma non rende percepibili le ragioni della decisione, perché è costituita da argomentazioni obiettivamente inidonee a far conoscere l'*iter* logico seguito per la formazione del convincimento, ove il giudice di merito ometta di indicare gli elementi da cui ha tratto il proprio convincimento ovvero li indichi senza un'approfondita loro disamina logica e giuridica[685].

---

a regolare i rapporti tra le parti, come la lettera del 28 settembre 2004, nella quale la Eredi dott. G.C. s.a.s conferma alla N.R. la continuazione del suo rapporto in essere con la medesima s.a.s. In questo modo, la C.T.R. ha obliterato del tutto il dato della corresponsione a cadenze fisse di una retribuzione prestabilita come sintomatica della ricorrenza di un rapporto di lavoro subordinato. Infine e con riferimento agli indici rivelatori del rapporto di lavoro subordinato, la C.S. ha altresì considerato che C.T.R. non ha tenuto in debito conto che tre dei cinque conti correnti sui quali erano state effettuate le movimentazioni più rilevanti erano state sottoscritte tutte da E.G. con in calce al timbro «Farmacia M.». In definitiva sul suddetto principio (affermato nel testo), v'è da rilevare come esso venga affermato anche dalle sezioni penale della Corte di cassazione: cfr. Cass., 8 marzo 2019, n. 19211 e Cass., 12 gennaio 2018, n. 22949.

[683] Si vedano Cass., 16 novembre 2022, n. 33709; Cass., 6 giugno 2022, n. 18108; Cass., 3 febbraio 2017, n. 2876.

[684] V. Cass., 14 ottobre 2021, n. 28197; Cass., 30 novembre 2020, n. 27252; Cass., 28 settembre 2020, n. 20384; Cass., 9 gennaio 2019, n. 324; Cass., 7 aprile 2017, n. 9105.

[685] Cfr. Cass., 1° dicembre 2022, n. 35359; Cass., 1° dicembre 2022, n. 35358; Cass., 1° dicembre 2022, n. 35357; Cass., 1° dicembre 2022, n. 35356; Cass., 1° dicembre 2022, n. 35355; Cass., 15 novembre 2022, n. 33649; Cass., 14 novembre 2022, n. 33450; Cass., 7 luglio 2022, n. 21540. E, in tempi meno recenti, v. Cass., 12 ottobre 2018, n. 25456; Cass., 7 aprile 2017, n. 9097; Cass., 7 aprile 2017, n. 9105; Cass., sez. un., 3 novembre 2016, n. 22232. In particolare, in Cass., 12 ottobre 2018, n. 25456, la Suprema Corte afferma che: «Nel caso di specie, è palese che la sentenza della CTR, dopo avere ampiamente illustrato lo svolgimento del processo ed avere integralmente riportato la motivazione della sentenza impugnata (sentenza della CTP n. 967/10/03), si è limitata a confermare la decisione di primo grado, rigettando i ricorsi riuniti in

Di conseguenza, per le ragioni di cui si è detto finora, la sanzione di nullità colpisce di certo le sentenze del tutto prive di motivazione dal punto di vista grafico, quelle che presentano un «contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili» e che presentano una «motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile»[686], ma anche quelle che contengono una motivazione meramente apparente, del tutto equiparabile alla prima, più grave forma di vizio. In tal caso, la presenza di una giustificazione della decisione si sostanzia in una mera parvenza di essa, in quanto la motivazione addotta dal giudice non consente di individuare il percorso logico seguito dal giudice[687]. Orbene, risultano irrinunciabili tanto tale controllo sul percorso logico giuridico svolto per arrivare alla decisione, quanto un sindacato che permetta alla Corte di cassazione di vagliare non solo i casi in cui la motivazione sia formalmente mancante, ma anche e soprattutto le ipotesi in cui il giudice abbia, sì, esposto le ragioni della propria decisione, ma non abbia svolto un'accurata disamina logico-giuridica (attesa la frequente sussistenza di tale ultima tipologia di vizio)[688].

Anche nell'ambito del processo penale – è bene rimarcarlo – la giurisprudenza di legittimità ammette il ricorso in Cassazione nei casi in cui, appunto, la motivazione sia apparente. Trattasi di quelle ipotesi nelle quali la motivazione, pur essendo formalmente presente (ci si riferisce alla sussistenza grafica e strutturale), risulti inficiata da vizi macroscopici. Nello specifico, si discorre di errori che superano i confini della manifesta illogicità e che si risolvono in una motivazione meramente fittizia e apparente, che – a sua volta – si

---

ordine alla questione del calcolo degli interessi e dichiarandoli inammissibili per il resto, senza spiegare, alla luce dei motivi proposti, le ragioni per le quali la sentenza della CTP andava confermata e senza rendere palese il ragionamento logico-giuridico seguito per la formazione del proprio convincimento».

[686] Nuovamente v. Cass., sez. un., 7 aprile 2014, n. 8053, cit.

[687] Così Cass., 25 febbraio 2014, n. 4448. E, recentemente, si vedano Cass., 18 novembre 2022, n. 34127; Cass., 16 novembre 2022, n. 33709, in cui si dice che le considerazioni svolte dal giudice di merito «non disvelano il percorso logico-giuridico seguito dal decidente» (Cass., sez. un., 5 agosto 2016, n. 16599); Cass., 9 settembre 2022, n. 26618; Cass., 12 maggio 2022, n. 15148. Ebbene, si è compreso che la giurisprudenza di legittimità ha sostanzialmente equiparato la motivazione apparente all'ipotesi c.d. di "motivazione perplessa e incomprensibile": in entrambi i casi, l'anomalia motivazionale, che – come detto – implica una violazione di legge costituzionalmente rilevante, integra un *error in procedendo* e, in quanto tale, comporta la nullità della sentenza impugnata per cassazione.

[688] In questo senso, v. I. PAGNI, *Gli spazi per le impugnazioni dopo la riforma estiva*, cit., c. 304.

sostanzia in una motivazione contraddistinta da «fratture ed aporie argomentative così vistose da rendere incomprensibili le ragioni della decisione»[689]. Queste ipotesi – almeno nel processo penale – rientrano nella sfera del vizio di motivazione inesistente o apparente, in quanto il suddetto errore è qualificabile come inosservanza dell'obbligo di provvedere con decisione motivata: in tali casi, la motivazione manca o è priva dei requisiti minimi di coerenza e completezza, al punto tale da non esser idonea a rendere comprensibile l'*iter* logico seguito dal giudice di merito ovvero le linee argomentative del provvedimento sono talmente scoordinate da rendere oscure le ragioni che hanno giustificato il provvedimento[690].

Tanto premesso, va però sottolineato come una pronuncia del 2017[691] abbia, nel proprio percorso motivazionale, ampliato – in sostanza – il concetto di motivazione apparente.

In primo luogo, la citata pronuncia, partendo dal presupposto per cui esiste una intrinseca connessione tra la necessità di un ragionamento in fatto che sia logico e razionale (da una parte) e la possibilità di un suo controllo innanzi alla Suprema Corte (dall'altra), scandisce le varie fasi del giudizio di fatto: *a)* il giudice di merito verifica l'esistenza di fatti noti; *b)* vi applica le massime d'esperienza; *c)* in base ad un procedimento inferenziale, ritiene provati i fatti ignoti[692].

In secondo luogo, poi, e diversamente da quanto si è appena rilevato in riguardo al concetto di motivazione apparente, la sentenza n. 16502/17 ha prospettato un controllo che guardasse alla correttezza del percorso logico, il quale – come già rilevato – muove dalla premessa, applica la massima di esperienza più congrua al caso concreto e perviene alla conseguenza in ordine al fatto da provare. In modo più specifico, il sindacato cui si fa riferimento riguarda, da una parte, la congruità della premessa minore e, dall'altra parte, l'esattezza e la

[689] Così G. CANZIO, *La motivazione della sentenza penale: i vizi di motivazione della sentenza di appello e il sindacato di legittimità*, relazione svolta all'incontro di studio organizzato dal C.S.M. "La motivazione della sentenza penale", Roma, 15 settembre 2009, p. 9.

[690] Si veda G. CANZIO, *op. ult. cit.*, p. 10.

[691] Si tratta della sentenza pronunciata dalla Terza Sezione Civile (Pres. Travagliano, Rel. De Stefano): Cass., 5 luglio 2017, n. 16502, cit.

[692] Per un commento alla sopramenzionata sentenza, cfr. L. RUGGIERO, *La Cassazione riapre al sindacato sul vizio logico della motivazione*, cit., p. 899 ss.

forza della massima d'esperienza (ossia il c.d. nesso di conseguenzialità). Dunque, la motivazione resterà soltanto apparente e censurabile ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c., laddove si riscontri la fallacia della premessa, l'erroneità o l'insufficienza della concatenazione logica e la non verità della conclusione[693].

L'importanza e l'innovazione di questa pronuncia si impone in maniera evidente e deriva dal fatto che essa richiede essenzialmente una profonda attività valutativa della Suprema Corte, la quale può controllare non solo la materiale e concreta sussistenza delle ragioni della decisione e la loro piena intellegibilità (come si è avuto modo di evidenziare finora), ma anche e soprattutto che esse siano plausibili, vale a dire sufficienti a fondare la decisione adottata. Pertanto la citata sentenza si fonda su un impiego elastico del concetto di motivazione apparente, in quanto attiene alla "congruenza", alla "plausibilità", alla "sufficienza" e alla "logicità" del discorso giudiziale, in guisa tale da racchiudere i casi di insufficienza della motivazione, che le sentenze gemelle del 2014 avevano tentato di espungere dalle possibilità di sindacato. In proposito, occorre focalizzare l'attenzione sulla terminologia impiegata dalla pronuncia ora in esame. Invero, con l'espressione «correttezza del percorso logico tra premessa - massima d'esperienza - conseguenza»[694], la Terza Sezione della Corte ha di fatto delineato lo schema tipico del ragionamento probatorio, così come esso è svolto dal giudice nella maggior parte dei casi.

---

[693] V., appunto, Cass., 5 luglio 2017, n. 16502, cit., la quale si è anche pronunciata con particolare riguardo al sindacato sui requisiti dell'art. 2729 c.c., che rientrerebbe nel più ampio controllo sull'attendibilità del giudizio di fatto, il quale 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, sempre in applicazione dell'art. 116 c.p.c., c'è 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 il sindacato della Corte sulla congruenza del procedimento logico rinvenibile in motivazione sarà più incisivo; allorché, invece, si impieghino regole che non attribuiscono una notevole discrezionalità, 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 le specifiche regole di gravità, precisione e concordanza degli elementi indiziari. Di tal che persiste la garanzia del controllo sull'uso delle presunzioni semplici nel giudizio di fatto ed esso passa attraverso il n. 3 dell'art. 360, primo comma, c.p.c.

[694] Così – di nuovo – Cass., 5 luglio 2017, n. 16502, cit.

Ne risulta – senza ombra di dubbio – un controllo pregnante, che comporta un riesame nel merito delle valutazioni del giudice, concernendo il profilo sostanziale dell'obbligo di motivare: un sindacato, in altri termini, che risulta analogo a quello esercitato dalla Suprema Corte circa la logicità del giudizio di fatto.

2.2.4. – Il travisamento della prova.

Volendo estendere il discorso in questione anche all'ambito penale, v'è da analizzare il c.d. vizio del travisamento della prova, il quale difetto ha assunto una certa rilevanza in ambito civile.

In via preliminare, però, si ritiene di dover far riferimento alla manifesta illogicità della motivazione, vizio contemplato dall'art. 606, lett. e), c.p.p.

In generale, per far valere il vizio di illogicità della motivazione, il ricorrente deve attaccare la scelta che il giudice ha fatto delle informazioni ovvero gli argomenti da lui sviluppati: nel primo senso, deve sostenere che sono state assunte a base della motivazione o che sono state trascurate informazioni che avrebbero cambiato la base del ragionamento ovvero che non sono state acquisite ulteriori informazioni; nel secondo senso, il ricorrente deve contestare che è stato applicato un criterio inferenziale inaffidabile oppure che è stato impiegato un criterio plausibile, trascurandone però altri altrettanto plausibili[695].

È necessario, poi, definire l'area della manifesta illogicità della motivazione (rilevante ai sensi dell'art. 606, lett. e), c.p.p.) al fine di distinguere dall'ampio contesto della illogicità il vizio di insufficienza: tale assunto si spiega in quanto quest'ultimo difetto nel processo penale porta ad un "nulla di fatto" atteso che, ai sensi dell'art. 547 c.p.p., «se occorre completare la motivazione insufficiente (…), si procede anche di ufficio alla correzione della sentenza a norma dell'articolo 130», mentre nel processo civile porta (o comunque portava prima del 2012) all'annullamento della sentenza. In tale ordine di idee, si constata

[695] Cfr. F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., pp. 364-365.

che – in ambito penale – la motivazione è insufficiente, ma è al contempo sufficiente per sorreggere la decisione[696].

Si può affermare che il vizio di insufficienza nell'ambito penale ha un raggio di azione vastissimo, in quanto copre – per così dire – tutte quelle situazioni in cui la illogicità costituisce una illogicità non manifesta. Si dice, in senso generico, che una motivazione insufficiente è quella che presenta oscurità o inesattezze nell'esposizione degli argomenti. Quanto alla oscurità espositiva, v'è da rilevare che essa può esser tale da rendere incomprensibile il significato del discorso e, in questo caso, il difetto rientra nella mancanza della motivazione oppure può costituire un mero vizio linguistico che non inficia la motivazione, dal momento che il legislatore individua la struttura della motivazione ma non lo stile della stessa. Anche l'inesattezza può sostanziarsi, per un verso, in errori nei riferimenti testuali, ad esempio sulle date o sulle circostanze fattuali, e così può determinare l'impossibilità di comprendere i suddetti riferimenti e allora rendere nulla la motivazione; per altro verso, può concretizzarsi in inesattezze marginali e non si tratterà di una motivazione insufficiente. Si tende così ad escludere oscurità ed inesattezza dal concetto di motivazione sufficiente o, almeno, si può senza dubbio affermare che non sempre tali difetti costituiscono vizi rilevanti ai fini della insufficienza. E allora si potrebbe considerare l'incompletezza: il caso tipico è quello in cui vengono indicati i mezzi e le fonti di prova, ma non vengono esplicitate le massime d'esperienza impiegate. Possono darsi ipotesi nelle quali si indica una massima ovvia ovvero si potrebbero rinvenire criteri dotati di un grado maggiore di validità e perciò maggiormente capaci di sorreggere la decisione[697].

Può dirsi, in definitiva, che la motivazione è insufficiente allorquando consta di una serie di «manchevolezze argomentative che indeboliscono la trama espositiva, ma che non feriscono la logicità del sottostante ragionamento decisorio»[698].

Correlato a questo tema, anche se non esattamente confluente nella illogicità della motivazione, è il vizio del "travisamento della prova", cui si ritiene

[696] Si veda nuovamente F.M. IACOVIELLO, *op. ult. cit.*, p. 425.
[697] Cfr. F.M. IACOVIELLO, *op. ult. cit.*, p. 425 ss.
[698] In questi termini, v. nuovamente F.M. IACOVIELLO, *op. ult. cit.*, p. 427.

di dover far riferimento ora, atteso che tale censura – com'è risaputo – è nata nel contesto del processo penale[699].

Per orientamento consolidato nella giurisprudenza penale, si afferma che il vizio di travisamento della prova si risolve nell'utilizzazione di un'informazione inesistente e che, per dedurlo innanzi alla Corte Suprema, è necessario che il ricorrente prospetti la decisività del suddetto travisamento[700]. Si specifica che «ad integrare il vizio di travisamento della prova dichiarativa, occorre un oggetto definito e non opinabile, tale da evidenziare in modo palese e non controvertibile la chiara difformità tra il senso intrinseco della singola dichiarazione assunta e quello che il giudice ne abbia inopinatamente tratto, con esclusione peraltro del predetto vizio, laddove si faccia questione di un presunto errore nella valutazione del significato probatorio della dichiarazione medesima»[701].

Su questa tipologia di censura, si è pronunciata – in direzioni nettamente contrapposte – la Cassazione civile.

Si possono individuare – per semplificazione, ai fini che qui interessano – due grandi orientamenti: uno ritiene sindacabile innanzi alla Suprema Corte il vizio in questione, mentre l'altro orientamento sostiene il contrario. Ciò ha, poi, condotto alla pronuncia delle Sezioni Unite del marzo 2024, che è intervenuta a dirimere il suddetto contrasto giurisprudenziale (di cui si cercherà di dar atto di seguito) in ordine alla possibilità di un controllo – da parte della C.S. – sul travisamento della prova[702]. Detta sentenza a Sezioni Unite deriva da due diverse

---

[699] In dottrina, v. ancora, sul tema, F.M. IACOVIELLO, *op. ult. cit.*, p. 411 ss. e v. anche E. RUBIOLA, *Mancanza, contraddittorietà, manifesta illogicità: il controllo della Corte di cassazione sul vizio di motivazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 606 ss.; A. BAUDI, *Travisamento della prova tra legittimità e merito*, in *Giur. mer.*, 2012, p. 2250 s.; L. CALÒ, *Travisamento della prova. Storia di un dialogo*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2901 ss.; A. FAMIGLIETTI, *Decisività della prova travisata e ricorso per cassazione: le innovazioni apportate dalla «legge Pecorella»*, in *Giur. it.*, 2007, p. 437 ss.; ID., *Il controllo di legittimità sul travisamento del fatto e della prova: ritorno al passato con la "legge Pecorella"*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 878 ss.

[700] Nella giurisprudenza penale si vedano – *ex plurimis* – Cass., 16 febbraio 2021, n. 10795; Cass., 15 dicembre 2020, n. 37837; Cass., 16 ottobre 2020, n. 36512; Cass., 27 novembre 2019, n. 51150; Cass., 16 febbraio 2018, n. 7709; Cass., 13 ottobre 2017, n. 47326; Cass., 16 dicembre 2015, n. 50197. Segnatamente, si dice che il travisamento della prova ha natura decisiva solo se l'errore accertato sia idoneo a disarticolare l'intero ragionamento probatorio, rendendo illogica la motivazione per la essenziale forza dimostrativa del dato processuale/probatorio (tra le molte, v. Cass., 16 gennaio 2014, n. 5146; Cass., 3 ottobre 2013, n. 47035).

[701] Così, per alcuni esempi di pronunce penali, v. Cass., 8 giugno 2020, n. 17296 e Cass., 5 agosto 2019, n. 35597.

[702] Si tratta di Cass., sez. un., 5 marzo 2024, n. 5792.

ordinanze interlocutorie che danno atto del contrasto sulla questione: una della Sezione Lavoro ed una della Terza Sezione[703].

L'orientamento restrittivo – ed invero prevalente – riportato dall'ordinanza interlocutoria n. 11111/2023 negava, fin da prima della riforma del '50, che la censura di travisamento dei fatti potesse avere ingresso nel giudizio di legittimità, salvo il caso che avesse dato luogo ad un difetto di motivazione su un punto decisivo della controversia[704]. Inoltre si precisava che, ai fini del sindacato in Cassazione, non v'è alcuna differenza fra travisamento del fatto e travisamento delle prove[705] e specialmente che l'errore può rilevare in quanto errore di giudizio, diversamente soccorrendo il rimedio della revocazione[706].

Poi, con riguardo alla nuova formulazione dell'art. 360, n. 5, c.p.c. introdotta nel 2012, si riteneva che il travisamento della prova, nella misura in cui presuppone la constatazione di un errore di percezione o ricezione della prova da parte del giudice di merito, potesse essere denunciabile solo per revocazione, *ex* art. 395, n. 4, c.p.c., mentre, se è frutto di un errore di giudizio, non è più deducibile ai sensi del n. 5, essendo intervenuta sul punto la novella, e neppure

[703] Si veda, su queste due ordinanze interlocutorie, C. PAGLIARI, *Osservatorio sulla Cassazione civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 3, p. 1301 ss.

[704] In tal senso, cfr. Cass., 6 febbraio 1962, n. 222, secondo cui «il travisamento dei fatti può costituire motivo di ricorso per cassazione soltanto se si risolva in mancanza di motivazione su un punto decisivo della controversia, e cioè su un elemento della fattispecie che, se esaminato, avrebbe potuto determinare una diversa soluzione della causa». Similmente, v. Cass., 14 marzo 2016, n. 4893; Cass., 14 novembre 2012, n. 19921; Cass., 25 gennaio 2005, n. 1427; Cass., 23 aprile 1965, n. 469.

[705] Così Cass., 16 maggio 1968, n. 1536.

[706] Cfr. Cass., sez. un., 30 maggio 1966, n. 1412; più di recente, v. Cass., 17 maggio 2012, n. 7772; Cass., 3 agosto 2007, n. 17057; Cass., 27 luglio 2005, n. 15672; Cass., 1° agosto 2001, n. 10475; Cass., 3 febbraio 2000, n. 1195; Cass., 29 maggio 1995, n. 6038; Cass., 29 maggio 1991, n. 6086; Cass., 22 maggio 1986, n. 3405.

sub specie di violazione dell'art. 115 c.p.c.[707]. Al citato orientamento restrittivo è stata data continuità nel corso degli anni ed anche di recente[708].

Al contrario, e dunque nel senso di riconoscere la rilevanza di tale errore, si è pronunciata una parte della Cassazione civile, la quale ha anzitutto inquadrato il concetto di travisamento delle prove acquisite nell'ipotesi in cui un'informazione probatoria (il c.d. "significante"), utilizzata in sentenza, venga contraddetta da uno specifico atto processuale[709].

---

[707] Così Cass., 3 novembre 2020, n. 24395. In ordine all'art. 115 c.p.c., in particolare, si riporta l'orientamento secondo cui va escluso che il principio per cui il giudice deve decidere *iuxta alligata et probata* possa dirsi violato quando le prove siano state valutate in un modo piuttosto che in un altro e va circoscritta la censura di violazione dell'art. 115 c.p.c. alla sola eventualità che il giudice di merito abbia posto a base della decisione prove non dedotte dalle parti o disposte d'ufficio al di fuori dei limiti legali, ovvero abbia disatteso prove legali, valutandole secondo il suo prudente apprezzamento, oppure, ancora, abbia considerato come facenti piena prova elementi di prova soggetti invece a valutazione (cfr. Cass., sez. un., 30 settembre 2020, n. 20867; Cass., 17 gennaio 2019, n. 1229; Cass., 23 ottobre 2018, n. 26769; Cass., 28 febbraio 2018, n. 4699; Cass., 27 dicembre 2006, n. 27000).

[708] Tra le tante, cfr. da ultimo Cass., 27 febbraio 2023, n. 5807 e Cass., 6 febbraio 2023, n. 3581; si vedano altresì Cass., 29 dicembre 2022, n. 38104; Cass., 14 dicembre 2022, n. 36662; Cass., 23 novembre 2022, n. 34479; Cass., 29 settembre 2022, n. 28373; Cass., 11 agosto 2022, n. 24693; Cass., 17 maggio 2022, n. 15777; Cass., 15 novembre 2021, n. 34210; Cass., 5 ottobre 2021, n. 27001; Cass., 2 luglio 2021, n. 18809; Cass., 30 giugno 2021, n. 18435; Cass., 31 marzo 2021, n. 8849; Cass., 4 marzo 2021, n. 6095.

[709] In ordine alla sindacabilità del "travisamento della prova" nel processo civile, v. Cass., 21 gennaio 2020, n. 1163, in *Democrazia e diritti sociali*, 2, 2020, p. 1 ss., con nota di C. PAGLIARI, *Il sindacato della Corte di cassazione sul ragionamento presuntivo*, e Cass., 14 febbraio 2020, n. 3796. In quest'ultima pronuncia, la Corte osserva che il travisamento della prova, per le sue caratteristiche, «mette in crisi irreversibile la struttura del percorso argomentativo del giudice di merito». Nel caso in esame, avente ad oggetto il rigetto della domanda di protezione internazionale, proposta da J.C., il ricorrente aveva lamentato il vizio di travisamento delle risultanze processuali, affermando che la Corte territoriale aveva individuato in modo errato l'origine della minaccia che aveva costretto il J.C. alla fuga: tale minaccia non era riferibile ad una "confraternita" del paese, ma piuttosto ad un esponente politico di spicco dell'ACN, che aveva arrestato un dipendente e minacciato di arrestare anche lui arbitrariamente. Si tratta di un'informazione probatoria, riportata e utilizzata nella sentenza impugnata, che non è stata mai rappresentata dal ricorrente in sede di audizione e che si prospetta come decisiva, in quanto può da sola portare il giudice di merito, in sede di rinvio, a cambiare i contenuti della sua decisione: il ragionamento svolto dal giudice risulta illogico per la contraddittorietà tra il dato esistente in atti e quello preso in considerazione. Ancora sul travisamento della prova, cfr. Cass., 2 marzo 2021, n. 5703, in cui (nell'ambito di un giudizio relativo al diritto alla corresponsione di un'indennità speciale da parte di INPS) si considerano fondate le censure del ricorrente, le quali muovono dal presupposto che la sentenza impugnata sia incorsa in un travisamento della prova, allorché ha escluso il requisito reddituale pur in presenza di documentazione attestante il contrario. La Corte rileva come la documentazione fiscale e l'autodichiarazione depositate nel giudizio di merito attestino l'assenza di redditi. Tali circostanze evidenziano l'erroneo presupposto assunto dal tribunale nella determinazione del suo giudizio. Si tratta, quindi, di ipotesi in cui una constatazione o un accertamento circa una informazione probatoria, utilizzata dal giudice ai fini della decisione, sia contraddetta da uno specifico atto processuale, così che, a differenza del travisamento del fatto, può essere fatto valere mediante ricorso per cassazione, ove incida su un punto decisivo della controversia. Nel caso in esame, la documentazione relativa al reddito, acquisita dal giudice del

Per vero, va premesso che, lamentando detto travisamento, il ricorrente chiede alla Suprema Corte di esaminare l'atto specificamente indicato, affinché essa «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»[710]. In buona sostanza, il travisamento costituisce un errore sul significante, che si traduce nell'utilizzo di un elemento di prova inesistente ovvero incontestabilmente diverso da quello reale, e non invece sul significato della prova[711]. Peraltro – come avviene anche nel contesto penale – l'informazione probatoria risultante dalla prova travisata si deve prospettare come decisiva, ossia determinante nella scelta della soluzione adottata e capace da sola di portare il giudice di merito, in sede di rinvio, a rovesciare in tutto o in parte la sua decisione[712].

Alla luce delle pregresse constatazioni, la giurisprudenza che ritiene sindacabile in sede di legittimità il travisamento della prova lo distingue rispetto al travisamento del fatto. Da una parte, quest'ultimo è un vizio di argomentazione e non di informazione, mentre il travisamento della prova è vizio di informazione e non invece di motivazione: nel primo senso, le informazioni probatorie sono corrette ed è il ragionamento ad esser sbagliato; invece, nel secondo, il ragionamento è corretto ma è svolto sulla base di informazioni sbagliate. Orbene, in un caso, si fraintende un'informazione decisiva, nell'altro, si ricostruisce male il fatto[713].

Per queste sue caratteristiche, il travisamento del fatto non costituisce motivo di ricorso per cassazione, bensì di revocazione ai sensi dell'art. 395

---

merito e dallo stesso assunta in modo difforme rispetto al suo contenuto, costituisce – secondo la Cassazione – ipotesi riferibile al vizio di cui all'art. 360, n. 5, c.p.c. e pertanto è sussumibile in sede di legittimità.

[710] Così Cass., 25 maggio 2015, n. 10749. Nello stesso modo e più recentemente, v. Cass., 6 febbraio 2023, n. 3595; Cass., 29 settembre 2022, n. 28373; Cass., 11 dicembre 2020, n. 28294; Cass., 4 dicembre 2020, n. 27821.

[711] Per esempio, v. Cass., 7 gennaio 2021, n. 49, in cui si afferma che, siccome anche le prove si concretizzano in enunciati linguistici, il travisamento riguarda il misconoscimento dei dati linguistici, vale a dire quel livello percettivo che precede la valutazione.

[712] In giurisprudenza, cfr. ancora Cass., 25 maggio 2015, n. 10749 e, in dottrina, L. LOMBARDO, *Il sindacato di legittimità della Corte di Cassazione*, cit., p. 136 ss.; G. AMOROSO, *Il giudizio civile di Cassazione*, Milano, 2012, p. 411 ss.

[713] Si veda F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., pp. 412-413. In ordine alla specifica distinzione fra travisamento della prova e travisamento del fatto, cfr. Cass., 10 dicembre 2020, n. 36555 e, in tempi meno recenti, Cass., 9 giugno 2004, n. 4675.

c.p.c.[714]; mentre il travisamento della prova, ove incida su un punto decisivo della controversia, può essere fatto valere mediante ricorso per cassazione *ex* art. 360, n. 4, c.p.c. per violazione dell'art. 115 c.p.c., «essendo fatto divieto di fondare la decisione su prove reputate dal giudice esistenti, ma in realtà mai offerte»[715].

Così considerato e quindi allorché si consenta il suo ingresso in Cassazione, appaiono all'evidenza fondamentali l'entità e la centralità di un tale difetto con riguardo alla sindacabilità del giudizio di fatto.

E le predette osservazioni si ritengono necessarie al fine di inquadrare – almeno per quanto in tal sede si può – il contesto precedente alla pronuncia delle Sezioni Unite del marzo 2024[716]. In dettaglio, le due ordinanze interlocutorie del 2023 danno conto della situazione giurisprudenziale e pervengono a diverse conclusioni, come di seguito si riporterà[717].

Nell'ordinanza interlocutoria n. 8895, la Sezione Lavoro ha disposto, ai sensi dell'art. 374, secondo comma, c.p.c., la trasmissione del ricorso al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite della seguente questione: «Se la decisione fondata su un'informazione che è impossibile ricondurre al mezzo istruttorio debba essere impugnata con lo strumento della revocazione, ex art. 395, n. 4, c.p.c. oppure col ricorso per cassazione, per nullità deducibile ex art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c. per violazione dell'art. 115 c.p.c., a condizione che sia stato assolto il duplice onere di prospettare l'assoluta impossibilità logica di ricavare dagli elementi probatori acquisiti i contenuti informativi individuati dal giudice di merito e di specificare in termini di certezza la decisività della sottrazione di detti contenuti»[718].

---

[714] Tale differenza si spiega perché il travisamento del fatto implica la valutazione di circostanze e comporta il rischio di una rivalutazione del fatto non consentita alla Cassazione. Inoltre questi due tipi di vizi si differenziano in quanto, pur essendo entrambi errori di percezione, il travisamento del fatto investe un fatto incontroverso ed è censurabile ai sensi dell'art. 395, n. 4, c.p.c., il travisamento della prova riguarda una circostanza che ha formato oggetto di discussione tra le parti ed è censurabile in sede di legittimità: v. Cass., 12 aprile 2017, n. 9356 e Cass., 25 maggio 2015, n. 10749; cfr. anche L. LOMBARDO, *Il sindacato di legittimità*, cit., p. 137, nota 11.

[715] Si vedano Cass., 18 marzo 2021, n. 7670; Cass., 16 dicembre 2020, n. 28846; Cass., 24 ottobre 2018, n. 27033.

[716] Cfr. Cass., sez. un., 5 marzo 2024, n. 5792.

[717] In proposito, si veda C. PAGLIARI, *Osservatorio sulla Cassazione civile*, cit., p. 1301 ss.

[718] Cfr. Cass., 29 marzo 2023, n. 8895, la quale pare auspicare che le Sezioni Unite riaffermino l'orientamento tradizionale sulla distinzione tra errore di percezione e errore di

Dal canto suo, la Terza Sezione, nell'ordinanza interlocutoria n. 11111 del 2023, dando conto del detto contrasto giurisprudenziale, ha rimesso al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite la questione relativa alla possibilità di censurare per cassazione il travisamento della prova ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c., per violazione dell'art. 115 c.p.c.[719].

Su tale questione, le Sezioni Unite si sono pronunciate aderendo all'orientamento maggiormente restrittivo, salvo poi lasciare aperto un "varco" per il sindacato del travisamento della prova innanzi alla Corte di cassazione.

Per meglio inquadrare la pronuncia – seppur senza alcuna pretesa di completezza – va detto che la sentenza dei primi giorni di marzo 2024 ha fondato il proprio ragionamento su diversi punti fondamentali: *a)* una ricostruzione storica del difetto di travisamento, *b)* la riforma del 2012 in ordine al vizio di motivazione, *c)* la rilevanza della revocazione ai fini del controllo dell'attività del giudice di merito nel momento percettivo del dato probatorio nella sua oggettività. Da tali premesse, le Sezioni Unite hanno affermato che non esiste un travisamento della prova, nel suo "contenuto oggettivo", non denunciabile per revocazione, atteso che esso è «un travisamento bifronte, al quale possono ricondursi sia il momento percettivo del dato probatorio nella sua oggettività, sia il momento dell'individuazione delle informazioni probatorie che dal dato probatorio, considerato nella sua oggettività, possono per inferenza logica desumersi. Ebbene,

---

valutazione: il primo è un caso di revocazione *ex* art. 395, n. 4, c.p.c. e il secondo è sindacabile nei limiti dell'interpretazione del vizio di motivazione data dalle sentenze gemelle del 2014 a seguito della riforma del 2012, non potendosi far leva sulla violazione dell'art. 115 c.p.c., in relazione all'art. 360, n. 4, c.p.c. In dottrina, cfr. R. POLI, *Logica del giudice e travisamento della prova (a proposito di Cass. 29 marzo 2023, n. 8895)*, in *www.cortedicassazione.it*, 2023 e V. CAPASSO, *Sul travisamento della prova nel processo civile*, nota a Cass., 29 marzo 2023, n. 8895, in *Riv. dir. proc.*, 2023, fasc. 3, p. 1253 ss.

[719] V. Cass., 27 aprile 2023, n. 11111, la quale muove sempre dalla distinzione tra errore di valutazione e errore di percezione ed afferma che l'errore di valutazione non è sindacabile, mentre l'errore di percezione, quando investe un fatto incontroverso, è censurabile con la revocazione ordinaria, ai sensi dell'art. 395, n. 4, c.p.c. e quando invece investe una circostanza che ha formato oggetto di discussione tra le parti è censurabile per cassazione ai sensi dell'art. 360, n. 4, c.p.c., per violazione dell'art. 115 c.p.c. Tale norma nell'imporre al giudice di porre a fondamento della decisione le prove offerte dalle parti, implicitamente vieta di fondare la decisione su prove "immaginarie", cioè reputate dal giudice esistenti, ma in realtà mai offerte (cfr., in tal senso, le già citate Cass., 21 gennaio 2020, n. 1163, cit.; Cass., 12 aprile 2017, n. 9356; Cass., 25 maggio 2015, n. 10749). Sul punto cfr. G. RAITI, *Il travisamento della prova nel processo civile e la sua controversa censurabilità in cassazione*, nota a Cass., 27 aprile 2023, n. 11111, in *Riv. dir. proc.*, 2023, fasc. 3, p. 1211 ss.

per un verso, il momento percettivo del dato probatorio nella sua oggettività è per sua natura destinato ad essere controllato attraverso lo strumento della revocazione; per altro verso, il momento dell'individuazione delle informazioni probatorie che dal dato probatorio possono desumersi è, come è sempre stato, affare del giudice di merito, ed è per questo sottratto al giudizio di legittimità, a condizione, beninteso, non dissimilmente dal passato, che il giudice di merito si sia in proposito speso in una motivazione eccedente la soglia del "minimo costituzionale"»[720].

Tuttavia, poi, le Sezioni Unite fanno espresso riferimento alla possibilità che accada «l'imponderabile»: ossia che si instauri tra le parti «un surreale dibattito» sul quesito (oggetto del caso di specie) se una fotografia, la quale palesemente rappresenta un'autovettura, non rappresenti invece un fiume e che il giudice, prendendo atto di tale dibattito, affermi proprio che l'autovettura rappresenta un fiume. Ora, posto che, in tal caso, non si può applicare la disciplina della revocazione *ex* art. 395, n. 4, c.p.c., va detto però che qui il giudice, in sostanza, ha supposto un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa oppure l'inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita: si tratta – secondo la Cassazione – di «un non-fatto, un fatto la cui considerazione, nella sua effettiva oggettività, è stata in fin dei conti omessa». Argomentando con tali ragioni, le Sezioni Unite arrivano alla conclusione per cui quell'affermazione della giurisprudenza, secondo la quale, se l'errore è frutto di un'omessa percezione del fatto, esso è censurabile *ex* art. 360, n. 5, c.p.c. (laddove si riferisca a fatti sostanziali) ovvero *ex* n. 4 (allorché si tratti di omesso esame di fatti processuali),

[720] Così Cass., sez. un., 5 marzo 2024, n. 5792. In quest'ottica restrittiva, la sentenza è stata ripresa – nella parta in cui sancisce che «Il travisamento del contenuto oggettivo della prova, il quale ricorre in caso di svista concernente il fatto probatorio in sé, e non di verifica logica della riconducibilità dell'informazione probatoria al fatto probatorio, trova il suo istituzionale rimedio nell'impugnazione per revocazione per errore di fatto, in concorso dei presupposti richiesti dall'articolo 395, n. 4, c.p.c., mentre, ove il fatto probatorio abbia costituito un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare, e cioè se il travisamento rifletta la lettura del fatto probatorio prospettata da una delle parti, il vizio va fatto valere, in concorso dei presupposti di legge, ai sensi dell'articolo 360, nn. 4 e 5, c.p.c., a seconda si tratti di fatto processuale o sostanziale» – da Cass., sez. un., 11 aprile 2024, n. 9790 e da Cass., sez. un., 11 aprile 2024, n. 9785, la quale ultima – in particolare – si pronuncia per l'inammissibilità di due motivi di ricorso, che «denunciano un errore percettivo collocato al di fuori dell'ambito del controllo del giudice di legittimità, secondo quanto osservato, in tema di travisamento della prova, nella sentenza n. 5792 del 2024».

va estesa al caso – quello di cui trattasi – nel quale il giudice di merito abbia supposto un non-fatto oppure l'inesistenza di un fatto: da ciò, poi, si arriva alla «finale precisazione che un simile errore, che si è detto essere commissivo, è pur sempre omissivo dall'angolo visuale del risultato che determina nel giudizio»[721].

Per quanto nell'argomentazione motivazionale paia che la Corte abbia inteso adottare la linea più restrittiva e dunque arginare il sindacato del vizio di travisamento della prova, va evidenziato come in realtà le Sezioni Unite abbiano di fatto lasciato aperta una possibilità: quella di impiegare l'art. 360, n. 5, c.p.c. per denunciare nel giudizio di Cassazione l'ipotesi che nella sentenza viene considerata «imponderabile».

Tuttavia – va detto – chi definisce quando dal "ponderabile" si passa al c.d. "imponderabile"? Qual è il discrimine, la linea di demarcazione entro la quale il vizio non è sindacabile con il n. 5 ed oltrepassata la quale quello diventa un omesso esame di un fatto decisivo? Ebbene, è ancora presto per individuare le implicazioni che in concreto avrà quest'apertura al sindacato del travisamento della prova, tuttavia appare innegabile che la Corte – pur sostenendo di volersi porre in una prospettiva tesa a restringere il controllo in Cassazione di tale vizio – si renda conto di come chiudere del tutto a una tale possibilità di controllo lederebbe esigenze di giustizia sostanziale. Dunque, si ritiene che un certo spazio – si capirà col tempo se più o meno ampio – è stato lasciato per sindacare in Cassazione l'ipotesi "imponderabile" cui fanno riferimento le Sezioni Unite.

Secondo la più alta composizione della Cassazione, quindi, in tal caso, l'errore sarà censurabile ai sensi del n. 5, giacché, se quella fotografia rappresenta un'auto e il giudice ha detto che rappresenta invece un fiume, allora quello si sostanzierà in un omesso esame del fatto decisivo, ossia il fatto che quella sia una macchina.

[721] Si veda, nuovamente, Cass., sez. un., 5 marzo 2024, n. 5792.

2.2.5. – Il vizio logico come "violazione dell'obbligo di ben motivare", "difetto di base legale della pronuncia" e "violazione delle norme metodologiche sul giudizio di fatto".

Per continuare con lo specifico oggetto dell'analisi che interessa il presente paragrafo, ossia il vizio logico, vanno fatte ulteriori considerazioni.

Si deve anzitutto premettere che, quando si discorre di "obbligo di motivazione" (e lo si vedrà meglio nel prosieguo della trattazione[722]), ci si riferisce al dovere di motivare che i giudici sono tenuti a rispettare; ciò implica inevitabilmente che i magistrati possono, sì, motivare anche in modo sintetico, ma – laddove non sia possibile comprendere le ragioni in fatto e in diritto che hanno condotto il magistrato alla relativa decisione, in quanto le loro enunciazioni ed argomentazioni risultano insufficienti – una simile motivazione non raggiunge lo scopo di cui all'art. 132, n. 4, c.p.c., atteso che tale disposizione non trova riscontro nella pronuncia[723].

In giurisprudenza, la sussistenza dell'obbligo in capo al giudice «di specificare le ragioni del suo convincimento», da intendersi quale «elemento essenziale di ogni decisione di carattere giurisdizionale», costituisce un'affermazione che ha origini lontane nella storia delle pronunce della Suprema Corte e si fa risalire, precisamente, al 1947[724]: segnatamente, in tale sentenza degli anni '40, le Sezioni Unite precisarono che «l'omissione di qualsiasi motivazione in fatto e in diritto costituisce una violazione di legge di particolare gravità» e che «le decisioni di carattere giurisdizionale senza motivazione alcuna sono da considerarsi come non esistenti»[725].

Si può dire che, in via generale, il vizio di motivazione in senso lato determina il mancato rispetto di norme del codice di procedura civile e, prima ancora, della Costituzione, le quali impongono l'obbligo di motivazione: in altre

[722] Si veda *infra*, nel capitolo III, § 3.2.

[723] In proposito, v. C. RIZZA, *Controllo di legittimità e rivalutazione del fatto nel sindacato della Cassazione sul c.d. vizio logico*, nota a Cass., 8 maggio 2012, n. 6931, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 422.

[724] Si intende Cass., sez. un., 9 luglio 1947, n. 1093, in *Foro it.*, 1947, I, c. 554. Per pronunce più recenti, v. Cass., 16 novembre 2022, n. 33709; Cass., 6 giugno 2022, n. 18108; Cass., 3 febbraio 2017, n. 2876.

[725] Così, ancora, Cass., sez. un., 9 luglio 1947, n. 1093, cit.

parole, esse pretendono che la motivazione non sia «né difettosa, né illogica, né contraddittoria»[726], sicché costituisce requisito di validità della sentenza, non la mera sussistenza di una motivazione, bensì «la presenza di una motivazione idonea»[727].

In quest'ordine di idee, si può intanto affermare – senza che si pongano particolari questioni problematiche a riguardo – che le ipotesi di omessa e contraddittoria motivazione, che prima del 2012 rientravano nel vizio di cui all'art. 360, n. 5, c.p.c., oggi rientrano nel n. 4 della medesima disposizione, giacché i suddetti vizi comportano la violazione del generale obbligo di motivare, costituzionalmente imposto dall'art. 111, sesto comma, Cost. e dall'art. 132, n. 4, c.p.c.[728].

Nelle stesse sentenze gemelle del 2014, le Sezioni Unite hanno affermato la possibilità di controllare il c.d. vizio di motivazione in senso formale e, nello specifico, la «mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico», la «motivazione apparente», il «contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili», la «motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile»[729]. Come detto, si tratta delle ipotesi in cui la motivazione sia mancante dal punto di vista grafico, sia contraddittoria, cioè contenga affermazioni contrastanti tra loro, sia apparente, vale a dire una motivazione che presenta un'argomentazione, ma che non è in grado di offrire una giustificazione alla decisione. Pertanto, in disparte per ora l'ipotesi di motivazione apparente (di cui si dirà in seguito), la motivazione omessa e quella contraddittoria risultano oggi esser sindacabili innanzi alla Suprema Corte.

E, di converso, resta allora il problema del c.d. vizio logico di motivazione. Per dirla diversamente, rimane il tema del sindacato della motivazione insufficiente, che la giurisprudenza continua ancora a configurare come quella motivazione caratterizzata da contrasti logici tali da rendere

---

[726] In merito v. C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale*, 10ª ed., vol. II, Padova, 2015, p. 571.

[727] Si veda M. FORNACIARI, *Ancora una riforma dell'art. 360.1 n. 5 c.p.c.*, cit., p. 4.

[728] Cfr. A. CARRATTA, *Il giudizio di cassazione nell'esperienza del "filtro" e nelle recenti riforme legislative*, in *Giur. it.*, 2013, p. 244; M. BOVE, *Giudizio di fatto e sindacato della corte di cassazione*, cit., p. 4; C. RASIA, *La crisi della motivazione*, cit., p. 189.

[729] Nuovamente v. Cass., sez. un., 7 aprile 2014, nn. 8053-8054, cit.

incomprensibili le argomentazioni della decisione. Si tratta, cioè, di quei casi in cui la decisione del giudice di merito viola le regole logiche o le leggi della razionalità[730].

Ora, si intraprenderà l'analisi da un'impostazione dottrinale che individua il vizio logico come *a)* violazione dell'obbligo di ben motivare; *b)* difetto di base legale della pronuncia; *c)* violazione delle norme metodologiche attinenti al giudizio di fatto[731].

In un primo senso, il suddetto vizio potrebbe, invero, riscontrarsi laddove sia stato violato il c.d. "obbligo di ben motivare". Una tale affermazione ha senso e si può giustificare solo allorché si consideri che non bastano gli elementi minimi della motivazione per assolvere all'obbligo processuale di motivare la sentenza, ma si ritiene altresì necessario che essa sia "buona". In particolare, ove si valorizzi la tesi che distingue tra il ragionamento decisorio ed il discorso giustificativo[732], l'obbligo di motivare comprenderà in ogni caso quello di rendere intelligibili le ragioni della decisione, ma anche l'obbligo di ben motivare[733].

Purtuttavia, questo modo di pensare viene criticato per almeno due ordini di ragioni. In un primo senso, si dice che, anche accogliendo la tesi tradizionale (la quale stima non bastevole l'emersione delle ragioni del decidere e richiede, in aggiunta, la giustificazione della decisione), si deve escludere che il difetto di giustificazione possa integrare una violazione dell'obbligo formale di motivare. Ciò si spiega in quanto, se gli scopi della motivazione sono, da un lato, consentire il controllo della correttezza della decisione e, dall'altro, perimetrare la cosa giudicata, ciò che importa è proprio che la motivazione renda possibile valutare la correttezza delle ragioni e l'esatta delimitazione del giudicato. Da questa prospettiva, non è necessario che le ragioni della decisione siano corredate da un'autonoma giustificazione. Ancora, un secondo motivo per escludere che il vizio di insufficienza attenga alla violazione dell'obbligo di ben motivare è insito

[730] Si veda C. RASIA, *op. cit.*, p. 191, nota 29.

[731] Per questa disamina, v. A. MENGALI, *La cassazione della sentenza civile non motivata*, cit., p. 139 ss.

[732] Tesi che è stata già – in breve – criticata (v. *supra*, nel primo capitolo, § 1.2.1., p. 43 ss., nota 145), ma si intende analizzare con maggior dettaglio tale impostazione e quella ad essa contrapposta (cfr. *infra*, nel capitolo III, § 3.2.1.).

[733] Si confronti A. MENGALI, *La cassazione della sentenza civile non motivata*, cit., p. 60 ss.

nella seguente constatazione: non avrebbe senso asserire che la verifica della correttezza della giustificazione delle ragioni sia uno scopo dell'obbligo di motivare, in quanto – in questo modo – si finirebbe per far coincidere l'oggetto e lo strumento del controllo[734].

Proseguendo nella suddetta indagine, con l'espressione "vizio logico", si può altresì far riferimento alla possibilità che la Cassazione ha di sindacare la base legale del giudizio di fatto, ossia il fondamento mediante il quale il giudice è pervenuto alla specifica conclusione che ha raggiunto, e non invece il risultato stesso.

Il risultato del giudizio di fatto è chiaramente (come si è tentato di far emergere nel capitolo precedente) il frutto di un ragionamento che deve seguire un metodo, ossia una serie di criteri che la legge fornisce al magistrato. È necessario perciò rispettare delle regole metodologiche, quali sono le massime di comune esperienza ovvero il canone di completezza nella considerazione delle circostanze risultanti dagli atti processuali, giacché si tratta di regole assunte dall'ordinamento attraverso il richiamo al prudente apprezzamento di cui all'art. 116 c.p.c. Ancora, costituiscono regole di metodo anche quelle che sono propriamente esplicite regole legali, come le norme sulle prove legali o l'art. 115 c.p.c., che impone al giudice di assumere a fondamento della sua decisione i fatti notori e quelli non specificamente contestati. A questo proposito, va sottolineato che quanto si è appena rilevato vale anche se la valutazione dei mezzi di prova e l'applicazione di un concetto giuridico indeterminato rappresentano delle questioni di fatto[735].

Si può perciò affermare che questo complesso di norme dà forma ad una «trama legale» ed è nel quadro di questa che il giudice deve muoversi ed avvalersi così del suo spazio di valutazione. Ma va altrettanto sottolineato che la violazione di queste norme – le quali presiedono alla formazione della base legale del giudizio di fatto – e quindi l'errore nel metodo di questo giudizio non si configurano *i)* né come un *error in procedendo*, perché tale vizio non risponde ad

[734] V., di nuovo, A. MENGALI, *op. ult. cit.*, pp. 62-64.

[735] Si veda M. BOVE, *Giudizio di fatto e sindacato della corte di cassazione*, cit., pp. 6-7, il quale riporta, a questo fine, un caso esemplificativo: l'interpretazione che il giudice fa del contratto deve seguire un metodo e quest'ultimo è dato da regole contenute negli artt. 1362 c.c. ss., anche se stabilire quale sia stata la volontà contrattualmente espressa dalle parti rappresenta una questione di fatto.

un vizio di attività, incidendo esso direttamente sulla formazione del giudizio; *ii)* né come un *error in iudicando* per due ragioni, in quanto, per un verso, attraverso questo difetto non si lamenta la violazione di una norma di giudizio e, per altro verso, ad esso si collega «una valutazione di causalità solo virtuale» e cioè, se il giudice riscontra la violazione di queste norme di metodo, non afferma l'ingiustizia del giudizio di fatto (il che è impedito alla Suprema Corte), ma individua solamente un sintomo d'ingiustizia, che potrebbe anche rivelarsi improduttivo di effetti[736].

Secondo Alcuni, dunque, attraverso il difetto di motivazione si denuncia innanzi alla Cassazione la violazione di regole e principi, direttamente o indirettamente giuridicizzati: in altri e definitivi termini, quella denuncia si risolve sempre e comunque nella censura di una violazione di legge[737].

In una simile sfumatura, Altri sostengono che il vizio logico si sostanzi come violazione delle norme metodologiche relative al giudizio di fatto[738].

Nel suddetto senso, si premette che la previsione costituzionale di cui all'art. 111, sesto comma, Cost. (ossia quella per cui tutti i provvedimenti devono esser motivati) impone un obbligo di motivazione sostanziale e non solo formale, sancendo in capo al giudice l'obbligo tanto di esplicitare le *rationes decidendi*, quanto altresì di fornire ragioni che siano plausibili. Da qui, il collegamento funzionale (che evidentemente esiste) tra le norme metodologiche sul giudizio di fatto e l'art. 111, sesto comma, Cost. porta a dire che, laddove si contemplasse l'obbligo di motivare come un qualcosa di meramente formale, ciò equivarrebbe a

---

[736] Il che avviene, ad esempio, laddove sia applicata correttamente la regola sul metodo del giudizio di fatto e il giudice del rinvio dovesse arrivare alla medesima conclusione cui era arrivato il giudice che aveva pronunciato la sentenza cassata (cfr. M. BOVE, *op. ult. cit.*, p. 7).

Quest'opinione viene criticata da Lombardo (L. LOMBARDO, *Il sindacato di legittimità della Corte di cassazione*, cit., p. 161 ss.), il quale non ritiene sufficiente a negare che gli errori di metodo siano degli *errores in iudicando* l'assunto sulla natura delle norme metodologiche, ossia quello secondo cui queste norme impongono al giudice solo gli strumenti tramite i quali egli deve pervenire alla decisione e non anche il contenuto della sua decisione.

Ma sulla collocazione – ad oggi – del vizio logico nei vari numeri (segnatamente, i nn. 3, 4 e 5) si dirà meglio infra, nel capitolo IV, §§ 4.2., 4.2.1., 4.2.2., 4.2.3.

[737] Si vedano M. BOVE, *op. ult. cit.*, p. 7 e F. MAZZARELLA, *Analisi del giudizio civile di cassazione*, 2ª ed., Padova, 1994, p. 78.

[738] In ordine alla possibilità di configurare un *error iuris* con riferimento ad una motivazione manifestamente illogica o irragionevole, cfr. L. LOMBARDO, *Il sindacato di legittimità*, cit., p. 158 ss.

ridurre la violazione dell'obbligo del giudice di ragionare con prudenza ad un vizio di forma[739].

Una affermazione di tal fatta affonda le sue radici in tempi abbastanza remoti e parte dal presupposto che una qualsiasi questione di fatto può esser risolta per il tramite delle massime d'esperienza, perché si tratta di «giudizi generali», che – in quanto tali – non sono propri del singolo rapporto giuridico e che si fondano sull'osservazione di quanto accade normalmente, secondo appunto l'*id quod plerumque accidit*[740]. E allora, sulla base di quanto si è appena evidenziato, si dice che: «ogni giudizio di fatto contrario ad una massima d'esperienza, in quanto sia preso a base dell'applicazione d'una norma, si risolve in una falsa applicazione di legge ed è censurabile in cassazione»[741].

L'errore sul metodo del giudizio di fatto sarebbe un vero e proprio *error in iudicando* determinato dalla violazione del metodo prescritto dall'art. 116 c.p.c. e non solo un errore della motivazione[742]. Più nello specifico, esso costituisce, per un verso, un errore in giudizio, che è un errore di diritto per violazione dell'art. 116 c.p.c. oppure dell'art. 2729 c.c. (il quale sancisce i requisiti di gravità, precisione e concordanza delle presunzioni semplici) e, per altro verso, incide sulla *quaestio facti*: si tratterebbe di un *error in iudicando in facto*. In realtà, va ribadito come a questa conclusione non sia ostativa la considerazione per cui il vizio riguarda tanto il fatto quanto il diritto. Neppure si può obiettare che vi sarebbe un qualche tipo di contraddizione tra la constatazione per cui quello in questione è un errore "di diritto" e, al tempo stesso, riguarda il "fatto"; è infatti normale che la legge ponga una disciplina in ordine alla formazione del giudizio di fatto e lo faccia direttamente, cioè attraverso disposizioni precise ed

[739] V. ancora L. LOMBARDO, *op. ult. cit.*, p. 161.

[740] Cfr. G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. 1, Napoli, 1933, p. 575 ss., in cui si dice che le massime d'esperienza costituiscono dei giudizi che «possono formarsi in astratto da ogni persona sana di mente e di media cultura».

[741] Così G. CHIOVENDA, *op. ult. cit.*, p. 575.

[742] Per questa conclusione, v. L. LOMBARDO, *Il sindacato di legittimità*, cit., p. 163. In proposito, si veda anche G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., p. 118 ss., secondo il quale la disposizione dell'art. 360, n. 5, c.p.c., così come quella di cui al n. 3, riguarda un *error in iudicando*.

immediatamente applicabili, oppure indirettamente, ossia mediante la prescrizione del metodo cui il giudice deve attenersi[743].

In ordine ai rilievi di cui sopra, va altresì evidenziato come siano state le stesse Sezioni Unite ad affermare – oltre a quanto si è già riferito – come la nuova configurazione del controllo di motivazione abbia trasformato (e non eliminato) il sindacato sui requisiti dell'art. 2729 c.c., il quale rientrerebbe, appunto, nella violazione di legge. In particolare, la massima composizione della Cassazione si è espressa nei seguenti termini: «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 c.c., 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 c.p.c., 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 c.c., 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"»[744].

Tale principio riprende quanto veniva già sancito, in molte massime giurisprudenziali anteriori alla novella del 2012, con riferimento alla censura del ragionamento presuntivo per il tramite dell'art. 360, n. 3, c.p.c., ossia per violazione o falsa applicazione delle norme di diritto[745].

---

[743] Si veda L. LOMBARDO, *op. ult. cit.*, p. 163 e nota 71, il quale – a titolo di esempio – afferma che anche la stessa violazione di una regola di prova legale rappresenta un errore di diritto che determina, a sua volta, un errore sul fatto.

[744] Così Cass., sez. un., 7 aprile 2014, nn. 8053-8054, cit. In senso confermativo, poi, la giurisprudenza di legittimità ha continuato ad affermare il suddetto principio: cfr., *ex multis*, Cass., 9 agosto 2022, n. 24479; Cass., 17 gennaio 2022, n. 1162; Cass., 13 novembre 2020, n. 25843; Cass., 15 settembre 2020, n. 19245; Cass., 12 maggio 2020, n. 8814; Cass., sez. un., 24 gennaio 2018, n. 1785.

[745] V., nel senso riportato nel testo, Cass., 6 giugno 2012, n. 9108; Cass., 1° giugno 2012, n. 8829; Cass., 13 ottobre 2011, n. 21100; Cass., 13 ottobre 2011, n. 21098; Cass., 26 giugno 2008, n. 17535; Cass., 19 agosto 2007, n. 17457.

Segnatamente, dal passaggio motivazionale appena riportato si può dedurre che le Sezioni Unite hanno contemplato due ipotesi tra loro molto diverse: quella in cui il giudice ha deciso che il ragionamento presuntivo può basarsi su indizi che non siano dotati dei requisiti di cui all'art. 2729 c.c. e quella in cui il magistrato ha fondato la presunzione su indizi privi di gravità, precisione e concordanza. Quest'ultima situazione, poi, comprende in sé anche il caso (ad essa speculare) in cui «nella motivazione della sentenza di merito si coglie e, quindi si denuncia, un'argomentazione motivazionale espressa con cui il giudice violando alcuno dei paradigmi dell'art. 2729 cod. civ. si rifiuta erroneamente di sussumere la vicenda fattuale (assunta proprio come egli l'ha individuata) sotto la norma stessa e, quindi, di applicare una presunzione che doveva applicare»[746].

È quindi evidente che le sentenze gemelle hanno lasciato aperta la possibilità di denunciare la violazione o la falsa applicazione dell'art. 2729 c.c., sindacando l'impiego delle presunzioni semplici mediante l'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c. nei casi appena richiamati[747]. In altri termini, le Sezioni Unite hanno dimostrato l'apertura al controllo indiretto del giudizio di fatto[748].

Per riassumere, si può evidenziare quanto segue.

I) Allorché si consideri che l'obbligo di motivazione si esaurisca nell'esplicitare le ragioni di fatto e di diritto e nel renderle intelligibili, il controllo della motivazione in fatto si riduce inevitabilmente a quanto disposto prima dal

[746] Cass., 6 luglio 2018, n. 17720. Si tratta dell'ipotesi in cui il magistrato si sia espressamente rifiutato di considerare gravi, precisi e concordanti alcuni indizi che invece avrebbero integrato quei requisiti: questo è il caso del rifiuto espresso e motivato di individuare una *praesumptio hominis*, che deve esser dedotto come falsa applicazione dell'art. 2729 c.c.

[747] In proposito, si veda R. POLI, *Prova e convincimento giudiziale del fatto*, cit., § 4.3.; A.R. EREMITA, *Il sindacato della Cassazione sulle presunzioni semplici*, Bari, 2022, p. 103 ss.; C. PAGLIARI, *Il sindacato della Corte di cassazione sul ragionamento presuntivo*, in *Democrazia e diritti sociali, Rivista telematica di filosofia del diritto*, 2, 2020, p. 1 ss.; F. DE STEFANO, *La giustificazione della decisione di merito e il controllo di legittimità*, cit., § 16.; L. LOMBARDO, *Il sindacato di legittimità*, cit., p. 101 ss. Ci si permette di rinviare altresì a C. RAPONI, *Il controllo in Cassazione della prova per presunzioni*, in AA.VV., *Il ragionamento presuntivo*, cit., p. 450 ss.; ID., *Il ragionamento presuntivo e il suo controllo in Cassazione*, nota Cass., 13 novembre 2020, n. 25843, in *Foro it.*, 2021, V, c. 1774 ss., ID., *Vizio di motivazione e ragionamento presuntivo*, in *Democrazia e diritti sociali, Rivista telematica di filosofia del diritto*, 2, 2020, p. 1 ss.; ID., *La ripartizione del sindacato sulle presunzioni semplici tra la violazione o falsa applicazione di legge e l'omesso esame di un fatto decisivo*, nota a Cass., 1° giugno 2020, n. 10414, in *Democrazia e diritti sociali, Rivista telematica di filosofia del diritto*, fasc. Covid-19, 2020, p. 1 ss.

[748] Sul punto, v. F. SANTANGELI, *Il controllo del giudizio di fatto in Cassazione*, cit., p. 16 ss.

legislatore e poi dalle Sezioni Unite, in quanto la previsione di cui all'originario n. 5 dell'art. 360 c.p.c. è venuta meno[749]. E allora un tale vizio potrà eventualmente esser sindacato nel raggio della violazione di una norma metodologica o del difetto di base legale (quali, ad esempio, quelle che regolano l'ammissibilità delle prove, l'efficacia delle prove legali, la ripartizione dell'onere della prova o il principio di non contestazione), ma il problema resterebbe aperto con riferimento alla sfera della libera valutazione delle fonti di convincimento[750].

II) Se, invece, si intende che l'obbligo di motivazione si estende anche al c.d. "obbligo di ben motivare", allora si dovrebbe concludere nel duplice senso che: *i)* non è necessaria una norma *ad hoc* per rendere sindacabile la logica del giudizio di fatto; *ii)* il piano intrinseco e quello estrinseco della motivazione si confonderanno in un unico vizio di motivazione e così anche la funzione extraprocessuale e quella endoprocessuale si sovrappongono perché "il motivare bene" implica – proprio dal punto di vista logico – "il motivare" in generale[751].

2.2.6. – L'erronea scelta e l'erronea applicazione della massima d'esperienza.

Vanno ora individuate le specifiche patologie cui può darsi luogo, nell'ambito del ragionamento giudiziario, allorquando si impiegano le regole di

[749] V. ancora, per questa distinzione (che verrà esplicitata subito di seguito nel testo), A. MENGALI, *La cassazione della sentenza civile non motivata*, cit., p. 144.

[750] Cfr. L. LOMBARDO, *Il sindacato di legittimità*, cit., p. 131 ss. F. SANTANGELI, *Il controllo del giudizio di fatto in Cassazione*, cit., p. 3; M. BOVE, *Giudizio di fatto e sindacato della corte di cassazione*, cit., p. 7 ss. Si dice che sono denunciabili dinnanzi alla Cassazione, spesso attraverso il n. 3 dell'art. 360 c.p.c., le decisioni del giudice di merito relative al giudizio di fatto che non sono frutto di scelte discrezionali, ma pretendono il rispetto di disposizioni che regolano questo ambito: «a) la mancata pronuncia del giudice sulla istanza istruttoria avanzata dalla parte; b) la violazione delle diverse norme che regolano l'ammissibilità delle prove, purché si tratti di norme che non lasciano spazio al giudice per valutazioni discrezionali; c) il diniego di ammissione di una prova per irrilevanza della stessa, qualora il giudice di merito abbia travalicato i limiti della discrezionalità concessagli; d) l'esercizio dei poteri probatori d'ufficio, allorquando il giudice abbia violato i confini della discrezionalità riconosciutagli; e) la violazione delle norme che dettano l'efficacia delle c.d. prove legali; f) la violazione delle norme che ripartiscono gli oneri probatori tra le parti» (così L. LOMBARDO, *op. ult. cit.*, p. 221; F. SANTANGELI, , *op. ult. cit.*, p. 4).

[751] Si veda M. BOVE, *Il sindacato della Corte di cassazione*, cit., p. 208. Si mostra, invece, contrario a quest'idea A. MENGALI, *La cassazione della sentenza civile non motivata*, cit., p. 144, nota 241, spec. p. 194 ss.

comune esperienza, le quali si riscontrano – similarmente – tanto nel processo civile quanto in quello penale.

S'è già rilevato come – nel proprio *iter* logico – il giudice sia costantemente «costretto a muoversi con passi incerti in una selva intricata di leggi scientifiche, generalizzazioni empiriche e luoghi comuni»[752].

Perciò spesso, in un simile contesto, non risulta affatto semplice applicare la massima d'esperienza più aderente al caso concreto. Si possono porre diversi problemi che sono anzitutto legati al dover riconoscere tali massime: non tutte quelle generalizzazioni che si incontrano sono massime, giacché esse si pongono in uno spazio – invero molto ampio – compreso tra le leggi scientifiche e i pregiudizi. Sovente può sorgere la difficoltà di capire se generalizzazioni come quelle per cui "i ricordi si affievoliscono col passare del tempo" oppure "i bambini piccoli sono inattendibili" costituiscano delle vere e proprie massime d'esperienza ovvero meri pregiudizi. Ulteriori questioni possono altresì venire in essere con riguardo all'interpretazione della massima: laddove il magistrato ritenga di poter impiegare la generalizzazione in virtù della quale "tutti coloro che non hanno interesse nella causa dicono il vero", deve conseguentemente chiedersi quando si può affermare che un teste non abbia interesse nel processo: ora, se si pensa alla parte lesa nel processo penale ovvero ad un parente dell'attore o del convenuto nel processo civile, il dubbio potrebbe anche essere di facile soluzione, ma la questione diverrebbe man mano più complicata ove si considerino testi quali l'amico, il collega o il vicino di casa. Ancora, può darsi il caso nel quale vengono in rilievo massime di segno opposto che risultano astrattamente applicabili ed allora il giudice che si trova di fronte ad una tale situazione dovrebbe scegliere la massima dotata di un maggior grado di probabilità logica e più confacente al caso concreto[753].

Da tali constatazioni – che risultano senza dubbio veritiere in un processo (sia penale che civile) in cui regna l'incertezza – si possono trarre una serie di vizi che attengono all'argomentazione probatoria e, in particolare, ineriscono al

[752] Così F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., p. 332 ss.
[753] Per queste situazioni problematiche, v. F.M. IACOVIELLO, *op. ult. cit.*, p. 332.

riconoscimento, all'interpretazione e/o all'applicazione delle massime d'esperienza.

Volendo esemplificare[754], si incorre in vizi che si possono definire logici allorquando:

i) si inventa un criterio di inferenza che non esiste ed è infondato, allo scopo di rendere rilevante un'informazione[755];

ii) si trasforma l'oggetto da provare in un criterio di inferenza per colmare il vuoto che sussiste tra l'informazione disponibile ed il *thema probandum*[756];

iii) si adotta un criterio di inferenza non pertinente[757];

iv) si modifica il criterio di inferenza assolutizzandolo, ossia considerando che per esso non vi possano essere eccezioni[758];

v) si attribuisce al criterio inferenziale un grado di probabilità logica non corrispondente a quello reale[759];

vi) si sceglie il criterio di inferenza con il grado di probabilità logica inferiore tra più criteri[760].

---

[754] Si riporteranno degli esempi parametrati sul processo penale, alcuni di essi rilevanti anche in quello civile e, in ogni caso, tutti utili ai fini del discorso che qui si sta svolgendo.

[755] Partendo dall'informazione probatoria per cui "sul corpo della vittima di violenza sessuale non si riscontrano ecchimosi", si inventa il criterio di inferenza secondo il quale "ogni persona per sottrarsi alla violenza sessuale inizia una colluttazione con l'aggressore" e da ciò si deduce che non v'era stata violenza. In tal caso, il criterio è smentito dalla stessa norma contenuta nel codice penale, giacché l'art. 609 *bis* c.p. prevede che il reato possa esser commesso anche con minaccia (v., in proposito, F.M. IACOVIELLO, *op. ult. cit.*, p. 333, nota 35).

[756] È il caso, per esempio, in cui il magistrato afferma il criterio di inferenza per cui «l'amministratore di una holding è amministratore di fatto anche della società controllata, perciò non può non essere a conoscenza dei falsi in bilancio commessi dalla controllata»: questo, invece, sarebbe stato proprio il fatto da provare per affermare la responsabilità dell'amministratore della holding per i falsi in bilancio commessi dalla società controllata (cfr., ancora, F.M. IACOVIELLO, *op. ult. cit.*, p. 333, nota 36).

[757] Ciò avviene quando, applicando il criterio secondo cui "il teste in buona fede è attendibile", il giudice ritiene attendibile il riconoscimento della persona fatta a molti metri di distanza, laddove invece il problema non attiene alla buona fede del testimone quanto più alle sue capacità visive (F.M. IACOVIELLO, *op. ult. cit.*, p. 333, nota 37).

[758] A titolo di esempio, ove il giudice affermasse, in virtù di un criterio di inferenza, che "se qualcuno spara un colpo di pistola, devono sempre esserci sulle sue mani tracce di nitrati e nitriti", starebbe appunto assolutizzando un criterio, giacché – in senso differente – si può senza dubbio dire che si può sparare senza lasciare tracce e che ci possono essere le suddette tracce anche non avendo sparato (v. F.M. IACOVIELLO, *op. ult. cit.*, p. 333, nota 38).

[759] Un esempio potrebbe essere quello in cui il giudice attribuisce il massimo grado di probabilità logica – ovverosia quello della inconfutabilità logica – al criterio di inferenza a mente del quale "se la scrittura-oggetto e la scrittura di comparazione hanno molti elementi di similarità, allora esse provengono dalla stessa mano" (F.M. IACOVIELLO, *op. ult. cit.*, p. 333, nota 39).

[760] Si tratta della situazione che si verifica allorquando il giudicante, pur trovandosi innanzi dichiarazioni rese dalla vittima del reato che si rivelano coerenti, applichi il criterio per cui

Maggiormente rilevante ai nostri fini è il vizio di erronea scelta e/o erronea applicazione di una massima di esperienza, con conseguente erronea attribuzione al materiale probatorio dell'attitudine a fornire elementi di conoscenza circa il fatto da provare: si parla di "erronea scelta" laddove la massima non può considerarsi tale ovvero allorché essa non è pertinente al caso di specie; mentre si discorre di "erronea applicazione" di una massima quando – ad esempio – manca il nesso di consequenzialità tra premesse e conseguenze[761].

Ebbene, gli errori relativi alle massime di comune esperienza hanno sempre rappresentato un terreno difficile su cui la Suprema Corte ha tentato di confrontarsi, considerando che essi costituiscono vizi di merito, i quali – sostanziandosi nella falsità di giudizi di fatto presente in un argomento della sentenza – sono, in linea di principio, esclusi dall'ambito di controllo dei giudici di Piazza Cavour. Sembrerebbe invece ragionevole ammettere questi difetti, tenuto conto di diversi assunti. In primo luogo, si può senza dubbio affermare che è ben motivato quel ragionamento del giudice fondato su verità note a tutti e, corrispondentemente, dovrebbe dirsi che, quando il ragionamento è fondato su falsità rilevabili da tutti, non è ben motivato. In secondo luogo, con riferimento alle massime d'esperienza, va altresì apprezzata la sussistenza di più rigorose considerazioni di logica induttiva, in virtù delle quali si può comprendere come l'errore relativo ad esse si risolva in un vizio logico di insufficiente motivazione. Dato che le massime d'esperienza rappresentano la legge di base di argomenti in fatto di natura induttiva, si può dire che – nel sillogismo statistico e nella prova indiziaria – esse condizionano la forza del nesso di consequenzialità e determinano il valore del suddetto nesso, ossia la forza del "dunque": in altri termini, «all'*n*%, all'*alta* frequenza, dell'*id quod plerumque accidit* della massima corrisponde l'*n*%, l'*alta* probabilità, del "dunque"». Di tal che è facile comprendere come un errore nella massima d'esperienza – per quanto consista in un errore di fatto – si traduca, nella sostanza, in un errore nel nesso di consequenzialità, ossia in un vizio logico di insufficiente motivazione e, in quanto

"le dichiarazioni rese dalla vittima del reato sono inattendibili", anziché quello secondo cui "le dichiarazioni coerenti sono attendibili" (cfr. F.M. IACOVIELLO, *op. ult. cit.*, p. 333, nota 40).

[761] Si veda R. POLI, *Logica del giudizio di fatto*, cit., p. 441.

tale, rientrante tra i compiti della Suprema Corte (almeno, di certo, prima del 2012)[762].

Tanto premesso e tenendo ancora da parte l'ulteriore problematica insista nel domandarsi se si tratti di una violazione di legge e di un *error in iudicando* oppure di altro[763], ciò che a questo punto importa è capire oggi – a oltre dieci anni dalla novella intervenuta nel 2012 – in cosa consista il vizio logico che inficia la motivazione del giudice di merito e lo si comprenderà meglio analizzando la giurisprudenza di legittimità, per arrivare poi ad inquadrare la questione del sindacato sulle massime d'esperienza.

La Cassazione, pur avendo spesso (a partire dalle sentenze gemelle del 2014, sopra ricordate) argomentato e ribadito nel senso di escludere la sindacabilità della semplice insufficienza, di fatto ha censurato diverse motivazioni che non erano idonee a far emergere la *ratio decidendi* del giudice.

Trattasi di: *a)* quelle ipotesi nelle quali la illogicità della motivazione, non essendo in grado di rivelare l'*iter* logico seguito dal giudice del merito, si concretizza in una sostanziale mancanza di motivazione[764]; *b)* quei casi di motivazione obiettivamente incomprensibile o perplessa[765]; *c)* quelle situazioni in

[762] Per i c.d. vizi di merito, quali vizi degli argomenti relativi a questioni di fatto, e per gli errori relativi alle massime d'esperienza, v. G. CARCATERRA, *Presupposti e strumenti della scienza giuridica*, cit., p. 259 ss. L'A. riporta un esempio di errore nella massima di comune esperienza nel contesto penale, segnatamente in un caso di violenza sessuale: se la sentenza argomenta che la donna era consenziente perché ha opposto una resistenza debole alla violenza secondo la massima per cui «la scarsa resistenza all'atto della donna è segno che costei acconsente all'atto», allora è chiaro che il giudice ha impiegato una massima d'esperienza errata. Tuttavia questo non è solo un errore di fatto, ma è anche un errore che compromette la logica del ragionamento, poiché si risolve nella debolezza del nesso di consequenzialità in forza del quale dal comportamento fisico della donna si trae il suo consenso.

[763] Si ritiene che la questione riportata nel testo potrà esser risolta soltanto all'esito della presente trattazione e essa sarà analizzata nell'ultimo capitolo, cui si rimanda. Per adesso ci si concentrerà su un altro problema, comunque collegato al controllo: si tenterà cioè di comprendere se il suddetto difetto corrisponda o meno alla nozione di vizio logico, per come esso veniva concepito prima della riforma del 2012.

[764] Si veda Cass., 4 aprile 2014, n. 7983, la quale, pur sostenendo che sia deducibile come vizio della sentenza solo l'omissione e non più l'insufficienza o la contraddittorietà della motivazione, riporta l'orientamento espresso dalle Sezioni Unite n. 5888 del 1992 e seguito dalla giurisprudenza successiva, secondo cui la contraddittorietà o la illogicità della motivazione sono deducibili, allorché consista nell'estrinsecazione di argomentazioni non idonee a rivelare la *ratio decidendi* ridondi in sostanziale mancanza di motivazione.

[765] Cfr. Cass., 2 febbraio 2016, n. 1914 e Cass., 5 novembre 2015, n. 22676.

cui sussistono vizi della logica che si traducono in una incomprensibilità nell'argomentare[766].

In particolare, nella giurisprudenza della Cassazione, si riscontrano diverse pronunce nelle quali si utilizzano ancora termini come "vizio logico", "motivazione insufficiente" o "insufficienza".

Si può notare come, da una parte, spesso i ricorrenti tendano ancora a far valere il vizio di insufficiente motivazione e come, dall'altra, la Suprema Corte lo ritenga ancora ammissibile in alcuni casi.

Va anzitutto premesso che, per integrare il requisito della sufficienza della motivazione della sentenza, nel momento in cui il giudice esamina i fatti di prova, egli non può «limitarsi ad enunciare il giudizio nel quale consiste la sua valutazione, perché questo è il solo contenuto assertivo della complessa dichiarazione motivazionale, ma deve impegnarsi anche nella descrizione del processo cognitivo attraverso il quale è passato dalla sua situazione d'iniziale ignoranza dei fatti alla situazione finale costituita dal giudizio, che rappresenta il necessario contenuto dimostrativo della dichiarazione stessa»[767]. Si distingue, a questo proposito, tra un contenuto assertivo di mera enunciazione del giudizio, che viene definito come «il contenuto "statico" della complessa dichiarazione motivazionale» e un contenuto di esplicazione del ragionamento cognitivo seguito dal giudice, ovverosia «il necessario contenuto "dinamico" della dichiarazione stessa»[768].

Il vizio di insufficienza della motivazione attiene proprio a questo secondo significato del contenuto motivazionale.

In generale, si può sostenere che il giudice di merito incorre nel vizio di manifesta illogicità della motivazione laddove vi sia una «frattura logica

[766] Vedi Cass., sez. un., 14 marzo 2016, n. 4910.

[767] Così Cass., 4 dicembre 2015, n. 24784. Nella specie, il Collegio ha ritenuto che «il giudice d'appello, una volta negato che la sentenza penale di proscioglimento non spiega automatica efficacia dinanzi al giudice tributario, avrebbe dovuto procedere all'analitica ricostruzione delle movimentazioni bancarie, con la comparazione in dettaglio delle singole registrazioni di conto corrente contestate dal fisco e della documentazione giustificativa addotta a discarico dal contribuente e giungere, se del caso, alla riduzione dell'imponibile evaso per la corretta contabilizzazione dell'imposizione sul valore aggiunto e degli accessori consequenziali».

[768] V., *ex plurimis*, Cass., 13 aprile 2022, n. 12121; Cass., 5 febbraio 2020, n. 2616; Cass., 11 luglio 2019, n. 18612; Cass., 20 dicembre 2018, n. 32980; Cass., 8 marzo 2016, n. 15964.

evidente» tra una premessa o più premesse e le conseguenze che se ne traggono[769]. In dettaglio, una tale frattura logica si sostanzia in concreto nella «attribuzione agli elementi di giudizio di un significato estraneo al senso comune», nell'esistenza di «punti inficiati da mancanza di coerenza logica, e cioè connotati da un'assoluta incompatibilità razionale degli argomenti»[770].

Per meglio specificare, si può rilevare che – per la costante giurisprudenza di legittimità – questo vizio relativo all'incongruità della motivazione «sussiste quando il percorso argomentativo adottato nella sentenza di merito presenti lacune ed incoerenze tali da impedire l'individuazione del criterio logico posto a fondamento della decisione, o comunque, qualora si addebiti alla ricostruzione di essere stata effettuata in un sistema la cui incongruità emerge appunto dall'insufficiente, contraddittoria o omessa motivazione della sentenza»[771].

Il vizio atterrebbe – secondo la Corte di cassazione – al profilo della correttezza giuridica e della coerenza logico-formale in ordine alle argomentazioni

---

[769] Il suddetto principio è stato affermato in ambito penale con riferimento alla motivazione manifestamente illogica, di cui si è già detto (cfr., recentemente, Cass., 11 gennaio 2023, n. 578; Cass., 9 gennaio 2023, n. 356; Cass., 12 dicembre 2022, n. 46667; Cass., 20 gennaio 2021, n. 19318) ed è stato ripreso anche con riguardo al giudizio civile (v. Cass., sez. un., 17 marzo 2022, n. 8764; Cass., sez. un., 2 marzo 2022, n. 6910; Cass., sez. un., 4 agosto 2021, n. 22302).

Ancora, nel contesto del processo penale, si afferma altresì che, nella motivazione illogica (diversamente da quella mancante, in cui è assente il discorso giustificativo), sussiste il discorso giustificativo ma ciò che manca è la razionalità dello stesso (cfr. Cass., 8 ottobre 2021, n. 36524).

[770] Si vedano – soprattutto in tema di interpretazione del contratto – Cass., 28 ottobre 2022, n. 31956; Cass., 22 ottobre 2021, n. 29646; Cass., 6 settembre 2021, n. 24055; Cass., 8 luglio 2021, n. 19520; Cass., 8 settembre 2016, n. 17780. V. altresì Cass., 15 ottobre 2021, n. 28438, in cui si è ritenuta fondata la deduzione della ricorrente secondo cui la sentenza avrebbe erroneamente ricostruito il rapporto affermando che il contratto sarebbe stato ad obbligazioni unilaterali, anziché una permuta. Viene censurata la pronuncia della CTR poiché questa aveva basato l'intera esegesi del contratto esclusivamente sull'utilizzo del termine "gratuitamente" apposto a fianco delle "tratte singole al giorno in favore di Terravision" senza neppure considerare che tale indicazione si inseriva in una clausola (l'art. 4) che esordiva con la locuzione "quale corrispettivo degli impegni reciproci elencati ai punti 2 e 3 del presente contratto", astraendo dalla disposizione contrattuale in cui il termine si inseriva e senza prendere in considerazione il complesso dei compiti e degli obblighi a carico di Terravision contrattualmente stabiliti. Per quanto qui interessa, nello specifico, la Suprema Corte sottolinea che l'inesattezza del percorso interpretativo si coglie anche sul piano della logicità della motivazione, atteso che, per giustificare le conclusioni raggiunte, la CTR ha finito per sostenere che le suddette prestazioni erano svolte nell'interesse di Terravision e ciò è in palese contrasto con principi di senso comune per cui Autostradale Sri avrebbe fornito le sue prestazioni senza contropartita, quasi come venisse considerato un ente benefico, anziché un'impresa.

[771] Cfr. Cass., 24 agosto 2021, n. 23332; Cass., 12 agosto 2020, n. 16933; Cass., 22 giugno 2020, n. 12192; Cass., 6 marzo 2020, n. 6439; Cass., 16 ottobre 2019, n. 26227; Cass., 6 settembre 2019, n. 22360.

svolte dal giudice del merito, atteso che solo a quest'ultimo spetta la selezione e la valutazione delle fonti del proprio convincimento e l'accertamento dei fatti[772].

Invero, si richiede al giudice che la ricostruzione del fatto sia coerente, in quanto – al contrario – essa sarebbe illogica e quindi censurabile: in altri termini, «nell'*incoerente* ricostruzione del fatto manca la *logica*». Ebbene, la coerenza ha insito in sé qualcosa che va oltre la non contraddizione, è congruenza rispetto ai fatti, per cui l'ipotesi da scegliere è quella che si accorda meglio con i fatti stessi[773]. Si può intendere la coerenza del discorso argomentativo come mancanza di asserzioni contraddittorie e di lacune o vuoti nello svolgimento delle argomentazioni, come rispetto delle regole della logica argomentativa e del significato delle parole utilizzate[774].

Procedendo con la suddetta analisi, si vuole evidenziare che «la motivazione omessa o insufficiente è configurabile soltanto qualora dal ragionamento del giudice di merito, come risultante dalla sentenza impugnata, emerga la totale obliterazione di elementi che potrebbero condurre ad una diversa decisione, ovvero quando sia evincibile l'obiettiva carenza, nel complesso della medesima sentenza, del procedimento logico che lo ha indotto, sulla base degli elementi acquisiti, al suo convincimento»[775].

---

[772] V. Cass., 12 agosto 2020, n. 16933 e Cass., 25 giugno 2020, n. 12711.

[773] Si veda F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., p. 461.

Anche in un diverso ambito, ossia quello dell'interpretazione logico-sistematica, si utilizza il criterio della coerenza razionale, che deriva dal principio costituzionale della razionalità della legge e dallo stesso art. 12 delle preleggi, il quale discorre di "connessione" tra le parole: deve esserci coerenza all'interno del testo normativo e coerenza tra testi normativi. In questo senso, si distingue tra "coerenza testuale" e "coerenza extratestuale o sistematica" (ivi, p. 90).

[774] Si esprime così M. TARUFFO, *Motivazione della sentenza civile (controllo della)*, cit., pp. 777-778.

[775] Cfr. Cass., 9 novembre 2020, n. 25041; Cass., 26 giugno 2020, n. 12870; Cass., 19 dicembre 2019, n. 33944; Cass., 24 agosto 2018, n. 21105; Cass., sez. un., 25 ottobre 2013, n. 24148. In ordine a quanto si è rilevato nel testo (e, nello specifico, al vizio di omessa motivazione), v. altresì Cass., 11 aprile 2018, n. 8913, in cui la Suprema Corte ha cassato la sentenza della C.T.R. della Campania, sostenendo come quest'ultima non avesse chiarito in maniera adeguata il percorso logico-argomentativo che aveva portato al rigetto dell'appello in relazione alla correttezza o meno del metodo adottato dall'Ufficio nella determinazione delle percentuali di ricarico e dei maggiori ricavi non dichiarati. Una tale carenza – secondo i giudici di legittimità – non poteva esser superata con il riferimento alla motivazione dei giudici di prime cure, atteso che esso risultava estremamente generico e inidoneo a chiarire le ragioni dell'adesione dei giudici di appello alla sentenza di primo grado. Nella specie, l'omissione riguardava la mancata indicazione delle ragioni per cui la C.T.R. non aveva ritenuto fondati i maggiori ricavi determinati dall'Ufficio e si era limitata ad evidenziare che, affinché l'Amministrazione potesse procedere all'accertamento induttivo, la percentuale media dei ricavi riscontrata nel settore commerciale

Si tratta del mancato o insufficiente esame di punti decisivi della controversia prospettati dalle parti o rilevabili d'ufficio ovvero di un insanabile contrasto tra le argomentazioni adottate, tale da non consentire l'identificazione del procedimento logico giuridico posto a base della decisione[776].

Talvolta il vizio logico può esser altresì inteso come un contrasto insanabile tra dispositivo e motivazione, che determina la nullità della sentenza. È il caso in cui «il provvedimento risulti inidoneo a consentire l'individuazione del concreto comando giudiziale, non essendo possibile ricostruire la statuizione del giudice attraverso il confronto tra motivazione e dispositivo, mediante valutazioni di prevalenza di una delle affermazioni contenute nella prima su altre di segno opposto presenti nel secondo. In particolare, nell'ipotesi in cui vi sia insanabile contrasto tra motivazione e dispositivo, prospettandosi la possibilità del passaggio in giudicato della pronunzia sulla base del dispositivo di rigetto, sussiste l'interesse ad impugnare la decisione facendo valere la nullità della sentenza, in capo alla parte la cui domanda sia stata rigettata, la quale intenda lamentare il vizio logico della sentenza costituito dalla mancanza di una motivazione idonea a sorreggerne il dispositivo»[777].

---

deve essere maggiore di circa il 20% di quella risultante dalla dichiarazione. A quest'ultimo proposito, il giudice di appello non aveva chiarito i motivi per i quali la percentuale di ricarico determinata dall'Ufficio non fosse significativa ed attendibile.

Quanto poi al vizio di insufficiente motivazione, cfr. Cass., 11 giugno 2018, n. 15047, che ha cassato la pronuncia di merito, ritenendo fondato il terzo motivo di ricorso con il quale il ricorrente aveva denunciato la violazione degli artt. 1140, 1143, 1158, 2651, 2659 e 2687 c.c., 115 e 116 c.p.c., nonché l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione. Il citato motivo segnalava che la Corte territoriale aveva accertato, in assenza di prove, l'usucapione dello spazio di terreno tra il parcheggio e l'intera estensione del fabbricato adibito a ristorante, nonostante la controparte non avesse dato prova dei limiti spaziali del suo possesso ed in assenza di alcun riferimento all'estensione dell'area. Ebbene, il giudice di merito – per un verso – aveva considerato, sulla base di prove testimoniali, che il controricorrente non avesse dato prova dei limiti spaziali entro i quali costui aveva esercitato il possesso ventennale e aveva rigettato la domanda di usucapione del piazzale utilizzato come parcheggio e delle strade che portavano fino alla spiaggia e che erano assoggettate all'uso pubblico; per altro verso, aveva accertato, invece, che gli spazi destinati a prato inglese, realizzati negli anni '90, erano stati usucapiti perché utilizzati dai clienti per raggiungere il ristorante e perché erano stati oggetto di manutenzione da parte del controricorrente. Per questa ragione, la Cassazione ha stimato la motivazione della suddetta sentenza insufficiente, in quanto priva dei necessari riferimenti dei limiti spaziali del possesso (quali l'estensione di tale area, la sua consistenza, la descrizione dettagliata, i confini con gli altri spazi).

[776] Nella suddetta prospettiva, v. Cass., 26 giugno 2020, n. 12870.

[777] Così Cass., 5 maggio 2021, n. 11794, nella quale la Suprema Corte ha escluso che, nella specie, il parziale contrasto tra motivazione e dispositivo avesse dato luogo a nullità della sentenza di appello, atteso, da un lato, che la motivazione e il dispositivo erano entrambi di rigetto

Tutto questo discorso (cui finora si è solo accennato e che verrà meglio esplicato di seguito) si inquadra all'interno di una premessa doverosa che sovente la giurisprudenza di legittimità richiama nelle proprie sentenze. Va infatti considerato che, in materia di accertamento dei fatti allegati dalle parti, i vizi motivazionali deducibili con il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c., oggi così come nel testo previgente alla novella del 2012, non possono riguardare apprezzamenti di fatto difformi da quelli propugnati da una delle parti, poiché, ai sensi dell'art. 116 c.p.c., rientra nel potere discrezionale del giudice di merito – e come tale è insindacabile innanzi alla Suprema Corte – individuare le fonti del proprio convincimento, apprezzare le prove, controllarne l'attendibilità e la concludenza e scegliere le risultanze probatorie ritenute più idonee a dimostrare i fatti in discussione[778].

Sembra quasi che la Cassazione si preoccupi costantemente di ribadire – quantomeno "sulla carta" – di non essere giudice del fatto, sancendo il sopracitato principio in virtù del quale determinate valutazioni spettano solo e soltanto al

---

del gravame e, dall'altro, che dalla motivazione si evince in maniera inequivocabile che la pronuncia attiene all'appello proposto dalla moglie avverso la sentenza del tribunale in tema di separazione personale e che è irrilevante la indicazione, nella prima parte della sentenza, delle parti di una diversa sentenza.

[778] Cfr., solo a titolo esemplificativo, Cass., 18 novembre 2019, n. 29887; Cass., 20 aprile 2018, n. 9900; Cass., 30 gennaio 2018, n. 2288; Cass., 27 luglio 2017, n. 18665; Cass., 20 maggio 2016, n. 10536; Cass., 24 marzo 2016, n. 5900. A conferma di quanto rilevato nel testo, la Corte sostiene che «il vizio di motivazione non consiste nella difformità dell'apprezzamento dei fatti e delle prove preteso dalla parte rispetto a quello operato dal giudice di merito. La deduzione di un vizio di motivazione della sentenza impugnata con ricorso per cassazione conferisce al giudice di legittimità non già il potere di riesaminare il merito dell'intera vicenda processuale sottoposta al suo vaglio, bensì la mera facoltà di controllo, sotto il profilo della correttezza giuridica e della coerenza logico-formale, delle argomentazioni svolte dal giudice del merito, cui in via esclusiva spetta il compito di individuare le fonti del proprio convincimento, di assumere e valutare le prove, di controllarne l'attendibilità e la concludenza, di scegliere, tra le complessive risultanze del processo, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad esse sottesi, di dare (salvo i casi tassativamente previsti dalla legge) prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti» (Cass., 26 giugno 2020, n. 12870). Costituiscono apprezzamenti di fatto riservati al giudice del merito «l'esame dei documenti esibiti e delle deposizioni dei testimoni, nonché la valutazione dei documenti e delle risultanze della prova testimoniale, il giudizio sull'attendibilità dei testi e sulla credibilità di alcuni invece che di altri, come la scelta, tra le varie risultanze probatorie, di quelle ritenute più idonee a sorreggere la motivazione». Invero, il giudice, «nel porre a fondamento della propria decisione una fonte di prova con esclusione di altre, non incontra altro limite che quello di indicare le ragioni del proprio convincimento, senza essere tenuto a discutere ogni singolo elemento o a confutare tutte le deduzioni difensive, dovendo ritenersi implicitamente disattesi tutti i rilievi e circostanze che, sebbene non menzionati specificamente, sono logicamente incompatibili con la decisione adottata» (da ultimo, cfr. Cass., 27 gennaio 2022; n. 2441 e Cass., 18 marzo 2021, n. 7598).

giudice di merito e non competono invece a quello di legittimità, quale giudice di puro diritto; sennonché spesso quest'ultimo si trova ad "entrare" – in vari modi – nel giudizio di fatto.

Fermo restando che è esclusa la possibilità di una nuova valutazione delle risultanze acquisite «attraverso una diversa lettura dei dati processuali o una diversa ricostruzione storica dei fatti o un diverso giudizio di rilevanza o attendibilità delle fonti di prova»[779], è ormai altrettanto pacifico che il ruolo della Corte non è quello di stabilire se la decisione di merito proponga la migliore ricostruzione dei fatti, bensì quello di verificare se il giudice di merito abbia esaminato gli elementi e le deduzioni che aveva a sua disposizione e abbia fatto un uso corretto delle regole logiche, delle massime d'esperienza e dei criteri legali di valutazione, in modo tale da offrire una spiegazione razionale della specifica decisione presa rispetto alle diverse tesi difensive[780].

---

[779] Così Cass., sez. un., 28 novembre 2022, n. 34992. V. altresì Cass., 31 agosto 2020, n. 18133; Cass., 31 agosto 2020, n. 18132; Cass., 12 febbraio 2019, n. 3970; Cass., 6 luglio 2018, n. 17739; Cass., 5 luglio 2018, n. 17611. Il che è stato affermato dalle Sezioni Unite della Corte in sede di giudizio disciplinare (tra le altre, v. Cass., sez. un., 4 agosto 2021, n. 22302; Cass., sez. un., 20 dicembre 2018, n. 33017; Cass., sez. un., 9 giugno 2017, n. 14430): si è esclusa dal perimetro del vizio motivazionale la possibilità di rileggere gli elementi di fatto posti a fondamento della decisione e di adottare autonomamente parametri (indicati dal ricorrente) di ricostruzione e di valutazione dei fatti, diversi rispetto a quelli adottati dal giudice del merito. Affermano lo stesso principio anche Cass., 8 novembre 2022, n. 32809; Cass., 15 luglio 2020, n. 15108; Cass., 8 luglio 2020, n. 14362 e – meno recentemente – Cass., 7 gennaio 2014, n. 91, nelle quali si ribadisce che «il controllo di logicità del giudizio del giudice di merito non equivale alla revisione del ragionamento decisorio, ossia dell'opzione che ha condotto tale giudice ad una determinata soluzione della questione esaminata, posto che ciò si tradurrebbe, pur a fronte di un possibile diverso inquadramento degli elementi probatori valutati, in una nuova formulazione del giudizio di fatto, come tale insindacabile in sede di legittimità» (in ordine a tale assunto v. altresì Cass., 5 agosto 2016, n. 16526). In particolare, si precisa che, per far valere questo vizio di motivazione, il ricorrente deve individuare tali illogicità ovvero deve indicare i suddetti punti e – in ogni caso – questi vizi devono emergere dal ragionamento logico svolto dal giudice di merito, quale risulta dalla sentenza (cfr., in proposito, Cass., 6 settembre 2021, n. 24055).

[780] Per quest'ultima constatazione, cfr. Cass., sez. un., 28 novembre 2022, n. 34992 e Cass., sez. un., 19 aprile 2022, n. 12446. Per altre pronunce conformi, v. Cass., sez. un., 14 luglio 2021, n. 20042; Cass., sez. un., 6 ottobre 2020, n. 21432; Cass., sez. un., 24 gennaio 2020, n. 1606; Cass., sez. un., 25 febbraio 2019, n. 5450; Cass., sez. un., 20 dicembre 2018, n. 33017; Cass., sez. un., 9 novembre 2018, n. 28653; Cass., sez. un., 9 giugno 2017, n. 14430. In una recente sentenza (la già citata Cass., sez. un., 19 aprile 2022, n. 12446), in cui è stata cassata la pronuncia della sezione disciplinare, le Sezioni Unite hanno stimato che la motivazione non conteneva alcun esame delle risultanze istruttorie acquisite al giudizio disciplinare e – di conseguenza – neppure ne valutava la portata. La suddetta pronuncia si limitava, invece, ad una valutazione di sintesi («la documentazione acquisita e le dichiarazioni del P. non consentivano di individuare una concreta ipotesi di reato a carico del T. sufficientemente definita in termini di qualificazione del fatto, epoca e luogo di commissione dello stesso») che – secondo i giudici di legittimità – non era in grado di illustrare criticamente il contenuto del materiale istruttorio acquisito e non evidenziava eventuali

Orbene, come si concilia – in concreto – quanto appena rilevato con il principio per il quale spetta al giudice di merito apprezzare le prove e scegliere le risultanze probatorie idonee a dimostrare i fatti in discussione?

Si deve far riferimento – per meglio chiarificare il discorso in questione – alle regole di esperienza che rilevano a questo proposito, partendo dalla duplice premessa per cui:

a) «in ogni procedimento inferenziale, certamente il giudice è, di regola, libero di scegliere i criteri di inferenza destinati a garantire le proprie argomentazioni probatorie e le conseguenti conclusioni sui fatti rilevanti. Deve però offrire idonea giustificazione di tale scelta, tenendo ben presente la distinzione fra massime di esperienza e congetture»[781];

b) le massime d'esperienza – con le caratteristiche che si sono enucleate in precedenza[782] – costituiscono «definizioni o giudizi ipotetici di contenuto generale, indipendenti dal caso concreto sul quale il giudice è chiamato a decidere, acquisiti con l'esperienza, ma autonomi rispetto ai singoli casi dalla cui osservazione sono dedotti ed oltre i quali devono valere; tali massime sono adoperabili come criteri di inferenza, vale a dire come premesse maggiori dei sillogismi giudiziali»[783] e rappresentano «nozioni di senso comune, enucleate da una pluralità di casi particolari, ipotizzati come generali, siccome regolari e ricorrenti, che il giudice in tanto può utilizzare in quanto non si risolvano in semplici illazioni o in criteri meramente intuitivi o addirittura contrastanti con conoscenze e parametri riconosciuti e non controversi»[784].

---

profili di inattendibilità o di inconcludenza, ma ne obliterava completamente il contenuto, esprimendo un giudizio le cui ragioni restavano inespresse e che pertanto risultava meramente apodittico. Da ciò le Sezioni Unite hanno tratto la fondatezza della doglianza contenuta nel ricorso in ordine alla insufficienza motivazionale.

[781] Detto principio risulta pressocché consolidato nella giurisprudenza penale di legittimità: cfr. – *ex multis* – Cass., 1° marzo 2022, n. 7247; Cass., 2 dicembre 2020, n. 34192; Cass., 13 maggio 2014, n. 19619; Cass., 9 maggio 2013, n. 20089; Cass., 2 febbraio 2013, n. 6582.

[782] Per una più ampia disamina del concetto appena definito, v. *supra*, nel capitolo I, § 1.3.5.

[783] Così Cass., 26 gennaio 2021, n. 1700; Cass., 21 gennaio 2021, n. 1146; Cass., 13 novembre 2018, n. 29163; Cass., 4 maggio 2018, n. 10748; Cass., 15 marzo 2018, n. 6387; Cass., 22 luglio 2016, n. 15217.

[784] Sul punto, in ambito penale, v. Cass., 7 ottobre 2022, n. 38011; Cass., 13 aprile 2022, n. 14232; Cass., 2 dicembre 2020, n. 34192; Cass., 11 febbraio 2013, n. 6582.

In quest'ordine di idee, alla C.S. spetta – come detto – il sindacato sulle massime di esperienza adottate nella valutazione delle risultanze probatorie, ma questo controllo non può spingersi fino a sindacarne la scelta, che è compito del giudice di merito, dovendosi la Cassazione limitare a verificare che egli non abbia confuso con massime di esperienza quelle che sono invece delle mere congetture. Invero, la congettura, configurandosi nell'ipotesi non fondata sull'*id quod plerumque accidit*, insuscettibile di verifica empirica, ovvero nella pretesa regola generale che risulti tuttavia priva di qualunque pur minima plausibilità, è inidonea a costituire la premessa maggiore del sillogismo giudiziario[785].

Dalle predette considerazioni giurisprudenziali si può trarre che per individuare le massime d'esperienza e distinguerle dalle congetture sono necessari il collegamento con l'*id quod plerumque accidit* e la verifica empirica, atteso che – come si è potuto notare e per finire – le massime (diversamente dalle congetture) costituiscono generalizzazioni empiriche autonome rispetto al caso concreto, fondate su casi ripetuti, tratte dalla comune esperienza, conformi ad orientamenti diffusi in un certo contesto storico e culturale[786].

Dunque, può dirsi che rientrano tra i compiti degli Ermellini quello di controllare l'impiego delle massime di esperienza, nonché quello di verificare la correttezza logico-giuridica del ragionamento seguito e delle argomentazioni sostenute; ma questo tipo di controllo non può tradursi in un nuovo accertamento ovvero nella ripetizione dell'esperienza conoscitiva propria dei gradi precedenti.

Quanto al sindacato sulle massime d'esperienza, più specificamente, va precisato che è possibile esercitarlo «qualora il ricorrente abbia evidenziato l'uso

[785] Si veda Cass., 22 luglio 2016, n. 15217. Nel caso di specie, i giudici di legittimità hanno deciso che dal ricorso non emergono né l'uso di massime di esperienza inesistenti né violazioni di regole inferenziali, atteso che esso si limita ad individuare possibili difformi valutazioni degli elementi raccolti; ma ciò è un compito che spetta al giudice del merito e non a quello di legittimità, che non può prendere in considerazione questa ipotesi alternativa come fosse una illogicità argomentativa. Inoltre – continua la Suprema Corte – il ricorso neppure individua (come invece avrebbe dovuto) i singoli passaggi argomentativi per evidenziarne l'illogicità o la contraddittorietà intrinseche e manifeste, limitandosi ad enucleare vizi di motivazione in base al mero confronto con documenti e deposizioni (operazione, questa, che presuppone un accesso diretto agli atti e una loro delibazione non consentiti innanzi alla Cassazione). Similmente, in proposito, v. Cass., 26 gennaio 2021, n. 1700; Cass., 13 novembre 2018, n. 29163; Cass., 31 ottobre 2018, n. 27794; Cass., 12 giugno 2018, n. 15292; Cass., 4 maggio 2018, n. 10748; Cass., 15 marzo 2018, n. 6387; Cass., 20 maggio 2016, n. 10536.

[786] Cfr., anche se in ambito penale, A. CAPUTO, *Giudizio penale di legittimità e vizio di motivazione*, Milano, 2021, p. 134 ss., spec. p. 138.

di massime di esperienza inesistenti o la violazione di regole inferenziali»[787], il che apre al sindacato su queste regole, atteso che – in tal modo – il giudice di legittimità entra nel giudizio di fatto. E, nel medesimo senso, si dice che il mancato ricorso, da parte del giudice del merito, a dette massime, proprio perché interferente sulla valutazione del fatto, è suscettibile di essere apprezzato sotto il profilo del vizio della motivazione[788], partendo dal presupposto per cui le nozioni di comune esperienza costituiscono proposizioni di ordine generale tratte dalla reiterata osservazione di fenomeni naturali o socioeconomici e sono regole di giudizio di carattere generale, volte a governare sia la valutazione delle prove che l'argomentazione di tipo presuntivo[789].

Anche nello specifico ambito del procedimento logico presuntivo, poi, è configurabile un tale tipo di controllo – da parte dei giudici di legittimità – sul criterio logico utilizzato dal giudice di merito, poiché *i)* per un verso, nel dedurre il fatto ignoto da quello noto, la valutazione del giudice del merito incontra il solo limite della probabilità e di conseguenza i fatti su cui la presunzione si fonda non devono essere tali da far apparire l'esistenza del fatto ignoto come l'unico risultato possibile dei fatti accertati secondo un legame di necessità assoluta ed esclusiva, essendo, piuttosto, sufficiente che l'inferenza sia effettuata alla stregua di un canone di ragionevole probabilità con riferimento alla connessione degli accadimenti, la cui normale sequenza e ricorrenza può verificarsi secondo regole di esperienza, basate sull'*id quod plerumque accidit*[790]; *ii)* per altro verso, il giudizio valutativo svolto dal giudice sugli indizi è sindacabile sotto il profilo della verifica della correttezza logico-giuridica del ragionamento seguito, nel senso che, anche in sede di legittimità, si deve verificare che il giudizio probatorio non sia fondato su congetture, ipotesi non fondate sull'*id quod pierum accidit* o

[787] Così Cass., 27 luglio 2017, n. 18665. Si vedano anche Cass., 4 giugno 2021, n. 15612; Cass., 21 gennaio 2021, n. 1146; Cass., 22 luglio 2020, n. 15634; Cass., 26 giugno 2020, n. 12291; Cass., 18 novembre 2019, n. 29887.

[788] Cfr. Cass., 13 agosto 2020, n. 17045; Cass., 20 febbraio 2020, n. 4428; Cass., 15 aprile 2015, n. 7607; Cass., 10 aprile 2012, n. 5644; Cass., 28 ottobre 2010, n. 22022.

[789] Nel suddetto ordine di idee, v. Cass., 27 febbraio 2019, n. 5778; Cass., 4 ottobre 2011, n. 20313.

[790] Vedi Cass., 11 agosto 2022, n. 24719; Cass., 26 luglio 2021, n. 21403; Cass., 30 maggio 2019, n. 14762; Cass., 15 marzo 2018, n. 6387; Cass., 22 maggio 2009, n. 11904; Cass., 10 gennaio 2006, n. 154; Cass., 25 ottobre 2005, n. 20671; Cass., 16 luglio 2004, n. 13169; Cass., 8 aprile 2004, n. 6899; Cass., sez. un., 13 novembre 1996, n. 9961.

deduzioni prive di plausibilità, invece che su vere e proprie massime di esperienza[791].

Peraltro, come si è già rilevato, la giurisprudenza della Cassazione considera ormai pacifica la possibilità di sindacare i tre requisiti delle presunzioni semplici: la gravità, la precisione e la concordanza[792]. In questa sede risulta necessario guardare, in modo particolare, al primo dei requisiti: la gravità; in tale prospettiva, vi potrà esser un grado sufficiente di gravità anche quando l'inferenza presuntiva produce conclusioni "praticamente certe" ovvero quando si è in presenza di una generalizzazione non spuria, ossia laddove 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, non si può ottenere un adeguato livello di gravità perché, nel primo caso, l'inferenza sarebbe fittizia e inidonea a produrre qualsiasi conclusione e, 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 casi[793].

Nella suddetta ottica, si è sostenuto che la gravità impiega – nell'ambito del giudizio che il giudice compie per accertare questo primo requisito – l'aggettivo "*probabilis*", giacché essa riguarda il grado di convincimento che raggiunge il giudicante[794]. Specificamente, la gravità riguarda la conclusione del ragionamento presuntivo e si concretizza nel grado di conferma dell'ipotesi sul fatto[795].

---

[791] Si vedano Cass., 4 gennaio 2022, n. 128; Cass., 25 maggio 2021, n. 14268; Cass., 15 marzo 2018, n. 6387.

[792] Lo si è già affermato con riferimento a quanto esplicitato nelle sentenze gemelle (v. *supra*, § 2.2.5.).

[793] Così M. TARUFFO, *La prova nel processo civile*, cit., p. 1108 ss.

[794] Cfr. G. FERRO CANALE, S. ARECCO, *Le presunzioni. Un inquadramento teorico-pratico*, 2014, *online*, p. 7. In giurisprudenza, cfr., ad es., Cass., 24 febbraio 2004, n. 3646, in cui la Corte ha sostenuto, appunto, che il requisito della gravità fosse ravvisabile per il grado di convincimento che ciascuno degli elementi di valutazione è idoneo a produrre ed è necessario che l'esistenza del fatto ignoto sia allegata e dimostrata come dotata di ragionevole certezza, sebbene probabilistica.

[795] In ciò la gravità si distingue dalla precisione che va invece riferita all'indizio e si sostanzia nel grado di attendibilità di questo: esse, dunque, attengono a diversi elementi costitutivi dell'inferenza presuntiva (cfr. L. LOMBARDO, *La prova giudiziale*, cit., p. 511 ss.).

Anche nella giurisprudenza di legittimità si afferma – oramai costantemente – che, nell'ambito della prova per presunzioni, «non occorre che tra il fatto noto e il fatto 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»[796]. Per vero, «vige il criterio secondo cui le circostanze sulle quali la presunzione si fonda devono essere tali da lasciare apparire l'esistenza del fatto ignoto come una conseguenza ragionevolmente probabile del fatto noto, dovendosi ravvisare una connessione fra i fatti accertati e quelli ignoti secondo regole di esperienza che convincano di ciò, sia pure con qualche margine di opinabilità»[797].

[796] Su questo principio, cfr. Cass., 16 gennaio 2023, n. 1015; Cass., 15 dicembre 2022, n. 36801; Cass., 29 novembre 2022, n. 35053; Cass., 13 settembre 2021, n. 24643; Cass., 23 gennaio 2019, n. 1840; Cass., 21 gennaio 2019, n. 1493; Cass., 21 gennaio 2019, n. 1492; Cass., 17 gennaio 2019, n. 1190. V. anche Cass., 8 aprile 2004, n. 6899, in cui il caso concreto era relativo ad un'infermiera professionale che prestava servizio presso un centro di salute mentale e assumeva di aver contratto in conseguenza del proprio lavoro una epatite B e C. La sentenza di merito aveva rigettato la domanda atteso che la ricorrente non era stata in grado di indicare un preciso episodio cui ricondurre il contagio e la Suprema Corte ha cassato tale pronuncia per non aver adeguatamente considerato elementi presuntivi quali la maggior esposizione al rischio di un infermiere, ancor più accentuato ove il servizio venga prestato in favore di pazienti con problemi psichiatrici, ed il fatto che, in tale tipo di infezioni, sia difficilissimo in genere stabilire con certezza il momento esatto di penetrazione di un agente virulento.

[797] Cass., 16 marzo 2022, n. 8531; Cass., 17 gennaio 2019, n. 1138; Cass., 21 dicembre 2018, n. 33354. In tempi meno recenti, v. Cass., 22 maggio 2009, n. 11904; Cass., 25 ottobre 2005, n. 20671. Cfr., segnatamente, Cass., 5 luglio 2021, n. 18940, che – nella specie – ha cassato la sentenza impugnata. La situazione in questione innanzi alla Quinta Sezione Civile riguardava l'avviso di accertamento che recuperava a tassazione IRPEF, per l'anno d'imposta 2006, redditi non dichiarati, sulla base di un processo verbale di constatazione della Guardia di finanza che ascriveva al contribuente D.C. disponibilità finanziarie presso la filiale ginevrina della banca HSBC, che erano risultate da una scheda di sintesi denominata "fiche" recante il profilo del cliente ed i suoi dati personali, tratta dalla c.d. "lista Falciani" e per le quali egli aveva omesso di compilare il quadro RW della dichiarazione dei redditi. Il contribuente aveva quindi dedotto vari profili di illegittimità dell'attività accertatrice e la C.T.P. di Avellino aveva accolto il ricorso e tale decisione era stata confermata dalla C.T.R. della Campania; così l'Agenzia aveva proposto ricorso per cassazione. La Suprema Corte ha considerato che il giudice d'appello, pur avendo correttamente riconosciuto l'utilizzabilità e il valore indiziario (idoneo ad integrare una presunzione semplice) della "fiche" tratta dalla "lista Falciani", in punto di giacenza presso la banca elvetica di capitali non dichiarati dal contribuente, tuttavia non aveva fatto buon governo dei canoni in materia di prova presuntiva. In particolare, la Commissione regionale non aveva esaminato gli altri elementi di fatto che, esaminati nella loro valutazione complessiva, avrebbero potuto indurre il giudice di merito a ritenere, per presunzioni, raggiunta la prova che le somme depositate presso l'istituto di credito ginevrino erano redditi del ricorrente sottratti a tassazione. Nello specifico, si tratta di un elemento significativo sul piano dell'attendibilità della scheda clienti estrapolata dalla "lista Falciani" (allegato dall'Agenzia) dell'ammissione, da parte del contribuente, in fase endoprocedimentale, della titolarità del conto corrente svizzero recante le disponibilità oggetto della ripresa fiscale. In altri termini, la C.T.R. ha errato nel non valutare l'intero compendio logico e circostanziale, offerto dall'Agenzia a supporto della pretesa impositiva, e la conducenza di tali indici presuntivi, per altro non contraddetti né indeboliti dal

Ebbene, la presunzione deve essere fondata su un ragionamento probabilistico, in virtù del quale, dato un fatto A noto, è probabile che si sia verificato il fatto B, non essendo accettabile l'idea che vorrebbe sotteso alla gravità un'inferenza presuntiva certa. Non occorre difatti che l'esistenza del fatto ignoto rappresenti l'unica conseguenza possibile di quello noto secondo un legame di necessarietà assoluta ed esclusiva (sulla scorta della regola della inferenza necessaria), ma è sufficiente che dal fatto noto sia desumibile univocamente quello ignoto, alla stregua di un giudizio di probabilità basato sull'*id quod plerumque accidit*[798].

---

raffronto con le controprove allegate dall'interessato. Ancora, si veda – in tempi meno attuali – Cass., 16 luglio 2004, n. 13169, ove la Corte ha confermato la sentenza impugnata che, in tema di diritto del coniuge all'assegno divorzile, aveva desunto da un fatto noto – l'essere il coniuge onerato nel pieno della propria capacità lavorativa – il fatto ignoto, consistente nella possibilità per il coniuge stesso di recuperare in breve, dopo un periodo di disoccupazione, i livelli stipendiali pregressi.

[798] V. Cass., 21 gennaio 2020, n. 1163, cit. Nel caso di specie, il signor P.R.F. ha fatto ricorso in cassazione, sulla base di un unico motivo, avverso la sentenza della Corte di appello di Torino, che – respingendo il gravame esperito dal P. contro la pronuncia del Tribunale di Torino – aveva rigettato la domanda di risarcimento del danno da grave compromissione della capacità lavorativa avanzata dal P. nei confronti della società cooperativa Pogiaco, di T.G., e della società Aviva Italia S.p.a., in relazione al sinistro stradale occorso all'allora attore. Invero, all'età di venticinque anni, il P. era stato vittima di un sinistro stradale, in ragione della collisione tra il motociclo che conduceva ed un autofurgone di proprietà della società Pogiaco, guidato dal T. ed assicurato per la "RCA" dalla società Aviva. In un primo giudizio, P. otteneva il riconoscimento della invalidità civile e su tali basi conveniva in giudizio le società Pogiaco ed Aviva, oltre che il T., per conseguire il ristoro di tutti i danni derivanti dal sinistro. Il giudice adito accoglieva solo parzialmente la domanda risarcitoria, escludendo il ristoro del danno patrimoniale futuro da compromissione della capacità lavorativo/reddituale. Il P. aveva esperito gravame e la Corte piemontese ha confermato il rigetto della pretesa risarcitoria, ma ha motivato tale decisione in modo diverso. Riteneva che lo stato di disoccupazione dell'appellante fosse risultato volontario, non avendo costui «dimostrato di aver mai lavorato, né ricercato un'occupazione, né di essere stato iscritto alle liste di collocamento prima della loro abrogazione», nonché evidenziando come «gli elementi in atti» facessero ritenere «che egli non fosse, affatto, intenzionato ad entrare nel mercato del lavoro», come confermato dal fatto che il certificato di disoccupazione non fosse «corredato dalla dichiarazione di essere disponibile a svolgere attività lavorativa». Avverso tale sentenza – come detto – ricorre per cassazione il P., deducendo la violazione o falsa applicazione, per quanto qui ancora di interesse, degli artt. 2727 e 2729 c.c. Tale censura è fondata poiché, in relazione ai caratteri della gravità, precisione e concordanza che devono caratterizzare le presunzioni, la Corte ha chiarito che, in particolare, che «la gravità allude ad un concetto logico, generale o speciale (cioè rispondente a principi di logica in genere oppure a principi di una qualche logica particolare, per esempio di natura scientifica o propria di una qualche "lex artis")». Pertanto, la Cassazione, sotto il profilo della gravità e alla luce dei principi enucleati nel testo, conclude nel senso che non risponde al requisito della "gravità" l'affermazione della Corte di merito, secondo cui la mancanza della dichiarazione di disponibilità a svolgere attività lavorativa sarebbe idonea a far presumere che egli si sarebbe astenuto, addirittura per un quarantennio, dalla ricerca di attività lavorativa. Così si fa fatica ad individuare la sussistenza di un giudizio di probabilità, basato sull'*id quod plerumque accidit*, per risalire dal fatto noto costituito dalla mancata dichiarazione di disponibilità

Nello specifico, si tratta dell'ipotesi in cui la Corte può esser investita dell'errore in cui il giudice di merito sia incorso nel ritenere grave, precisa e concordante un'inferenza che invece non era considerabile tale, violando così la specifica regola dettata dall'art. 2729 c.c.: di conseguenza, può esser sindacata anche la concreta valutazione svolta in ordine alla sussistenza di questi requisiti[799].

Dunque, presupponendo che il tema del controllo in materia di presunzioni semplici – specie con riferimento al requisito della gravità – deve esser affrontato nel quadro della soluzione alla più ampia questione della sindacabilità delle massime d'esperienza[800] e considerato che si è riconosciuta la possibilità di controllare l'affermazione del giudice che abbia ritenuto un indizio non grave ovvero che lo abbia considerato tale quando in realtà non lo era, si può ritenere sindacabile anche la massima d'esperienza applicata in quel caso dal magistrato[801].

Al lume delle considerazioni svolte fino a questo momento, va rievocato quanto hanno affermato dalle Sezioni Unite nelle sentenze gemelle del 2014 e va comunque tenuto in considerazione come la giurisprudenza tenda ad affermare che «il ricorso alle presunzioni è rimesso alla discrezionalità del giudice di merito, il cui apprezzamento è insindacabile in sede di legittimità, se adeguatamente e correttamente motivato»[802]. Nonostante tale ultimo assunto, si è ammesso un sindacato volto a verificare se l'inferenza probatoria sia in qualche modo sorretta ovvero sia completamente esclusa dalla massima d'esperienza applicata nel ragionamento presuntivo[803].

---

al fatto ignoto della mancata volontà di ricercare un'occupazione lavorativa per tutta l'esistenza futura del ricorrente.

[799] In tali termini si esprime F. DE STEFANO, *La giustificazione della decisione di merito e il controllo di* legittimità, cit., p. 22.

[800] A questo proposito, v. A. D'ANGELO, *Il controllo della Cassazione sui requisiti delle presunzioni* semplici, cit., p. 153 e M. BOVE, *Il sindacato della Corte di cassazione*, cit., p. 201 ss.

[801] Sul punto, cfr. R. POLI, *Logica del giudizio di fatto*, cit., p. 460.

[802] V. Cass., 29 gennaio 2019, n. 2483; Cass., 6 dicembre 2018, n. 31556; Cass., 18 luglio 2018, n. 19093; Cass., 10 gennaio 2006, n. 154.

[803] Sulla sindacabilità dei tre requisiti, v. – in modo dettagliato – Cass. 21 gennaio 2020, n. 1163, cit., p. 1 ss., con nota di C. PAGLIARI, *Il sindacato della Corte di cassazione sul ragionamento presuntivo*.

In definitiva, si può affermare che la giurisprudenza di legittimità continua ad ammettere che la denuncia del vizio di manifesta illogicità della decisione può sollecitare la Suprema Corte esclusivamente a verificare se il giudice di merito abbia esaminato gli elementi e le deduzioni posti a sua disposizione ed abbia fatto corretto uso di regole logiche, massime di esperienza e criteri legali di valutazione; soltanto in questo modo si può dire che il giudice di merito ha offerto una spiegazione razionale della scelta decisionale presa rispetto alle diverse tesi difensive, restando, invece, preclusa la possibilità di opporre alla valutazione dei fatti contenuta nella decisione una loro diversa ricostruzione[804].

Ed infatti, il difetto di insufficienza della motivazione è configurabile quando – dall'esame del ragionamento svolto dal giudice del merito e quale risulta dalla stessa sentenza impugnata – emerga l'obiettiva deficienza, nel complesso della pronuncia medesima, del procedimento logico che ha indotto il predetto giudice, sulla scorta degli elementi acquisiti, al suo convincimento[805].

2.2.7. – Prime conclusioni sul sindacato del vizio logico.

In conclusione, possiamo affermare che oggi – a seguito della riforma intervenuta ormai oltre dieci anni fa – sono ancora riscontrabili casi in cui la C.S. sindaca quello che, *ante* 2012, veniva definito "vizio logico di motivazione" ovvero, per dirla con altri termini, il difetto di "motivazione insufficiente". Sovente lo fa senza impiegare formalmente queste locuzioni (o addirittura escludendole espressamente), ma in sostanza pone in essere un controllo profondo e penetrante sul giudizio di fatto.

In questa direzione, è difficile che la Suprema Corte riconosca, *apertis verbis*, di star valutando la sussistenza di un "vizio logico" o di una "motivazione insufficiente", ma esistono (e si è cercato di renderlo evidente negli ultimi

[804] Cfr., solo a titolo di esempio, Cass., sez. un., 25 febbraio 2019, n. 5450; Cass., sez. un., 9 giugno 2017, n. 14430.

[805] V. Cass., sez. un., 9 novembre 2018, n. 28653. Cfr. altresì Cass., 9 luglio 2020, n. 14633; Cass., 23 dicembre 2019, n. 34282, Cass., 24 gennaio 2013, n. 1693; Cass., 3 maggio 2011, n. 9723.

paragrafi) dei casi nei quali la Cassazione non discorre in maniera esplicita di tali difetti, purtuttavia pone in essere un simile sindacato:

A. allorquando considera insufficiente o omesso l'esame di uno o più fatti decisivi della controversia e, per l'appunto, esegue un giudizio inferenziale di decisività del fatto;

B. quando il magistrato abbia posto in essere un percorso logico non corretto, sotto i profili della congruità della premessa, della scelta della massima d'esperienza, della determinazione della conseguenza in ordine al fatto da provare;

C. qualora il giudice di merito abbia fatto un uso non corretto delle regole logiche e inferenziali, delle massime d'esperienza e dei criteri legali di valutazione.

Poi, nell'ambito di quest'ultima categoria, si possono distinguere diverse ipotesi nelle quali i giudici della Suprema Corte arrivano a sindacare (o comunque ammettono la possibilità di controllare) l'impiego (o il mancato impiego) delle regole di esperienza; si tratta dei casi in cui:

a) il magistrato non abbia fatto ricorso ad una massima di esperienza, in quanto ciò interferisce sulla valutazione del fatto;

b) il giudicante abbia confuso con una massima di esperienza quella che è in realtà una mera congettura, in quanto si tratta di un'ipotesi non fondata sull'*id quod plerumque accidit*, insuscettibile di verifica empirica e priva di plausibilità, ovvero di una pretesa regola generale che risulti tuttavia priva di qualunque pur minima plausibilità e inidonea a costituire la premessa maggiore del giudizio probatorio, giacché in queste situazioni il giudice ha fatto applicazione di massime d'esperienza inesistenti;

c) abbia ritenuto un elemento indiziario non grave ovvero lo abbia considerato tale quando in realtà non lo era e abbia, in tal modo, applicato nel proprio ragionamento presuntivo una massima d'esperienza che non è in grado di sorreggere o che esclude del tutto l'inferenza probatoria.

Al lume della disamina svolta fino a questo momento, si può affermare che alla Corte di cassazione, quale giudice di legittimità, è assegnato il compito di controllare la razionalità delle argomentazioni giustificative della decisione, argomentazioni che riguardano i dati empirici assunti dal giudice di merito come elementi di prova, le inferenze formulate in base a questi e i criteri che sostengono i risultati probatori. Per queste ragioni, il controllo sul ragionamento probatorio deve investire non soltanto la coerenza logica *ab intrinseco* delle argomentazioni giustificative, la congruenza interna della motivazione, ma anche la base giustificativa della premessa maggiore del sillogismo, ossia la c.d. giustificazione esterna. Certo è che la Suprema Corte non può sostituire una propria legge di copertura o una massima di esperienza a quella postulata dal giudice di merito, ma ciò non toglie che deve comunque verificare – guardando alla logicità della motivazione – «la razionale plausibilità dell'argomentazione induttiva che indica la fonte e ne radica la garanzia conoscitiva»[806].

[806] Si veda G. CANZIO, *La motivazione della sentenza penale*, cit., pp. 5-6.

CAPITOLO III

IL SINDACATO DELLA CORTE DI CASSAZIONE SULLA MOTIVAZIONE

*3.1. – Il ruolo della motivazione nell'estrinsecazione dell'*iter *logico giuridico seguito dal giudice di merito.*

Il presente capitolo mira a rendere evidente l'impellente esigenza – per l'ordinamento nel suo complesso – di prevedere la possibilità di un controllo sulla motivazione innanzi alla Suprema Corte.

A tal fine, si prenderanno le mosse proprio dal concetto di "motivazione" nell'ottica di esaminarne la natura, la funzione, la struttura e di percepirne così l'importanza con riguardo alla verifica circa la congruenza e la correttezza della ricostruzione della *quaestio facti*.

Ora, è bene intraprendere detta analisi, partendo dal presupposto per cui il discorso che ci apprestiamo a svolgere "risente" necessariamente delle conclusioni cui si è pervenuti nel primo capitolo[807]. Invero, la pretesa dettata dall'art. 111, sesto comma, Cost., per cui tutti i provvedimenti giurisdizionali devono esser motivati, «si specifica nella pretesa di *logicità* della valutazione probatoria» e quindi può dirsi che la motivazione costituisce proprio la garanzia di tale logicità[808].

Ma andando per gradi, si può rilevare che l'intero processo, giunto al suo termine, si riassume – con i suoi argomenti in fatto e in diritto – nella sentenza e quest'ultima, dovendo esser motivata, ha una struttura argomentativa: di

[807] Nel capitolo I, ci siamo, infatti, occupati di esaminare la logica che caratterizza il percorso attraverso il quale il giudice del merito perviene alla decisione sulla controversia che si trova innanzi.

[808] Cfr. G. CARLIZZI, *Libero convincimento del giudice e automatismi probatori*, in *Notizie di Politeia*, 2020, p. 108, il quale individua il fondamento del rilievo costituzionale del libero convincimento, non nell'art. 101, secondo comma, Cost., bensì proprio nell'art. 111, sesto comma, Cost. e nell'art. 3 Cost. Sul punto, v. anche ID., *Il principio del libero convincimento come guida per il legislatore e per il giudice nel campo del processo penale*, in *Criminalia*, 2018, p. 521 ss.

conseguenza si può affermare che essa è caratterizzata da una struttura logica. Per spiegare *funditus* tali affermazioni, v'è da sottolineare come la sentenza rappresenti, appunto, una composizione di più argomenti (e non un singolo sillogismo), i quali sono connessi tra loro «a cascata, convergenti» e sono «*più o meno plausibili*»[809].

E allora, se la sentenza – in quanto risultato del potere giurisdizionale, che decide la controversia – costituisce «il momento in cui la tutela giurisdizionale assume la sua massima espressione»[810], altrettanto fondamentale è la parte motiva della sentenza. Tant'è vero che – in questa prospettiva – l'obbligo di decidere e quindi l'obbligo di applicare una norma sono strettamente connessi con il dovere, che si pone in capo al giudice, di motivare[811].

Si dice difatti che, nel processo di formazione della sentenza e quindi anche della motivazione, è richiesta al giudice una pausa meditativa e un'attenta ponderazione, tanto per la necessità giuridica di motivare, quanto per il bisogno morale di esporre i motivi della decisione[812]. Per vero, l'esigenza di razionalità dell'argomentazione deve interessare ogni giurista chiamato a motivare una sentenza e, pertanto, in cosa debba consistere un'argomentazione giuridica razionale non è una questione che riguarda soltanto il teorico o il filosofo del diritto, ma si impone anche al giurista pratico e, in generale, riguarda ogni

---

[809] Così G. CARCATERRA, *Presupposti e strumenti della scienza giuridica*, cit., p. 249 ss.

In ordine alla nozione di "sentenza" in generale, come provvedimento espressione dell'esercizio della funzione giurisdizionale, cfr. – senza pretesa alcuna di completezza – A. CHIZZINI, voce *Sentenza nel diritto processuale civile*, in *Digesto disc. priv.*, XVIII, Torino, 1998, p. 254 ss.; F. SANTANGELI, *L'interpretazione della sentenza civile*, Milano, 1996, p. 1 ss.; G. TARZIA, G. FONTANA, voce *Sentenza: II) Sentenza civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1992, p. 3 ss.; E. FAZZALARI, E., *Sentenza civile*, in *Enc. dir.*, XLI, 1989, p. 1245 ss.; AA.VV., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988, p. 180 ss.; M. TARUFFO, *La fisionomia della sentenza in Italia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ*, 1986, p. 435 ss.; F. LANCELLOTTI, *Sentenza civile*, in *Noviss Dig. It.*, XVI, Torino, 1969, p. 1139 ss.; A. ROCCO, *La sentenza civile. Studi*, Milano, 1962, p. 1 ss.; P. CALAMANDREI, *La genesi logica della sentenza civile*, cit., p. 1 ss.

[810] Si veda I. BUSCEMA, *È nulla la sentenza per carenza di motivazione idonea a sorreggere la decisione*, nota a Cass., 24 gennaio 2022, n. 1974, in *Azienditalia*, 2022, p. 772 ss.

[811] Vedi L. GIANFORMAGGIO, *Modelli di ragionamento giuridico. Modello deduttivo, modello induttivo, modello retorico*, cit., p. 137.

[812] Nella suddetta prospettiva, S. EVANGELISTA, voce *Motivazione della sentenza civile*, cit., p. 159, individua il collegamento tra motivazione del giudice di merito, da una parte, e impugnazione di fronte all'autorità preposta al controllo, dall'altra, atteso che la seconda presuppone il vaglio critico dell'atto impugnato, che è impossibile senza la prima.

cittadino, in quanto da essa dipende, sì, il carattere scientifico della giurisprudenza, ma anche (e nondimeno) la legittimità delle decisioni giudiziali[813].

Tanto premesso, va ora fatto un ulteriore passo in avanti nell'analisi della nozione in esame e, a questo fine, si ritiene di doversi primariamente porre il "problema" della definizione del concetto di motivazione della sentenza.

Definire la motivazione con una proposizione che, al contempo, dia una risposta definitiva sulla sua natura, racchiuda le sue diverse funzioni e ne delinei la struttura non è cosa facile, soprattutto considerando che la legge – com'è noto – non viene in nostro soccorso in tal senso. Ed allora si proverà ad individuare i singoli tasselli che caratterizzano siffatta nozione per arrivare, infine, a darne una definizione quanto più completa possibile.

Per ora, la si definirà – riprendendo le parole di un illustre Studioso – come «l'essenza della giurisdizione»[814]. In quest'ordine di idee, «il giudice non si contenta più di comandare, non si limita più al "*sic volo, sic iubeo*" pronunciato

---

[813] Cfr. R. ALEXY, *Teoria dell'argomentazione giuridica*, Milano, 1998, p. 3.

[814] Si sta ovviamente facendo riferimento a Salvatore Satta (S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, II, Milano, 1959, p. 500 ss.).

Sul tema, sono stati realizzati innumerevoli scritti, tra cui v. L. PASSANANTE, *Motivazione della sentenza e accertamento della verità nel pensiero di Michele Taruffo*, in *Revista Ítalo-española de Derecho procesal*, 2021; C. RASIA, *La crisi della motivazione nel processo civile*, cit.; V. COLESANTI, *Note in tema di crisi e «rinascenza» della motivazione*, cit.; A. FRASSINETTI, *Il contenuto «minimo» per una motivazione adeguata della sentenza civile*, in *Riv. dir. proc.*, 3, 2017; B. CAPPONI, *La motivazione della sentenza civile*, in *www.questionegiustizia*, 2015; L. LOMBARDO, *Il sindacato di legittimità della Corte di Cassazione*, cit.; F. ROTA, voce *Motivazione (dir. proc. civ.)*, in *Diritto online Treccani*, 2015; B. SASSANI, *Riflessioni sulla motivazione della sentenza e sulla sua (in)controllabilità in Cassazione*, cit.; M. ACIERNO, *La motivazione della sentenza tra esigenze di celerità e giusto processo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2012; G. CANZIO, *La motivazione della sentenza penale: i vizi di motivazione della sentenza di appello e il sindacato di legittimità*, relazione svolta all'incontro di studio organizzato dal C.S.M. "La motivazione della sentenza penale", Roma, 15 settembre 2009; G. RAITI, *La motivazione della sentenza civile: tradizionali profili sistematici e incerte prospettive di rinnovamento*, in *Annali del Seminario Giuridico - Università di Catania*, IX, Milano, 2009; F. ROSELLI, *La motivazione della sentenza civile in fatto ed in diritto*, in *Il Giusto processo civile*, 2007; M. MARINARI, *La motivazione della sentenza ed il confronto con la giurisprudenza inglese, tra requisiti sostanziali e struttura formale*, in *Corr. giur.*, 2006; F.M. IACOVIELLO, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, cit.; P. COMANDUCCI, *La motivazione in fatto*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, cit.; P. CARETTI, voce *Motivazione, I) diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990; M. MASSA, voce *Motivazione, IV) Motivazione della sentenza – dir. proc. pen.*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990; S. EVANGELISTA, *op. cit.*; M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit.; E. AMODIO, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in cassazione*, cit.

dall'alto del soglio, ma scende al livello del giudicabile e, mentre comanda, cerca di spiegargli la ragionevolezza di quel comando»[815].

In senso ampio (che si avrà modo di approfondire), la motivazione esprime il ragionamento logico che il giudice segue per applicare la legge ed arrivare ad una conclusione[816] ed è volta a rendere più penetrante il sindacato del provvedimento impugnato[817]. Nella propria funzione di garanzia, diretta ad evitare una decisione giudiziale arbitraria, la motivazione costituisce quella parte di sentenza in cui il giudice dimostra che – nel formarsi il proprio convincimento – ha rispettato le norme positive, che il proprio ragionamento è congruo rispetto alle fonti di prova poste alla base dello stesso e che gli elementi selezionati sono stati correttamente acquisiti agli atti. In questo modo, si garantisce, passando attraverso la necessaria analisi della motivazione, un controllo della decisione del giudice, che sia effettivo[818].

La motivazione, quindi, oltre a dover convincere le parti della bontà della decisione assunta, deve anche e soprattutto esplicitare la *ratio decidendi* o, meglio, il percorso logico in virtù del quale il giudice è pervenuto alla specifica statuizione di cui al dispositivo: il fine – chiaro ed evidente – è quello di permettere alle parti (e ad ogni cittadino[819]) di controllare l'operato dei magistrati. Per questa ragione la motivazione è tale (e quindi assolve la funzione che le è propria) solo se dotata dei suoi requisiti minimi: devono, cioè, emergere da essa tanto i motivi di fatto quanto i motivi di diritto della decisione.

---

[815] P. CALAMANDREI, *Problemi generali del diritto e del processo*, vol. I, in M. CAPPELLETTI, *Opere giuridiche*, 2019, p. 664.

[816] Va, fin da ora, rilevato come l'idea riportata nel testo risulti – a modesto parere di chi scrive – corretta, ma non sia univocamente accolta dalla dottrina processualcivilistica. Invero, non essendo prevista dalla legge alcuna specifica definizione, gli interpreti si sono divisi sul punto: per la tesi contraria a quanto esposto nel testo, si veda M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 119 ss., il quale distingue il ragionamento giustificativo da quello decisorio ed individua la motivazione come la razionalizzazione *a posteriori* delle scelte assunte dal giudice (v. *infra*, in questo capitolo, § 3.2.1.).

[817] Per quest'inquadramento della motivazione, si veda I. BUSCEMA, *È nulla la sentenza per carenza di motivazione idonea a sorreggere la decisione*, cit., p. 772 ss., la quale afferma che la motivazione rappresenta un requisito richiesto dall'art. 36 d.lgs. n. 546/1992 (Codice del processo tributario), che ricalca sostanzialmente l'art. 132 c.p.c.

[818] In tal senso, v. C. PUNZI, *Giudizio di fatto e giudizio di diritto*, cit., pp. 145-146.

[819] Anche su questo punto, non v'è identità di vedute in dottrina: lo si vedrà, segnatamente, *infra*, in questo capitolo, § 3.2.1.

In particolare, guardando alla motivazione in fatto, va evidenziato che giustificare le premesse di fatto significa, in concreto, dar conto delle ragioni in base alle quali i fatti sono stati accertati come esistenti, facendo specifico riferimento alle istanze istruttorie e alla valutazione critica delle prove. Evidentemente, risultano contenuti necessari della motivazione – sempre in vista di consentire alle parti la possibilità di verificare la ragionevolezza del comando contenuto in sentenza – l'indicazione dei mezzi di prova su cui il giudice ha fondato il suo convincimento intorno all'esistenza o all'inesistenza dei fatti controversi e l'esposizione dei criteri attraverso i quali ha formulato la conclusione di cui al dispositivo[820]. Per meglio dire, si sostiene – efficacemente – che «la vera, specifica e concreta attività decisoria, che si esprime nella decisione delle *questioni* di fatto controverse, è contenuta nella motivazione della sentenza, e non nel dispositivo, il quale si risolve nella risposta alla *domanda* giudiziale alla luce e quale conseguenza di tutte le decisioni di questioni contenute nella motivazione»[821].

Tenendo conto di ciò, si osserva come solo esaminando la motivazione della sentenza si può verificare che il giudice abbia effettivamente giustificato la conclusione cui è pervenuto con il suo ragionamento. Soltanto passando attraverso la motivazione è possibile, infatti, conoscere il ragionamento che il giudice del merito ha seguito nella ricostruzione del fatto. In questo senso, si può – fin da queste basilari osservazioni – comprendere la posizione di chi in dottrina ha affermato come non abbia alcun rilievo pratico e concreto che la legge preveda o meno la possibilità del sindacato in sede di legittimità in ordine alla motivazione in fatto, atteso che – in ogni caso – un tale controllo rappresenta l'unica strada che la Suprema Corte ha per capire come il giudice di grado inferiore abbia ragionato e quindi per verificare se egli – nella formazione del proprio convincimento – abbia rispettato il metodo previsto dalla legge[822].

È questo, d'altra parte, ciò che si richiede (implicitamente) allorquando si dice che il principio del libero convincimento del giudice – il quale implica di

[820] Così A. FRASSINETTI, *op. cit.*, p. 670 ss.

[821] Così R. POLI, *Logica e razionalità nella ricostruzione giudiziale dei fatti*, cit., § 4.

[822] In questa prospettiva, L. LOMBARDO, *Il sindacato di legittimità della Corte di cassazione*, cit., p. 145.

certo un'attività di carattere discrezionale, ma mai arbitraria e sempre da giustificare adeguatamente – deve appunto avere come necessario contrappeso l'obbligo di motivare. Dunque, per questi caratteri che le sono propri, si può concludere che la motivazione costituisce l'unico mezzo mediante il quale si può controllare il ragionamento del giudice[823].

3.2. – Il concetto di motivazione della sentenza.

«Esporre le ragioni, di un'azione, di un comportamento, di un giudizio»: questo è il significato proprio del termine "motivare" e quindi tale esposizione ha insito in sé un intento giustificativo[824]. In altri termini, il "motivare" implica il giustificarsi, ossia rendere ragione del proprio operato ad altri, consentendo – va da sé – ai destinatari della relativa motivazione un'analisi e quindi anche un controllo esperibili mediante lo strumento della logica giuridica[825].

Ebbene, si comprende chiaramente come esista uno stretto legame tra giustizia e giustificazione, un legame che viene spiegato da un noto Studioso in questi termini: «chi asserisce che qualcosa è giusto asserisce sempre e comunque, allo stesso tempo, che è corretto. E chi asserisce che qualcosa è corretto sottintende che è suscettibile di essere fondato, giustificato, mediante ragioni. La tesi secondo cui la giustizia è correttezza, dunque, conduce direttamente all'idea della giustizia come possibilità di fondazione, o giustificazione, mediante ragioni. Porta alla luce, cioè, una relazione interna fra il concetto di giustizia e quello di fondazione (giustificazione)»[826].

Ora, che il giudice sia tenuto a motivare la propria decisione sulla controversia costituisce, ad oggi, un assunto innegabile; eppure l'istituto della

---

[823] Cfr. S. ALUNNI, *Vizio logico di motivazione e controllo in Cassazione*, cit., p. 1254.

[824] Così M. MASSA, voce *Motivazione, IV) Motivazione della sentenza – dir. proc. pen.*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990, p. 1.

[825] Si veda L. GIANFORMAGGIO, *Modelli di ragionamento giuridico*, cit., pp. 136-137.

[826] Così R. ALEXY, *Giustizia come correttezza*, trad. di B. CELANO, in *Ragion pratica*, 9, 1997, p. 105. Sul concetto di correttezza, v. anche S. ZORZETTO, *Giudici, giuristi e pretesa di correttezza. Alcune considerazioni di pragmatica giuridica*, in *Limiti del diritto. Prospettive di riflessioni e analisi*, a cura di R. DE GIORGI, Lecce, 2018, p. 189 ss.

motivazione rappresenta – in verità – una conquista abbastanza recente del nostro ordinamento[827].

Nel diritto romano e, segnatamente, nel processo formulare repubblicano e in quello classico del I e II secolo d.C., non esisteva un obbligo di motivazione[828], tuttavia si trovano tracce le quali fanno pensare che le sentenze potevano esser corredate da una motivazione: il fatto che il giureconsulto romano Ulpiano criticasse la previgente giurisprudenza – che considerava appunto ingiusta – fa desumere che probabilmente esistevano motivazioni da leggere ed esaminare e da cui – per l'appunto – comprendere quanto affermato dalla giurisprudenza[829].

Era questa la base per la successiva elaborazione della dottrina giuridica medievale la quale, da una parte, riteneva che la mancanza di motivazione non potesse intaccare la validità della sentenza, dall'altra, riconosceva che il c.d. "*exprimere (o ferre, o assignare) causam sententiae*" potesse portare ad un'impugnazione della sentenza e ad una conseguente declaratoria di nullità in modo più facile. In ogni caso, all'epoca, l'esposizione delle ragioni della decisione veniva considerata un «dispendio di energia» e – come si comprende dalle precedenti constatazioni – «un pericolo per l'autorità stessa», atteso che, con

[827] Per una disamina storica dell'istituto processuale in questione e dell'obbligo di motivazione, cfr. S. EVANGELISTA, *op. cit.*, p. 154 ss. e C. RASIA, *La crisi della motivazione nel processo civile*, cit., p. 11 ss. In proposito, v. anche G. MONTELEONE, *Gaetano Filangieri e la motivazione delle sentenze*, in *Il giusto processo civile*, 3, 2007, p. 663 ss., il quale considera tale conquista ancora del tutto ignota ad ordinamenti come quello austriaco o quelli di estrazione anglo-americana.

[828] In proposito, si sono occupati di tale (assenza dell') obbligo di motivazione nell'ambito del diritto romano, G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano. Sintesi*, Torino, 1994, p. 180 ss.; N. SCAPINI, *Il problema della motivazione della sentenza nel diritto processuale romano*, in *Studi Parmensi*, XXXIII, 1983, p. 233 ss.

[829] In questa direzione, v. ancora C. RASIA, *op. cit.*, pp. 14-15, la quale riporta a questo proposito N. SCAPINI, *Il problema della motivazione della sentenza nel diritto processuale romano*, cit., p. 233 ss.; M. MARRONE, *Sulla struttura della sentenza, motivazione e "precedenti" nel processo privato romano*, in L. VACCA, *Lo stile delle sentenze e l'utilizzazione dei precedenti. Profili storico-comparatistici*, Torino, 2000, p. 21 ss.

Il passo di Ulpiano cui Rasia fa riferimento è Ulpiano, *75 ad ed.*, Dig. 44.2.11, citato da B. BISCOTTI, *Dispositivo e parte motiva nella sentenza: idee vecchie e nuove*, in AA.VV., *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese*, I, Padova, 2012, p. 275 ss., spec. p. 318 ss.: segnatamente, in una controversia riguardante la rivendica di beni ereditari da parte della madre del figlio defunto nei confronti del *pater familias*, Ulpiano riteneva che la soluzione offerta dal giurista Nerazio fosse corretta sotto il profilo tecnico-giuridico, ma se ne discostava per una questione di giustizia sostanziale, in quanto valorizzava il diritto della donna a succedere nei beni del figlio.

essa, la sentenza era (o, almeno, si pensava fosse) maggiormente esposta all'impugnazione[830].

Poi, tra la fine del basso Medioevo e l'inizio dell'età moderna, sorgono vari – sporadici – esempi di obbligo motivazionale: si tratta delle decisioni delle Rote dello Stato pontificio (come quelle del Tribunale di Perugia, Bologna, Macerata) e della Rota fiorentina ove, segnatamente, veniva imposto ai giudici di esporre almeno i principali motivi della decisione[831].

Arriviamo così alla seconda metà del XVIII secolo, in un periodo nel quale si avvertiva l'esigenza per il potere regio di controllare l'operato del potere giudiziario: in particolare, nella legislazione del Regno di Napoli, si trovava sancito il dovere di motivazione per come quest'ultima viene intesa oggi. Per meglio argomentare in proposito, si prevedeva – da una parte – la generalità dell'obbligo e del vincolo per il giudice di applicare la legge e – dall'altra – la pubblicità delle sentenze e dei loro motivi[832].

Con la prammatica regia del 27 settembre 1774 di Ferdinando IV di Borbone[833], si dispose quanto segue: «Per togliere alla malignità e alla frode qualunque pretesto, ed assicurare nell'opinione del pubblico la esattezza e la religiosità dei magistrati, vuole la Maestà Sua, anche sull'esempio e sull'uso dei tribunali più rinomati, che in qualunque decisione che riguardi o la causa principale, o gli incidenti, fatta da qualunque tribunale di Napoli, o collegio, o giunta, o altro giudice della stessa capitale, che abbia la facoltà di decidere, si spieghi la ragione di decidere o siano i motivi sui quali la decisione è appoggiata».

---

[830] «L'autorità della sentenza risulta tanto maggiore quanto più essa assume la forma di un *dictum* immotivato»: si diceva e di conseguenza si può capire quanto fosse radicata l'idea secondo cui il giudice doveva esclusivamente decidere, senza argomentare (così C. RASIA, *op. cit.*, p. 16 ss., spec. p. 19). Sul punto, nel senso della ritenuta pericolosità dell'indicazione di una *ratio decidendi* erronea (in quanto renderebbe nulla una sentenza altrimenti valida), l'A. riporta G. OBERTO, *La motivazione delle sentenze civili in Europa: spunti storici e comparatistici*, in www.giacomooberto.com/milano2008/sommario.htm, 2008, *sub* 1, § 2, il quale fa riferimento a D. 27, 1, 37, in cui il giurista Scevola negava che un tutore potesse ritenersi esonerato, nonostante la decisione del pretore in tal senso emessa sulla base di una causa di esonero non sussistente, pur esistendone effettivamente un'altra valida; la conclusione era dunque nel senso che «*quamvis justas ecusationis causas haberet, [tutorem] non tamen esse excusatum, propter vitium pronunciationis*».

[831] Cfr., nuovamente, C. RASIA, *op. cit.*, pp. 19-20.

[832] Si veda C. RASIA, *op. cit.*, p. 24.

[833] Sul punto v. G. MONTELEONE, *Gaetano Filangieri e la motivazione delle sentenze*, cit., p. 663 ss.

Ebbene, con un obbligo di motivazione strutturato in tal modo, la sentenza – segnatamente nella sua parte motiva – veniva sottoposta al controllo diffuso della collettività, iniziando così ad intravedersi un primo accenno della funzione extraprocessuale e democratica della motivazione, che si affermerà in concreto solo verso la fine del XVIII secolo[834]. In parallelo alla suddetta "conquista", cominciava a cambiare anche lo stile e la "lunghezza" delle sentenze; di conseguenza, iniziava a porsi (già da questo momento) il contrasto tra la duplice esigenza di motivare e rallentare i tempi del processo, per un verso, e, per altro verso, di non motivare e velocizzare l'attività giudiziaria[835].

Tuttavia, fatta eccezione per l'esperienza partenopea, il resto della penisola italiana rimase immune da questa presa di coscienza circa la necessità di motivare le decisioni dei giudici, la quale necessità si avvertì – invece – nelle repubbliche giacobine che si formarono tra il 1796 e il 1799[836].

L'obbligo di motivare le sentenze venne recepito nelle costituzioni giacobine: queste si ispiravano ai principi ideologici che hanno portato in Francia, con la Rivoluzione, all'introduzione di tale obbligo nella Costituzione del 1795 e nell'art. 141 del *Code de procédure civile* del 1806, quale principio politico di garanzia del controllo democratico sulla gestione del potere anche in ordine alla funzione giurisdizionale. Le suddette Costituzioni accoglievano la concezione del ruolo extraprocessuale, ossia politico, della motivazione della sentenza[837]. Ed infatti fu questo il grande risultato cui giunsero le repubbliche giacobine: l'idea di un giudice soggetto, non più soltanto alla legge, ma anche ad un controllo che guardava alle ragioni della decisione. Orbene, si affermava così l'idea di un vaglio, non più solo endoprocessuale, ma anche esterno, l'idea di un sindacato democratico e diffuso sull'amministrazione della giustizia da parte dei magistrati[838].

---

[834] Per tale conclusione v. G. FILANGERI, *Riflessioni politiche sull'ultima legge del sovrano che riguarda la riforma nell'amministrazione della Giustizia*, in *Scienza della legislazione e opuscoli scelti*, Milano, 1856, p. 53 ss.

[835] Vedi C. RASIA, *op. cit.*, pp. 24-25.

[836] Ancora, v. C. RASIA, *op. cit.*, pp. 25-26.

[837] In proposito, vedi S. EVANGELISTA, *op. cit.*, p. 155.

[838] Nel suddetto senso, v. C. RASIA, *op. cit.*, p. 26.

Negli anni della restaurazione post-napoleonica, però, l'obbligo di motivazione venne poi escluso dal novero dei principi fondamentali dell'ordinamento e non venne più riaffermato a livello costituzionale, ma permase solo nelle codificazioni processuali preunitarie (nel codice di procedura civile sardo del 1854, nel codice di procedura civile per gli stati di Parma e Piacenza del 1820, nel Regolamento di procedura civile per il Tribunale del Granducato di Toscana del 1833), per essere successivamente inserito nel Codice di procedura civile dell'Italia unita del 1865, all'art. 436, equivalente al vigente art. 132 c.p.c. In questo codice di procedura civile dell'Ottocento si rinvengono il riconoscimento del dovere – posto a carico dei magistrati – di motivazione e la sanzione della relativa violazione: in tal guisa, si individua nell'ambito della motivazione, oltre alla necessaria esposizione dello svolgimento della controversia, anche l'apprezzamento giuridico del fatto, che è parte della motivazione. Ebbene, laddove si voglia individuare una conclusione in tale processo di razionalizzazione della funzione giurisdizionale, questa si può ravvisare nella elevazione del citato dovere a principio costituzionale in quello che allora era il primo comma (e oggi è il sesto) dell'art. 111 Cost.[839]. È – più in dettaglio – nel secondo dopoguerra che l'obbligatorietà della motivazione viene affermata come principio fondamentale delle Costituzioni moderne ed inserito nel sistema di garanzie a favore dei cittadini[840].

In realtà, l'obbligo di motivazione della sentenza – che costituisce di certo una conquista fondamentale in riferimento al tema che qui si sta trattando – ha oggigiorno molteplici fonti normative: anzitutto l'art. 111 Cost., ma poi anche l'art. 6 CEDU per come viene interpretato dalla Corte di Strasburgo e, nell'ambito

[839] Vedi S. EVANGELISTA, *op. cit.*, p. 155. In proposito, v. anche A. FRASSINETTI, *op. cit.*, p. 669. Sul punto si sottolinea come, nel nostro sistema (un sistema in cui ogni decisione che promana da organi dello Stato si legittima se e in quanto rappresenti l'espressione – diretta o mediata – della sovranità popolare e in cui si tende, pertanto, a riconoscere la massima estensione al principio della responsabilità politica), il problema di definire il valore, il significato e la portata dell'obbligo di motivazione deve trovare una soluzione che sia coerente con il carattere profondamente innovativo del sistema costituzionale (P. CARETTI, voce *Motivazione, I) diritto costituzionale*, cit., p. 1).

[840] Cfr. A. FRASSINETTI, *op. cit.*, p. 669, il quale, al riguardo, riporta la decisione delle Sezioni Unite (Cass., sez. un., 9 luglio 1947, n. 1093, cit.), in cui la Corte afferma che «le decisioni di carattere giurisdizionale senza motivazione alcuna sono da considerarsi come non esistenti». Sull'obbligo di motivazione, v. – in generale – M. TARUFFO, *Motivazione, III) Motivazione della sentenza*, cit., p. 1 ss.

della legge ordinaria, l'art. 132, secondo comma, n. 4, c.p.c. e l'art. 118 disp. att. c.p.c.[841].

Tuttavia, l'unica ipotesi in cui l'obbligo di motivazione è espressamente disposto in relazione ad un'intera categoria di atti è quella disciplinata dall'art. 111, sesto comma, Cost., che – com'è noto – sancisce: "Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati". Fanno eccezione a tale formulazione i decreti, per i quali gli artt. 135, quarto comma, c.p.c. e 125, terzo comma, c.p.p. escludono tale obbligo, ma – in disparte questi – l'obbligo di motivazione riguarda tutti gli atti decisori emanati dall'autorità giudiziaria e quindi tanto quelli giurisdizionali in senso proprio, quanto quelli che non sono tali ma devono essere comunque motivati in quanto previsto da altre specifiche disposizioni costituzionali. Rientrano in tale ultima categoria i provvedimenti limitativi della libertà personale, della libertà di domicilio e della libertà di corrispondenza (artt. 13, 14 e 15 Cost.) e quello che attiene al sequestro della stampa (art. 21 Cost.)[842].

Sulla disposizione costituzionale, si sono poste nel corso del tempo alcune questioni che sono state – più, per alcune, e meno, per altre – risolte e di cui si tenterà di dar conto di seguito.

V'è in primo luogo da rilevare che l'odierno sesto comma dell'art. 111 Cost. è stato riconosciuto come immediatamente operativo dalla Corte Costituzionale fin dal 1969[843]: in tale prospettiva, esso incide sulla legislazione

---

[841] In quest'ordine di idee, v. G. MONTELEONE, *Il controllo della Corte Suprema*, cit., p. 876.

[842] Si confronti S. ROSSI, *L'obbligo di motivazione della sentenza*, in *www.corsopraticodidiritto.it*, 2021. Sul punto, in ordine all'obbligo di motivazione in sé e per sé, v. C. RASIA, *op. cit.*, p. 72.

[843] Cfr. Corte Cost., 26 giugno 1969, n. 103, in cui la Consulta ha affermato che «l'obbligo di motivazione del decreto non opposto, con cui il pretore accoglie l'istanza, deriva dal fatto che trattasi di provvedimento giurisdizionale. Pertanto, nel silenzio della legge, la norma deve essere interpretata nel senso conforme ai principi generali dell'ordinamento giuridico e conforme al precetto dell'art. 111 della Costituzione». In proposito, si veda anche Corte cost., 6 luglio 1972, n. 125, ove si legge che «l'obbligo della enunciazione, da parte del giudice, delle argomentazioni di fatto e di diritto che sorreggono il decreto medesimo, assoggettato come sopra detto alla disciplina monitoria, deriva ovviamente dalla natura giurisdizionale e dalle finalità decisorie di esso nonché dall'esigenza che attraverso la motivazione possa svolgersi concretamente, in sede di opposizione, il sindacato sul merito della decisione con speciale riguardo alle circostanze ed agli elementi di cui il giudice deve tener conto ai fini della determinazione del compenso. Ciò toglie congruenza al collegamento che il giudice del merito ha inteso ravvisare fra la norma impugnata e l'art. 135 del codice di procedura civile e fa ritenere adeguata la norma stessa al dettato costituzionale».

ordinaria riguardante la struttura e il contenuto dei provvedimenti ed esercita una specifica efficacia per l'individuazione dei criteri volti a valutare la completezza della motivazione[844].

In secondo luogo, si è a lungo discusso su tale norma e sulla sua collocazione: la questione atteneva al significato da attribuire all'inserimento di tale obbligo nel tessuto costituzionale e, segnatamente, alla disposizione dello stesso tra i principi che regolano l'esercizio dell'attività giurisdizionale. Più nel dettaglio, ci si è chiesti se ciò vada inteso come recezione a livello costituzionale di un principio già presente nella disciplina codicistica agli artt. 132, n. 4, c.p.c. e 148, terzo comma, c.p.p. (consolidandone la vigenza) ovvero come assunzione di quel principio tra le garanzie costituzionali in una nuova accezione, volta a dare piena attuazione ai principi costituzionali quali quello per cui la giustizia è esercitata in nome del popolo italiano, in condizione di indipendenza e imparzialità. Dunque, nel primo senso, si sottolinea la funzione endoprocessuale dell'obbligo di motivazione, intesa come strumento che permette alle parti e al giudice dell'impugnazione di effettuare un controllo sulla motivazione; mentre, nel secondo senso, si evidenzia la funzione extraprocessuale che concepisce il controllo sull'operato del giudice come una garanzia la quale va anche al di là delle parti processuali e finisce per investire l'intera collettività[845].

Qui – per ora solo in senso generale – si ritiene di poter accogliere l'idea di chi sostiene che esistono diverse ragioni per giustificare il dovere di motivazione relativamente alla normativa ordinaria: *a)* una funzione della motivazione nei confronti delle parti, dovendo essa persuadere questi ultimi della bontà della decisione; *b)* una funzione nei confronti del giudice dell'impugnazione, perché questo possa giudicare sulla fondatezza del gravame; *c)* una funzione, tradizionalmente assegnata alla Cassazione, nell'ottica di consentire il controllo sull'effettivo rispetto del principio di legalità nella singola decisione e

[844] Si veda S. EVANGELISTA, *op. cit.*, p. 155 ss.

[845] In questo senso v. P. CARETTI, voce *Motivazione, I) diritto costituzionale*, cit., p. 2, che afferma come, su tali questioni, dottrina e giurisprudenza non si siano ancora assestate. Ma sul punto si dirà meglio di seguito: v. *infra*, in questo capitolo, § 3.2.1.

l'esplicazione della funzione nomofilattica e di unificazione della giurisprudenza[846].

Infine, continuando nell'analisi della norma costituzionale che qui viene in evidenza, può dirsi che l'obbligatorietà della motivazione costituisce un principio giuridico politico fondamentale per l'amministrazione della giustizia, nel senso che – allorquando detto obbligo diviene oggetto di garanzia costituzionale – esso acquisisce non solo un'importanza fondamentale nell'ordinamento giuridico, ma anche e soprattutto un carattere di strumentalità rispetto ai principi che attengono all'amministrazione della giustizia[847].

Le suddette affermazioni vanno analizzate con maggior dettaglio.

In generale, si può intanto dire che sussiste un collegamento tra l'obbligo costituzionale di motivazione e i principi sull'amministrazione della giustizia in quanto, soltanto leggendo "nero su bianco" le ragioni che hanno condotto il giudice ad adottare quella decisione, la collettività potrà verificare che questa non sia frutto di arbitrio e che, appunto, "la giustizia è amministrata in nome del popolo", come stabilisce l'art. 101, primo comma, Cost.

Più nello specifico, la motivazione della sentenza è volta a garantire la possibilità di controllare che il giudice abbia deciso in conformità delle regole che disciplinano l'esercizio dei poteri decisori, a cominciare dal principio di legalità per continuare con il diritto di difesa e finire con gli altri principi sulla corretta amministrazione della giustizia. L'art. 111 Cost. va dunque coordinato con le altre norme costituzionali e, nello specifico, con alcuni principi fondamentali in materia di amministrazione di giustizia, atteso che questi ultimi principi rimarrebbero lettera morta se il magistrato potesse scegliere di motivare o meno. Si tratta: *a)* del diritto di difesa, *b)* dell'indipendenza e dell'imparzialità del giudice e della soggezione di questo solo alla legge, *c)* della certezza del diritto.

---

[846] Cfr. G. NARDO, *Controllo della motivazione della sentenza in Cassazione e ricorso* ex *art. 111 cost.*, cit., p. 380 ss.

[847] Con riferimento a tale rapporto tra l'obbligo di motivazione sancito dall'art. 111 Cost. e gli altri principi costituzionali, si vedano – nell'ordine di idee di cui sopra – C. RASIA, *op. cit.*, p. 72 ss.; M. TARUFFO, voce *Motivazione*, cit., p. 772; ID., *La motivazione della sentenza civile*, cit., pp. 398-399; S. EVANGELISTA, *op. cit.*, p. 155 ss. Nello stesso senso, v. A. FRASSINETTI, *op. cit.*, p. 669, la quale sostiene che l'applicazione del principio della obbligatorietà della motivazione rappresenta «una condizione di effettività di altri principi costituzionali sul piano della concreta amministrazione della giustizia».

a) La motivazione consente di controllare che il giudice abbia preso in considerazione le istanze e le allegazioni, nelle quali il diritto di difesa si è esplicato. E, laddove si dicesse che il giudice non sia tenuto a chiarire su quali prove ha fondato il suo convincimento oppure in base a quali argomentazioni è pervenuto a determinate affermazioni ovvero, ancora, in virtù di quali ragioni ha optato per una ricostruzione giuridica non prospettata dalle parti, allora non avrebbe più senso la norma costituzionale sul diritto di difesa, previsto in favore della parte. Infatti è solo grazie alla lettura della motivazione che il soccombente decide se impugnare o meno il provvedimento.

b) In altro senso, è attraverso il vaglio della motivazione che può essere rilevata la parzialità del giudice e l'assenza di neutralità dello stesso verso la singola controversia. In diversi termini, allorché si ammettesse che il giudice possa esimersi dal dimostrare espressamente le norme prescelte in quanto ritenute idonee a regolare quella fattispecie o evitare di esplicitare le ragioni che lo hanno indotto ad attribuire un certo significato alle norme stesse, allora il principio di indipendenza del giudice e della sua soggezione alla legge rimarrebbero privi di concreta realizzabilità.

c) Infine, per mezzo della motivazione il giudice, enunciando le ragioni per cui ha applicato al caso di specie la regola giuridica corretta, assicura la certezza del diritto, la legalità della decisione e, di nuovo, la sua soggezione solo alla legge[848].

Ebbene, dalle predette considerazioni discende che la motivazione è prescritta come uno dei requisiti essenziali della sentenza la quale deve, appunto,

---

[848] Di quest'idea – con riferimento al rapporto tra i suddetti principi – sono A. FRASSINETTI, *op. cit.*, p. 669; C. RASIA, *op. cit.*, p. 72 ss.; M. TARUFFO, voce *Motivazione*, cit., p. 772; S. EVANGELISTA, *op. cit.*, p. 155 ss.

Con specifico riferimento al legame tra il principio di obbligatorietà della motivazione e il principio di soggezione del giudice alla legge, si veda R. GUASTINI, *Legalità (principio di)*, in *Digesto disc. pub.*, IX, Torino, 1994, § 9., il quale rinviene varie conseguenze dalla statuizione dell'art. 101, secondo comma, Cost. (enfaticamente, si dice che «tale principio è gravido di conseguenze»). E tra queste ultime, l'A. afferma quanto segue: «i giudici sono soggetti alle leggi nel senso che ogni provvedimento giurisdizionale deve essere fondato su una specifica norma di legge. In proposito, si vedano: l'art. 111, 1° co., Cost. che obbliga gli organi giurisdizionali a motivare ogni loro provvedimento, nonché gli artt. 118, 2° co., disp. att. c.p.c. e 546, 1° co., lett. *f*), c.p.p., che obbligano gli organi giurisdizionali ad indicare in motivazione le norme di legge applicate».

essere motivata: così è considerata, ad oggi, in molti codici processuali moderni, civili e penali[849].

Nel nostro codice di rito, in realtà, le norme che si occupano della motivazione sono poche e, negli ultimi anni, sono state oggetto di interventi legislativi tesi alla semplificazione: si tratta dell'art. 132, n. 4, c.p.c., che richiede la concisa esposizione delle "ragioni di fatto", e dell' art. 118 disp. att. c.p.c., il quale prevede che essa consista nella "succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa", i quali verranno analizzati nel prosieguo[850].

Invero, esclusi gli artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c. e, ancor prima, l'art. 111 Cost., non si rinvengono nel codice di rito né in altre disposizioni che disciplinano i requisiti della motivazione; faceva eccezione a tale assunto l'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c., che, come detto, nella sua versione antecedente all'anno 2012, prevedeva i requisiti normativi della motivazione: completezza, sufficienza, logicità[851].

Procedendo con il novero delle fonti le quali rilevano ai fini del discorso che qui si sta svolgendo sulla nozione di "motivazione", va evidenziato come l'obbligo di motivazione sia previsto altresì a livello sovranazionale.

Si sta facendo riferimento all'art. 6 CEDU[852], ma è stato anche affermato dalla giurisprudenza della stessa Corte EDU, la quale ha statuito che le sentenze

---

[849] Per coloro che vogliano guardare alla sentenza soltanto dal punto di vista logico, la motivazione è la enunciazione delle premesse del sillogismo la cui conclusione è il dispositivo: cfr., in tal senso, P. CALAMANDREI, *Problemi generali del diritto e del processo*, vol. I, in M. CAPPELLETTI, *Opere giuridiche*, cit., p. 664. In proposito, si è già avuto modo di esprimersi riguardo al sillogismo (v. *supra*, nel capitolo I, § 1.3.1.), qui basti dare atto di quanto affermato dal Taruffo il quale sostiene che la motivazione non è – quasi mai – né un sillogismo né un insieme di sillogismi, ma il modello di riferimento pressocché prevalente è fortemente strutturato e si concretizza in «una concatenazione lineare di punti decisivi e giustificati singolarmente con argomenti dotati di forma logica, tali da far apparire la decisione finale come il prodotto di un ragionamento ordinato e inteso a dimostrare la validità della decisione» (v. M. TARUFFO, *La fisionomia della sentenza in Italia*, cit., § 4., spec. pp. 450-451).

[850] V. *infra*, in questo capitolo, § 3.2.2.

[851] Si veda C. DI IASI, *Il vizio di motivazione dopo la legge n. 134 del 2012*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2013, p. 1444 ss.

[852] L'art. 6 Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), rubricato "Diritto ad un processo equo", così recita: "1. Ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti a un tribunale indipendente e imparziale costituito per legge, al fine della determinazione sia dei suoi diritti e dei suoi doveri di carattere civile, sia della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o una parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una

vanno motivate in modo adeguato e sufficiente, spiegando le ragioni della decisione, giacché ciò rientra nel concetto di "equo processo" di cui proprio all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali[853]. Ebbene, da tale norma sovraordinata si ricava l'obbligo di motivazione, giacché l'interpretazione data dalla Corte di Strasburgo in ordine alla nozione di "equo processo", implica il dovere di motivare ogni decisione giurisdizionale che incida su diritti soggettivi[854]. A titolo di esempio, in una sentenza del 2018, la Corte dei diritti dell'Uomo si è pronunciata in materia di diritto ad un giusto processo, relativamente all'obbligo di motivazione delle sentenze[855]. In tal caso, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che la mancanza di una specifica motivazione da parte della Corte Suprema federale svizzera fosse in contrasto con il diritto a un giusto processo, sancito dall'art. 6, par. 1, CEDU, giacché tale mancanza non consentiva al ricorrente di comprendere se la Corte avesse omesso di esaminare il motivo di ricorso presentato o se invece l'avesse respinto. In questa direzione, nella pronuncia, la CEDU richiama il principio costante della sua giurisprudenza, che riflette un principio legato alla buona amministrazione della giustizia, secondo il quale le decisioni giudiziarie devono indicare in modo sufficiente i motivi su cui si fondano. Poi, l'ampiezza di questo dovere può variare – continua la Corte – a seconda della natura della decisione e alla luce delle circostanze del caso concreto. Siffatto obbligo non richiede, però,

---

società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la tutela della vita privata delle parti nel processo, o nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale quando, in speciali circostanze, la pubblicità potrebbe pregiudicare gli interessi della giustizia. 2. Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente sino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata. 3. Ogni accusato ha più specialmente diritto a: a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile, e in un modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie per preparare la sua difesa; c) difendersi da sé o avere l'assistenza di un difensore di propria scelta e, se non ha i mezzi per ricompensare un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio quando lo esigano gli interessi della giustizia; d) interrogare o far interrogare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'interrogazione dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico; e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nell'udienza".

[853] In questa direzione, v. A. FRASSINETTI, *op. cit.*, p. 678 ss.

[854] Nella suddetta prospettiva, v. M. CICCARÈ, *La motivazione della sentenza civile nell'era dell'innovazione tecnologica*, in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2023, il quale riporta in tal senso M. MARINARI, *La motivazione della sentenza ed il confronto con la giurisprudenza inglese*, cit., p. 1178.

[855] *Arrêt Uche c. Svizzera*, n. 12211/09, 17 aprile 2018, in *federalismi.it*.

una risposta dettagliata ad ogni argomento del ricorrente, ma presuppone – questo sì – che la parte possa aspettarsi una risposta specifica ed esplicita alle proprie censure. Di tal che deve emergere dalla decisione che le questioni essenziali della causa sono state trattate[856].

Dunque, l'art. 111 Cost. – così come le altre norme in materia – nel richiedere la motivazione per ogni provvedimento giurisdizionale, crea una inscindibile correlazione tra l'esercizio dell'attività giurisdizionale concretizzatasi nel provvedimento, da un lato, e la motivazione del provvedimento stesso, dall'altro: in termini più precisi, la disposizione costituzionale riconosce nell'obbligo di motivare una delle più importanti garanzie di un esercizio della funzione, che sia corretto e razionale. Di conseguenza, quindi, si può ritenere che un provvedimento privo di motivazione non potrebbe proprio esser considerato come giurisdizionale. Il disposto della norma costituzionale non va letto quale mero "dato formale": considerare la motivazione un semplice requisito formale dell'atto significherebbe ignorare la portata storica di tale obbligo e il suo fondamentale contributo verso la formazione dello Stato di diritto. Piuttosto la previsione dell'art. 111 Cost. va inquadrata nell'esplicitazione di un obbligo funzionalmente volto a manifestare la "credibilità" dell'attività giurisdizionale[857].

Del resto, poi, il presidio costituzionale della motivazione non sta soltanto «in un secco comma» dell'art. 111 Cost., ma anche nella struttura stessa del giusto processo, come ci ha ricordato sovente la Corte EDU. Tale ultimo principio, pretendendo che il processo si svolga nel contraddittorio tra le parti davanti a un

---

[856] Si riportano le parti della motivazione – in lingua francese – che qui interessano e di cui si è data traduzione (non letterale) nel testo.

«La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence constante reflétant un principe lié à la bonne administration de la justice, les décisions judiciaires doivent indiquer de manière suffisante les motifs sur lesquels elles se fondent. L'étendue de ce devoir peut varier selon la nature de la décision et doit s'analyser à la lumière des circonstances de chaque espèce». A questo proposito, la Corte EDU richiama la seguente giurisprudenza: *García Ruiz c. Spagna* [GC], n. 30544/96, § 26, CEDH 1999-I; *Moreira Ferreira c. Portogallo (n. 2)* [GC], n. 19867/12, § 84, CEDH 2017.

«Sans exiger une réponse détaillée à chaque argument du plaignant, cette obligation présuppose que la partie à une procédure judiciaire puisse s'attendre à une réponse spécifique et explicite aux moyens décisifs pour l'issue de la procédure en cause». Ancora, la Corte cita *Ruiz Torija c. Spagna*, 9 dicembre 1994, §§ 29-30, série A n. 303-A.

«Il doit ressortir d'une décision que les questions essentielles de la cause ont été traitées» (sul punto, v. *Taxquet c. Belgio* [GC], n. 926/05, § 91, 16 novembre 2010 e *Lebedinschi c. Repubblica di Moldavia*, n. 41971/11, § 31, 16 giugno 2015).

[857] V. COLESANTI, *Ultimi pensieri (di un «passante qualsiasi») in tema di motivazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 2, p. 475 ss.

giudice terzo e imparziale, esige la compiutezza della motivazione: il giudice è, appunto, terzo e imparziale perché accoglie il contraddittorio e lo trascende. Allora la motivazione di questo giudice terzo e imparziale è la necessaria conclusione del contraddittorio e, in questo senso, il magistrato non è un muto decisionista, ma un uomo che pensa su pensieri di altri uomini[858].

Pertanto, al lume di tutte le considerazioni svolte finora, si deve affermare che il controllo da parte della Cassazione sulla motivazione è necessario, altrimenti non avrebbe senso l'obbligo costituzionale di motivare: efficacemente si dice che «l'insindacabilità di qualsiasi massima di esperienza non sarebbe certo un bel progresso di civiltà»[859].

3.2.1. – La natura e la funzione della motivazione.

È tempo ora di esaminare alcuni caratteri fondamentali (come la natura, la funzione e la struttura) del concetto di "motivazione".

Ebbene, nell'esame circa la natura della motivazione, Taruffo intraprende la propria analisi dalla critica alle due «indicazioni di fondo» che caratterizzano i metodi definitori da impiegare per affrontare il concetto in questione[860].

La prima indicazione di carattere metodologico è che la definizione della motivazione quale nozione essenzialmente giuridica va integrata in modo tale da ricomprendere anche gli aspetti che di solito sono esclusi dall'indagine giuridica e che sono riconducibili a due principali filoni: *i)* quello della struttura logica di cui deve esser dotato un complesso di asserzioni per poter costituire una motivazione; *ii)* quello della collocazione funzionale che va attribuita ai giudizi di valore nell'ambito di questa struttura.

La seconda indicazione attiene all'impossibilità di individuare un'unica definizione del concetto di motivazione, che sia esclusiva rispetto ad ogni altra e

---

[858] Cfr. N. IRTI, *Le due cassazioni civili (in difesa della motivazione)*, in AA.VV., *La nuova Cassazione civile*, a cura di A. DI PORTO, Padova, 2017, p. 9 ss.

[859] F.M. IACOVIELLO, *La motivazione della sentenza penale*, cit., p. 271.

[860] Per la seguente disamina che verrà riportata nel testo, v. M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 27 ss.

diversa definizione. Tale impostazione si fonda, appunto, sul rifiuto di singole definizioni che pretendano di esaurire le differenti caratteristiche del fenomeno in questione.

Orbene, Michele Taruffo considera tali metodi definitori inadeguati per le ragioni che seguono: le definizioni che individuano la natura della motivazione senza analizzarne i caratteri essenziali sono tautologiche e quella che individua le sue caratteristiche risulta manchevole sia nella prospettiva giuridica sia con riferimento alle altre prospettive. Diversamente, l'Autore sostiene la necessità di riconoscere, per un verso, che non possa esistere una definizione completa e totale della motivazione e, per altro verso, che possano esser attribuite alla motivazione differenti definizioni parziali, tutte valide allo stesso modo e relative alle varie prospettive in cui essa può esser studiata.

Il problema ulteriore che si pone è individuare un criterio il quale possa dar luogo ad una sistemazione dei diversi tipi di approcci adottabili in proposito; secondo l'Autore, la scelta del suddetto criterio va fondata sull'unico dato empirico che si può individuare nella motivazione: il discorso nella sua entità materiale. Tutta la sentenza e quindi anche la motivazione rappresenta proprio un discorso che va inteso quale insieme di parole scritte o, meglio, di proposizioni collegate tra loro e inserite nello stesso contesto[861]. Individuata nel discorso la realtà empirica della sentenza, si può poi assumere la proposizione come elemento atomico dell'insieme (per quanto qui interessa), sebbene la stessa non sia in sé la più piccola entità linguistica[862]. A questo punto, vanno individuati i caratteri rilevanti al fine di definire la proposizione nell'ambito dell'analisi della motivazione, caratteri che non sono quelli puramente grammaticali, bensì quelli che attengono all'oggetto, al contenuto della proposizione. Da tale angolo di visuale, quest'ultima costituisce l'insieme di entità linguistiche che esprime un giudizio su una cosa, un oggetto, una persona. Dunque, l'individuazione della

[861] Segnatamente, si tratta di *a)* un discorso "finito" nel senso che il numero di proposizioni che lo compongono è finito e di *b)* un discorso avente una struttura chiusa, il che implica due significati: in un primo senso, l'art. 132 c.p.c. fissa le linee essenziali del contenuto della sentenza; in un secondo senso, il discorso, una volta che è stato espresso ed oggettivizzato in forma scritta, è definitivamente fissato e dunque non può più esser modificato o integrato in alcun modo (cfr. M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 30 ss.).

[862] A questo proposito, Taruffo (M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 34) cita U. SCARPELLI, *Semantica giuridica*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XVI, Torino, 1969, p. 19 ss.

motivazione quale insieme di entità linguistiche (che sono le proposizioni) consente di applicare ad essa una serie di concetti che la semiologia ha elaborato con riguardo ai fenomeni linguistici[863].

Veniamo ora, più specificamente, alla natura giuridica della motivazione.

In proposito, si deve anzitutto dar conto della mancanza di un'identità di vedute in dottrina. Per vero, a parere della tesi prevalente, la motivazione deriva da un'attività di documentazione e consiste, per l'appunto, in un documento il cui elemento "intrinseco" va individuato nell'esposizione dell'*iter* decisorio[864]. La tesi contrapposta (patrocinata dal Taruffo), invece, sostiene come tale impostazione dia adito ad alcune perplessità per due ordini di ragioni: *a)* la prima risiede nel fatto che la suddetta definizione si fonda su un presupposto specifico, ossia la necessaria o (quantomeno) la tendenziale coincidenza tra i motivi espressi e le reali ragioni della decisione, mentre l'Autore tiene nettamente distinte queste ultime rispetto alle giustificazioni espresse; pertanto, ciò comporta l'impossibilità di considerare la motivazione (la quale contiene la giustificazione della decisione) quale documentazione che attiene alle ragioni reali; *b)* la seconda attiene alla considerazione per cui la definizione della motivazione come documento spiega l'obbligo di motivare sul piano endoprocessuale ed appare invece inadeguata se considerata sotto il profilo extraprocessuale[865]. Da quest'ultimo punto di vista, si considera più adeguata la concezione che individua la motivazione come elemento di struttura del provvedimento giurisdizionale e secondo cui la decisione esiste se e nella misura in cui è razionalizzata e controllabile: da ciò si trae che detta definizione è coerente con i principi filosofici e politici che fondano il principio di obbligatorietà della motivazione. Dunque, ciò vuol dire che l'art. 111 Cost. rende la motivazione una «condizione di "giurisdizionalità"» dei provvedimenti del

[863] Per questa conclusione, v. M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 27 ss., spec. p. 38.

[864] Cfr., tra gli altri, F. LANCELLOTTI, voce *Sentenza civile*, in *Novissimo Digesto italiano*, XVI, Torino, 1969, p. 1118 e V. DENTI, *L'interpretazione della sentenza civile*, in *Studi nelle scienze giuridiche e sociali dell'Università di Pavia*, 1946, p. 36.

[865] Circa le perplessità riportate nel testo, v., ancora, M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 456 ss.

giudice: in altri termini, questi possono essere espressione della giurisdizione se e in quanto motivati[866].

Orbene, *sub a)*, si è fatto ferimento ad una specifica critica che il Taruffo muove alla opinione prevalente. Ma, affinché detta affermazione possa esser compresa nella sua essenza, va analizzata più nel dettaglio l'opinione dell'Autore.

Difatti, il suo presupposto è la necessità di distinguere tra loro i concetti di "motivazione" e di "decisione" e, con maggior dettaglio, il ragionamento giustificativo, da una parte, ed il ragionamento decisorio, dall'altra parte[867].

Quest'ultima distinzione si ricava – a sua volta – da un'altra che viene elaborata dalla metodologia logica e scientifica: si tratta della distinzione tra *context of discovery* e *context of justification*, tra contesto della scoperta e contesto della giustificazione. Con il primo termine, si intende il procedimento con cui si arriva alla soluzione di un problema, con il secondo si fa riferimento al procedimento volto a dimostrare e giustificare la validità della suddetta soluzione; dal punto di vista fenomenologico, il primo è un'attività, mentre il secondo è un discorso. In tal senso, la struttura del ragionamento decisorio dipende dal fatto che il fine è il conseguimento della decisione, mentre la struttura della motivazione dipende dal fatto che essa è diretta a giustificare la decisione. Così, si dice che la

[866] In proposito, tuttavia, il Taruffo rileva come la definizione appena riportata non è valida in assoluto. Tale constatazione viene spiegata facendo riferimento a ordinamenti nei quali la motivazione non costituisce un elemento essenziale della giurisdizione: ebbene, il concetto di giurisdizione che contiene in sé anche quello di motivazione vale di certo con riguardo ad una concezione democratica dello Stato, mentre in uno Stato autoritario la manifestazione della *voluntas legis* si esplica mediante la *voluntas iudicis*. In tale prospettiva, l'Autore conclude nel senso che è sempre necessaria una certa diffidenza verso definizioni "assolute", in quanto esse vanno sempre contestualizzate nella relativa prospettiva culturale e politica (v., appunto, M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 457 ss.).

[867] Per questa tesi, si confronti M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 119 ss. In senso analogo, v. anche P. COMANDUCCI, *La motivazione in fatto*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, cit., p. 215 ss.; U. SCARPELLI, *Le argomentazioni giuridiche: prospettive di analisi*, in ID., *Etica senza verità*, cit., p. 280.

Invece, in senso critico rispetto all'impostazione sostenuta dal Taruffo, si veda – tra gli altri – L. LOMBARDO, *Il sindacato di legittimità della Corte di cassazione*, cit., p. 146, il quale considera che tale orientamento dottrinale ha avuto origine con la finalità di arginare l'ampiezza della formula dell'art. 360, n. 5, c.p.c. che era stata introdotta nel 1950: in questo modo è nata la concezione della motivazione "formale", tentando così di separare la motivazione dalla decisione e il ragionamento giustificativo da quello decisorio, come – per l'appunto – fa Taruffo.

motivazione è un particolare esempio di *context of justification* ed è autonoma dal *context of discovery* che invece è rappresentato dal procedimento decisorio[868].

Ed allora si afferma che il significato della motivazione non coincide propriamente con l'esposizione del ragionamento del giudice, in quanto quest'ultimo procede anche «per intuizioni, assunzioni di ipotesi di lavoro, scelte valutative immediate» e può perciò esser molto meno articolato della motivazione, nella quale «l'intuizione deve svolgersi nelle forme dell'argomentazione, le ipotesi di lavoro vanno confermate o verificate, e le scelte di valore vanno razionalmente convalidate». Inoltre, se nel ragionamento del giudice sono ricomprese altresì tutte quelle attività psicologiche che il giudice pone in essere, ciò non rientra invece nei contenuti della motivazione: dunque, anche in questa prospettiva, la motivazione non può esser concepita come un "riassunto" dei meccanismi psichici del giudice che decide, sia perché essi non sono esauribili nei limiti della motivazione, sia perché comunque vengono in rilievo atteggiamenti e condizionamenti inconsci. In tale ordine di idee, può dirsi che la motivazione viene costruita *a posteriori* rispetto alla decisione, ne costituisce la giustificazione e non è invece una "spiegazione" o "storiografia" della vicenda[869].

In realtà, per quanto autorevolmente affermata, la distinzione tra ragionamento decisorio e ragionamento giustificativo non pare cogliere nel segno[870].

---

[868] Così M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 213 ss. Su questa distinzione, v. altresì J. HOROVITZ, *Law and Logic: A Critical Account of Legal Argument*, Wien, 1972, p. 6 ss., secondo il quale «logic (…) is not concerned, that is to say, with the *context of discovery* of either conclusions or premises, but with the *context of justification* of the conclusions by the premises».

[869] Si veda M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 119 ss. Da ciò l'A. trae la conclusione per cui ad esser sottoposta al sindacato della Cassazione non è la logicità del procedimento con cui il giudice è arrivato alla decisione, ma la logicità del discorso con il quale il giudice giustifica razionalmente la decisione, giustificazione che si rinviene pertanto nella motivazione. Perciò, il controllo di mera logicità è possibile, in quanto differente rispetto al sindacato nel merito e quindi nei limiti in cui abbia ad oggetto la congruenza e la coerenza del discorso giustificativo. Invero – continua l'A. – da questo punto di vista (soprattutto se si guarda al giudizio di fatto alla luce del principio del libero convincimento del giudice), la motivazione ha un ruolo di razionalizzazione della valutazione probatoria, giacché quest'ultima è – sì – discrezionale, ma ciò non esclude che essa debba anche esser giustificata in modo adeguato, affinché possa esser poi controllata (cfr. ivi, p. 443).

[870] Vedi, per tale impostazione dottrinale, L. LOMBARDO, *Il sindacato di legittimità della Corte di cassazione*, cit., p. 148 ss.; G. DI BENEDETTO, *La motivazione della sentenza civile: dalla tradizione ai modelli innovativi*, in *Dir. e giust.*, 2004, 34, p. 58; E. AMODIO, voce

Va premesso che il ragionamento decisorio finale non ha nulla a che fare con il procedimento di ricerca della decisione: quest'ultimo appartiene alla fase dinamica del giudicare, nel senso che tramite le inferenze si cerca di pervenire alla decisione più giusta; il ragionamento decisorio finale riguarda la fase statica del giudizio e costituisce il punto di arrivo delle inferenze sviluppate prima. Tale ragionamento è quello che il giudice espone nella motivazione e, in questa maniera, il ragionamento decisorio e quello giustificativo coincidono[871].

Per sua natura, il ragionamento decisorio, quale *iter* logico seguito dal giudice per arrivare alla decisione, è ignoto, inattingibile, chiuso nella coscienza del magistrato: di conseguenza, nessuno potrà dire come il giudice ha ragionato oppure dimostrare che il ragionamento contenuto nella motivazione sia diverso rispetto a quello seguito nella formazione della decisione. Ed allora, in diritto non ha alcuna utilità pratica distinguere il ragionamento decisorio da quello giustificativo, dal momento che – per l'ordinamento giuridico – conta soltanto quest'ultimo, presumendo la legge che il ragionamento contenuto nella motivazione coincida con quello che Taruffo definisce "ragionamento decisorio"[872].

Di tal che la motivazione, contenendo le *rationes decidendi* che hanno portato il giudice a quella determinata decisione, non è distinta rispetto a quest'ultima; motivazione e decisione rappresentano un'unica entità, il c.d. "complesso motivazione-decisione" che corrisponde al giudizio di fatto[873]. Il ragionamento di tipo euristico che porta alla decisione e il ragionamento di tipo argomentativo che caratterizza la giustificazione si riferiscono ad attività che si collocano in un'unica sequenza logica attraverso la quale si perviene sia alla decisione sia alla motivazione[874].

Motivazione della sentenza penale, cit., p. 216 ss.; A. NAPPI, *Il sindacato di legittimità nei giudizi civili e penali di cassazione*, cit., p. 34 ss.

[871] Cfr. L. LOMBARDO, *op. ult. cit.*, p. 149, nota 35.

[872] Così E. AMODIO, voce *Motivazione della sentenza penale*, cit., p. 216.

[873] In tal senso, v. L. LOMBARDO, *Il sindacato*, cit., pp. 150-151, il quale – in proposito – riporta la giurisprudenza che si è pronunciata nell'ottica di considerare la motivazione come resoconto dell'*iter* logico seguito dal giudice per arrivare alla decisione: Cass., sez. un., 21 dicembre 2009, n. 26825; Cass., 11 luglio 2007, n. 15489; Cass., 27 luglio 2006, n. 17145; Cass., 2 febbraio 1996, n. 914; Cass., 7 gennaio 1983, n. 131.

[874] Cfr. G. DI BENEDETTO, *La motivazione della sentenza civile: dalla tradizione ai modelli innovativi*, cit., p. 58.

In definitiva, dunque, va ripudiata la concezione "formale" della motivazione (che intende questa come distinta rispetto al "ragionamento decisorio") e ne va invece adottata una "sostanziale": la motivazione diviene l'espressione del ragionamento logico del giudice, il quale – per esser legittimo e privo di vizi – deve esser basato su una valutazione delle prove, che sia metodologicamente corretta[875].

Ordunque, superata – per così dire – la questione in ordine alla natura della motivazione, si sono poste le basi per procedere ad analizzarne la funzione.

In via generale, si può affermare che la motivazione è volta ad avvicinare la decisione al suo destinatario e ad agevolare l'interpretazione dell'atto[876].

Tuttavia – come si è già accennato – in ordine alla funzione specifica della motivazione non esiste una visione univoca negli scritti dottrinali degli Autori che hanno studiato tale tematica.

Invero, contraria rispetto all'impostazione dottrinale che ritiene duplice la funzione della motivazione (endoprocessuale ed extraprocessuale) è la tesi di Coloro che sostengono come la Costituzione, all'art. 111, non richieda alcun «controllo democratico diffuso» in ordine all'amministrazione della giustizia, atteso che l'opinione pubblica non deve necessariamente conoscere le motivazioni di singole sentenze, essendo invece sufficiente che si individuino i contenuti e i risvolti sociali delle stesse[877].

Mentre un diverso e prevalente orientamento considera necessario distinguere una concezione endoprocessuale ed una extraprocessuale della motivazione: la prima consente alle parti ed al giudice dell'impugnazione di

---

[875] V. sia L. LOMBARDO, *op. ult. cit.*, p. 151, sia G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., p. 186 ss.

[876] In questa prospettiva, v. S. EVANGELISTA, *op. cit.*, p. 159.

[877] Tra gli altri v. L. MONTESANO, *Controlli esterni sull'amministrazione della giustizia e funzioni garantistiche della motivazione*, in AA.VV., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, cit., pp. 435-436; E. FAZZALARI, *La sentenza in rapporto alla struttura e all'oggetto del processo*, ivi, p. 316. Quest'ultimo, segnatamente, afferma che: «quando si propugna l'esigenza che la sentenza sia chiara, perché l'opera del giudice possa essere controllata dall'esterno, non si può volere che tutto il popolo sia messo in grado di plaudire il giudice: sarebbe pretesa demagogica e vana. Il controllo sta ancora e sempre nel contraddittorio: gli "esterni" rispetto al giudice sono i litiganti, nell'irripetibile momento del giudizio che li riguarda».

conoscere le ragioni della decisione e la seconda permette il controllo dell'opinione pubblica su come il giudice abbia esercitato il potere affidatogli[878].

Guardando al fondamento delle suddette funzioni, in realtà, si può dire che entrambe derivano dall'obbligo di motivazione costituzionalmente sancito dall'art. 111 Cost., ma si può altresì affermare che, se il fondamento è comune, la loro specifica origine va distinta: segnatamente, l'origine della prima funzione va ricondotta al diritto di difesa delle parti e l'origine della seconda all'amministrazione della giustizia in nome del popolo italiano. In passato, invece, la dottrina riconduceva la funzione extraprocessuale all'obbligo di motivazione introdotto con l'entrata in vigore della Costituzione e, prima del 1948, l'obbligo di motivazione sancito a livello di legislazione ordinaria (dall'art. 360 del codice del 1865) aveva solo una dimensione endoprocessuale[879].

Più in dettaglio, la funzione endoprocessuale è connessa alla possibilità di impugnazione in un duplice senso: *i)* per un verso, giacché i vizi della sentenza e gli errori del giudice emergono dalla motivazione, è quest'ultima che consente alle parti di valutare la possibilità di impugnare e, eventualmente, di individuare i motivi dell'impugnazione; *ii)* per altro verso, la motivazione consente al giudice dell'impugnazione di decidere sulla fondatezza dell'impugnazione stessa e quindi sulla validità della sentenza sottoposta al suo esame. Sotto il profilo della funzione extraprocessuale, poi, la motivazione viene inquadrata in un'ottica essenzialmente democratica, in quanto essa permette un controllo esterno e diffuso in ordine al fondamento della decisione. Tale controllo è, in potenza, esercitabile da chiunque (da parte dell'opinione pubblica, da parte del popolo italiano nel cui nome è amministrata la giustizia), il tutto sulla base del presupposto per il quale il potere

[878] A favore di una tale interpretazione sono F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, 9ª ed., Milano, 2017, p. 43 ss.; C. RASIA, *La crisi della motivazione nel processo civile*, cit., p. 13; G. NARDO, *Controllo della motivazione della sentenza in Cassazione e ricorso* ex *art. 111 cost.*, cit., p. 380 ss.; F. MAZZARELLA, *Analisi del giudizio civile di cassazione*, cit., p. 54 ss.; M. BOVE, *Il sindacato della corte di cassazione. Contenuto e limiti*, cit., p. 208 ss.; M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 371 ss.; S. EVANGELISTA, *op. cit.*, pp. 157-158. È il Taruffo, infatti, che discorre di controllo «diffuso» (così M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 407). In proposito, cfr. anche T.J. ALISTE SANTOS, *La motivación de las resoluciones judiciales*, Madrid, 2011, p. 155 ss.

[879] Cfr. A. MENGALI, *La cassazione della sentenza civile non motivata*, cit., p. 67, nota 64.

democratico, al contrario di quello arbitrario, deve rendere conto delle sue ragioni[880].

Da questo punto di vista, possono porsi due questioni, una prima agevolmente risolvibile ed una seconda più insidiosa.

a) In un'epoca in cui la pubblica opinione si concentra su alcuni processi penali più "noti" alle cronache, è inverosimile o comunque poco realistico pensare che il popolo svolga un effettivo controllo sulle ragioni che giustificano le decisioni dei giudici. Ma tale obiezione si supera considerando come non sia in realtà necessario che il controllo venga effettivamente esercitato su ogni decisione, in quanto è sufficiente che esso sia possibile.

b) Più problematica appare invece la questione riguardante un dato di fatto, quello per cui – nella maggior parte dei casi – lo stile delle motivazioni non è adatto al linguaggio del *quisque de populo*. In altri termini, vengono spesso utilizzate in sentenza argomentazioni tecniche a causa sia delle complesse questioni giuridiche sia del gergo forense stesso[881].

E dunque, per le considerazioni svolte finora, l'aver individuato la *ratio* dell'obbligo costituzionale di motivazione nella garanzia del controllo democratico sull'esercizio del potere giurisdizionale e quindi, in altre parole, nella funzione extraprocessuale della motivazione consente di pervenire a constatazioni come quella per cui la motivazione è un requisito essenziale della giurisdizione. Si può sostenere una tale affermazione, se si accoglie l'idea democratica della giurisdizione, ossia laddove si faccia dipendere la correttezza dell'esercizio del potere giurisdizionale dalla soddisfazione della garanzia di controllabilità esterna e diffusa[882].

Per concludere, si ritiene che entrambe le funzioni della motivazione danno conferma di quanto si mira a dimostrare con il presente lavoro, nel suo

---

[880] In tale direzione, con riferimento all'analisi della funzione endoprocessuale e di quella extraprocessuale, v. M. TARUFFO, voce *Motivazione*, cit., p. 775.

[881] Si veda M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 776.

[882] Sulla funzione extraprocessuale della motivazione, vedi nuovamente M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 405 ss., spec. p. 411 ss.; v. anche A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte Costituzionale*, Milano, 1996, p. 15 ss. Inoltre, per la considerazione della motivazione come elemento essenziale e qualificante dell'esercizio della giurisdizione, cfr. M. FORNACIARI, *Ancora una riforma dell'art. 360.1 n. 5 c.p.c.*, cit., § 3.

complesso, e cioè che quella richiesta dalla Costituzione, nell'ottica di dare ottemperanza alle suddette funzioni, non è una motivazione qualsiasi, ma – per l'appunto – una motivazione che sia in concreto idonea ad assolvere le stesse.

E infatti, se lo scopo endoprocessuale della motivazione è quello di far comprendere alle parti le ragioni in fatto ed in diritto della decisione, non soddisfa tale scopo una motivazione in cui il giudice indichi gli elementi da cui ha tratto il proprio convincimento senza un'approfondita disamina logica e giuridica, sì da rendere impossibile ogni controllo sulla esattezza e sulla logicità del suo ragionamento[883]. E, se quanto affermato è di certo corrispondente a realtà, va altresì considerato che ai sensi dell'art. 101, primo comma, Cost. "la giustizia è amministrata in nome del popolo" e perciò i destinatari della motivazione sono, sì, certamente le parti, i loro difensori e il giudice dell'impugnazione, ma anche l'opinione pubblica nel suo complesso: indi per cui è esclusivamente attraverso l'esternalizzazione delle ragioni a giustificazione della soluzione prescelta dal giudice che la collettività può verificare se la decisione sia frutto o meno di arbitrio[884].

3.2.2. – Il contenuto minimo della motivazione della sentenza.

Individuare il c.d. "contenuto minimo essenziale della motivazione", ci conduce necessariamente ad analizzare le norme cui sopra abbiamo solo accennato, ovverosia l'art. 132, secondo comma, n. 4, c.p.c. e l'art. 118 disp. att. c.p.c.

---

[883] Si veda A. FRASSINETTI, *Il contenuto «minimo»*, cit., p. 670 ss. In una direzione simile si pronuncia C. DI IASI, *Il vizio di motivazione*, in *La Cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte suprema italiana*, a cura di M. ACIERNO, P. CURZIO e A. GIUSTI, Bari, 2010, p. 167, la quale ritiene che la motivazione della sentenza sotto il profilo della sua adeguatezza al caso concreto rappresenta «uno strumento di controllo democratico della giurisdizione perché tutela la parte, garantendole la conoscenza delle ragioni per le quali il suo diritto è stato affermato o negato, nonché un concreto riscontro del principio costituzionale in tema di necessità della motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali».

[884] Cfr. A. FRASSINETTI, *op. cit.*, p. 669 e M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 407.

Ripercorrendo le varie tappe di questo processo normativo, bisogna dapprima risalire all'art. 265 del regolamento generale giudiziario del 1865, il quale sanciva quanto segue: "Terminata la votazione, il presidente stende il dispositivo della sentenza, lo sottoscrive e lo rimette al giudice che, a termini dell'ultimo capoverso dell'art. 359 del codice di procedura, è incaricato della compilazione dei motivi. Nella compilazione dei motivi delle sentenze devono separarsi le questioni di fatto dalle questioni di diritto; si enunciano gli articoli di legge, sui quali la sentenza è fondata, e si fa un cenno conciso dei principii generali del diritto che avranno influito sulla decisione, senza estendersi a confutare tutti gli argomenti addotti in contrario dai patrocinatori delle parti, e senza invocare l'autorità degli scrittori legali".

Successivamente, con il codice di procedura civile del 1940 sono stati introdotti i due articoli riguardanti il contenuto della motivazione (citati all'inizio del presente paragrafo), i quali, nella loro versione risalente al codice del '40, erano differenti rispetto all'attuale formulazione.

L'art. 132, primo comma, c.p.c. prevedeva che la sentenza dovesse contenere "4) la concisa esposizione dello svolgimento del processo e dei motivi in fatto e in diritto della decisione"; l'art. 118 disp. att. c.p.c., stabiliva che "1. La motivazione della sentenza di cui all'art. 132, n. 4, del codice consiste nell'esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione. 2. Debbono essere esposte concisamente e in ordine le questioni discusse e decide dal collegio ed indicate le norme di legge e i principi di diritto applicati. Nel caso previsto dall'art. 114 del codice debbono esse re esposte le ragioni di equità sulle quali è fondata la decisione. 3. In ogni caso deve essere omessa ogni citazione di autori giuridici [...]".

Ora, confrontando le disposizioni di cui all'art. 132 c.p.c. e all'art. 118 disp. att. c.p.c. (nelle originarie versioni del 1940) con l'art. 265 reg. gen. giud. del 1865, si noteranno alcune differenze: difatti *i)* è stata soppressa la necessità di una separazione delle questioni di fatto da quelle di diritto, che era invece prevista dal secondo comma dell'art. 265 del reg. gen. giud.; *ii)* l'espressione "cenno conciso dei principi generali che avranno influito sulla decisione" è stata sostituita da "esposizione delle ragioni giuridiche della decisione" e da "indicazione delle

norme di legge e dei principi di diritto applicati"; *iii)* è stato eliminato l'inciso "senza estendersi a confutare tutti gli argomenti addotti in contrario dai patrocinatori delle parti". Dunque, se il codice degli anni Quaranta superava le due questioni che preoccupavano il legislatore del 1865, come quella del divagare nelle ragioni giuridiche senza arrivare alla decisione o quella del rispondere a tutti gli argomenti degli avvocati, manteneva però il divieto di citare la dottrina. A parte tali riflessioni, però, per molti anni il tema riguardante la forma, la struttura e il contenuto della sentenza non è stato particolarmente "arato" e soltanto nel 2009 il legislatore è intervenuto: ha operato, nell'ottica di ridurre drasticamente i tempi della giustizia, su un duplice fronte, quello dell'art. 132, secondo comma, n. 4, c.p.c. e quello dell'art. 118 disp. att. c.p.c. [885].

In questa direzione, l'art. 132, n. 4, c.p.c. stabilisce – oggi – che la sentenza debba contenere "la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione" e l'art. 118 disp. att. prescrive che "la motivazione della sentenza di cui all'art. 132, comma 2, n. 4. del codice consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi".

Di tal che è evidente come nell'art. 132 c.p.c. sia stato espunto il riferimento allo "svolgimento del processo" e sia stato mutato il termine "motivi" in "ragioni" di fatto e di diritto, ponendosi in una prospettiva molto più coerente con il citato art. 118 disp. att. c.p.c. In realtà, l'eliminazione dall'art. 132 c.p.c. della locuzione "svolgimento del processo", nella sostanza, poco ha cambiato rispetto alla precedente formulazione del 2009, atteso che anche prima di tale anno l'esplicazione della vicenda processuale veniva considerata come una parte strutturale non obbligatoria della decisione, una parte – dunque – che era possibile tralasciare, allorché l'*iter* giudiziale non constasse di particolari profili di complessità[886]. In giurisprudenza si era già formato un orientamento in virtù del quale non era necessaria un'esposizione completa e analitica dello svolgimento

[885] In proposito, cfr. C. RASIA, *La crisi della motivazione nel processo civile*, cit., p. 78 ss.

[886] C. RASIA, *op. ult. cit.*, p. 81 ss.

del processo, ma era considerato bastevole un riassunto conciso del contenuto sostanziale della sentenza[887].

In ordine, poi, alla sostituzione – nell'art. 132 c.p.c. – dei "motivi" con il vocabolo "ragioni" di fatto e di diritto, la dottrina non è concorde sugli effetti da attribuire a tale cambiamento terminologico[888]. Secondo alcuni Autori, l'impiego del termine "ragione" indicherebbe un esplicito riferimento al procedimento mentale logico-argomentativo, mediante il quale, partendo da alcune premesse, si giunge ad una determinata conclusione[889]. Per la maggior parte della dottrina, invece, l'adozione di un diverso termine non ha effetti rilevanti sul piano pratico, in quanto anche nel linguaggio comune, esporre le ragioni di una decisione non significa altro che addurre i motivi della stessa[890]. In questa prospettiva, si considera come non colga nel segno quell'opinione che riconosce una portata innovativa all'intervento del 2009, giacché oggi come ieri – si può dire e lo si capirà meglio in seguito – il giudice deve operare un vaglio di sufficienza sulla decisione impugnata[891].

Più radicale è invece la modifica – da parte della legge n. 69 del 2009 – dell'art. 118 disp. att. c.p.c., che si occupa della struttura della motivazione. Rispetto alla precedente versione della medesima norma emergono due novità: da un lato, la precisazione che l'esposizione dei fatti e delle ragioni in cui si concretizza la motivazione deve essere succinta, dall'altro, che il giudice può motivare anche con precedenti conformi.

Prima della suddetta riforma, parte della dottrina sul vecchio testo dell'art. 118 disp. att. c.p.c. faceva riferimento al rapporto tra tale ultima disposizione e il testo allora vigente dell'art. 360, n. 5, c.p.c., rinvenendo nella sufficienza e nella

---

[887] Si veda A. FRASSINETTI, *op. cit.*, p. 669 ss., il quale riporta Cass., 5 ottobre 2000, n. 13292; Cass., 23 marzo 1981, n. 1673.

[888] In tal senso, cfr. C. RASIA, *op. cit.*, p. 85.

[889] Nella direzione riportata nel testo, v. C. DI IASI, *Il vizio di motivazione dopo la legge n. 134 del 2012*, cit., p. 1449. Con tale opinione si pone in disaccordo C. RASIA, *op. cit.*, p. 86.

[890] In questo senso, cfr. C. RASIA, *op. cit.*, p. 86 ss., il quale riporta così l'orientamento maggioritario: v., in proposito, tra gli altri, R. RORDORF, *Nuove norme in tema di motivazione delle sentenze e di ricorso per cassazione*, in *Riv. dir proc.*, 2010, p. 115; G.F. RICCI, *La riforma del processo civile. Legge 18 giugno 2009, n. 69*, Torino, 2009, p. 24; F. SANTANGELI, Sub *artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c.*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 2010, p. 822 ss., spec. p. 835; M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza*, in ID., *Il processo civile riformato*, Bologna, 2011, p. 381.

[891] Così v., nuovamente, C. RASIA, *op. cit.*, p. 86.

logicità i caratteri sostanziali ed estrinseci della sentenza, che conducevano indirettamente verso la concisione nella redazione della motivazione[892]. Con la novella, poi, anche in tal caso, si ripropone una sostituzione di termini ("succinto" in luogo di "conciso"), sostituzione che – con questo aggettivo il quale si riferiva prima alla motivazione delle ordinanze e delle sentenze dei giudici speciali – mira ad incidere sull'asciuttezza della motivazione[893]. Dunque, anche in tal caso si pone il tema del mutamento linguistico-terminologico dalla nozione di "conciso" a quella di "succinto", che sembra richiamare le problematiche sorte in ordine alla modifica normativa di "motivi" in "ragioni". In proposito, si possono individuare due interpretazioni: la prima ritiene che "conciso" e "succinto" siano usati in modo equivalente[894], la seconda vi individua una differenza, oltre che lessicale, anche sostanziale[895]. Il richiamo ai "precedenti conformi", poi, è una novità non molto dirompente, che si traduce nel recepimento di una tecnica motivatoria sperimentata con riferimento alla sentenza c.d. "abbreviata" nell'abrogato rito societario e alla sentenza ordinaria (art. 88 c.p.a.) e c.d. "breve" (art. 74 c.p.a.) del processo amministrativo[896].

Ebbene, si può dire che questa riforma, oltre a perseguire una narrazione succinta, mira altresì a realizzare una maggiore distinzione – a livello strutturale – tra motivazione in fatto e in diritto: *i)* con riferimento alla prima, l'intento del legislatore era quello di rifuggire motivazioni tanto lunghe da rendere la sentenza un saggio di taglio dottrinale, "dimenticando" quasi il fondamento logico e giuridico della decisione[897]; *ii)* dal punto di vista della seconda, l'art. 118 disp. att.

---

[892] Cfr. C. RASIA, *op. cit.*, p. 87, il quale riporta S. EVANGELISTA, voce *Motivazione*, cit., p. 163.

[893] Vedi C. DI IASI, *Il vizio di motivazione dopo la legge n. 134 del 2012*, cit., p. 1450 ss., la quale peraltro evidenzia un'importante differenza concettuale tra "conciso" e "succinto" tanto sul piano dell'estensione, quanto sul piano dei contenuti necessari. In altre parole, il significato del termine "conciso" viene individuato in un discorso sintetico ed incisivo, in un modo di esprimersi chiaro e denso di contenuto, mentre l'aggettivo "succinto" attiene ad una stringatezza tale da prevalere sull'incisività e sulla densità di contenuto.

[894] Nel suddetto senso, cfr. M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza*, cit., p. 381.

[895] Così C. DI IASI, *Il vizio di motivazione dopo la legge n. 134 del 2012*, cit., p. 1450.

[896] Si veda C. RASIA, *op. cit.*, pp. 92-93.

[897] In questi termini, v. C. RASIA, *op. cit.*, pp. 88-89.

c.p.c. prevede che la motivazione includa la succinta esposizione delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento ai precedenti conformi[898].

Il modo in cui la motivazione va scritta invece non viene specificato dalla legge e, se le norme che il c.p.c. prevede con riferimento al contenuto della stessa motivazione stabiliscono quanto si è già ricordato, tuttavia il modello prevalente in Italia non è quello puro (di tradizione francese) il quale – in realtà – si presterebbe maggiormente ad un'esposizione sintetica dei passaggi logici, bensì è quello discorsivo caratterizzato da uno stile narrativo e da un'argomentazione complessa[899].

Tanto argomentato, si può altresì considerare che, con specifico riguardo alla struttura della motivazione, occorre distinguere tra giustificazione interna e giustificazione esterna: nella prima si verifica se il giudizio segue logicamente dalle premesse addotte per la motivazione, mentre la seconda ha ad oggetto la correttezza di tali premesse[900]. Con maggior dettaglio, la giustificazione interna ha la struttura di un sillogismo e quella esterna corrisponde allo schema dell'argomentazione sostanziale[901].

Orbene, dalle constatazioni che si sono svolte finora nell'ottica di definire tale "contenuto minimo essenziale della motivazione", va rilevato come questo equivalga alla c.d. giustificazione di primo grado. E, nello specifico, quest'ultima comprende tre "macroelementi", che sono tutti necessari e che verranno riportati di seguito, unitamente ai singoli "microelementi" che li compongono:

---

[898] Vedi C. RASIA, *op. cit.*, pp. 92-93.

[899] G. DI BENEDETTO, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 65.

[900] In merito, v. – per un più ampio approfondimento – R. ALEXY, *Teoria dell'argomentazione giuridica*, cit., p. 176, il quale afferma che nei discorsi giuridici ci si occupa della giustificazione del giudizio giuridico. Sulla "*internal justification*" ed i problemi ad essa connessi, cfr. ivi, p. 176 ss.; sulla "*external justification*" (quale giustificazione delle premesse impiegate nella giustificazione interna), v. ivi, p. 182 ss., ove si distinguono i vari tipi di premesse: *1)* regole del diritto positivo, *2)* proposizioni empiriche, *3)* premesse che non rientrano nelle prime due categorie. Sulla giustificazione interna e quella esterna, v. D. CANALE, G. TUZET, *La giustificazione della decisione giudiziale*, Torino, 2020, pp. 21 ss. e 35 ss. In proposito, cfr. anche M. TARUFFO, *La giustificazione delle decisioni fondate su* standards, in AA.VV., *L'analisi del ragionamento giuridico. Materiali ad uso degli studenti*, cit., p. 323 ss.

[901] Cfr. A. DIDONE, *Ancora sul vizio di motivazione dopo la modifica dell'art. 360 n. 5 c.p.c. e sul tassello mancante del modello di Toulmin*, cit., p. 639.

1) l'enunciazione delle scelte poste in essere dal giudice su *a)* l'individuazione delle norme applicabili, *b)* l'accertamento dei fatti, *c)* la qualificazione giuridica della fattispecie, *d)* le relative conseguenze giuridiche;

2) i vari nessi di coerenza e di implicazione tra questi enunciati;

3) la giustificazione dei singoli enunciati in base ai criteri di giudizio che rendono le scelte del giudice corrette dal punto di vista razionale[902].

Di conseguenza, la necessaria sussistenza di tali "macroelementi" implica che la mancanza di anche solo uno di essi rende impossibile il controllo esterno in ordine al fondamento razionale della decisione. Questo vale se la motivazione non contiene le indicazioni di cui al punto *1)*, in quanto esse rappresentano le premesse, i presupposti di fatto e di diritto, da cui deriva la conclusione: in buona sostanza, quindi, la correttezza logico-giuridica della conclusione non è verificabile se la motivazione non esprime i citati elementi. Peraltro, la mancanza di questi implica due importanti conseguenze: una è la inevitabile incompletezza delle indicazioni di cui al punto *2)* il quale attiene – come si è detto – ai nessi tra i diversi elementi di cui al punto *1)*; l'altra è la insussistenza della giustificazione del punto *3)*. Ancora, la decisione non può considerarsi giustificata, laddove la motivazione non permetta di comprendere che quelle connessioni logiche (impiegate dal giudice) siano tali per cui la conclusione è supportata dalle premesse: è il caso che si presenta se v'è contrasto tra le premesse o tra queste e la conclusione oppure se la decisione non si può intendere come conseguenza dei presupposti di fatto e di diritto. Infine, va rilevato che le enunciazioni di cui al punto *1)* sono attendibili solo allorché la validità delle scelte inferenziali possa esser verificata e quindi se sia stata adeguatamente giustificata, altrimenti viene meno il fondamento delle premesse razionali su cui si basa la decisione[903].

Nel processo penale, poi, basti qui solo darne atto, l'archetipo del ragionamento probatorio è prefigurato negli artt. 192, primo comma, e 546, primo comma, lett. e), c.p.p. per la valutazione della prova nel giudizio di merito. Tali norme pretendono: *a)* che ogni passaggio argomentativo dal fatto probatorio al

[902] Per la disamina di cui al testo, cfr. M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza*, cit., pp. 467-468.

[903] V., nuovamente, M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, pp. 468-469.

fatto da provare sia giustificato dal giudice, il quale valuta gli elementi di prova, dà atto nella motivazione dei risultati probatori acquisiti e dei criteri d'inferenza impiegati; *b)* che la sentenza contenga l'indicazione delle prove poste a fondamento della decisione e l'enunciazione delle ragioni per le quali il giudicante ritiene non attendibili le prove contrarie. Corrispondentemente rispetto ai limiti fissati dall'art. 606, primo comma, lett. e), c.p.p. sul ricorso per vizi di motivazione, la garanzia del controllo sulla motivazione rinvia a concetti come la trasparenza e la comunicabilità intersoggettiva della giustificazione data dalle ragioni addotte dal giudice e della logica della decisione in fatto[904].

Ancora, al fine di meglio apprezzare il significato delle norme che riguardano il contenuto della motivazione (segnatamente in ambito civile), va fatto un – seppur conciso, appunto – riferimento alla giurisprudenza di legittimità che si è pronunciata in proposito.

Invero, la giurisprudenza afferma costantemente – ormai da molto tempo – che, per giustificare il proprio convincimento circa la ricostruzione e l'accertamento dei fatti di causa, è sufficiente – per il giudice – dar atto di avere operato una valutazione globale delle prove e, segnatamente, degli elementi conoscitivi su cui si fonda detto convincimento. Non è pertanto necessario che, nella motivazione, il giudice dia conto della valutazione specifica in ordine alle singole fonti di prova: ciò consente al magistrato di escludere dalla motivazione prove che siano pure rilevanti, ma il cui esito non coincida o contrasti con le risultanze su cui il giudice ha fondato la propria decisione[905].

---

[904] Così G. CANZIO, *La motivazione della sentenza penale: i vizi di motivazione della sentenza di appello e il sindacato di legittimità*, cit., pp. 1-2.

[905] Si veda M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 446 ss., il quale riporta la giurisprudenza del suo tempo e quindi: Cass., 12 maggio 1973, n. 1298; Cass., 11 luglio 1973, n. 2011; Cass., 21 giugno 1972, n. 1997; Cass., 21 luglio 1971, n. 2382. Si tratta del principio espresso, ad esempio da Cass., 9 maggio 2003, n. 7058, la quale afferma quanto segue: «la conformità della sentenza al modello di cui all'art. 132 n. 4 c.p.c., e l'osservanza degli artt. 115 e 116, c.p.c.. Non richiedono che il giudice di merito dia conto dell'esame di tutte le prove prodotte o comunque acquisite e di tutte le tesi prospettate dalle parti, essendo necessario e sufficiente che egli esponga, in maniera concisa, gli elementi in fatto ed in diritto posti a fondamento della sua decisione, offrendo una motivazione logica ed adeguata, evidenziando le prove ritenute idonee a confortarla, dovendo reputarsi per implicito disattesi tutti gli argomenti, le tesi e i rilievi che, seppure non espressamente esaminati, siano incompatibili con la soluzione adottata e con l'iter argomentativo seguito». Tale principio è stato ripreso, letteralmente e non, da Cass., 18 gennaio 2024, n. 1897; Cass., 31 maggio 2023, n. 15288; Cass., 21 dicembre 2022, n. 37382; Cass., 29 dicembre 2020, n. 29730; Cass., 30 maggio 2017, n. 13652; Cass., 30 gennaio

In conclusione, se è vero che – dopo le modifiche legislative apportate dalle riforme – l'esposizione delle ragioni di fatto deve essere breve ed essenziale, è altresì vero che vanno – ad ogni modo – indicate le ragioni che giustificano l'accertamento compiuto, giacché la sentenza non può considerarsi motivata con la mera indicazione dei fatti rilevanti[906]. Ed infatti la costante giurisprudenza della C.S. desume dalle norme di cui agli artt. 132, secondo comma, n. 4, c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c. il principio in virtù del quale «la mancata esposizione dello svolgimento del processo e dei fatti rilevanti della causa, ovvero la mancanza o l'estrema concisione della motivazione in diritto, determinano la nullità della sentenza allorquando rendano impossibile l'individuazione del *thema decidendum* e delle ragioni poste a fondamento del dispositivo»[907].

3.3. – Le reazioni alla riforma del 2012.

L'analisi della motivazione portata avanti fino a tal punto è finalizzata proprio a cogliere ora l'entità della riforma del 2012, la quale ha – formalmente – eliminato il termine "motivazione" dal disposto dell'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c.

Ma prima di procedere in tal senso, bisogna dare seguito all'obiettivo che ci si è prefissati all'inizio del paragrafo 3.1., ossia la definizione del concetto di "motivazione". Ad avviso di chi scrive, invero, essa può esser definita come di seguito: quale requisito essenziale della sentenza, la motivazione – contenendo le *rationes decidendi*[908] o, meglio, le decisioni delle questioni controverse[909], che hanno portato il giudice a quanto affermato nel dispositivo – consiste

2012, n. 1310; Cass., 6 agosto 2009, n. 17996; Cass., 27 luglio 2006, n. 17145; Cass., 13 gennaio 2005, n. 520.

[906] In dottrina, si veda A. FRASSINETTI, *op. cit.*, p. 670 ss.

[907] Recentemente, v. Cass., 12 febbraio 2024, n. 3781. *Ex multis*, cfr. Cass., 15 dicembre 2020, n. 28581; Cass., 18 aprile 2017, n. 9745; Cass., 3 ottobre 2008, n. 24610; Cass., 3 agosto 2007, n. 17130; Cass., 8 luglio 2005, n. 14390; Cass., 22 settembre 2003, n. 13990; Cass., 22 maggio 2003, n. 8105; Cass., 17 aprile 2003, n. 6148; Cass., 12 febbraio 2001, n. 1944.

[908] In tal senso, v. L. LOMBARDO, *Il sindacato*, cit., pp. 150-151 e, in giurisprudenza, cfr. Cass., sez. un., 21 dicembre 2009, n. 26825; Cass., 11 luglio 2007, n. 15489; Cass., 27 luglio 2006, n. 17145; Cass., 2 febbraio 1996, n. 914; Cass., 7 gennaio 1983, n. 131.

[909] Così R. POLI, *Logica e razionalità nella ricostruzione giudiziale dei fatti*, cit., § 4.

nell'esposizione del ragionamento logico seguito dal giudice[910] e quindi è l'unico mezzo mediante il quale le parti, il giudice dell'impugnazione e la stessa opinione pubblica possono controllare tale *iter* logico[911].

Ebbene, per individuare ora l'oggetto del presente paragrafo, si ritiene opportuno riportare le parole di Consolo, parole che si ritengono particolarmente efficaci al fine di avere un primo quadro su come la novella del 2012 sia stata percepita nella dottrina processualcivilistica: «La caliente e rinsecchita estate del 2012 non ha impedito al legislatore di nutrire alte speranze (ossia che le nostre impugnazioni siano in parte un "lusso" facilmente rinunciabile), sì da coniare in fretta, e con decretazione d'urgenza convertire, una nuova (l'ennesima) legge in materia (anche) di processo civile, volta in particolare ad asciugare e rendere più legnoso (si suol dire "deflazionare") il sistema delle impugnazioni: legge n. 134 del 7 agosto (in G.U. 11 agosto 2012, n. 187). Questa "riforma" (abusatissima, equivoca e ormai quasi insopportabile parola) dell'agosto 2012 – in larga parte preannunciata già in giugno, con il d.l. n. 83 del 2012 – non ha certo incontrato il favore dei primi interpreti, se così eufemisticamente si vuol dire. Per una volta unanime – "cosa rara" – appare il ripudio di metodo e di merito»[912].

Si è già ricordato[913] come, nella Relazione sull'amministrazione della giustizia dell'anno 2012, l'allora Primo Presidente della Corte avesse osservato che la *ratio* della riforma legislativa era quella di restringere l'ambito del controllo

---

[910] Si vedano L. LOMBARDO, *Il sindacato*, cit., p. 151; G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., p. 186 ss.; F. LANCELLOTTI, voce *Sentenza civile*, cit., p. 1118; V. DENTI, *L'interpretazione della sentenza civile*, cit., p. 36.

[911] Cfr. A. FRASSINETTI, *op. cit.*, p. 669 ss.; S. ALUNNI, *Vizio logico di motivazione e controllo in Cassazione*, cit., p. 1254; C. DI IASI, *Il vizio di motivazione*, cit., p. 167; M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 407.

[912] Così C. CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio di "svaporamento"*, cit., p. 1133. In ordine alla dichiarata unanimità di vedute della dottrina circa la suddetta riforma, va fatta precisazione. L'A. scrive nel 2012, per tale ragione ci permettiamo di evidenziare che – ad oggi – la dottrina è quasi completamente "schierata" in senso negativo rispetto alla novella, purtuttavia si rinvengono posizioni più neutre come quella di G.F. RICCI, *Il velo squarciato: la Suprema Corte apre la porta al sindacato di legittimità sul giudizio di fatto*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, § 8, il quale considera ingiustificate le critiche mosse alla riforma del 2012, sia perché il testo della nuova disposizione dice che l'ottica, attraverso cui la Corte deve muovere per verificare la sussistenza del vizio di motivazione, è mutata rispetto l'impostazione data dalla riforma del 1950, sia perché l'istituto non ha mai rinnegato l'idea che il controllo della Corte potesse spingersi fino all'esame del giudizio di fatto formulato dal giudice del merito al fine del controllo della logicità del suo ragionamento.

[913] Vedi *supra*, nel secondo capitolo, § 2.2.1.

esercitabile sui vizi di motivazione, senza che potesse rimanere alcuno spazio per il sindacato sul vizio logico e sulla insufficienza, dovendo la Cassazione attenersi strettamente alla propria funzione di nomofilachia[914].

Se ciò è vero e non può che esser considerato un dato pacifico, è altrettanto (e probabilmente maggiormente) corrispondente a realtà l'assunto per cui tale riforma non abbia – di fatto e nella sostanza – sortito l'effetto voluto. Ma di ciò si avrà più forte e fondata contezza nel prosieguo della presente disamina, per ora basti in via preliminare evidenziare le differenti reazioni che la suddetta novella ha ingenerato nel mondo del diritto e, segnatamente, nella dottrina e nella giurisprudenza di legittimità.

Allora, per molti Autori, il suddetto intervento legislativo è stato considerato irrazionale[915] e di dubbia legittimità costituzionale poiché, da una parte, pone un problema in ordine alla garanzia dell'obbligo motivazionale[916] e, dall'altra, si starebbe ledendo il diritto di difesa[917]. Un intervento di un legislatore «spensierato» è stato definito da Qualcuno, avendo lasciato un motivo di ricorso, il quale altro non è che «l'ombra pallida del giudizio latamente revocatorio»[918]. Dunque, tale intervento normativo e la successiva interpretazione inaugurata dalle Sezioni Unite del 2014 hanno determinato la concretizzazione di quel rischio per la Cassazione di ritrovarsi «a fare "nomofilachia" sulla sabbia», dacché – in questo modo – sembra che alla S.C. non debba più interessare che la motivazione

---

[914] V., appunto, E. LUPO, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2012*, cit., p. 66.

[915] In questo senso, cfr. F. SANTANGELI, *Il controllo del giudizio di fatto in Cassazione e le sentenze delle Sezioni Unite*, cit., p. 2.

[916] Cfr. R. TISCINI, *Commento all'art. 360 c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di L.P. COMOGLIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA, 2013, p. 594, secondo la quale ci si deve chiedere se la scelta legislativa sia compatibile con l'obbligo di motivazione sancito dall'art. 111 Cost., atteso che questo va letto come non solo prescrizione dell'obbligo di motivazione in sé, quanto più quale necessità di una motivazione coerente e chiarificatrice.

[917] I dubbi di incostituzionalità si spiegano giacché la novella lede il diritto di difesa, senza alcuna giustificazione. Si precisa, in proposito, che con interventi legislativi simili si intende non solo ridurre il controllo sulla motivazione, ma anche eliminare quest'ultima che viene così considerata sostituibile da altri strumenti atti al raggiungimento del medesimo scopo (v. A. FRASSINETTI, *Il controllo del giudizio di fatto*, cit., p. 677 ss.).

[918] Si sta facendo riferimento a B. SASSANI, *La logica del giudice e la sua scomparsa in Cassazione*, cit., p. 17.

della sentenza sia buona, corretta e plausibile ovvero che, d'altro canto, sia apparente, illogica, incongrua o addirittura folle[919].

E, in ogni caso, secondo Alcuni, la suddetta riforma sarebbe stata – in sostanza – inutile, in quanto il vero problema della ragionevole durata del processo e dell'arretrato della Suprema Corte di fatto è rimasto irrisolto[920].

Ancora, in tale prospettiva, tra i diversi Autori che si sono pronunciati sul tema, Bove ha evidenziato come negli anni la Corte abbia, in alcuni casi, effettivamente abusato dei propri poteri, com'è accaduto (ad esempio) nella vicenda interpretativa dell'art. 37 c.p.c. (in riferimento al quale – in passato – la C.S. ha tracciato dei limiti *contra legem* al rilievo dell'eccezione di difetto di giurisdizione); ma non le si può in alcun modo contestare di essersi trasformata in un giudice del fatto, perché essa è sempre stata ferma nel tracciare i limiti tra sindacato sulla *quaestio iuris* e sindacato sulla *quaestio facti*[921].

Guardando poi alla giurisprudenza di legittimità, v'è da rimarcare come l'intervento delle Sezioni Unite con le sentenze gemelle del 7 aprile 2014 (cui si è in precedenza fatto cenno)[922] ha fornito una lettura della portata e del significato da attribuire al nuovo art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c. modificato dalla riforma, coerente con quanto si leggeva nella Relazione sull'amministrazione della giustizia[923].

Attraverso un'interpretazione restrittiva (anche se – abbiamo visto e vedremo – non completamente restrittiva), si è infatti sostenuto che la scelta legislativa fosse stata quella di ridurre al minimo costituzionale il controllo sulla motivazione: il relativo vizio è oggi sindacabile innanzi alla Suprema Corte esclusivamente laddove si sia tradotto in una violazione di legge costituzionalmente rilevante. Questo, il c.d. vizio di motivazione in senso formale, attiene all'esistenza della motivazione in sé e si esaurisce nella «mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico», nella «motivazione

---

[919] Così, ancora, B. SASSANI, *op. ult. cit.*, p. 17.

[920] Cfr. N. ALESSANDRI, *Il ricorso ed il procedimento in Corte di Cassazione in Italia all'esito delle riforme*, in *Academiaedu.it*, 2018.

[921] Si veda, invero, M. BOVE, *Giudizio di fatto e sindacato della corte di cassazione: riflessioni sul nuovo art. 360 n. 5 c.p.c.*, cit., p. 5.

[922] V., appunto, Cass., sez. un., 7 aprile 2014, nn. 8053-8054, cit.

[923] Per questa conclusione, cfr. Cass., 6 luglio 2018, n. 17720.

apparente», nel «contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili», nella «motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile»[924]. Si tratta dunque di vizi così significativi da comportare la nullità della sentenza *ex* art. 132, n. 4, c.p.c., deducibile ai sensi del n. 4 dell'art. 360 c.p.c., ossia dei casi in cui la motivazione: *a)* sia graficamente mancante; *b)* contenga affermazioni contraddittorie tra di loro al punto tale da risultare inconciliabili e da non far individuare l'*iter* logico seguito dal giudice; *c)* sia apparente, ossia una "pseudo-motivazione", che sussiste quando l'argomentazione nella sentenza c'è, ma non è in grado di offrire una giustificazione alla decisione[925].

In altre parole, secondo l'interpretazione proposta dalle Sezioni Unite, per un verso, resterebbe sindacabile l'esistenza di una motivazione non conforme ai canoni minimi che presiedono alle forme e alle categorie del ragionamento giuridico, mentre, per altro verso, viene esplicitamente esclusa l'ammissibilità del "difetto di sufficienza" della motivazione[926]. Per meglio dire, resterebbe esclusa la possibilità di chiedere il riesame delle questioni di fatto, le quali implichino la necessità di un raffronto tra le ragioni della decisione e le risultanze del materiale probatorio: è il difetto di base legale del giudizio di fatto che rimarrebbe fuori dal sindacato della Suprema Corte[927].

Anche l'impostazione adottata in queste pronunce dalla giurisprudenza di legittimità è stata fortemente criticata dalla dottrina.

---

[924] Sul tema, cfr., anzitutto, Cass., sez. un., 7 aprile 2014, nn. 8053-8054, cit.; e poi, recentemente, Cass., 15 aprile 2021, n. 10049; Cass., 15 aprile 2021, n. 10048; Cass., 20 gennaio 2021, n. 903; Cass., 22 settembre 2020, n. 19743; Cass., 13 maggio 2020, n. 8854; Cass., 8 novembre 2019, n. 28984; Cass., 20 agosto 2018, n. 20802; Cass., 8 ottobre 2014, n. 21257.

[925] Così Cass., sez. un., 7 aprile 2014, nn. 8053-8054, cit. Vedi Cass., 24 dicembre 2020, n. 29574; Cass., 11 dicembre 2020, n. 28343; Cass., sez. un., 4 luglio 2018, n. 17533; Cass., 11 dicembre 2014, n. 26097. In dottrina, su tali sentenze, v. R. POLI, *Diritto alla prova scientifica*, cit., p. 435; L. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 897; F. SANTANGELI, *Il controllo del giudizio di fatto in Cassazione e le sentenze delle Sezioni Unite*, cit., p. 20 ss. E, su tali vizi, cfr., in dottrina, 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. 15 ss.; L. PASSANANTE, *op. cit.*, p. 194 ss.

[926] Cfr., in tal senso, S. ALUNNI, *Filtro in appello e vizio di motivazione in cassazione dopo la riforma*, cit., p. 2189 ss., la quale inquadra la possibilità di far valere l'insufficienza nel poter chiedere «una revisione delle questioni di fatto tale da implicare un raffronto tra le ragioni del decidere, adottate ed espresse nella sentenza impugnata e le risultanze del materiale probatorio sottoposto al vaglio del giudice».

[927] Si veda S. ALUNNI, *Vizio logico di motivazione e controllo in Cassazione*, cit., p. 1243.

Si è obiettato che le Sezioni Unite del 2014 hanno di fatto accolto una concezione solo formale della motivazione. E ciò contrasta con l'art. 111 Cost., il quale impone un'interpretazione delle garanzie costituzionali in termini di effettività: ammettere la censurabilità del vizio di motivazione nei soli casi in cui si tratta di violazione di legge, la quale inoltre deve emergere dal testo del provvedimento, significa – in buona sostanza – svilire la funzione di garanzia che la motivazione ha, riducendola ad una «mera dimostrazione formale del rispetto del diritto di difesa e del principio del contraddittorio» e privando le parti della possibilità – in realtà dovuta – di avere una motivazione della *quaestio facti*, che sia completa e razionale, e di verificare che siano state rispettate che presiedono all'accertamento dei fatti e alla formazione del convincimento del giudice[928].

Ancora, secondo Qualcuno, non sarebbe «lineare»[929] l'interpretazione che ha considerato il nuovo n. 5 dell'art. 360, primo comma, c.p.c. come «ritorno» alla formulazione legislativa nel codice del '40, in quanto va ricordato che il motivo di cui al n. 5 (nella sua formulazione durata fino al 1950) richiedeva comunque necessariamente il vaglio della motivazione della sentenza impugnata. Inoltre, è stata definita «poco sostenibile»[930] la convinzione secondo cui la formulazione del n. 5 permetta così di rendere la Corte di Cassazione giudice del solo *ius constitutionis* e non, tranne nei limiti di violazioni di legge, dello *ius litigatoris*[931].

Su quest'ultimo punto, si ritiene di dover soffermare l'attenzione.

In proposito, va *in primis* affermato che – in molteplici ordinamenti, anche diversi da quello italiano – i giudici di ultima istanza esercitano sulle decisioni di

---

[928] Cfr. F. PORCELLI, *Sul vizio di "omesso esame circa un fatto decisivo"*, nota a Cass., sez. un., 7 aprile 2014, n. 8053, in *Riv. dir. proc.*, 2014, fasc. 6, p. 1603 ss.

[929] È questo l'aggettivo utilizzato da Silvana Dalla Bontà (cfr., appunto, S. DALLA BONTÀ, *Le sezioni unite tornano su interpretazione ed applicazione del «nuovo» art. 360, 1° comma, n. 5, c.p.c. notazioni critiche e prospettive future*, nota a Cass., sez. un., 22 settembre 2014, n. 19881, in *Dir. e prat. trib.*, 2015, p. 742 ss.) per indicare l'interpretazione – data tanto dalle sentenze gemelle quanto dalla specifica pronuncia in commento – circa la nuova disposizione di cui all'art. 360, n. 5, c.p.c. L'Autrice sottolinea come la pronuncia in commento riproduce, nella propria parte motiva, le Sezioni Unite n. 8053 del 2014, anche se quest'ultima non trova menzione nell'altra, ma la ragione di ciò si rinviene nel semplice fatto che le due sentenze furono deliberate nella medesima data. In ogni caso, la sentenza annotata – con una motivazione «gemella» – ripete i principi di diritto enunciati nella 8053/2014 e ripropone gli stessi argomenti.

[930] S. DALLA BONTÀ, *op. ult. cit.*, p. 742 ss. così definisce l'interpretazione data tanto dalla sentenza n. 8053/2014, quanto dalla n. 19881/2014.

[931] Cfr. S. DALLA BONTÀ, *op. ult. cit.*, p. 739 ss.

altri giudici solo un sindacato di legittimità, essendo quest'ultimo una connotazione costante delle corti supreme in quanto tali[932].

Orbene, il concetto di "cassazione", con le sue peculiarità che lo differenziano da un terzo grado di giudizio e quindi in contrapposizione al modello inglese[933], trova la sua origine in senso proprio con la Rivoluzione francese. Invero, storicamente, la *Cour de cassation* francese nasce nel 1970 (con l'originario nome di *Tribunal de Cassation*) e, segnatamente, ha origine al di fuori dell'ordine giudiziario, essendo la stessa collegata al potere legislativo ed avendo lo scopo di verificare che i giudici non distorcessero la volontà della legge. In principio, dunque, la sua funzione era quella di custodire la legge e così distruggere (per l'appunto, "*casser*") le pronunce erronee, senza poter intervenire sul "*fond des affaires*"[934]. In questo senso, il sistema francese si poneva agli antipodi di quello austriaco dove il Supremo Tribunale di giustizia (o di revisione) è stato – fin dalle sue origini nella codificazione dell'Imperatore Giuseppe II – una vera e propria terza istanza con funzione di giudice di merito. Ed anche la *Revision* tedesca era – almeno in passato – un terzo grado di giudizio a tutela dello *ius litigatoris*[935]. In realtà, però, oggi la revisione germanica si differenzia da quella austriaca, poiché quest'ultima attribuisce alla Corte una revisione diretta del giudizio di fatto, revisione che passa attraverso un raffronto tra la sentenza impugnata e le risultanze probatorie; invece la prima è ammessa – così come la cassazione – solo per motivi di diritto[936].

In ogni caso, è dall'ordinamento francese che l'istituto della Cassazione "pervenne" in Italia[937], quando gli artt. 86 e 87 del Regolamento organico della

---

[932] Vedi, per questa osservazione, M. TARUFFO, *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, 1991, p. 10.

[933] Si veda C. BESSO, *Corti supreme a confronto: analogie e differenze*, in AA.VV., *Problemi e prospettive delle corti supreme: esperienze a confronto*, a cura di C. BESSO e S. CHIARLONI, Napoli, 2012, p. 147.

[934] Il che si spiega in virtù dell'assunto rousseauniano per cui i giudici rappresentano la più grave minaccia al mantenimento delle leggi: v. C. PUNZI, *La cassazione da custode dei custodi a novella fonte di diritto?*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 569.

[935] Cfr. G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., p. 3 ss.

[936] In quest'ordine di idee v. A. NAPPI, *Il sindacato di legittimità nei giudizi civili e penali di cassazione*, cit., p. 16.

[937] Così E.T. LIEBMAN, *La corte di cassazione in Italia*, in *Riv. dir. proc.*, 1965, p. 578 ss.: «il Tribunal de cassation (…) costituisce il precedente immediato e il modello della Corte suprema».

giustizia civile e punitiva per il Regno d'Italia del 1806 hanno sancito che "la Corte di cassazione è istituita per mantenere l'esatta osservanza delle leggi e per richiamare alla loro esecuzione le Corti, i Tribunali e i Giudici che ne fossero allontanati" e che essa "giudica non nell'interesse dei litiganti, ma di quello della legge: in conseguenza non conosce del merito della causa, ma delle decisioni e sentenze delle Corti e dei Tribunali del Regno, coll'unico riguardo, se siano o no corrispondenti alla legge". Se questa è l'origine della Corte di cassazione italiana, la seconda stagione che l'ha riguardata si è caratterizzata poi per una profonda trasformazione della sua natura e della sua funzione: essa da «custode dei custodi» avente lo scopo di arginare «lo straripamento giurisprudenziale», quale era, è divenuta organo di vertice e di guida del potere giudiziario, finalizzato a dare soluzione a questioni di diritto controverse[938].

È stato con il codice di procedura civile del 1940 e con la legge sull'ordinamento giudiziario (r.d. 30 gennaio 1941, n. 12) – la quale, all'art. 65, sancisce il principio secondo cui "la Corte di cassazione, quale organo supremo della giustizia, assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale e il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni" – che è stata proclamata la funzione nomofilattica della Corte. E, in ogni caso, si considerava che la Cassazione non potesse conoscere "*du fond des affaires*" e quindi neppure giudicare nel merito, salvo poi l'intervento di alcune riforme che hanno determinato il superamento di quest'ultimo divieto (attraverso la modifica dell'art. 384 c.p.c.) e la valorizzazione della funzione di nomofilachia[939].

---

[938] Si vedano C. PUNZI, *La cassazione da custode dei custodi a novella fonte di diritto?*, cit., p. 570 ss. e C. SATTA, C. PUNZI, *Diritto processuale civile. Appendice di aggiornamento della tredicesima edizione*, Padova, 2007, p. 39 ss.

[939] Cfr. C. PUNZI, *op. ult. cit.*, p. 572 ss. A questo proposito, v. anche L. LOMBARDO, *Giudizio civile di cassazione e decisione della causa nel merito*, in *Giustizia civile*, 2, 2015, p. 394 ss., a mente del quale il suddetto ampliamento dei poteri della Corte ha determinato una "rottura" della tradizione storica, giacché, per la prima volta nel nostro ordinamento, è stata prevista la possibilità che, nel giudizio di cassazione, si assommassero *iudicium rescindens* e *iudicium rescissorium*. Ma l'Autore sottolinea come, in concreto, la portata di tale riforma fosse abbastanza limitata per due questioni fondamentali: *a)* perché il potere di decidere la causa nel merito era circoscritto al solo caso di accoglimento del ricorso per violazione o falsa applicazione di norme di diritto; *b)* poiché era subordinato alla condizione che la decisione nel merito fosse adottata sulla base della medesima ricostruzione del fatto contenuta nella sentenza cassata. Tale potere è stato successivamente ampliato con il d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, che ha modificato l'art. 384 c.p.c. e

Ebbene, tanto argomentato – brevemente – in termini storici, più in generale e non soltanto nell'ordinamento italiano, vanno messe in evidenza due basilari premesse che attengono al ruolo dei giudici di ultima istanza e che, soprattutto, risultano senza dubbio collegate al discorso che qui si sta svolgendo. Si tratta – segnatamente – di affermazioni che appartengono alla tradizione delle Cassazioni europee e che spesso vengono considerate come degli assunti quasi incontestabili. Una prima premessa – la quale attiene alla Corte di cassazione italiana, ma anche alla Corte francese e ad altri sistemi di *civil law* – si fonda sulla constatazione per cui queste corti non sarebbero destinate a garantire la "giustizia del caso singolo", bensì l'unità dell'interpretazione giudiziale del diritto. La seconda premessa riguarda il fatto che la Corte di cassazione non ricostruisce il fatto *rebus gestis*, ma lo assume come è narrato nella sentenza impugnata e quindi *verbis judicis minoris*[940]. Ora, in tali premesse c'è sicuramente un fondo di verità: mentre il giudice di merito chiude il passato di una vicenda, la Cassazione guarda soprattutto al futuro, cioè alla indefinita applicazione di una legge nell'avvenire e – per fare ciò – si scioglie dal "peso" del caso concreto. Così, allo stesso tempo, tramite l'unità interpretativa del diritto, essa soddisfa altresì il principio di eguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge ed il bisogno, proprio della civiltà europea, di calcolabilità giuridica[941]. Ed invero il «"tabù" del giudizio di fatto in Cassazione» ha origine proprio nell'ottica di tenere la C.S. indenne da «turbamenti» che possano «inquinare quel giudizio ieratico» che essa è chiamata a svolgere[942].

In realtà, però, in disparte queste ovvie constatazioni, le premesse di cui sopra costituiscono delle rappresentazioni stereotipate da una lunga tradizione interpretativa ed impostate sulla rigida alternativa tra *jus constitutionis* e *jus*

---

il testo vigente attribuisce alla Cassazione il potere di decidere la causa nel merito "quando accoglie il ricorso", ma ha mantenuto ferma la condizione che la decisione nel merito non implichi la necessità di ulteriori accertamenti di fatto.

[940] Sul punto, v. N. IRTI, *Le due cassazioni civili (in difesa della motivazione)*, cit., p. 9 ss.

[941] Vedi N. IRTI, *op. ult. cit.*, p. 9 ss.

Più diffusamente, sulla calcolabilità giuridica tra le scienze giuridiche e quelle economiche, cfr. AA.VV., *Calcolabilità giuridica*, a cura di A. CARLEO, Bologna, 2017, p. 17 ss.

[942] Così L. PASSANANTE, *Giudizio di fatto e cassazione sostitutiva*, in AA.VV., *Lo statuto del giudice e l'accertamento dei fatti*, cit., p. 360.

litigatoris, tanto da non ammettere altre vie d'uscita. Esse, però, sono state oggetto di radicale rivisitazione critica da parte di Michele Taruffo[943]. Risalendo alle origini della Cassazione in Italia[944] (dove il modello francese trasmigrò nella sua forma originaria, ma dopo il periodo della Restaurazione la Corte italiana acquisì dei caratteri peculiari, divenendo un organo pienamente giurisdizionale, inserito quindi nel potere giudiziario e non in quello legislativo[945]) e sottolineando l'ormai sopita polemica (che ha toccato il suo apice nella seconda metà del XIX secolo) tra i fautori del modello della Cassazione e i sostenitori del modello della Terza Istanza della tradizione nazionale[946], Taruffo mette in discussione l'idea di un modello "puro" di Corte Suprema[947].

Nell'ordinamento italiano, con il codice del '40 e con la successiva riforma dell'ordinamento giudiziario del 1941, la finalità del giudizio di legittimità oscillava tra la tutela dello *ius litigatoris*, da un lato, e la tutela dello *ius constitutionis*, dall'altro: con la prima, si intende permettere alla parte – la quale ritiene di aver subito un torto nel grado di giudizio precedente – di chiedere un controllo della decisione per ottenere la reintegrazione del proprio diritto leso; con la seconda, si fa riferimento alla funzione nomofilattica attribuita alla Corte dall'art. 65 r.d. sull'ordinamento giudiziario. E, in realtà, gran parte della storia

[943] Si intende ancora far riferimento a M. TARUFFO, *Il vertice ambiguo*, cit.

[944] Per tale evoluzione cfr. i lavori di Picardi, tra cui N. PICARDI, *La storia della Cassazione, la Cassazione nella storia (1944-1956)*, in AA.VV., *La Corte di Cassazione nell'ordinamento democratico. Atti del Convegno di Roma 1995 in occasione dei 50 anni del ripristino dell'ordinamento democratico*, Milano, 1996, p. 281 ss.

[945] G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., p. 21 ss.

[946] Sul punto v. A. PANZAROLA, *Il confine fatto-diritto e il sindacato della motivazione nella evoluzione di alcune magistrature supreme (tra terza istanza, cassazione e revisione)*, in AA.VV., *Fatto e diritto nella storia moderna dell'ultimo grado del processo civile europeo*, cit., p. 103 ss., ove si riconosce che quella contrapposizione restò vivissima in Italia per diversi decenni e si dà conto del dato di fatto per cui, nella giurisprudenza delle Cassazioni regionali, emersero alcuni caratteri non deducibili da norme astratte, i quali lasciavano intravedere il segno dell'opposto modello della Terza istanza. Si pensi soltanto che, ai motivi di ricorso per cassazione elencati nell'originario art. 155, la prassi aggiunse il travisamento dei fatti, poiché in Toscana esisteva, almeno fino all'introduzione del giudizio di cassazione, un terzo appello. Tali constatazioni si spiegano considerando che i modelli di magistratura suprema proposti dalla storia non sono caratterizzati da contorni fissi ed immutabili, ma presentano – più verosimilmente – innumerevoli contaminazioni ed ibridazioni tra elementi provenienti dall'uno e dall'altro. Nello specifico, nel sistema della Cassazione italiana sono penetrati nel corso del tempo istituti propri del sistema della Terza istanza, com'è accaduto per la c.d. doppia conforme. Così la Corte di cassazione si è evoluta, anche distaccandosi dalla lettera della legge e sviluppandosi indipendentemente e a volte in contrapposizione rispetto ai suoi canoni originari.

[947] Cfr., per questo assunto, B. SASSANI, B. CAPPONI e A. PANZAROLA, *Michele Taruffo*, in *Giustizia insieme*, 2020.

della nostra C.S. è incentrata sul rapporto tra tali due finalità, in quanto essa è stata da sempre oggetto di dibattito con riferimento all'individuazione della sua funzione primaria: a volte è stata considerata quale giudizio di legalità del caso concreto, altre volte come giudizio di nomofilachia. Se questo è vero, va altresì rilevato però che, a seguito delle riforme che hanno riguardato il giudizio di legittimità dal 2006 al 2012, è tornata *in auge* la tutela della funzione nomofilattica, volendo il legislatore far sì che detta funzione tornasse ad essere quella principale della Cassazione[948]. In altre parole, con le suddette riforme, il legislatore ha scelto di far prevalere la tutela dello *ius constitutionis* alla garanzia soggettiva dello *ius litigatoris*, la funzione di uniformazione delle interpretazioni giurisprudenziali al sindacato della Suprema Corte sulla sufficienza e sulla logicità della motivazione, volendo così recuperare un modello puro dell'istituto della Cassazione (che, per chi scrive, è da considerare inarrivabile per le ragioni – anche storiche – di cui si è già detto)[949]. Invero, ciò derivava anche da una prassi giurisprudenziale risalente in ordine al controllo sul vizio logico, la quale si basava su un equivoco circa la funzione istituzionale della Suprema Corte: si affermava – infatti – che il motivo di ricorso *ex* art. 360, n. 5, c.p.c., nella versione *ante riformam*, fosse diventato un «motivo omnibus su cui si potevano caricare le più disparate mercanzie e che permetteva ai ricorrenti di far rientrare larvatamente sotto il controllo della Cassazione tutte quelle censure che altrimenti ne sarebbero state escluse»[950].

---

[948] Si veda C. RASIA, *op. cit.*, p. 273 ss., il quale fa, a tal proposito, riferimento: *a)* all'introduzione dell'art. 366-*bis* c.p.c., alle modifiche normative degli artt. 363 e 384 c.p.c. (ossia l'elaborazione del "principio di diritto nell'interesse della legge" a richiesta del procuratore generale e l'elaborazione del principio di diritto esteso ad ogni "questione di diritto di particolare importanza") avvenute con la riforma del 2006; *b)* all'introduzione del filtro di ammissibilità di cui all'art. 360-*bis* c.p.c. e correlativa abrogazione dell'art. 366-*bis* c.p.c. nel 2009; *c)* al consolidamento della funzione di nomofilachia insita nella garanzia costituzionale di cui all'art. 111, settimo comma, Cost.

[949] Cfr. A. PANZAROLA, *L'evoluzione storica della Cassazione civile italiana e la genesi dell'art. 65 ord. giud.*, in *Trattato dei processi civili davanti alla Corte di Cassazione*, a cura di F. DE SANTIS e A. DIDONE, Milano, 2018, p. 61 ss., spec. pp. 63-64 e ID., *Il confine fatto-diritto e il sindacato della motivazione nella evoluzione di alcune magistrature supreme*, in AA.VV., *Fatto e diritto nella storia moderna dell'ultimo grado del processo civile europeo*, cit., pp. 104-105.

[950] P. CALAMANDREI, C. FURNO, voce *Cassazione civile*, in *Novissimo digesto italiano*, II, Torino, 1958, p. 1080 ss. Su questa prassi, v. R. CAPONI, *La modifica dell'art. 360, primo comma n. 5 c.p.c.*, cit., il quale riporta l'esperienza dell'ordinamento processuale tedesco. Qui la disposizione equivalente all'art. 360 c.p.c. è il § 545 Zpo, che prevede, quale unico motivo di ricorso, la violazione di una norma di diritto. Sulla base di tale disposizione, la Corte suprema

Arrivando così alla riforma che qui ci interessa (quella del 2012), si avverte chiaramente, a fronte degli elementi finora richiamati, l'intento legislativo di privilegiare la funzione nomofilattica. Va pertanto compreso se tale obiettivo sia stato raggiunto o se invece la Suprema Corte svolga il proprio ruolo di garante dell'uniforme interpretazione della legge e riesca al contempo a mantenere anche la propria funzione di giudice di terza istanza, atteso che essa in potenza è in grado di porsi a tutela dello *ius constitutionis* senza omettere di tutelare anche lo *ius litigatoris*[951]. Ed infatti la stessa Cassazione – nella propria lunga tradizione –

---

tedesca può effettuare il controllo sulla congruità logica della motivazione sull'accertamento dei fatti rilevanti nella controversia. In quest'ottica, l'Autore fa riferimento ad alcune decisioni del *Bundesgerichtshof* (Bgh). In una prima, ha ritenuto che il giudice del fatto sia in linea di principio libero nello stabilire il grado di inferenza probatoria di un indizio o di un complesso di indizi, ma debba rendere adeguatamente conto dei punti essenziali nella formazione del suo convincimento. In questo senso, si riscontra un errore logico censurabile in sede di revisione allorché il giudice non si accorga che un indizio è equivoco ovvero gli attribuisca un'inferenza probatoria che non può avere. In un altro giudizio, avente ad oggetto un risarcimento del danno provocato da un evento in cui c'era stato un concorso di colpa del danneggiato, il Bgh ha stabilito che il riparto di responsabilità tra danneggiante e danneggiato è essenzialmente una questione di fatto ed è pertanto censurabile solo in misura limitata, nel senso che il giudice della revisione può verificare che tale riparto si basi su valide ragioni giuridiche, che siano state adeguatamente considerate tutte le circostanze, che il giudice non abbia violato la logica e le massime di esperienza. L'intero discorso è finalizzato – per l'Autore – a dimostrare che è frequente l'affermazione secondo cui può essere censurata in sede di revisione la mancata o scorretta applicazione di una massima di esperienza generalmente riconosciuta. E, in dettaglio, il sindacato sulla sufficienza e congruenza logica della motivazione effettuato dal Bgh è particolarmente penetrante: si controlla se il giudice del fatto abbia completamente e adeguatamente preso in considerazione le circostanze di fatto impiegate per risolvere la controversia.

[951] Così C. RASIA, *op. cit.*, pp. 277-278, che riporta le parole di E. FAZZALARI, voce *Ricorso per cassazione nel diritto processuale civile*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVII, Torino, 1998, p. 601. In ordine alla «continua "tentazione" ideologica di ridurre lo spazio attribuito allo *ius litigatoris* in Cassazione, per esaltare il ruolo nomofilattico della Suprema Corte», si è pronunciato Santangeli (F. SANTANGELI, *Il controllo del giudizio di fatto in Cassazione e le sentenze delle Sezioni Unite*, cit., pp. 26-27), il quale afferma che la tutela dello *ius litigatoris* è la vera ragione giustificatrice dell'attribuzione del compito nomofilattico: è il rapporto con la giustizia della fattispecie concreta a favorire l'ancoraggio del compito alla giurisdizione ordinaria. Sul concetto di nomofilachia in generale e con riferimento alla novella del 2012, v. A. PANZAROLA, *L'evoluzione storica della Cassazione civile italiana e la genesi dell'art. 65 ord. giud.*, cit., p. 129 ss., ove si afferma che, con la riforma del 2012, il legislatore ha mirato prioritariamente all'obiettivo di «interesse generale della nomofilachia»; con la novella del 2006, invece, quell'obiettivo era stato fuso, in modo armonico, con lo scopo di garantire la legalità e la giustizia della singola decisione di merito. Inoltre, l'Autore analizza l'art. 65 dell'ordinamento giudiziario per come concepito durante l'epoca fascista e la successiva necessità di coordinamento tra questo e l'art. 111, settimo comma, Cost. (v. ivi, p. 118 ss., spec. pp. 123-124). Su quest'ultimo punto, l'A. dà atto della differenza di vedute in dottrina sulla questione che – infine, si conclude – resta aperta. Per un verso, infatti, v'è chi afferma che la norma costituzionale va intesa come garanzia soggettiva a presidio del diritto di difesa delle parti con specifico riferimento al ricorso in Cassazione (in questa direzione, cfr. C. MANDRIOLI, *L'assorbimento dell'azione civile di nullità e l'art. 111 Cost. e l'art. 111 della Costituzione*, Milano, 1967, p. 20 ss.) ed allora va riconsiderato l'art. 65 ord. giud., nel senso che la realizzazione della funzione nomofilattica non può esser realizzata in contrasto con la

ha da sempre cercato di individuare un equilibrio tra «il valore oggettivo della nomofilachia» e «le garanzie soggettive», soprattutto con riferimento all'esperienza maturata con riferimento al controllo di logicità della motivazione. Mentre, nelle ultime due decadi, il perseguimento del primo valore sembra prevaricare il secondo in «una manifesta discontinuità nella evoluzione secolare della Corte Suprema italiana»[952]. Per le suddette ragioni, la riforma è stata altresì definita «marcatamente "antistorica"» e, in ogni caso, il richiamo alla nomofilachia – per quanto nobile – va visto per ciò che è, ovverosia un espediente che ha la precipua finalità di diminuire il carico di lavoro della Cassazione[953].

E comunque è rimarchevole che anche una Corte abilitata ad accertare il fatto (come a volte accade per la Corte federale tedesca[954]) e a decidere nel merito della controversia può – senza dubbio – svolgere un ruolo di nomofilachia[955]. Ed anzi, è un controsenso considerare un controllo di legittimità indifferente al fatto o, meglio, alla ricostruzione del fatto concretamente operata e rappresentata dal giudice di merito: se si vuole verificare la corretta applicazione della legge, lo si può fare solo ripercorrendo la vicenda evocata in sentenza[956].

Costituzione, ossia a scapito della tutela dello *ius litigatoris*. Mentre, per altro verso, si sostiene che la garanzia del ricorso in Cassazione sia in realtà oggettiva e quindi volta a presidiare la funzione nomofilattica assegnata alla Corte dall'art. 65 (tra questi, cfr. V. DENTI, *La magistratura*, in *Commentario alla Costituzione*, IV, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1987, p. 25 ss.). Se la prima lettura rispecchia l'interpretazione, in senso sostanziale, del termine "sentenza" di cui all'art. 111, settimo comma, Cost., a favore dell'altra lettura però vi sono i recenti interventi legislativi e l'autorappresentazione del proprio ruolo da parte della C.S.

[952] Vedi A. PANZAROLA, *Il confine fatto-diritto e il sindacato della motivazione nella evoluzione di alcune magistrature supreme*, in AA.VV., *Fatto e diritto nella storia moderna dell'ultimo grado del processo civile europeo*, cit., p. 124.

[953] G. BALENA, *Il rapporto tra il n. 3 e il n. 5 dell'art. 360 nella storia della cassazione civile italiana dalle origini fino ai nostri giorni*, in AA.VV., *Fatto e diritto nella storia moderna dell'ultimo grado del processo civile europeo*, cit., p. 138.

[954] Così R. CAPONI, *La decisione della causa nel merito da parte della Corte di cassazione italiana e del Bundesgerichtshof tedesco*, in *Dir. e giur.*, 1996, p. 272 ss.

[955] Cfr. A. NAPPI, *Il sindacato di legittimità nei giudizi civili e penali di cassazione*, cit., p. 19.

[956] Si veda B. SASSANI, *Legittimità, "nomofilachia" e motivazione della sentenza: l'incontrollabilità in cassazione del ragionamento del giudice*, cit., p. 3 ss., secondo cui, la sola differenza rilevante tra legittimità e merito sta nella circostanza che il giudice del merito assume il fatto come realtà da ricostruire secondo criteri giuridicizzati, mentre il giudice di legittimità lo assume come realtà già ricostruita, controllabile nella sua rappresentazione. In proposito, cfr. L. LOMBARDO, *La logica del giudice ed il controllo di legittimità nel giudizio civile*, cit., p. 9, a mente del quale è «rozzo» e «superato» il criterio fondato sulla distinzione tra *quaestio iuris* e *quaestio facti*, criterio per cui la *quaestio iuris* è sempre sindacabile in cassazione, mentre la *quaestio facti* non lo è mai.

Tuttavia, proprio con riferimento alla riforma del 2012, va sottolineato come in realtà – operando in questa maniera – si vada perdendo la funzione nomofilattica perseguita dalla Cassazione, funzione che «si nutriva del controllo sulla motivazione»[957].

D'altra parte, invece, la giurisprudenza in proposito ancora ribadisce la bontà della riforma del 2012, "ironizzando" su quanto affermato – in senso critico – dalla dottrina. Le recenti Sezioni Unite sul travisamento della prova hanno infatti ricordato come, dopo la novella del 2012, larga parte della dottrina avesse impiegato «toni che, a fini semplicemente di sintesi, potrebbero definirsi cupamente millenaristi», nel sostenere, da un lato, che il legislatore avrebbe reso il giudizio di cassazione radicalmente monco del controllo motivazionale e, da un altro lato, che una Cassazione che non può controllare la motivazione non è una Cassazione. In questa prospettiva, si ricorda l'interrogativo di chi si chiedeva quanto potesse reggere nel tempo un tale restringimento del controllo sulla motivazione. Per le Sezioni Unite, «questa tensione (…) c'è e permarrà», ma si sottolinea altresì che, a distanza di oltre dieci anni dalla riforma, «occorrerebbe ormai arrendersi ad ammettere che la lettura della riforma poc'anzi descritta come millenarista non aveva fondamento, che il mondo (quello racchiuso negli articoli 360 e seguenti c.p.c.) non si è dissolto in cenere, che la notizia della morte del giudizio di cassazione si è rivelata fortemente esagerata, ed il controllo motivazionale, come si diceva, è stato soltanto circoscritto entro limiti non giugulatori, com'è testimoniato del resto dal larghissimo impiego, nella pratica, del motivo formulato in relazione all'articolo 132, n. 4, c.p.c.»[958].

Ebbene, dinnanzi a questo variegato quadro di opinioni contrapposte, v'è un dato di fatto: innegabilmente possono, oggi, e potranno, domani, verificarsi casi di motivazione fittizia o insufficiente (come nelle ipotesi in cui la motivazione in fatto si riduce in sostanza ad un richiamo alle prove, senza che

[957] Sul punto, v. F. PORCELLI, *Sul vizio di "omesso esame circa un fatto decisivo"*, nota a Cass., sez. un., 7 aprile 2014, n. 8053, in *Riv. dir. proc.*, 2014, fasc. 6, p. 1607.

[958] Cfr. Cass., sez. un., 5 marzo 2024, n. 5792, in cui si impiegano le parole riportate nel testo per sostenere – ulteriormente – che, se si ammettesse la ricorribilità per cassazione del travisamento della prova, il giudizio di cassazione scivolerebbe verso un terzo grado destinato a svolgersi non sulla decisione impugnata, ma sull'intero compendio delle "carte" processuali e, in tal modo, la latitudine del giudizio di legittimità espanderebbe molto di più l'assetto *ante* riforma del 2012.

queste siano state valutate in modo specifico ovvero nelle situazioni in cui si fa riferimento a regole e principi la cui applicabilità non sia stata dimostrata oppure, ancora, nei casi in cui nel discorso del giudice non sono individuabili le ragioni logico-giuridiche della decisione) ed allora pensare che ipotesi di questo genere possano restare esenti da controllo a seguito della riforma vorrebbe dire negare l'esigenza che il giudizio debba esplicarsi legalmente[959].

[959] Si veda, in questo senso, S. ALUNNI, *Vizio logico di motivazione e controllo in Cassazione*, cit., p. 1257.

CAPITOLO IV

IL CONTROLLO DEL VIZIO LOGICO INNANZI ALLA SUPREMA CORTE

4.1. – La linea di confine tra il vizio logico e gli altri difetti attinenti alla motivazione.

Anzitutto, il vizio logico va distinto rispetto alle ipotesi di vizio di motivazione, che la giurisprudenza di legittimità – a partire dalle Sezioni Unite del 2014 – ha individuato.

Segnatamente, si tratta dei – più volte ricordati – casi in cui il vizio si concretizza nella «mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico», nella «motivazione apparente», nel «contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili», nella «motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile»[960]. E si è già detto che oggetto di denuncia delle parti può essere solo la motivazione senza estendersi al confronto con le ulteriori risultanze

[960] Così Cass., sez. un., 7 aprile 2014, nn. 8053-8054, cit. E, nella successiva giurisprudenza di legittimità, v. Cass., 22 giugno 2023, n. 17915; Cass., sez. un., 6 giugno 2023, n. 15931; Cass., 19 aprile 2023, n. 10521; Cass., 21 dicembre 2022, n. 37406; Cass., sez. un., 28 ottobre 2022, n. 32000; Cass., 29 settembre 2022, n. 28368; Cass., 5 settembre 2022, n. 26011; Cass., 27 aprile 2022, n. 13227; Cass., 4 aprile 2022, n. 10783; Cass., 4 aprile 2022, n. 10673; Cass., 22 marzo 2022, n. 9333; Cass., 17 marzo 2022, n. 8699; Cass., 4 marzo 2022, n. 7224; Cass., 3 marzo 2022, n. 7090; Cass., 1° marzo 2022, n. 6626; Cass., 2 febbraio 2022, n. 3250; Cass., sez. un., 31 dicembre 2021, n. 42090; Cass., 20 dicembre 2021, n. 40877; Cass., 5 ottobre 2021, n. 26917; Cass., 25 giugno 2021, n. 18311; Cass., 28 aprile 2021, n. 11148; Cass., 27 aprile 2021, n. 11059; Cass., 12 febbraio 2021, n. 3746; Cass., sez. un., 28 ottobre 2020, n. 23746; Cass., 23 ottobre 2020, n. 23365; Cass., 17 settembre 2020, n. 19385; Cass.,16 settembre 2020, n. 19283; Cass., 21 agosto 2020, n. 17536; Cass., 3 luglio 2020, n. 13763; Cass., 28 maggio 2020, n. 10118; Cass., 6 maggio 2020, n. 8493; Cass., sez. un., 27 dicembre 2019, n. 34476; Cass., 9 dicembre 2019, n. 32027; Cass., 9 settembre 2019, n. 22507; Cass., 27 agosto 2019, n. 21739; Cass., 9 luglio 2019, n. 18446; Cass., 9 luglio 2019, n. 18411; Cass., sez. un., 28 giugno 2019, n. 17564; Cass., 27 giugno 2019, n. 17275; Cass., 14 giugno 2019, n. 16037; Cass., sez. un., 23 maggio 2019, n. 13983; Cass., 15 maggio 2019, n. 12911; Cass., 5 febbraio 2019, n. 3340; Cass., 18 gennaio 2019, n. 1379; Cass., sez. un., 31 dicembre 2018, n. 33679; Cass., 26 ottobre 2018, n. 27310; Cass., 11 ottobre 2018, n. 25256; Cass., 11 ottobre 2018, n. 25216; Cass., 9 ottobre 2018, n. 24908; Cass., 25 settembre 2018, n. 22598; Cass., 21 agosto 2018, n. 20861; Cass., 13 agosto 2018, n. 20721; Cass., 25 luglio 2018, n. 19741; Cass., 2 luglio 2018, n. 17227; Cass., 11 giugno 2018, n. 15181; Cass., 24 maggio 2018, n. 13008; Cass., 24 aprile 2018, n. 10112; Cass., sez. un., 18 aprile 2018, n. 9558; Cass., 23 marzo 2018, n. 7248; Cass., 13 febbraio 2018, n. 3412; Cass., 9 gennaio 2018, n. 309; Cass., sez. un., 7 gennaio 2016, n. 67.

processuali. In tale direzione, la nullità della sentenza si avrà: *i)* nelle ipotesi di mancanza materiale e grafica della motivazione, in quanto le sentenze gemelle del 2014 hanno fatto riferimento alla «mancanza assoluta dei motivi» sotto l'aspetto materiale e grafico; *ii)* quando la motivazione non sia idonea a rivelare la *ratio decidendi*, anche sotto l'aspetto del fatto: in questi casi si avrebbe una motivazione solo apparente o una motivazione manifestamente incomprensibile allorché, ad esempio, consti di affermazioni tra loro discordanti[961].

Dunque, la suddetta operazione ermeneutica delle Sezioni Unite ha avuto un esito che Qualcuno ha definito «univoco», che può racchiudersi nelle due affermazioni seguenti: *1)* il controllo sulla motivazione in generale è ridotto esclusivamente alla violazione di legge, che si riscontra nei casi di cui sopra; *2)* il controllo sulla motivazione in fatto è limitato al nuovo vizio dell'omesso esame di un fatto decisivo[962]. Così si è affermato che il sindacato sulla motivazione in sede di legittimità viene ricondotto al «minimo costituzionale» e ciò significa che il vizio di motivazione assume rilevanza laddove si concretizzi in una violazione del precetto costituzionale di cui all'art. 111, sesto comma, Cost.[963].

E, con riguardo al motivo di ricorso attraverso cui veicolare dette censure, per come inquadrate dalle sentenze gemelle delle Sezioni Unite, si può affermare che esse siano deducibili in base al n. 4 dell'art. 360 c.p.c., in quanto – con una motivazione di tal fatta – il giudice del merito avrebbe infranto le norme di natura processuale, che si occupano della motivazione, come appunto l'art. 132, n. 4, c.p.c. o l'art. 118 disp. att. c.p.c., e in tale prospettiva può dirsi che la sentenza è

[961] Cfr. P. RAVENNA, *La Corte di cassazione torna a pronunciarsi sul nuovo vizio di motivazione* ex *art. 360 comma 1, n. 5 c.p.c.*, in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2015, p. 6 ss.

[962] Si veda F. DE STEFANO, *La giustificazione della decisione di merito e il controllo di legittimità*, cit., § 8., secondo cui dall'interpretazione data dalle Sezioni Unite emerge «una limitazione secca e notevole del sindacato di legittimità», anche se «probabilmente non è questo l'esito necessitato della riforma del 2012».

[963] Vedi P. RAVENNA, *La Corte di cassazione torna a pronunciarsi sul nuovo vizio di motivazione*, cit., p. 6 ss., il quale individua il problema del suddetto principio nella constatazione per cui la riduzione al minimo costituzionale della motivazione sembra quasi un richiamo ad un mero requisito formale della sentenza; in questo modo si elimina non solo un ancoraggio al fatto concreto (necessario per l'attività interpretativa), ma si impedisce un controllo effettivo sulla correttezza del ragionamento inferenziale del giudice di merito.

nulla perché carente di un requisito essenziale[964]. Anche andando per esclusione, si perviene alla medesima conclusione in ordine al motivo da impiegare per denunciare in Cassazione i citati vizi, perché: *a)* i primi due numeri dell'art. 360 c.p.c. non possono essere richiamati, giacché non si tratta né di una questione di giurisdizione né di una questione di competenza; *b)* è errato far riferimento al n. 5, atteso che proprio la nuova formulazione di tale numero pone la questione del vizio di motivazione e della sua collocazione nell'ambito degli altri numeri previsti dall'art. 360 c.p.c.; *c)* va escluso altresì il n. 3, dal momento che non v'è alcuna violazione o falsa applicazione di norme[965]. E, in tale ordine di idee, la giurisprudenza successiva alle sentenze gemelle si pone su questa stessa lunghezza d'onda: una motivazione apparente o una motivazione perplessa e incomprensibile costituiscono ipotesi di *error in procedendo*, sindacabili ai sensi del n. 4 dell'art. 360 c.p.c.[966].

Ora, venendo agli specifici difetti in questione[967], in primo luogo, per ciò che attiene all'ipotesi del contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili, basti qui rilevare come essa non sia facilmente riconducibile ad unità, tuttavia – si può dire – l'inconciliabilità andrebbe ricercata anche nella materiale giustapposizione di elementi non compatibili nella ricostruzione della premessa

[964] In tal senso, v. M. MENICUCCI, *Il motivo di ricorso per cassazione civile in particolare nelle cause di lavoro.* Habent sua sidera lites, Torino, 2020, p. 36.

[965] Si veda M. MENICUCCI, *op. ult. cit.*, p. 36 ss.

[966] Cfr. Cass., 26 settembre 2018, n. 22800. Tra le altre, v. Cass., 4 gennaio 2024, n. 210; Cass., 28 settembre 2023, n. 27534; Cass., 20 giugno 2022, n. 19765; Cass., 24 settembre 2020, n. 20135; Cass., 14 luglio 2020, n. 14969.

In proposito, tuttavia, M. MENICUCCI, *op. ult. cit.*, p. 38 ss. dà atto di alcune pronunce della giurisprudenza di legittimità che si pongono in senso differente rispetto al motivo di ricorso da far valere per denunciare la violazione del minimo costituzionale. Si tratta di Cass., 20 aprile 2016, n. 7774, la quale afferma che è errato richiamare il n. 5 dell'art. 360 c.p.c. e individua la sede propria del motivo di cui si discorre nel n. 3; Cass., 27 luglio 2016, n. 15636, che ha accolto un ricorso con cui si lamentava l'omessa motivazione «*ex* art. 360 c.p.c., n. 5 in relazione all'art. 132 c.p.c., n. 4», dunque ha accolto la censura in ordine alla motivazione apparente (che si deduceva ai sensi del n. 5), pur senza dire espressamente quale specifico motivo aveva accolto; Cass., 23 maggio 2019, n. 13977, ove si dice che «ricorre il vizio di motivazione apparente della sentenza, denunziabile in sede di legittimità ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. quando essa, benché graficamente esistente, non renda, tuttavia, percepibile il fondamento della decisione, perché recante argomentazioni obiettivamente inidonee a far conoscere il ragionamento seguito dal giudice per la formazione del proprio convincimento, non potendosi lasciare all'interprete il compito di integrarla con le più varie, ipotetiche, congetture».

[967] In questa disamina, si concentrerà l'attenzione su alcuni di questi vizi (il contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili; la motivazione apparente, quella perplessa ed obiettivamente incomprensibile, l'omesso esame circa un fatto decisivo), atteso che la mancanza assoluta dei motivi rappresenta un caso molto raro, quasi di scuola.

maggiore ovvero della situazione di partenza[968]. Ad esempio, la motivazione deve ritenersi affetta da contraddittorietà insanabile, allorché il giudice di merito abbia rigettato la domanda dopo aver respinto una richiesta di prova inammissibile: «chi lamenta di essersi visto dapprima rigettare richieste istruttorie ammissibili, e poi la domanda perché non provata, denuncia un vizio di contraddittorietà della sentenza, come da tempo stabilito da questa Corte, secondo cui "il giudice non può, senza contraddirsi, imputare alla parte di non assolvere all'onere di provare i fatti costitutivi della domanda e poi negarle la prova offerta" (sono parole di Sez. U, Sentenza n. 789 del 29/03/1963, ma il principio è pacifico)»[969].

Soffermando poi l'attenzione sul difetto della motivazione apparente, va preliminarmente rilevato che, secondo la prevalente giurisprudenza di legittimità, questo si caratterizza come un vizio da apprezzarsi, non rispetto alla correttezza della soluzione adottata o alla sufficienza della motivazione addotta, bensì sotto il profilo della esistenza di una effettiva motivazione[970]. Una tale concezione di questo vizio condurrebbe già a distinguere tale difetto dal vizio logico di motivazione, ma questa sarebbe una conclusione troppo affrettata poiché non considera altri "modi" di intendere l'apparenza della motivazione.

Più precisamente, allora, può dirsi che – per la giurisprudenza – tale tipo di motivazione rende la sentenza nulla in quanto affetta da un *error in procedendo* «quando, benché graficamente esistente, non renda, tuttavia, percepibile il fondamento della decisione, perché recante argomentazioni obbiettivamente inidonee a far conoscere il ragionamento seguito dal giudice per la formazione del proprio convincimento, non potendosi lasciare all'interprete il compito di integrarla con le più varie, ipotetiche congetture»[971].

---

[968] A quest'ultimo proposito, cfr. F. DE STEFANO, *La giustificazione della decisione di merito e il controllo di legittimità*, cit., § 11.

[969] Così Cass., 9 novembre 2017, n. 26538 (nella specie, era stata respinta la domanda risarcitoria dell'attrice, ginnasta caduta al suolo durante un allenamento in palestra, perché non provata, ritenendo la Corte territoriale l'irrilevanza delle prove orali volte a dimostrare l'assenza di adeguate misure di sicurezza), riportata da AA.VV., *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di T. CARPI, M. TARUFFO, 2022, p. 2157.

[970] In proposito, cfr., *ex multis*, Cass., 2 febbraio 2022, n. 3250.

[971] Si veda Cass., sez. un., 3 novembre 2016, n. 22232. In senso analogo, più di recente v. Cass., 8 febbraio 2023, n. 3799; Cass., 29 settembre 2022, n. 28368 e Cass., 9 settembre 2019, n. 22507.

Apparente è altresì – come si è già rilevato[972] – quella motivazione che omette *i)* di esporre concisamente i motivi in fatto e in diritto della decisione, *ii)* di specificare o illustrare le ragioni e l'*iter* logico seguito per pervenire alla decisione assunta, ossia di chiarire su quali prove il giudice ha fondato il proprio convincimento e sulla base di quali argomentazioni è pervenuto alla propria determinazione. Invero, l'obbligo del giudice di specificare le ragioni del suo convincimento costituisce un elemento essenziale di ogni decisione di carattere giurisdizionale e tale affermazione trova la propria origine nella lontana giurisprudenza della Suprema Corte e nello specifico nella già richiamata sentenza delle Sezioni Unite n. 1093 del 1947, ove si precisò che «l'omissione di qualsiasi motivazione in fatto e in diritto costituisce una violazione di legge di particolare gravità» e che «le decisioni di carattere giurisdizionale senza motivazione alcuna sono da considerarsi come non esistenti»[973]. In tale ordine di idee, si può dire che una motivazione apparente viene meno alla finalità che le è propria, ovverosia quella di esternare un ragionamento che, partendo da determinate premesse, pervenga – mediante un certo procedimento enunciativo, logico e consequenziale – a spiegare la conclusione in ordine alla *res decidendi*[974].

Ancora, si può affermare – com'ha fatto la Cassazione – che sussiste il vizio di apparenza allorquando la motivazione «risulta fondata su una mera formula di stile, riferibile a qualunque controversia, disancorata dalla fattispecie concreta e sprovvista di riferimenti specifici, del tutto inadeguata a rivelare la "*ratio decidendi*" e ad evidenziare gli elementi che giustifichino il convincimento del giudice e ne rendano dunque possibile il controllo di legittimità»[975].

---

[972] V. *supra*, nel capitolo II, § 2.2.3.

[973] Così v. nuovamente Cass., sez. un., 9 luglio 1947, n. 1093, cit.

[974] In tal senso, cfr. Cass., 8 febbraio 2023, n. 3799.

[975] Si veda Cass., 11 ottobre 2018, n. 25216, ove – nel caso di specie – si dice che i fatti di causa sono totalmente omessi in sentenza ai fini e per gli effetti dell'art. 132, n. 4, c.p.c., al punto che non è comprensibile né perché le tre società in questione siano state attinte dai provvedimenti dell'Agenzia, né sono evincibili le loro diverse posizioni dal lato passivo dell'obbligazione tributaria, nonostante queste fossero state ricostruite negli atti di parte e fossero rilevanti per la decisione. In senso simile, sempre con riferimento al vizio di motivazione apparente, v. Cass., 28 aprile 2021, n. 11148, in cui la Suprema Corte sottolinea che, nella sentenza impugnata, non è individuabile il percorso argomentativo seguito dalla CTR la quale non ha messo a fuoco i motivi d'appello e ha adottato una motivazione incongrua rispetto al *thema decidendum*, «utilizzabile come semplice "bozza" o "appunto" per un successivo e necessariamente più nitido, scrupoloso e preciso ragionamento, costruito su solide basi logico-

In questa stessa direzione, infine, «in tema di valutazione delle prove ed in particolare di quelle documentali, il giudice di merito è tenuto a dare conto, in modo comprensibile e coerente rispetto alle evidenze processuali, del percorso logico compiuto al fine di accogliere o rigettare la domanda proposta, dovendosi ritenere viziata per apparenza la motivazione meramente assertiva o riferita solo complessivamente alle produzioni in atti»[976].

Se tutto quanto si è riportato in precedenza viene affermato – in modo pressocché costante – dalla giurisprudenza di legittimità, quest'ultima si è altresì pronunciata in senso piuttosto diverso in merito al concetto di motivazione apparente, il che porta a considerare tale ultimo difetto non tanto rientrante nell'ambito dell'omissione della motivazione, quanto più nell'ampia sfera della insufficienza. Ci si sta riferendo alla pronuncia n. 16502/2017 che prende in considerazione il vizio dell'apparenza di motivazione in modo piuttosto impattante sul sistema del sindacato del vizio logico e la cui profonda innovazione si sostanzia nel richiedere – in buona sostanza – una profonda attività valutativa della Suprema Corte. In questa maniera, per il tramite di tale censura, la C.S. può vagliare se effettivamente le ragioni della decisione addotte dal giudice del merito siano o meno dotate di plausibilità: da questo punto di vista, il vizio di apparenza della motivazione potrebbe "interferire" con la possibilità di sindacare il vizio logico di motivazione[977].

Ora, in riferimento ad un altro vizio enucleato dalle Sezioni Unite del 2014, ossia quello della motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile, va chiarito il significato di tale espressione e la sua eventuale distinguibilità rispetto agli altri difetti di motivazione.

Va intrapreso il discorso a partire dall'impostazione giurisprudenziale che riscontra la motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile, laddove vi sia una mancanza in ordine all'esistenza ed alla coerenza del percorso

giuridiche (delle quali invece la sentenza è carente)». Pertanto, nella specie, non è possibile individuare l'effettiva *ratio decidendi*: ciò riduce la motivazione a pura apparenza e rende la sentenza nulla.

[976] Così Cass., 30 maggio 2019, n. 14762, citata anche – di recente – da Cass., 22 giugno 2023, n. 17915.

[977] Tale pronuncia è stata analizzata e alle sue cardinali implicazioni si è già fatto cenno *supra*, § 2.2.3., più nello specifico, con riguardo alle conseguenze circa il sindacato del vizio logico di motivazione, si veda *infra*, in questo capitolo, § 4.2.2., ma soprattutto § 4.3.

motivazionale al punto tale da rendere incomprensibile l'*iter* logico che ha condotto il giudice del merito alla decisione: in quest'ordine di idee, la sentenza presenta una motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile[978].

Va tuttavia evidenziato come spesso detto vizio non abbia un proprio ambito di autonomia, essendo sovente riscontrabile nei casi di motivazione apparente. Se si pensa alla definizione di tale ultimo concetto – che si è già cercato di individuare – quale motivazione che consta di argomentazioni obiettivamente inidonee a far conoscere l'*iter* logico seguito dal giudice nel proprio ragionamento, si può facilmente intuire come la motivazione "perplessa e incomprensibile" sia «sostanzialmente omogenea alla motivazione apparente», considerando, poi, che – in ambedue le ipotesi – l'anomalia motivazionale, implicante una violazione di legge costituzionalmente rilevante, integra un *error in procedendo* e, in quanto tale, comporta la nullità della sentenza impugnata per cassazione, sempre a condizione che il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali[979].

In questa prospettiva, si riporterà un caso in cui la Suprema Corte ha rilevato la sussistenza di entrambi i vizi in questione[980]. Nella specie, si può osservare che il giudice del merito è pervenuto alla liquidazione del danno subito in conseguenza della violazione dell'obbligo di offerta pubblica di acquisto totalitaria previsto dall'art. 106 del testo unico della finanza, attraverso l'acritico – così viene definito dalla C.S. – recepimento di un ragionamento del consulente tecnico d'ufficio, debitamente ed analiticamente censurato. In altre parole, la Corte d'appello ha recepito, senza aggiungere nulla, il simultaneo impiego dei parametri del "danno immediato" e del "danno realizzato" ed è rimasto nascosto il motivo per cui il consulente tecnico d'ufficio (e conseguentemente il giudice)

[978] Cfr. Cass., 23 ottobre 2020, n. 23365. Nello stesso senso, v. Cass., 17 settembre 2020, n. 19385, in cui la Corte ritiene che la motivazione della sentenza impugnata sia viziata. Ciò è spiegato in quanto detta sentenza *a)* nell'esordio afferma che «l'appello proposto dall'Ufficio va accolto parzialmente per i seguenti motivi»; *b)* poi elenca i motivi di una decisione di rigetto dell'appello (e non di accoglimento parziale), deducendo l'erroneità dell'accertamento fiscale; *c)* infine, nel dispositivo, decide la parziale riforma della sentenza appellata e dichiara legittimo l'avviso di accertamento. I suddetti passaggi rendono, all'evidenza, perplessa la motivazione e incomprensibile il suo contenuto decisorio.

[979] Così Cass., 22 giugno 2023, n. 17915. In senso simile, cfr. Cass., 18 gennaio 2019, n. 1379.

[980] Si tratta di Cass., 25 luglio 2018, n. 19741.

avesse combinato al 50% questi due fattori: si tratta qui di una scelta arbitraria e incomprensibile, ad avviso della C.S. Inoltre, il supporto motivazionale addotto dalla Corte d'appello, a fronte delle obiezioni rivolte alla consulenza tecnica d'ufficio, si riassume nell'affermazione secondo cui esse avrebbero riguardato «aspetti già considerati e risolti dalla Corte di cassazione o del CTU», senza ulteriori delucidazioni, il che equivale – in buona sostanza – a non aver dato risposta. Per tali ragioni, la motivazione addotta dal giudice di merito in punto di determinazione del *quantum* è considerata sia meramente apparente, giacché non risponde alle critiche mosse alla consulenza tecnica d'ufficio, sia perplessa ed obiettivamente incomprensibile, laddove recepisce il ragionamento oscuro, insostenibile ed arbitrario del consulente tecnico[981].

Per chiudere il cerchio, l'altro vizio cui fanno riferimento le Sezioni Unite nelle sentenze dell'aprile 2014 è quello dell'omesso esame di un fatto decisivo.

Va qui dato atto dell'orientamento secondo cui la modifica legislativa ha introdotto un nuovo motivo di ricorso[982], il quale determina che la Corte di cassazione possa divenire giudice del fatto[983].

In proposito, v'è chi ha ritenuto che la riproposizione di quella formula originaria non abbia determinato un semplice ritorno al passato perché, tra passato e presente, si staglia l'esperienza relativa al ricorso straordinario, grazie alla quale la Suprema Corte ha potuto riconsegnare il problema del controllo sulla motivazione alla Costituzione e alla violazione di legge: in tal senso, prescindendo dal n. 5, la motivazione sarà censurabile per il tramite di altri motivi, fondati sul n. 4 o sul n. 3 dell'art. 360 c.p.c., dal momento che – in ogni caso – essa trova un saldo riferimento nel sesto comma dell'art. 111 Cost.[984]. Per questo aspetto, v'è chi sostiene come l'attuale n. 5 sia una norma "nuova", che si colloca fuori dal

[981] Nuovamente, cfr. Cass., 25 luglio 2018, n. 19741.

[982] Cfr., in proposito, S. MENCHINI, *Il disegno di legge delega per l'efficienza del processo civile: osservazioni a prima lettura sulle proposte di riforma del giudizio ordinario di cognizione*, in *Giustizia civile*, 2015.

[983] Si vedano B. CAPPONI, *L'omesso esame del n. 5) dell'art. 360 c.p.c. secondo la Corte di cassazione*, cit., ID., *Note brevi sul n. 5 dell'art. 360 c.p.c.*, in *Giustizia insieme*, febbraio 2021, § 5.; B. SASSANI, *Riflessioni sulla motivazione della sentenza e sulla sua (in)controllabilità in Cassazione*, cit., p. 849 ss.; R. CAPONI, *La modifica dell'art. 360, primo comma n. 5 c.p.c.*, cit.; F. SANTANGELI, *Il controllo del giudizio di fatto in Cassazione e le sentenze delle Sezioni Unite*, cit., p. 20 ss.

[984] Cfr., ad esempio, B. CAPPONI, *L'omesso esame del n. 5)*, cit., p. 6 ss.

vizio di motivazione, per diventare vizio del giudizio in sé. Ed il nuovo testo del n. 5 introduce un vizio specifico che consiste nell'omesso esame di un fatto, principale o secondario, controverso tra le parti, la cui considerazione avrebbe condotto il giudice di merito a una decisione di diverso segno. Si tratta, in altre parole, di un vizio che attiene alla ricostruzione stessa del fatto nel processo, anche sotto il profilo probatorio: fatto che, per essere convenientemente giudicato, non può tralasciare un tassello decisivo e discusso tra le parti, quale che sia la motivazione. E inoltre, che la motivazione non c'entri con questo tipo di vizio è comprovato dalla circostanza che esso non deve necessariamente risultare dal testo della sentenza. In tale ordine di idee, si afferma che la riforma abbia assegnato ai giudici di Piazza Cavour un nuovo strumento che interessa direttamente il giudizio di fatto. La Corte non intende abbandonare la sua funzione di controllo della logicità dei giudizi di merito, che essa ha storicamente esercitato anche quando non le risultava formalmente attribuita e, in questa prospettiva, l'omesso esame connota la Corte come giudice disposto a calarsi nel "fatto"[985].

In tale ordine di idee, il motivo di cui al n. 5 assume le caratteristiche di un vizio completamente nuovo e diverso, il quale «non è quel che resta del vizio di motivazione previsto dalla riforma del '50» e che – diversamente dal vizio di motivazione, il quale deve comunque risultare dalla pronuncia – permette anche una verifica extratestuale rispetto alla sentenza, a condizione che il ricorrente abbia indicato (nel rispetto degli artt. 366, primo comma, n. 6, e 369, secondo comma, n. 4, c.p.c.) il "dato" da cui il fatto storico risulti esistente[986].

Dunque, nel caso in cui il ricorrente abbia dedotto un omesso esame circa un fatto decisivo da parte del giudice di merito, alla Cassazione è affidato il

[985] Cfr. B. CAPPONI, *op. ult. cit.* In senso analogo v. R. CAPONI, *La modifica dell'art. 360, primo comma n. 5 c.p.c*., cit., secondo cui il nuovo testo dell'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c. ha ad oggetto un'ipotesi distinta, che «sembra abbandonare il terreno del controllo sulla motivazione per varcare quello del riesame del merito».

[986] In questo senso, v. I. PAGNI, *Travisamento della prova, difetto di motivazione ed errore revocatorio*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, fasc. 2, p. 564 ss.

compito di riformulare il giudizio di fatto, compito che consente alla Corte una valutazione nel merito anche degli aspetti discrezionali[987].

Ebbene, tale vizio costituirebbe un difetto che non attiene – in senso proprio – alla sfera del vizio logico di motivazione, mentre assai più "vicino" a quest'ultimo sarebbe l'omesso esame per come interpretato da coloro che valorizzano la differenza lessicale relativa alla sostituzione della preposizione "di" con il "circa"[988].

Si è già avuto modo di affermare – difatti – che in dottrina non vi sia unanimità di vedute circa le conseguenze che derivano da tale modifica linguistica, atteso che, per alcuni Autori[989], detta sostituzione non avrebbe particolari risvolti pratici, mentre – a mente di Altri[990] – essa aprirebbe a scenari diversi. Dunque, a seconda che si ragioni nell'una o nell'altra maniera, il sindacato del vizio logico resta al di fuori del n. 5 (ma comunque – su ciò non sembra possa dirsi altrimenti – quest'ultimo costituisce un vizio che investe il controllo del giudizio di fatto) ovvero potrebbe confluire all'interno di esso e pertanto esser – per questa via – di nuovo sindacabile in sede di legittimità[991].

In definitiva, si può constatare come, allorché vengano in rilievo difetti quali una «mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico» ovvero una «motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile» oppure un «contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili», difficilmente – in questi casi – il sindacato della Suprema Corte si spingerà fino a ricomprendere un controllo di logicità del giudizio di fatto.

---

[987] Santangeli spiega tale assunto riportando quanto affermato dalle Sezioni Unite per definire il concetto di "fatto decisivo per il giudizio": «vale a dire che se esaminato avrebbe determinato un esito diverso della controversia». Orbene si tratta di una valutazione con cui la Suprema Corte è chiamata a valutare, anche sotto il profilo discrezionale, l'incidenza dell'elemento non considerato sul giudizio di fatto (v. F. SANTANGELI, *Il controllo del giudizio di fatto in Cassazione e le sentenze delle Sezioni Unite*, cit., p. 21).

[988] Su questo si è già detto: v. *supra*, nel capitolo II, § 2.2.2.

[989] A questo proposito, cfr., L. PASSANANTE, *Le Sezioni Unite riducono al «minimo costituzionale» il sindacato di legittimità*, cit., p.188 ss. e M. TARUFFO, *Addio alla motivazione?*, cit., p. 381 ss.

[990] Cfr., in tale prospettiva, R. POLI, *Le modifiche relative al giudizio di Cassazione*, cit., p. 283 ss.; M. BOVE, *Giudizio di fatto e sindacato della corte di cassazione: riflessioni sul nuovo art. 360 n. 5 c.p.c.*, cit., § 4.; G. IMPAGNATIELLO, *Crescita del Paese e funzionalità delle impugnazioni civili*, cit., p. 7.

[991] Sul punto, si veda *infra*, in questo capitolo, § 4.2.3.

Per quanto si è detto nello svolgimento del secondo capitolo, invece, sia il concetto di «motivazione apparente» sia quello «omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti» potrebbero avere un'implicazione con riferimento alla tematica che qui si sta analizzando. E ciò non soltanto perché entrambi questi difetti implicano un inevitabile controllo della motivazione, ma perché evidentemente – a seconda di come essi vengano intesi nei termini chiariti sopra – possono comportare un controllo che attiene alla logicità del giudizio di fatto posto in essere dal giudice del merito.

4.2. – La collocazione del vizio logico nella gamma dei motivi di ricorso in Cassazione.

Per poter analizzare le varie strade attraverso il cui percorso si è arrivati – dopo la riforma del 2012 – ad affermare la possibilità di un controllo di logicità della motivazione, si deve partire dall'esame delle differenti posizioni dottrinali, a cominciare da quelle che negano la sussistenza di un tale sindacato a seguito dell'intervento della novella.

Invero, si possono identificare quattro diversi orientamenti in ordine ai risvolti pratici della riforma legislativa del 2012[992]. E vanno individuati come di seguito.

1) La modifica legislativa ha comportato l'eliminazione della sufficienza tra i vizi sindacabili e solo la contraddittorietà può esser recuperata[993].

2) La modifica legislativa rimane ininfluente nella prassi, in quanto la nuova norma non presenta differenze rispetto a quella previgente[994].

---

[992] Per una disamina nel senso riportato nel testo, cfr. C. RASIA, *op. cit.*, p. 288 ss.

[993] Si veda, con riferimento a questa conclusione, M. DE CRISTOFARO, *Appello e cassazione alla prova dell'ennesima "riforma urgente": quando i rimedi peggiorano il male (considerazioni di prima lettura del d.l. n. 83/2012)*, cit., pp. 1-2.

[994] Così G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., p. 185 ss.; G. MONTELEONE, *Il controllo della Corte Suprema sulla motivazione delle sentenze*, cit., § 5.; M. FORNACIARI, *Ancora una riforma dell'art. 360.1 n. 5 c.p.c.*, cit., § 4.; A. CARRATTA, *Giudizio di cassazione e nuove modifiche legislative*, cit.

3) La modifica legislativa ha dato vita ad un vizio diverso rispetto a quello previsto dal codice del 1940, un difetto che può assumere rilevanza ai fini del sindacato delle massime d'esperienza[995].

4) La modifica legislativa non implica che il sindacato della motivazione non possa esser recuperato mediante gli altri numeri dell'art. 360 c.p.c.[996].

In ordine alla prima opinione riportata sopra, va specificato che essa individua una restrizione della tipologia di vizi motivazionali deducibili ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c. Da questa prospettiva, però, Qualcuno distingue tra il vizio di contraddittorietà della motivazione e quello di insufficienza[997]. Per meglio argomentare, si dice che non sarebbe «accettabile» né «utile» l'eliminazione del sindacato in ordine alla contraddittorietà della motivazione. L'Autore scinde appunti tra il piano dell'utilità e quello dell'accettabilità: *a)* sotto il primo profilo, i casi di motivazione effettivamente contraddittoria sono – quantitativamente – ridotti e perciò l'eliminazione di tale tipo di controllo non comporterebbe un'effettiva diminuzione del carico di lavoro della Corte; *b)* per quanto riguarda il secondo profilo, l'idea di lasciare in vita sentenze con una motivazione contraddittoria è, per un verso, incompatibile con il dettato costituzionale e, per altro verso, rappresenta un'illusione: *b1)* nel primo senso, perché la garanzia di cui all'art. 111 Cost. non richiede una motivazione qualsiasi, bensì una motivazione caratterizzata da uno sviluppo logico che sia coerente; *b2)* nel secondo senso, poiché, laddove si considerino insindacabili i casi di motivazione

---

[995] Cfr. R. POLI, *Le modifiche relative al giudizio di cassazione*, cit., p. 283 ss. e G. IMPAGNATIELLO, *Crescita del Paese e funzionalità delle impugnazioni civili*, cit., p. 7. Tra coloro che individuano una differenza tra il "circa" di oggi e il "di un fatto decisivo" del 1940, sebbene diversamente dai primi due Autori, si veda M. DE CRISTOFARO, *Appello e cassazione*, cit., pp. 1-2.

[996] In questo senso, si vedano L. LOMBARDO, *Il sindacato di legittimità della Corte di Cassazione*, cit., p. 164 ss.; F. SANTANGELI, *Il controllo del giudizio di fatto in Cassazione e le sentenze delle Sezioni Unite*, cit., p. 20 ss.; M. TARUFFO, *Addio alla motivazione?*, cit., p. 382 ss.; M. BOVE, *Ancora sul controllo della motivazione in Cassazione*, cit., p. 431 ss.; B. SASSANI, *Riflessioni sulla motivazione della sentenza e sulla sua (in)controllabilità in Cassazione*, cit., p. 849 ss.; G. TRISORIO LIUZZI, *Il ricorso in Cassazione: le novità introdotte dal d.l. 83/2012*, cit., § 8.; R. CAPONI, *La modifica dell'art. 360, primo comma n. 5 c.p.c.*, cit.; C. CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile*, cit., p. 1140 ss.; M. FORNACIARI, *Ancora una riforma dell'art. 360.1 n. 5 c.p.c.*, cit., § 4.; G. IMPAGNATIELLO, *Crescita del Paese e funzionalità delle impugnazioni civili*, cit., § 8.; I. PAGNI, *Gli spazi per le impugnazioni dopo la riforma estiva*, cit., c. 304.

[997] Si sta facendo riferimento a Marco De Cristofaro (M. DE CRISTOFARO, *Appello e cassazione alla prova dell'ennesima "riforma urgente"*, cit., p. 1).

contraddittoria, l'interprete – per porre rimedio a una tale situazione – sarebbe portato ad estendere i confini della nozione di "motivazione apparente", riconducendo il suddetto vizio alla violazione dell'art. 132 c.p.c. e, come tale sindacabile attraverso il n. 4 dell'art. 360 c.p.c., arrivando così a svuotare di contenuto la riforma. Diversamente, invece, l'eliminazione della motivazione "insufficiente" viene considerata in ottica positiva, nel senso che essa non sarebbe inaspettata, atteso che se ne discorreva fin dalla Bozza "Brancaccio-Sgroi", trasmessa al C.S.M. il 14 marzo 1988, né inutile, perché la suddetta eliminazione avrebbe un notevole impatto, consentendo di dichiarare inammissibili tutti quei ricorsi che mirano nella sostanza ad un terzo grado di giudizio. Inoltre, viene altresì considerato che, in ogni caso, le ipotesi di «motivazione veramente illogica» porteranno all'annullamento della sentenza per violazione dell'art. 132 c.p.c. *ex* art. 360, n. 4, c.p.c.[998].

Dunque, secondo tale opinione, il giudizio di fatto sarebbe sindacabile innanzi alla Corte di cassazione laddove la motivazione sia mancante, apparente o "manifestamente illogica", ossia contraddittoria e non, invece, allorché sia insufficiente.

Tuttavia, per l'importanza che il controllo sul vizio logico riveste nell'ambito del sindacato ad opera della Suprema Corte, non ci si può accontentare di una simile conclusione, ma è necessario praticare altre strade.

Avendo quest'ultimo obiettivo come stella polare, si ritiene che vada vista con favore l'opinione di chi considera il quadro normativo successivo alla riforma più favorevole ad un pieno controllo da parte della Cassazione rispetto al precedente. Tale affermazione viene spiegata considerando che oggi è venuto meno il riferimento che il n. 5 faceva – prima del 2012 – alle categorie dell'omissione, dell'insufficienza e della contraddittorietà della motivazione, riferimento che costituiva, in buona sostanza, un ostacolo oggettivo, atteso che, allorché dette categorie venissero intese in senso rigoroso, non tutti i vizi logici potevano esservi ricondotti. Tanto premesso, si tiene poi conto di due elementi

[998] Cfr., nuovamente, M. DE CRISTOFARO, *op. ult. cit.*, pp. 1-2, con la precisazione che il vizio dell'omesso esame circa un fatto decisivo consiste comunque in un vizio di motivazione e che permane la possibilità di dedurre in sede di legittimità l'omessa considerazione di una risultanza istruttoria determinante.

fondamentali del discorso che si sta portando avanti: *a)* la necessità di una motivazione idonea come requisito di validità della sentenza, *b)* la mancanza di qualsiasi indicazione normativa che si occupi dei parametri di tale idoneità. Sulla base di ciò, si afferma che non sarebbe lecito fare distinzioni tra «l'illogicità x» e «l'illogicità y», l'una sindacabile e l'altra insindacabile, sicché qualunque distinzione di tal fatta sarebbe arbitraria. Così l'unica soluzione è quella di «un rinvio generalizzato ai canoni del comune ragionamento razionale, con piena censurabilità, dunque, di qualunque tipo di vizio logico»[999].

Ancora, in una prospettiva aperta al sindacato di logicità del giudizio di fatto, si è detto che il controllo sulla motivazione si "trasforma" e – ad oggi – il vaglio del giudizio di fatto va esercitato sulla coerenza e sulla logica della decisione, andando a verificare il modo di formazione della stessa, l'esistenza e la validità delle massime di esperienza applicate, la compatibilità della decisione all'applicazione di dette massime[1000].

In proposito, poi, va fatta un'ulteriore precisazione con riferimento alla possibilità di sindacare la sufficienza della motivazione attraverso motivi di ricorso diversi dal n. 5.

Com'è noto, con le due pronunce gemelle del 2014, le Sezioni Unite della Cassazione hanno ripreso il criterio del "minimo costituzionale", il quale era stato indicato per la prima volta nel 1992, allorquando la Cassazione aveva deciso di restringere l'accesso al ricorso straordinario *ex* art. 111, settimo comma, Cost. fondato sul controllo della motivazione[1001]. La finalità era – di nuovo – arginare la mole di ricorsi che soffocava la Corte: anche all'epoca, però, l'intento non ebbe a

[999] Così M. FORNACIARI, *Ancora una riforma dell'art. 360.1 n. 5 c.p.c.*, cit., p. 5.

[1000] Si veda F. SANTANGELI, *Il controllo del giudizio di fatto in Cassazione*, cit., p. 24.

[1001] È quanto sancito dalla nota pronuncia Cass., sez. un., 16 maggio 1992, n. 5888: «Con ricorso per cassazione di cui all'art. 111 comma 2 cost., si possono denunziare soltanto "violazioni di legge", con riferimento sia alla legge regolatrice del rapporto sostanziale controverso, sia alla legge regolatrice del processo. Pertanto la inosservanza del giudice civile all'obbligo della motivazione su questioni di fatto integra "violazione di legge", e come tale è denunciabile con il detto ricorso, quando si traduca in mancanza della motivazione stessa (con conseguente nullità della pronuncia per difetto di un requisito di forma indispensabile), la quale si verifica nei casi di radicale carenza di essa, ovvero del suo estrinsecarsi in argomentazioni non idonee a rivelare la "*ratio decidendi*" (cosiddetta motivazione apparente), o fra di loro logicamente inconciliabili, o comunque perplesse od obiettivamente incomprensibili, e sempre che i relativi vizi emergano dal provvedimento in sé, restando esclusi la riconducibilità in detta previsione di una verifica sulla sufficienza e razionalità della motivazione medesima in raffronto con le risultanze probatorie».

concretizzarsi, tanto che il d.lgs. n. 40 del 2006 intervenne ad allineare i motivi di ricorso straordinario a quelli previsti dal codice di rito per il ricorso ordinario, riaffermando per il ricorso straordinario il controllo allora previsto dal n. 5[1002].

Ebbene, il breve riferimento alla storia del "minimo costituzionale" con riguardo al ricorso straordinario permette di fare un altro passaggio nel discorso in questione. Per vero, il "minimo costituzionale" richiesto per il sindacato sulla motivazione, comportando il transito delle censure di malgoverno del prudente apprezzamento del giudice nell'ambito dell'art. 360, n. 3, c.p.c., nasconde un «perdurante controllo di "sufficienza"», il che – tra l'altro – rappresenta un evidente sintomo della fallacia della distinzione tra motivazione formale e sostanziale, che «la ragionevolezza di una prassi centenaria aveva fuso nel globale controllo di omissione, insufficienza, contraddittorietà»[1003].

Ora, prima di proseguire con l'analisi oggetto dei successivi paragrafi, va chiarito l'intento che anima gli stessi: non si pretende, infatti, di potersi assumere «il compito di riallocare all'interno del sistema processuale (…) le possibilità di controllare la logicità della motivazione»[1004], ma si vuol tentare di enucleare le diverse opinioni degli studiosi che si sono pronunciati su questa tematica, in vista di individuare attraverso quali percorsi il controllo della logicità e della congruenza del giudizio di fatto possa ancora oggi avere ingresso nel giudizio di legittimità ed imporsi così all'attenzione della Corte di cassazione.

[1002] In dottrina, v. – per tutti – C. DELLE DONNE, *Travisamento della prova e giudizio di legittimità: un banco di prova per il futuro della Cassazione?*, in *Il diritto vivente. Rivista quadrimestrale di* Magistratura indipendente, 2023, § 5.; B. CAPPONI, *L'omesso esame del n. 5) dell'art. 360 c.p.c. secondo la Corte di cassazione*, cit., § 3.; R. TISCINI, *Gli effetti della riforma del giudizio di cassazione sul ricorso straordinario ex art. 111 Cost.*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 1597 ss. In particolare B. CAPPONI, *op. ult. cit.*, §§ 3. e 5., il quale afferma, sì, che l'esperienza che ha riguardato il ricorso straordinario consente di sostenere che, a prescindere dalla formulazione del n. 5, la motivazione sarà censurabile per il tramite dei motivi di cui al n. 4 o al n. 3 dell'art. 360 c.p.c., dal momento che – in ogni caso – essa trova un saldo riferimento nel sesto comma dell'art. 111 Cost.; tuttavia ritiene altresì che resti ormai fuori dal sindacato di legittimità il vizio di insufficienza.

[1003] Si veda C. DELLE DONNE, *op. ult. cit.*, § 5., la quale rimarca l'impossibilità di ridurre la motivazione ad una mera espressione formale di motivi, essendo una commistione inscindibile di forma e sostanza e richiama, a tal proposito, il monito di Mazzarella (cfr. F. MAZZARELLA, *«Fatto e diritto» in Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, I, 1974, p. 114 ss.).

[1004] Come fa, invece, R. CAPONI, *La modifica dell'art. 360, primo comma n. 5 c.p.c.*, cit., p. 3, secondo il quale è quasi integralmente possibile riallocare il vizio logico in uno dei numeri di cui all'art. 360, primo comma, c.p.c.

Sul punto, va premesso che, in disparte i nn. 1 e 2 dell'art. 360, primo comma, c.p.c., gli altri numeri presentano un «intreccio di problemi» che comporta una certa difficoltà – se non impossibilità, in alcuni casi – nell'individuare ferree differenziazioni tra le varie fattispecie e, in questo senso, spesso i motivi dell'art. 360 c.p.c. presentano profili di sovrapponibilità[1005].

Ora, tradizionalmente si afferma la classica distinzione tra *errores in iudicando* ed *errores in procedendo*, nel senso che i primi costituirebbero dei vizi relativi al "giudizio di diritto", mentre i secondi sarebbero vizi che attengono a quella che è la "attività" del giudicante[1006].

Tuttavia, altra parte della dottrina si è apertamente schierata in senso contrario alla citata contrapposizione[1007]. In questa direzione, secondo Fazzalari, andrebbe negata la fondatezza o, in ogni caso, l'opportunità di tale distinzione, dal momento che si può scorgere una sola differenza di disciplina: quella «che corre fra una delle categorie di vizi che rientrano nel n. 3 dell'art. 360, e precisamente le violazioni o false applicazioni di legge che inficino solo la motivazione della sentenza di merito (meglio il giudizio di merito in essa contenuto), e tutti gli altri vizi indicati dall'art. 360 (compresi quei vizi che pure s'inquadrano nell'ambito del n. 3, come la violazione di regole probatorie o le violazioni di legge riguardanti il dispositivo); e consiste non già nella diversa natura dei vizi, ma sul fatto che i primi, a differenza dei secondi, non conducono illico et immediate all'annullamento della sentenza che ne risulti affetta, dovendo la Corte eseguire in più, per essi, il controllo di "causalità", cioè stabilire se si siano o meno tradotti in errori del dispositivo»[1008].

[1005] Si veda G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., p. 202 ss., il quale intraprende tale discorso, partendo dalla considerazione per cui tutte le distinzioni convenzionali – a cominciare da quella che scinde tra *errores in iudicando* ed *errores in procedendo* – appaiono artificiose e destituite di effettiva rilevanza pratica.

[1006] In proposito, si vedano G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, 3ª ed., Napoli, 1965, p. 1023 ss. e P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, vol. VII, in M. CAPPELLETTI, *Opere giuridiche*, cit., p. 163 ss. Detta contrapposizione è anche difesa da F. CARNELUTTI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 5ª ed., Roma, 1956, p. 172 ss. e da A. CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili*, Padova, 1973, p. 358 ss.

[1007] Nel senso riportato nel testo, cfr., tra gli altri, E. FAZZALARI, voce *Ricorso per cassazione nel diritto processuale civile*, in *Dig. (disc. priv.)*, XVII, Torino, 1998, p. 580 ss.; M. BOVE, *Il sindacato della Corte di cassazione. Contenuto e limiti*, Milano, 1993, p. 221 ss.; G. CALOGERO, *La logica del giudice e il suo controllo in cassazione*, cit., p. 168 ss.

[1008] Così E. FAZZALARI, *op. ult. cit.*, p. 580 ss.

Sempre in senso critico, ma in una prospettiva differente, va, in proposito, riportato il pensiero di Mauro Bove, il quale ha ritenuto di dover mettere in discussione la dicotomia classica tra *errores in iudicando* ed *errores in procedendo*[1009]. Invero, si riconosce che questa abbia (sicuramente) un forte fondamento di verità, che consiste nell'idea secondo cui nel processo si impiegano norme di natura diversa (sostanziale e processuale); tuttavia tale distinzione risulta essere eccessivamente semplicistica. Si propone pertanto di porsi con un atteggiamento differente rispetto alla classificazione delle categorie di norme che operano nel processo e, conseguentemente, di errori censurabili, nel senso di superarla ovvero di svilupparla in modo articolato. In quest'ordine di idee, l'Autore propone di distinguere tra *1)* norme relative all'attività processuale, che regolano gli atti da compiere al di fuori del giudizio: nel momento in cui il giudice viola tale genere di norma, allora commette un errore di attività; *2)* norme relative al giudizio, che regolano il contenuto della sentenza-giudizio: allorquando il giudice viola una simile norma, pone in essere un errore nel giudizio e quindi un vizio nella sentenza-giudizio. Ancora, nell'ambito della prima categoria, vanno distinte *a)* le norme che regolano la forma dell'atto finale e la cui violazione comporta un vizio nella sentenza-atto; e *b)* le norme che regolano gli atti antecedenti all'atto finale e la cui inosservanza determina un errore di attività che, però, sarà denunciabile solo laddove si ripercuota sulla sentenza, atteso che solo per un vizio di quest'ultima è possibile l'impugnazione. Infine, nel contesto della seconda categoria, si fa una distinzione tra *a)* le norme di giudizio, dalle quali si origina l'effetto giuridico da dichiarare in sentenza e la cui violazione dà vita a quello che è definito come *error in iudicando in iure*, deducibile solo nella misura in cui abbia causato l'ingiustizia *in iure* dell'atto finale; e *b)* le norme sul metodo del giudizio di fatto, dalle quali deriva una corretta costruzione della base di fatto del risultato del giudizio finale e la cui inosservanza è censurabile giacché

[1009] Vedi M. BOVE, *Il sindacato della Corte di cassazione*, cit., p. 221 ss., il quale si pronuncia nei termini riportati sopra con riferimento al difetto di base legale e chiedendosi se questo si classifichi tra gli *errores in procedendo* o tra gli *errores in iudicando*.

riguarda un punto rilevante della sentenza-giudizio e perciò si presenta come un sintomo di ingiustizia[1010].

Ancora, nel senso del superamento di tale distinzione, si pone Panzarola, il quale – a seguito di una dettagliata ricostruzione[1011] – conclude che i criteri distintivi sono notevolmente opinabili, considerato che l'errore di attività può «rampollare» da quello di giudizio e viceversa[1012].

Dunque – ai fini che qui rilevano, nell'ottica di esaminare la "nuova" collocazione del vizio logico di motivazione nell'ambito dei vari motivi di ricorso previsti dall'art. 360 c.p.c. – si deve concludere che l'unico criterio adeguato è operare con la massima sensibilità di giudizio e con piena attenzione alle sfumature concrete, in ogni caso mettendo da parte qualsiasi distinzione troppo rigida[1013].

4.2.1. – Come violazione o falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro.

Si intraprenderà questa trattazione dal «motivo classico» di ricorso per cassazione, il n. 3 dell'art. 360 c.p.c., con il quale si denunciano gli *errores in iudicando*[1014]. Segnatamente, si può sostanziare in una "violazione", che investe immediatamente la regola di diritto e si sostanzia in un'attribuzione alla norma di un significato erroneo o in un'errata individuazione della norma stessa, ovvero in una "falsa applicazione", come un errore di sussunzione, un'errata individuazione dell'esatta portata precettiva della norma, nel senso che o si assume la fattispecie

---

[1010] In questo senso, v. – come si è detto – M. BOVE, *op. ult. cit.*, p. 221 ss., il quale, dunque, perviene alla conclusione per cui il difetto di base legale rappresenta un errore rientrante nella categoria di cui al punto *1)* e quindi un errore nella sentenza-giudizio e, più precisamente, un errore nel metodo del giudizio di fatto, vizio di cui alla lettera *b)*.

[1011] Cfr., in proposito, A. PANZAROLA, *La Cassazione civile giudice del merito*, II, cit., p. 744 ss.

[1012] Così A. PANZAROLA, *op. ult. cit.*, p. 777 ss.

[1013] Per questa conclusione, cfr. nuovamente G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., p. 202 ss.

[1014] Si veda R. TISCINI, *Commento all'art. 360 c.p.c.*, cit., p. 579; ID., *Il giudizio di cassazione*, in AA.VV., *Le impugnazioni civili*, a cura di F.P. LUISO, R. VACCARELLA, Torino, 2013, p. 344.

concreta sotto una norma che non le si addice oppure si traggono dalla norma conseguenze giuridiche che contraddicono la sua (pur corretta) interpretazione[1015].

In linea generale ed astratta, detto motivo segna il confine tra giudizio di fatto e giudizio di diritto, ma da ciò il n. 3 e lo stesso ruolo della Cassazione si sono trasformati nel corso del tempo, invadendo la sfera del sindacato sul fatto[1016].

Sul punto, va per vero affermato che diversi segmenti del giudizio di fatto sono regolati da norme imperative, il cui mancato rispetto dà luogo a violazioni di legge, sindacabili ai sensi dell'art. 360, n. 3, c.p.c. Si possono richiamare alcune ipotesi: *a)* la mancata pronuncia del giudice sull'istanza di ammissione di una prova "decisiva" è deducibile come violazione del diritto alla prova *ex* art. 115 c.p.c.; *b)* può esservi violazione dell'art. 115 c.p.c. altresì nel caso in cui la pronuncia è stata emessa sulla base di prove non introdotte dalle parti, ma disposte d'ufficio dal giudice al fuori dei poteri a lui riconosciuti; *c)* ancora, la violazione del principio di non contestazione è sindacabile per violazione dello stesso articolo; *d)* la violazione delle norme sostanziali che ripartiscono gli oneri probatori tra le parti; *e)* la violazione delle norme processuali – come gli artt. 163, 167, 183, 246 c.p.c. – e sostanziali – quali gli artt. 2721 ss. e 2729, primo comma, c.c. che prevedono i divieti di prova per testi e per presunzioni – le quali regolano l'ammissibilità delle prove con carattere vincolante per il giudice; *f)* la violazione delle norme (ad esempio, gli artt. 2700 ss. c.c.) che dettano l'efficacia delle c.d. prove legali[1017].

Circa queste ultime, in particolare, va dato atto della mancanza di univocità in dottrina in riferimento all'applicazione del n. 3. V'è chi concorda nel ritenere che la violazione di norme quali gli artt. 2700, 2702, 2733, 2735, 2738 c.c. (ossia alcune delle disposizioni di legge che si riferiscono alle prove legali) sia sindacabile in Cassazione come violazione di legge e quindi ai sensi dell'art.

[1015] Cfr. B. SASSANI, *La cassazione*, in AA.VV., *Diritto processuale civile*, diretto da L. DITTRICH, Milano, 2019, p. 2727; R. TISCINI, *Commento all'art. 360 c.p.c.*, cit., p. 588 ss. e AA.VV., *Commentario breve al codice di procedura civile*, cit., p. 2145. Qui si afferma che il vizio di violazione di legge implica necessariamente un problema interpretativo, ma ciò non significa che il controllo di legittimità che passa per il tramite del n. 3 si esaurisce in una verifica dell'attività ermeneutica, bensì è esteso alla sussunzione del fatto nell'ipotesi normativa.

[1016] Si veda R. TISCINI, *op. ult. cit.*, p. 579 ss.

[1017] Cfr. L. LOMBARDO, *La logica del giudice ed il controllo di legittimità nel giudizio civile*, cit., p. 13.

360, n. 3, c.p.c., poiché quelle riportate sono norme rigide e dunque le conseguenze ad esse legate sono predeterminate dalla legge[1018]. In senso diverso, invece, argomentano Altri, ritenendo che i criteri legali di giustificazione debbano esser ricondotti ai vizi motivazionali, piuttosto che alla violazione di norme di legge[1019].

Ora, andando al punto e con specifico riguardo ai risvolti della novella, ad avviso di alcuni Autori, un volta venuta meno la norma che esplicitamente ammetteva il controllo della motivazione, resta la possibilità che il «bravo avvocato» riesca a ricondurre sotto l'egida del n. 3 (o, talvolta, del n. 4) ipotesi che fino al 2012 sarebbero rientrate nel n. 5 dell'art. 360 c.p.c.: oggi – in linea di massima – i ricorrenti tentano infatti di censurare i casi di insufficiente motivazione per il tramite del n. 3 o del n. 4, ossia per violazione delle norme di diritto o per nullità della sentenza[1020].

Si concentrerà qui l'attenzione sulla possibilità di sindacare i vizi di implausibilità ed incongruenza logica nell'applicazione delle massime d'esperienza attraverso il n. 3 dell'art. 360 c.p.c.

In senso generale, si dice che il vizio di motivazione sarebbe sindacabile in forza di un controllo sulla premessa maggiore e quindi in virtù del motivo di violazione di legge, salvo che non sia possibile censurare la falsa applicazione di una norma di diritto ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c.[1021].

Ed allora, più in dettaglio, si afferma che il ricorrente dovrebbe sottolineare l'insufficienza o la contraddittorietà della ricostruzione fatta dal giudice di merito e dedurre che da queste sia derivata una violazione o una falsa applicazione della norma. Per meglio argomentare, il ricorrente deve far emergere che, se il fatto fosse stato ricostruito nella maniera opportuna (intendendosi, con

[1018] Di quest'idea è G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., p. 131.

[1019] Cfr. A. NAPPI, *Il sindacato di legittimità nei giudizi civili e penali di cassazione*, cit., p. 174 ss.

[1020] In questo senso, cfr. G. MONTELEONE, *Il controllo della Corte Suprema sulla motivazione delle sentenze*, cit., p. 876. Per l'impostazione secondo cui le situazioni che prima rientravano nel n. 5 oggi confluiscono nella sfera d'applicazione del n. 3, B. SASSANI, *Legittimità, "nomofilachia" e motivazione della sentenza*, cit., p. 13.

[1021] Con la specificazione che tale controllo può avvenire solo quando la fattispecie concreta non sia suscettibile di plurime soluzioni interpretative: v. P. RAVENNA, *La Corte di cassazione torna a pronunciarsi sul nuovo vizio di motivazione ex art. 360 comma 1, n. 5 c.p.c.*, cit., p. 9.

questa espressione, che il fatto dovesse esser ricostruito attraverso una motivazione sufficiente e non contraddittoria) allora esso non sarebbe stato sussumibile in quella norma o lo sarebbe stato comunque ma in modo differente[1022].

Al riguardo, poi, va messo in evidenza come – con riferimento al controllo sull'impiego delle massime d'esperienza – possano venire in considerazione diverse e specifiche norme che verrebbero violate in questo caso. Invero, v'è chi rinviene la possibilità di sindacare le regole d'esperienza impiegando un concetto molto ampio e cardinale: l'obbligo di motivazione. Con maggior precisione, questo sarà rispettato solo applicando correttamente le massime d'esperienza; se così non fosse, mancherebbe la motivazione, non tanto dal punto di vista materiale, quanto più sotto il profilo prettamente giuridico. Di tal che ad esser violata sarebbe la norma che impone al giudice il rispetto dell'obbligo di motivare[1023].

In realtà, però, la suddetta deduzione potrebbe apparire eccessivamente generica e non risolutiva, giacché dall'intento legislativo del 2012, che ha condotto all'eliminazione del n. 5 nella sua formulazione *ante riformam*, sembra doversi ricavare una connotazione più formale che sostanziale dell'obbligo di motivazione, essendo venuta meno l'unica norma che lo delineava in tale ultimo senso. Ora, ad avviso di chi scrive, questa sulla concezione formale dell'obbligo motivazionale – come si vedrà – non è una conclusione congrua né – tanto meno – rispondente ai principi che orientano l'ordinamento giuridico, ma, in ogni caso, non ci si può basare (come fa la suddetta teoria) sull'obbligo di motivazione per sostenere che il controllo sul vizio logico della motivazione stessa sussista ancora. È invece necessario trovare un altro appiglio, ma avendo sempre come punto fermo la constatazione per cui un obbligo di motivazione che abbia un contenuto sostanziale, e non solo meramente formale, è essenziale e, in effetti, è connaturato

[1022] Così «si verificherebbe che l'insufficienza o la contraddittorietà logica circa la ricostruzione del fatto, ridondando in una erronea ricostruzione del fatto rispetto a come avrebbe dovuto essere ricostruito, si è risolta per tale diversità in un vizio di sussunzione, cioè in un *error iuris*»: cfr. F. DE STEFANO, *La giustificazione della decisione di merito e il controllo di legittimità*, cit., § 18.

[1023] È l'opinione di W. BIGIAVI, *Il controllo di logicità da parte della Corte di Cassazione*, in *Foro it.*, 1940, c. 39 ss., il quale riprende il Pavanini, secondo cui il controllo sulle massime d'esperienza non può che passare attraverso il controllo della motivazione.

ai principi del nostro ordinamento, altrimenti sarebbe sufficiente anche solo indicare le ragioni della decisione sotto il semplice profilo grafico. In tale prospettiva, dunque, è da ripudiare la concezione meramente formale della motivazione, che la inquadra come qualcosa di distinto rispetto al ragionamento decisorio, per adottare invece la concezione sostanziale, la quale richiede che venga ripercorso lo stesso ragionamento del giudice[1024].

Ebbene, procedendo ancora nell'ottica di individuare le singole norme che sarebbero violate da un erroneo utilizzo delle massime d'esperienza ed escludendo, in tal senso, la possibilità di poter evocare il precetto costituzionale di per sé, vanno analizzate altre teorie.

Tra le tante, l'opinione di Lombardo si inquadra proprio in tale ambito: quello del sindacato per violazione di legge, segnatamente degli artt. 115 e 116 c.p.c. Detta opinione affonda le sue radici nella norma di cui all'art. 113 c.p.c., la quale sancisce la regola per cui il giudice, nella decisione della controversia, è tenuto a rispettare regole di differente natura. La disposizione stabilisce che il giudice "deve seguire le norme di diritto" nel formarsi il proprio convincimento in ordine ai fatti di causa e pertanto essa si pone come espressione del principio di legalità di cui all'art. 101 Cost. Tuttavia si ritiene necessario fare una precisazione in ordine alla rilevanza dell'art. 113 c.p.c.: esso ha valenza di mero principio, giacché la soggezione del giudice alle norme di diritto non discende da esso, quanto più dalle singole norme giuridiche che il giudice applica di volta in volta. Tanto premesso, va rilevato come la suddetta norma riguardi, non solo il giudizio di diritto, ma anche il giudizio di fatto con specifico riguardo ai profili regolati da norme giuridiche ed è in questo senso che tale disposizione rileva ai fini che qui interessano. Proprio con riferimento al giudizio di fatto, si deve considerare l'esistenza di alcune importanti norme metodologiche che lo riguardano: si tratta – come si diceva sopra – degli artt. 115 e 116 c.p.c. Il primo può concretizzarsi nel divieto, per il giudice, di utilizzazione della scienza privata, nel principio di non contestazione, nel rilievo giuridico del fatto notorio; il secondo prescrive il metodo che il magistrato deve seguire nella valutazione delle prove e nella

[1024] Si esprime così L. LOMBARDO, *Il sindacato di legittimità della Corte di Cassazione*, cit., p. 151.

formazione del proprio convincimento. Con l'art. 116 c.p.c. il legislatore codicistico ha respinto l'antico sistema basato sulla prova legale, ritenendo di dover preferire il sistema del c.d. libero convincimento del giudice; quest'ultimo però – si intende – non è una *intime conviction*, una intuizione non razionalizzabile, in quanto il legislatore del codice si è premurato di disciplinare il giudizio di fatto, nel senso di prevedere un metodo per il quale il giudice deve osservare criteri razionali e quindi controllabili. Segnatamente, dall'art. 116 c.p.c. si traggono due canoni che il giudicante è tenuto ad osservare nello svolgere il ragionamento con cui valuta le prove: *a)* la validità logica e *b)* la ragionevolezza secondo il senso comune e le conoscenze umane generalmente riconosciute. *a)* Per ciò che attiene al primo canone, la valutazione delle prove va compiuta per mezzo di inferenze che, *ab interno*, rispettino le regole della logica e, *ab externo*, siano coerenti con il *thema probandum*. *b)* Con riguardo al secondo canone, la valutazione delle prove deve osservare le regole d'esperienza generalmente accettate dalla collettività sociale. Orbene, per le osservazioni che precedono, si deve ritenere che l'art. 116 c.p.c., sebbene caratterizzato dalla intrinseca vaghezza della clausola generale del "prudente apprezzamento", detta in realtà una vera e propria "norma giuridica", la cui inosservanza dunque determina una violazione di legge: in altre parole, se il metodo previsto per il giudizio di fatto dall'art. 116 c.p.c. è un "metodo giuridico", allora il convincimento del giudice si sarà formato legittimamente soltanto allorché abbia osservato detto metodo. A ciò, come è evidente, si collega la controllabilità del rispetto di tale metodo: la valenza giuridica del metodo dettato dall'art. 116 c.p.c. fa sì che si possa e (anzi) si debba verificare se il giudice abbia valutato le prove secondo le regole della logica e se abbia impiegato regole d'esperienza che siano effettivamente tali. È palese quindi che l'unico modo per svolgere un tale tipo di controllo e accedere al ragionamento con cui il giudice ha valutato le prove è sindacare la motivazione della sentenza e verificare così l'osservanza del metodo del giudizio di fatto sancito dalla legge[1025].

Particolarmente efficace – in vista di comprendere la posizione di Luigi Lombardo – è la frase che si riporta di seguito: «è sindacabile in cassazione solo il

[1025] Per questa opinione, v. – appunto – L. LOMBARDO, *op. ult. cit.*, p. 131 ss.

giudizio di fatto che si pone al di là del ragionevole e del plausibile, per il fatto di fondarsi su un ragionamento che viola palesemente le regole della logica o quelle dell'esperienza»[1026]. Da ciò si comprende come l'Autore ritenga sindacabili la "manifesta illogicità" e la "manifesta irragionevolezza", che rappresentano dei «*casi-limite*», in sostanza infrequenti nella prassi[1027]. *A contrario*, quindi, si esclude che possa esser controllato quel ragionamento che si mantiene entro i limiti della plausibilità, ove – per "ragionamento plausibile" – si intende qualcosa in più di un ragionamento qualsiasi, perché esso è tale solo se osserva le regole della logica e quelle della comune esperienza, ma è anche qualcosa in meno rispetto ad un ragionamento condiviso, perché può esser plausibile anche ciò che non si condivide, a cui però si riconosce una certa ragionevolezza. In questa prospettiva, dunque, l'Autore perviene alla distinzione – nell'ambito dei vizi che attengono al giudizio di fatto – tra "errori di metodo" ed "errori di merito": i primi sono errori di diritto e consistono nella violazione delle norme che disciplinano il metodo per formulare il giudizio di fatto; i secondi, invece, non sono errori di diritto né errori veri e propri, ma riguardano – appunto – l'ambito della plausibilità e consistono nella mancata condivisione della valutazione delle prove posta in essere dal giudice[1028].

Dunque, secondo tale impostazione, gli errori di metodo relativi alla valutazione delle prove vanno sindacati tramite l'art. 360, n. 3, c.p.c.: confluirebbe così in questo motivo di ricorso un complesso di violazioni di legge. Tutte le norme che disciplinano il giudizio di fatto regolano, non la forma degli atti processuali, ma la raccolta del materiale probatorio, che incide quindi sulla formazione del convincimento del giudice, giacché la violazione della norma

---

[1026] Così L. LOMBARDO, *op. ult. cit.*, p. 142.

[1027] Si tratta di vizi così gravi da non legittimare la conclusione *in facto*. In particolare, *i)* la "illogicità manifesta" deve essere di macroscopica evidenza, radicale, non discutibile, tale da non lasciar dubbi: è quindi necessario – per poter ritenere violata la norma di cui all'art. 116 c.p.c. – che il ragionamento del giudice risulti indiscutibilmente illogico per ogni uomo di buon senso. Poi, *ii)* la "irragionevolezza manifesta" si concretizza allorché il giudice abbia posto a fondamento della propria decisione regole d'esperienza che si rivelano regole sociali inesistenti o false nel senso che sono contrarie alla comune esperienza o sono rinnegate dal *sensus communis*: si fa a questo proposito l'esempio di massime d'esperienza false, quali "l'acqua fredda scotta", "la persona miope vede bene a distanza", "il teste che sia cittadino europeo è più credibile del teste cittadino extraeuropeo" (cfr. L. LOMBARDO, *op. ult. cit.*, pp. 142-143).

[1028] Si veda L. LOMBARDO, *op. ult. cit.*, p. 143.

metodologica di cui all'art. 116 c.p.c. determina un errore del pensiero e del ragionamento, che riguardano il cuore del giudizio di fatto e attengono alla sentenza-giudizio. In questo senso, la violazione di tali norme dà luogo ad un *error in iudicando* deducibile ai sensi del n. 3 e non determina invece nullità da far valere con il n. 4. In definitiva, perciò, l'impiego da parte del giudice del merito di una regola di esperienza falsa o inesistente è censurabile ai sensi del n. 3 per violazione dell'art. 116 c.p.c.[1029].

Con una lettura di tal genere, sembra quindi rimaner fermo un certo margine di controllo sul giudizio di fatto in Cassazione, passando attraverso la violazione di legge, ma questo riesame risulta decisamente meno intenso rispetto a quello che era possibile prima della riforma del 2012[1030]: si dice – precisamente – che la Corte, attraverso un sindacato ai sensi dell'art. 360, n. 3, c.p.c., conferma di non potere comparare o riesaminare il giudizio di merito per ricavare altre massime di esperienza, altri elementi di fatto o altre prove per poter poi procedere ad un riesame nel merito. Se ciò è vero, è anche vero però che rimane la possibilità di un controllo di applicazione alla fattispecie concreta degli elementi di prova, delle massime di esperienza, delle inferenze: in questo modo, la C.S. è tenuta a vagliare l'esistenza della massima stessa, la logicità della sua applicazione alla fattispecie concreta e la logicità delle inferenze ricavate. È in tal senso che – si può dire – un ambito (seppur limitato) di riesame sulla motivazione rimane[1031].

[1029] Cfr. L. LOMBARDO, *op. ult. cit.*, p. 166 ss., spec. p. 181, il quale sostiene che i vizi logici, come "errori di metodo" del giudizio di fatto, non costituiscono *errores in procedendo*, non sono vizi di attività e non riguardano la forma della sentenza-atto. Considerare che l'omissione della motivazione deducibile *ex* art. 360, n. 4, c.p.c. comprenda in sé anche il vizio di insufficienza significa assimilare un *error in iudicando* ad un *error in procedendo*. Pertanto l'Autore respinge detta assimilazione, ritenendo che essa abbia alla sua base una confusione tra concetti incompatibili, ed afferma che questi vizi non possano essere denunciati attraverso il n. 4.

[1030] In questi termini si esprime F. SANTANGELI, *Il controllo del giudizio di fatto in Cassazione e le sentenze delle Sezioni Unite*, cit., p. 7, il quale si pronuncia a favore del sindacato per violazione di legge. Più nello specifico, l'Autore considera tutti gli errori di metodo posti in essere dal giudice deducibili sotto il profilo della violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. e stima, invece, non controllabili gli errori di merito commessi nell'ambito del giudizio di fatto (ivi, p. 5 ss.). Si pone così in accordo con quanto affermato da Lombardo, il quale sostiene che il significato della riforma era quello di evitare che il sindacato della Corte "scivolasse" verso il merito del giudizio di fatto (cfr. L. LOMBARDO, *op. ult. cit.*, p. 167 ss.).

[1031] Vedi F. SANTANGELI, *op. ult. cit.*, p. 19.

Poi, per approfondire un'altra opinione (per certi versi simile a quella appena esaminata), in ordine al sindacato di logicità del giudizio di fatto, si dice che possono darsi ipotesi in cui si va a controllare il ragionamento del giudice anche se relativo alla *quaestio facti*[1032]. Invero, possono anzitutto venire in rilievo casi in cui il ragionamento del giudice in punto di fatto sia "manifestamente illogico" e "manifestamente irragionevole": si tratta della situazione nella quale si impieghino e si pongano a fondamento della decisione regole d'esperienza inesistenti[1033]. Così facendo, si viola il metodo giuridico previsto dalla legge per la ricostruzione del fatto, sicché ne deriva un vero e proprio errore di diritto, che, in quanto tale, è sindacabile innanzi alla Cassazione[1034].

Si può quindi chiaramente comprendere – già in virtù delle (poche) teorie analizzate finora – la ragione per cui si sia affermato che la «via maestra», impiegata dagli interpreti al fine di neutralizzare, in qualche modo, le conseguenze della novella del 2012 sul controllo di logicità del giudizio di fatto, sia stata il riferimento alla violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c.: tali impostazioni – per quanto presentino differenze che si avrà modo di specificare in seguito – si fondano sulla considerazione fondamentale per la quale una motivazione caratterizzata da errori nell'applicazione delle regole di esperienza – logiche o empiriche che siano – affligge la relativa decisione poiché questa è stata adottata mediante un apprezzamento non prudente (e quindi in violazione dell'art. 116

[1032] In tale prospettiva, cfr. I. PAGNI, *Travisamento della prova, difetto di motivazione ed errore revocatorio*, cit., p. 564 ss.

[1033] Secondo l'Autrice (*Ibidem*), una massima d'esperienza inesistente è – ad esempio – quella impiegata dal Tribunale di Arezzo, avendo quest'ultimo affermato che «in una città con centomila abitanti deve ritenersi che si conoscano tutti» (Trib. Arezzo, 21 febbraio 2023, n. 51, inedita).

[1034] In tale direzione, l'A. afferma come esistano diversi segmenti del giudizio di fatto, che sono regolati da norme, e di conseguenza la violazione delle stesse può essere controllata in sede di legittimità: è il caso della pronuncia emessa sulla base di prove non introdotte dalle parti, ma disposte d'ufficio al di fuori dei poteri riconosciuti al giudice e perciò in violazione dell'art. 115 c.p.c. (*Ibidem*). In proposito, Ilaria Pagni riporta Cass., 10 giugno 2016, n. 11892, che si avrà modo di approfondire di seguito (cfr. *infra*, in questo capitolo, § 4.3.). Sulla citata pronuncia v. anche Cass., 10 giugno 2016, n. 11892, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 856 ss., con nota di T. DELLA VENTURA, *Valutazione delle prove e ricorso per cassazione*.

c.p.c.) oppure è stata presa senza aver posto a fondamento le prove proposte (cioè violando l'art. 115 c.p.c.)[1035].

Tuttavia – come si è potuto notare – siffatte tesi fanno riferimento ad un sindacato che dovrebbe limitarsi ad una illogicità o ad una irragionevolezza che siano "manifeste" e quindi pongono il problema di capire quando da illogicità/irragionevolezza semplici (e quindi non sindacabili) si passa a illogicità/irragionevolezza manifeste (sindacabili). Appare – per vero – tutt'altro che agevole individuare una linea di demarcazione netta e certa.

Proseguendo, dunque, in tale analisi e – segnatamente – nell'ambito della generale idea di fondo di chi sostiene che la nuova formulazione dell'art. 360, n. 5, c.p.c. non abbia cambiato la situazione, è importante richiamare il tentativo di chi ritiene che il cattivo uso delle massime d'esperienza si porrebbe in contrasto con il dettato dell'art. 116, primo comma, c.p.c.[1036]. Secondo Alcuni, la riforma del 2012, intervenendo sul n. 5, avrebbe avuto il "merito" di svelare – implicitamente – «la vera norma cardine sul controllo di logicità della motivazione», ovverosia il primo comma dell'art. 116 c.p.c., secondo cui "il giudice deve valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento"[1037].

Orbene, come si è detto, l'attività di ricostruzione e accertamento dei fatti è, sì, rimessa al libero apprezzamento del giudice, pur tuttavia essa non può – per questa ragione – ritenersi esente da qualsiasi vincolo: di conseguenza il giudizio deve esser conforme ad una serie di regole, nel rispetto del principio del "prudente apprezzamento" di cui all'art. 116 c.p.c.[1038].

[1035] Cfr. F. DE STEFANO, *La giustificazione della decisione di merito e il controllo di legittimità*, cit., § 16., il quale tuttavia sostiene che – a seguito dell'intervento delle sentenze gemelle – l'applicazione delle regole di esperienza è sindacabile in modo molto limitato.

[1036] In questo senso si sono pronunciati Autori come Caponi o Bove: v. R. CAPONI, *La modifica dell'art. 360, primo comma n. 5 c.p.c*., cit., p. 4 ss. e ID., *Norme processuali «elastiche» e sindacato in Cassazione*, cit., c. 151 ss.; M. BOVE, *Ancora sul controllo della motivazione in Cassazione*, cit., p. 9 ss.

[1037] Caponi definisce tale merito, segnatamente, come «una *felix culpa*» (cfr. R. CAPONI, *La modifica dell'art. 360, primo comma n. 5 c.p.c*., cit., p. 4).

[1038] Si precisa che, in alcune situazioni, la legge stessa indica direttamente al giudice il metodo di apprezzamento del fatto. È quanto succede, ad esempio, allorché debba farsi applicazione di norme sulla prova legale: cfr., in proposito, S. ALUNNI, *Filtro in appello e vizio di motivazione in cassazione dopo la riforma*, nota a Cass., 9 giugno 2014, n. 12928, in *Giur. it.*, 2014, p. 2191 ss.

In questo contesto e con specifico riguardo alle regole d'esperienza, va pertanto considerato che il "malgoverno" di queste, inteso come cattivo uso che il giudice abbia fatto delle massime d'esperienza nella valutazione di una prova libera o nella costruzione di una presunzione, non è sindacabile in sé, ma solo per mezzo della censura di violazione di una norma di legge che le recepisca. Questa norma è quella istitutiva dello stesso principio del prudente apprezzamento, norma che, nel nostro sistema, è l'art. 116, primo comma, c.p.c., in quanto il giudice, nel motivare la sua decisione, giustifica il modo in cui ha impiegato il proprio "prudente apprezzamento". In quest'ordine di idee, quindi, l'erroneo impiego delle massime d'esperienza sarebbe sindacabile ai sensi dell'art. 360, n. 3, c.p.c., poiché nell'ambito della valutazione delle prove libere si vuole che il giudice operi in un "recinto" definito da norme di metodo che limitano il libero convincimento del giudice. In tal guisa, allora, è motivo di censura violare una regola di comune esperienza perché ciò significa violare conseguentemente l'art. 116 c.p.c., atteso che è quest'ultimo a recepirle[1039].

[1039] Prima di arrivare al suddetto risultato, però, Bove analizza e smentisce altre teorie che si sono pronunciate a questo proposito. È infatti interessante notare come egli, dapprima, rifiuti l'impostazione per cui le massime d'esperienza possono considerarsi come norme giuridiche. A suo parere, invece, queste non possono neppure costituire una "norma di diritto", ossia rientrante in quel concetto teleologico che si impiega nella teoria della Cassazione. Bove spiega questa sua osservazione, basandola su due ragioni: *a)* spesso le massime d'esperienza non costituiscono regole di condotta, ma piuttosto criteri derivanti dalla scienza e dalla tecnica; *b)* non è rinvenibile una norma statale di riconoscimento che si caratterizzi come fonte della loro vincolatività. Poi esse vengono considerate da un altro punto di vista, ovvero come criteri di valutazione recepiti in un concetto giuridico indeterminato: ciò vuol dire che le suddette regole d'esperienza potrebbero esser recepite dalla legge solo qualora la comprensione di un concetto giuridico indeterminato necessiti dell'applicazione di una massima ovvero esclusivamente laddove il giudice se ne sia servito per interpretare una norma giuridica o per qualificare giuridicamente i fatti accertati. Perciò, se in questi casi la massima d'esperienza viene utilizzata in maniera errata, allo stesso modo errata sarà la comprensione della legge. In altri termini, secondo detta teoria (tra i cui sostenitori, vi sono P. CALAMANDREI, *La genesi logica della sentenza civile*, cit., p. 29 ss. e G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, cit., p. 396), un impiego scorretto delle massime d'esperienza non è censurabile per violazione di queste ultime, bensì per violazione della norma giuridica che è stata integrata con l'applicazione della massima. Ma anche questa impostazione viene criticata da Mauro Bove, in quanto – si dice – se si accogliesse, allora si perderebbe qualsiasi distinzione tra giudizio di fatto e giudizio di diritto. Viene, poi, esclusa un'altra opinione, pur riconoscendone l'innegabile pregio, in quanto è considerata eccessivamente legata alla norma che istituisce l'obbligo di motivazione: si tratta dell'opinione del Bigiavi (riportata sopra, in questo paragrafo: cfr. W. BIGIAVI, *Il controllo di logicità*, cit., c. 39 ss.). Pertanto, Bove conclude nel senso che l'interprete deve individuare un'altra norma la quale consenta la recezione delle regole della logica e della comune esperienza, che fondi l'obbligo del giudice di giustificare la sua decisione in fatto sulla base di quelle regole. Per le suddette constatazioni, cfr. M. BOVE, *Ancora sul controllo della motivazione in Cassazione*, cit., p. 9 ss.

A ben vedere, questa tesi è stato da Qualcuno considerata in senso critico[1040]: segnatamente non si condivide l'assimilazione, realizzata dalla suddetta tesi, del controllo sul vizio di motivazione al sindacato della Corte sui concetti giuridici indeterminati sostanziali. Ciò si spiega giacché, nel caso delle norme elastiche sostanziali, la violazione della norma sostanziale è immediatamente e direttamente integrata dall'erronea scelta o applicazione della massima d'esperienza e perciò la censura della prima passa necessariamente per la censura della seconda; mentre, nel caso dell'art. 116 c.p.c., la concretizzazione del concetto indeterminato consiste solo nella presa d'atto che il giudice, nel valutare liberamente le prove, utilizza le massime d'esperienza, sicché la violazione della norma qui è riscontrabile solo se il giudice non ha fondato la sua scelta sulla base del criterio delle massime d'esperienza. Di conseguenza, se il giudice ha applicato una massima d'esperienza e questa non è condivisa dal giudice dell'impugnazione, non v'è violazione dell'art. 116 c.p.c.[1041].

Si è già anticipato ed ormai compreso che il fulcro del discorso e il cuore del problema riguarda più che altro l'opinabilità che caratterizza il ricorso alle massime d'esperienza nell'ambito del ragionamento probatorio e presuntivo: dunque, si intende che la questione non si pone tanto nel caso – più che altro di scuola – in cui il giudice non abbia applicato una massima, quanto più nella situazione in cui egli l'abbia impiegata in maniera incongrua e inadeguata.

E, in ogni caso, poi, v'è da considerare che tutte le impostazioni che ritengono il n. 3 la strada adatta per tornare a censurare la logicità del giudizio di fatto, segnatamente nell'impiego delle massime d'esperienza, si scontrano con due criticità che consistono: *a)* nel fatto che in tal guisa si sta in concreto costringendo la Suprema Corte a pronunciare sempre il principio di diritto richiesto dall'art. 384 c.p.c. quando il ricorso è stato proposto *ex* art. 360, n. 3, c.p.c., andando contro la consapevolezza della pericolosità del portare al massimo livello questo principio, nel senso che, per la maggior parte delle volte, le peculiarità del caso non consentono l'enucleazione di una regola idonea a

[1040] Ci si sta riferendo a R. POLI, *Le modifiche relative al giudizio di cassazione*, cit., p. 282.

[1041] Per queste argomentazioni, cfr. R. POLI, *op. ult. cit.*, p. 282.

costituire il "principio di diritto"; *b)* nella complementarità dei due giudizi, nel senso che la corretta applicazione di una norma ai sensi del n. 3 è indipendente dalla sua motivazione, mentre la verifica sulla resistenza della conclusione al vaglio di cui al n. 5 dipende dal controllo della motivazione[1042].

D'altra parte, invece, quanto all'obiezione relativa alla necessità di enunciare il "principio di diritto", secondo Qualcuno, tale obbligo non rappresenta un ostacolo importante per l'inquadramento (nell'ambito del n. 3) del controllo sugli errori metodologici relativi alla valutazione delle prove. Si può dire infatti che le difficoltà che la Corte incontra in questa sua attività nei casi in cui sia stata denunciata la violazione di norme metodologiche relative al libero convincimento del giudice sono le stesse in cui incorre nei casi di censura della violazione di norme relative all'istruzione probatoria, che per la dottrina risultano sindacabili *ex* art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c.[1043].

Ebbene, se, in ordine alle impostazioni che valorizzano il motivo di ricorso per violazione o falsa applicazione delle norme di legge, si è tentato di dare un quadro quanto più completo possibile, è necessario ora procedere con la presente analisi e guardare, segnatamente, alle opinioni che impiegano invece il motivo di cui al n. 4 per recuperare il controllo sulla congruenza logica del giudizio di fatto innanzi alla Cassazione.

[1042] Sul tema, v. B. SASSANI, *Legittimità, "nomofilachia" e motivazione della sentenza*, cit., p. 13 ss., il quale afferma che i suddetti assunti evocano l'esperienza del *défaut de base légale* nel giudizio di cassazione francese. Qui, nel rapporto tra fatto e norma, si distingue il *défaut de base légale* dalla *fausse application de la loi*: entrambi sono vizi di sostanza, ma il primo si concretizza nella mancanza o nell'opacità del "perché" della decisione, mentre il secondo dà luogo all'erroneità della conclusione, valutata a prescindere dalla motivazione fornitane. In quest'ultimo caso, la sentenza viene cassata per il suo risultato, non essendovi stata una corretta individuazione del modello legale di riferimento. Il punto è che il motivo della *fausse application* raramente basta: esso fatica a dare inquadramento ai concetti indeterminati, alle clausole generali, ai concetti elastici e al controllo del ragionamento presuntivo. In questo senso, Sassani sostiene che raramente può esser sufficiente il motivo di cui al n. 3 e certamente fallisce per quanto riguarda il controllo del ragionamento presuntivo: pertanto, la soluzione più congrua sarebbe quella di riscrivere il n. 5 per come esso era formulato prima della riforma. In ordine alle difficoltà di generalizzare il caso di specie, che è, per definizione, relativo a questioni plurisolubili, cfr. anche R. POLI, *op. ult. cit.*, p. 285.

[1043] Nel suddetto ordine di idee si esprime L. LOMBARDO, *Il sindacato di legittimità della Corte di Cassazione*, cit., p. 173 ss.

4.2.2. – Come nullità della sentenza o del procedimento.

Il n. 4 dell'art. 360 c.p.c. costituisce la «sede tipica» degli *errores in procedendo* e, attraverso questo motivo di censura, la Suprema Corte ha più ampi poteri di controllo sul fatto processuale: quando va a sindacare la norma processuale, la Cassazione è giudice anche del fatto, in quanto può esaminare i fatti processuali che risultino dagli atti su cui si fonda il ricorso e quindi – in tal caso – il sindacato investe direttamente l'invalidità dedotta[1044]. Nello specifico e per inquadrare, seppur solo in minima parte, tale motivo di ricorso, si può rilevare che esso non tutela l'astratto interesse alla regolarità dell'attività giudiziaria, ma garantisce l'eliminazione del pregiudizio arrecato al diritto di difesa della parte, a seguito della violazione: sarà quindi inammissibile quella censura che lamenti un mero vizio del processo, senza dar conto delle ragioni che hanno determinato una lesione al diritto di difesa o un altro pregiudizio. In una prospettiva del genere, la violazione di norme processuali può originare il motivo di cui al n. 4 esclusivamente allorquando abbia influito in modo determinante sul contenuto della decisione[1045].

Come si è già avuto modo di comprendere[1046], tutti quei casi di motivazione difettosa, e quindi apparente o contraddittoria, così palese da non poter passare il vaglio di legittimità, sono sindacabili *ex* n. 4, che prevede la nullità della sentenza per mancanza della motivazione[1047].

Ora, più specificamente, con riguardo al controllo in Cassazione del vizio logico di motivazione, vanno esaminate alcune impostazioni dottrinali che si sono susseguite in proposito: vi sono stati Autori che hanno tentato di salvare il

---

[1044] Si confrontino B. SASSANI, *La cassazione*, cit., pp. 2728-2729 (secondo cui, in questo senso, il vizio di cui al n. 4 si differenzia rispetto al n. 3, dacché attraverso quest'ultimo – diversamente dall'altro – la Corte non può ricostruire i fatti) e R. TISCINI, *Commento all'art. 360 c.p.c.*, cit., p. 590 ss., la quale riporta l'orientamento giurisprudenziale in questione (così Cass., 9 gennaio 2008, n. 169; Cass., 8 giugno 2007, n. 13514; Cass., 23 gennaio 2006, n. 1221; Cass., 23 marzo 2005, n. 6225). Similmente, v. AA.VV., *Commentario breve al codice di procedura civile*, cit., p. 2152 ss.

[1045] Vedi AA.VV., *Commentario breve al codice di procedura civile*, cit., pp. 2151-2152.

[1046] V. *supra*, in questo capitolo, § 4.1.

[1047] Cfr. A. CARRATTA, *Giudizio di cassazione e nuove modifiche legislative*, cit. e C. CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile*, cit., p. 1140.

sindacato di tale difetto facendo riferimento al combinato disposto degli artt. 132 c.p.c. e 360, n. 4, c.p.c.[1048].

Ci si riferisce all'opinione – tra gli altri – del Taruffo, secondo il quale la riforma ha conseguito un risultato paradossale: se il suo scopo era quello di limitare l'accesso in sede di legittimità, in realtà è accaduto l'esatto opposto. Difatti, la Cassazione sarà comunque in grado di sindacare i vizi della motivazione quali ragioni di nullità della sentenza per violazione dell'art. 132, n. 4, c.p.c. e quindi tramite il motivo di ricorso di cui al n. 4 dell'art. 360 c.p.c.[1049].

Sempre in questa direzione, si dice che, se la motivazione fosse inidonea a far comprendere il percorso logico seguito dal giudice, allora un tale vizio si sostanzierebbe in un *error in procedendo* commesso dal giudicante, che ha applicato in modo errato quanto sancito nell'art. 132 c.p.c. Invero, la motivazione – si è avuto modo di comprenderlo nel corso di tale disamina[1050] – rappresenta un requisito essenziale del provvedimento giurisdizionale, sicché esso non può dirsi soddisfatto da una motivazione materialmente, ma non realmente presente, che quindi non è idonea a far comprendere il percorso logico il quale ha condotto il giudice alla decisione. Per codeste ragioni, il controllo di coerenza, sufficienza e logicità della motivazione passerà attraverso l'art. 360, n. 4, c.p.c., rientrando «dalla finestra ciò che il legislatore avrebbe voluto far uscire dalla porta»[1051].

[1048] Si vedano, in questa direzione, C. CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile*, cit., p. 1133 ss.; M. TARUFFO, *Addio alla motivazione?*, cit., p. 385; M. FORNACIARI, *Ancora una riforma dell'art. 360.1 n. 5 c.p.c.*, cit., p. 1 ss. e, in senso analogo, cfr. anche C. RASIA, *op. cit.*, p. 191, secondo cui il parametro della sufficienza può esser recuperato attraverso il n. 4, che però non va interpretato solo nell'ottica di sanzionare quelle motivazioni che hanno omesso l'esame di fatti decisivi, bensì anche quelle che sono caratterizzate da contrasti logici così importanti da rendere incomprensibile l'argomentazione del giudice.

[1049] Cfr. M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 385, secondo cui la "concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione", richiesta dall'art. 132 c.p.c., non andrebbe interpretata come sussistenza di una qualsiasi motivazione, bensì quale necessaria presenza di determinati requisiti minimi che consentano di controllarne la razionalità. In contrapposizione a detta impostazione, si veda l'idea di R. CAPONI, *La modifica dell'art. 360, primo comma n. 5 c.p.c.*, cit., p. 3, il quale esclude, *expressis verbis*, di utilizzare l'art. 132, n. 4, c.p.c., poiché tale via argomentativa potrebbe – secondo l'A. – sollecitare la Corte a rivitalizzare ed a generalizzare l'orientamento anteriore alla riforma del 2006 sul controllo "limitato" della motivazione in sede di ricorso straordinario per cassazione *ex* art. 111 Cost.

[1050] V. *supra*, nel capitolo III.

[1051] In tale prospettiva, v. C. CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile*, cit., p. 1140.

«Molto rumore per nulla»: conclude – in quest'ordine di idee – Fornaciari, citando Shakespeare. E poi, parafrasando il noto aforisma di Wilde, per il quale «la vita è quello che succede mentre sei impegnato a fare altri progetti», applica questo al mondo del diritto, per cui il processo «è quello che si celebra nelle aule di giustizia, mentre gli esperti sono impegnati a progettare come farlo funzionare»[1052]. E in questa specifica direzione, non si vede come non potersi concordare con l'Autore, visto che – nonostante gli evidenti sforzi del legislatore per sottrarre al sindacato della C.S. il controllo circa le massime d'esperienza – siamo ancora oggi qui (a distanza di dodici anni) ad elencare le diverse vie attraverso cui il vizio logico di motivazione può trovare il varco per entrare in Cassazione.

Per altro verso, però, l'impostazione appena analizzata appare – nel suo risultato concreto – probabilmente troppo semplicistica, pur avendo l'innegabile pregio di riconoscere la possibilità di sindacare tutti i vizi logici, andando anche oltre quelli originariamente previsti dal n. 5 dell'art. 360, primo comma, c.p.c.

In senso parzialmente differente ma sempre rimanendo nell'ambito della motivo di cui al n. 4, si inserisce l'opinione di chi sostiene che il cattivo impiego delle massime d'esperienza violerebbe l'art. 116, primo comma, c.p.c. e, per mezzo di quest'ultima disposizione, in collegamento con l'art. 360, n. 4, c.p.c., afferma che si possa recuperare il controllo sulla motivazione.

Segnatamente, in questo senso, Remo Caponi fa riferimento all'ordinamento processuale tedesco[1053], ove la disposizione funzionalmente equivalente al nostro art. 360 c.p.c. è il § 545 Zpo, che prevede un unico motivo di ricorso: la violazione di una norma di diritto. Su tale base legislativa la Corte suprema tedesca svolge un controllo sulla congruità logica della motivazione relativa all'accertamento dei fatti: e infatti è frequente che si riconosca la possibilità di censurare in sede di revisione la mancata applicazione o l'applicazione manifestamente scorretta di una massima di esperienza generalmente riconosciuta. Ebbene, particolarmente penetrante risulta essere tale sindacato sulla sufficienza e sulla congruenza logica della motivazione effettuato

[1052] Così M. FORNACIARI, *Ancora una riforma dell'art. 360.1 n. 5 c.p.c.*, cit., p. 5.
[1053] Si è già fatto un breve cenno alla suddetta analisi: cfr. *supra*, nel capitolo III, § 3.3.

dal *Bundesgerichtshof*, perché esso arriva a controllare se il giudice del fatto abbia – completamente ed adeguatamente – tenuto conto delle circostanze di fatto rilevanti per risolvere la controversia. Trasponendo il suddetto ragionamento nel nostro sistema processuale, si afferma che molte, se non tutte, le operazioni condotte dalla Corte suprema tedesca possono essere compiute nell'ordinamento italiano sulla base dell'art. 116, primo comma, c.p.c., in collegamento con l'art. 360, n. 4, c.p.c.[1054]. Orbene, posto che l'apprezzamento del giudice deve essere appunto "prudente", si dice che per questa strada si può sindacare il vizio logico tramite l'art. 116 c.p.c. Quello della "prudenza" dell'apprezzamento è un concetto normativo elastico ed esso costituisce – per la Suprema Corte – il parametro valutativo a due fini che risultano, per così dire, complementari: per effettuare il sindacato sull'impiego in giudizio delle massime di comune esperienza e per controllare il rispetto della logica nella ricostruzione della situazione di fatto rilevante in giudizio. Di tal che si può affermare come sia di certo esposto al sindacato di logicità della C.S. tutto il settore dell'uso delle massime di comune esperienza nella valutazione delle prove libere e nelle presunzioni semplici, così come avveniva prima del 2012[1055].

Si precisa, in senso più generale, che il sindacato sull'applicazione delle norme processuali «elastiche» presuppone come acquisite le affermazione della giurisprudenza di legittimità della fine degli anni Novanta, atteso che con queste pronunce si è ritenuto sindacabile, sotto il profilo della falsa applicazione di legge, il giudizio applicativo delle norme elastiche (sostanziali): si diceva allora che detto sindacato comprende tanto l'erronea interpretazione e quindi il fraintendimento del significato del concetto indeterminato o elastico, quanto l'erronea applicazione dello stesso con riferimento al caso di specie e, in altri termini, l'erronea sussunzione della fattispecie materiale concreta nella fattispecie legale astratta delineata dal legislatore con l'utilizzazione di quel concetto[1056]. Segnatamente saranno sindacabili: l'erronea interpretazione del concetto elastico,

[1054] Per questa importante conclusione, v. R. CAPONI, *La modifica dell'art. 360, primo comma n. 5 c.p.c*., cit., pp. 3-4.

[1055] Cfr. R. CAPONI, *op. ult. cit.*, p. 4.

[1056] Vedi R. CAPONI, *Norme processuali «elastiche» e sindacato in Cassazione*, cit., § 4., il quale riporta la citata giurisprudenza risalente: Cass., 13 aprile 1999, n. 3645; Cass., 18 gennaio 1999, n. 434; Cass., 22 ottobre 1998, n. 10514.

la sua erronea applicazione al caso di specie, l'erronea sussunzione della fattispecie concreta in quell'astratta[1057].

Invece, in senso critico su queste posizioni, con riferimento all'impostazione secondo la quale il controllo della congruenza del giudizio di fatto svolto dal giudice del merito attraverso il n. 4, si pone chi paventa la problematica per cui difficilmente la Corte potrà rifiutarsi di indagare sulla nullità denunciata attraverso l'art. 360, n. 4, c.p.c.[1058]. Accogliendo una simile impostazione, si «dovrà fare i conti con la trasformazione del vizio di motivazione in autentico *error in procedendo* con la conseguente trasformazione della Corte in giudice del fatto processuale provvisto di poteri diretti di indagine in proposito. Poteri che la Corte sarà costretta ad esercitare se vuol lasciare aperta questa strada»[1059].

Proseguendo nella presente analisi, ancora nella finalità di individuare le singole ipotesi in cui il controllo delle massime d'esperienza è sindacabile attraverso il n. 4, appare doveroso dar atto di quanto si è già tentato di dire in ordine al concetto – per così dire – più "estensivo" di motivazione apparente, atteso che anche tale ultimo vizio potrebbe rilevare ai fini del sindacato di logicità del giudizio di fatto. È di evidente importanza sottolineare come la motivazione apparente sia sovente considerata "vicina" al concetto di motivazione insufficiente, giacché esse hanno diverse caratteristiche in comune: si dice in questo senso che, nella motivazione apparente «la concatenazione sillogistica o argomentativa pura, in termini di esposizione e sviluppo di premesse minori e maggiori, formalmente sussiste, ma è manifestamente ed immediatamente inidonea a dare conto delle conclusioni, rispetto alle quali manca quindi il nesso di

[1057] Così, nuovamente, R. CAPONI, *La modifica dell'art. 360, primo comma n. 5 c.p.c*., cit., p. 4 ss. e ID., *Norme processuali «elastiche» e sindacato in Cassazione*, cit., c. 151 ss.

[1058] Si veda – in questo senso – R. POLI, *Le modifiche relative al giudizio di cassazione*, cit., pp. 285-286.

[1059] A meno che – si dice – la Corte non decida di assumere un atteggiamento di totale chiusura e, in altre parole, di fare come le tre scimmiette «*non vedo, non sento, non parlo*»: B. SASSANI, *Riflessioni sulla motivazione della sentenza e sulla sua (in)controllabilità in Cassazione*, cit., § 5.

consequenzialità necessaria senza bisogno di valutazioni assiologiche di validità dei parametri impiegati»[1060].

In senso estensivo, è stato altresì rilevato come l'aver omesso di indicare le ragioni dell'apprezzamento delle risultanze istruttorie (cosa che di solito rende una motivazione apparente) potrebbe anche significare aver omesso la valutazione di regole d'esperienza, atteso che sono queste ultime che fondano le ragioni in ordine al citato apprezzamento[1061].

In definitiva, nell'ottica di ampliare le maglie del concetto di "motivazione apparente" si pone, poi, la più volte citata sentenza n. 16502, la quale apre alla possibilità del sindacato sul giudizio di fatto sotto il profilo della «coerenza razionale del procedimento inferenziale che egli ha condotto nel percorso logico "premessa-massima di esperienza-conseguenza"»[1062].

Dunque, nei termini appena rilevati, anche la motivazione apparente, così come l'art. 111 Cost., l'art. 132, n. 4, c.p.c. e l'art. 116 c.p.c. possono – attraverso il motivo di ricorso di cui al n. 4 – fungere da "lasciapassare" per permettere alla Corte di sindacare ancor oggi l'utilizzo nel giudizio di merito delle massime di comune esperienza.

4.2.3. – Come omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti.

Si procederà ora ad analizzare la possibilità – nelle differenti impostazioni dottrinali – di far rientrare i vizi attinenti alla congruità del giudizio di fatto nell'ambito del motivo di ricorso di cui all'art. 360, n. 5, c.p.c.

Su quest'ultimo motivo, va specificato – a conferma di come spesso la giurisprudenza di legittimità si pronunci in senso restrittivo – che le (ormai) arcinote sentenze gemelle hanno espressamente sostenuto che l'omesso esame di

[1060] Si veda F. DE STEFANO, *La giustificazione della decisione di merito e il controllo di legittimità*, cit., § 10.

[1061] Di questa idea è G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., p. 198.

[1062] Così G.F. RICCI, *Il velo squarciato: la Suprema Corte apre la porta al sindacato di legittimità sul giudizio di fatto*, cit., § 7.

elementi istruttori, in quanto tale, non integra il vizio dell'omesso esame circa un fatto decisivo, quando il fatto storico rappresentato sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché questi non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie astrattamente rilevanti[1063]. Sulla base di quest'orientamento – pressocché consolidato – la giurisprudenza della C.S. si è successivamente pronunciata nel senso di non consentire l'impugnazione della sentenza laddove si miri a criticare la sufficienza del discorso argomentativo giustificativo della decisione adottata: rimane, in altre parole, estranea al giudizio di legittimità e, quindi, non è deducibile *ex* art. 360, n. 5, c.p.c. qualsiasi denuncia che riguardi il convincimento del giudice formatosi in esito all'esame del materiale probatorio[1064].

Il rischio – che Qualcuno paventa – è quello che resti al di fuori del sindacato innanzi alla Suprema Corte l'omesso o l'incompleto esame di una prova e – si ritiene – non può ritenersi corretto impedire l'ingresso in Cassazione – tramite il n. 5 – a un tale difetto, giacché difficilmente esso non comporta anche l'omesso controllo dell'esistenza di un fatto[1065]. Invero, un fatto non può esser stimato come insindacabilmente esaminato dal giudice di merito solo perché quest'ultimo ha preso in considerazione una delle tante risultanze probatorie le quali dimostrano l'esistenza o la inesistenza di quel determinato fatto: se un fatto è oggetto di più prove, allora la valutazione di quel fatto deve necessariamente essere operata considerando tutte le prove che lo riguardano. Di tal che permettere alla Cassazione di verificare la logicità della motivazione rispetto alle risultanze istruttorie significa garantire un controllo di legalità della decisione con riguardo all'applicazione di quelle norme che regolano l'accertamento dei fatti e la formazione del convincimento del giudice, senza che ciò comporti una nuova valutazione della ricostruzione operata dal giudice. Dunque, in dottrina v'è chi sostiene che l'omessa valutazione di una delle prove che verte sullo stesso fatto

[1063] Vedi Cass., sez. un., 7 aprile 2014, nn. 8053-8054, cit. e v. anche Cass., 13 febbraio 2018, n. 3412. Conformemente, si vedano altresì Cass., 4 marzo 2024, n. 5753; Cass., 29 febbraio 2024, n. 5452; Cass., 25 ottobre 2023, n. 29644; Cass., 29 gennaio 2021, n. 2091; Cass., 24 giugno 2020, n. 12387; Cass., 16 ottobre 2019, n. 26249; Cass., 23 agosto 2016, n. 17251; Cass., 15 luglio 2016, n. 14581; Cass., 1° febbraio 2016, n. 1877.

[1064] Cfr. Cass., 12 ottobre 2017, n. 23940 e Cass., 23 agosto 2016, n. 17251.

[1065] Si veda A. SCARPA, *Il nuovo art. 360 n. 5 c.p.c. nell'applicazione giurisprudenziale*, cit., p. 941 ss.

può rendere quel fatto non esaminato e perciò deducibile ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c. Altrimenti, allorché non venga giustificato in sentenza l'esito della valutazione combinata di tutte quelle prove, il ricorrente può denunciare l'incompleta ricostruzione della *quaestio facti* come vizio di sussunzione *ex* art. 360, n. 3, c.p.c.[1066].

E a tale conclusione, inoltre, neppure osta la constatazione a mente della quale il giudice non ha l'obbligo di motivare sulla valutazione di tutte le prove, in quanto affermare che si possa denunciare ai sensi del n. 5 la potenziale omissione di un fatto decisivo che poteva scaturire dalla prova non considerata implica che il giudice è tenuto ad esaminare tutte le prove e non necessariamente a motivare sulla scelta delle stesse[1067].

Ma, ancora, procedendo nel senso di individuare un vizio motivazione sindacabile *ex* art. 360, n. 5, c.p.c., va rilevato come – nell'ambito di quella (già richiamata) tesi che distingue tra errori di metodo ed errori di merito, secondo cui i primi sarebbero sindacabili ai sensi del n. 3 e i secondi invece non sarebbero deducibili in questa censura[1068] – si staglia un'impostazione che parte da tale stesso presupposto ed arriva ad una conclusione pressocché differente[1069]. La suddetta teoria rivolge la propria attenzione ai c.d. errori di merito, i quali – come detto – non possono essere oggetto del motivo di cui al n. 3, che invece si ferma a quelli di metodo (cui si è fatto riferimento poc'anzi). A ben vedere, gli errori di merito si pongono al di fuori del contesto della violazione di legge, ma sempre nell'ambito dei compiti attribuiti alla Cassazione. In altri e più chiari termini, si tratta di ipotesi in cui la critica verte sull'insufficiente valutazione degli elementi di giudizio, ove in tale espressione rientrano tanto i fatti quanto le massime d'esperienza, la cui esistenza e la cui validità avrebbero potuto rivelarsi essenziali per la decisione: errori, dunque, che in passato sarebbero rientrati nel vizio di

[1066] In questo senso, v. A. SCARPA, *op. ult. cit.*, p. 943; G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., p. 132. Secondo Altri, invece, l'omesso esame di un documento o di un'altra prova si può sindacare attraverso l'art. 360, n. 4, c.p.c.: cfr. L. NAZZICONE, *La motivazione della sentenza*, cit., p. 612 ss.

[1067] Cfr. G.F. RICCI, *op. ult. cit.*, p. 132.

[1068] Ci si sta riferendo alla tesi di Lombardo (cfr. L. LOMBARDO, *Il sindacato di legittimità della Corte di Cassazione*, cit., p. 131 ss.): su cui v. *supra*, in questo capitolo, § 4.2.1.

[1069] Qui si intende analizzare una variante rispetto alla teoria del Lombardo: cfr. F. SANTANGELI, *Il controllo del giudizio di fatto in Cassazione*, cit., p. 5 ss., spec. p. 9 ss.

insufficienza della motivazione. Di conseguenza, gli errori di metodo potranno sempre esser sindacati tramite il n. 3 dell'art. 360 c.p.c., mentre quelli di merito sarebbero oggetto del n. 5, a condizione però che i giudici di primo e secondo grado abbiano dato soluzioni contrastanti al caso di specie, visto che qui opera la c.d. doppia conforme, perciò, qualora i due giudici siano pervenuti alla medesima decisione, non vi sarà alcuna possibilità di utilizzare il n. 5[1070].

In questa prospettiva di apertura al sindacato di cui al n. 5, partendo dalla specifica analisi del "circa" impiegato dalla nuova formulazione successiva alla riforma del 2012, si può pensare che il legislatore abbia voluto utilizzare siffatto termine con un significato che va oltre quello relativo all'oggetto dell'omissione: si tratterebbe cioè di un'omissione che può riguardare non soltanto il fatto, ma anche tutto ciò che «*possa avere una relazione*» con tale fatto e che, pertanto, andava tenuto in considerazione per un completo esame del fatto stesso. Così ragionando, si può arrivare alla conclusione – come Qualcuno fa – secondo cui sarebbe sindacabile attraverso il nuovo n. 5 dell'art. 360 c.p.c. la mancata considerazione di una massima di comune esperienza, in quanto tale mancanza è, in ogni caso, la conseguenza dell'omessa valutazione di una circostanza decisiva, cioè di un dato di fatto che fonda tale regola e che, se non considerato dal giudice del merito, è censurabile[1071].

Si comprende, perciò, chiaramente come – secondo l'impostazione di cui si sta trattando – la censura in ordine al mancato uso delle regole d'esperienza non rileverebbe di per sé, ma quale causa dell'omissione di una circostanza di fatto rilevante: in tal senso, sarebbe deducibile per il tramite dell'art. 360, n. 5, c.p.c. A questo proposito si pensi, a titolo esemplificativo, al caso in cui il giudice del merito abbia omesso l'esame di un fatto X, che è contrario alla parte e celato dalle deposizioni di testi legati ad essa da rapporti di parentela o di lavoro. Peraltro, esaminando dette deposizioni, il giudice trascura di rilevare la loro potenziale inattendibilità, ossia non dà conto della massima d'esperienza per cui il teste interessato è meno attendibile rispetto a quello disinteressato. Invero, qui appare

[1070] Così F. SANTANGELI, *op. ult. cit.*, p. 9 ss.

[1071] Nei termini chiariti nel testo, si vedano G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., p. 190 ss. e R. POLI, *Le modifiche relative al giudizio di cassazione*, cit., p. 284 ss.

agevole constatare che il giudicante abbia omesso di evidenziare un fatto, ovverosia la circostanza taciuta nella testimonianza o, per meglio dire, il legame di parentela che può aver determinato la volontaria omissione della testimonianza[1072].

Di tal che, se è censurabile l'omessa considerazione delle regole d'esperienza nei termini di cui si è appena detto, v'è chi da ciò desume anche che dovrebbe esser deducibile l'impiego di regole d'esperienza contraddittorie: si tratta – ad esempio – della situazione[1073] in cui il magistrato, innanzi a due deposizioni precise e circostanziate rese da parenti dell'attore e del convenuto, considera non provato il fatto che scaturisce dalla prima testimonianza, dal momento che ha ritenuto quest'ultima inattendibile sulla base della massima d'esperienza per cui le testimonianze dei familiari sono interessate, mentre ritiene provato il fatto che deriva dalla seconda testimonianza, considerata affidabile in virtù della massima per cui le testimonianze precise e circostanziate devono esser stimate credibili. Qui si potrebbe dire che sussiste una duplice violazione delle regole d'esperienza: *1)* perché non si è dato credito alla prima testimonianza, omettendo di considerare che era precisa e circostanziata; *2)* perché si è dato credito alla seconda testimonianza, omettendo di considerare che derivava da un teste interessato[1074].

Ebbene, risulta evidente che il grande pregio della suddetta impostazione sia quello di aver fatto rientrare il mancato impiego delle regole d'esperienza (o, in alcuni casi, addirittura l'erroneo utilizzo delle stesse) nell'ambito dell'omesso esame di un fatto, ma senza "forzare" in alcun modo la suddetta norma, atteso che l'omissione riguardante la regola di comune esperienza inevitabilmente si ripercuote sul fatto il cui esame è stato omesso.

Con riferimento, poi, alle norme elastiche, secondo alcuni Autori, esse sarebbero sindacabili ancora sotto il nuovo n. 5[1075].

[1072] Per tale esempio, v. G.F. RICCI, *op. ult. cit.*, pp. 191-192.

[1073] Situazione che si è già analizzata (cfr. *supra*, nel secondo capitolo, § 2.1., p. 154 ss.) con riferimento al concetto di "motivazione contraddittoria" *ante riformam*, atteso che tale specifica ipotesi veniva fatta rientrare proprio nella citata censura e quindi nel vecchio n. 5.

[1074] Cfr. G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., p. 197.

[1075] Si veda G.F. RICCI, *op. ult. cit.*, p. 192. In questo stesso senso, cfr. R. CAPONI, *Norme processuali «elastiche» e sindacato in Cassazione*, cit., c. 151 ss.

Allorché la valutazione di termini come "buon costume" o "buona fede" ovvero "gravità" dell'inadempimento sia avvenuta con riferimento a parametri ormai superati, si potrebbe riscontrare (anche qui) un omesso esame di un fatto, causato dal mancato apprezzamento di nuove circostanze sociali che sono state invece trascurate e che avrebbero determinato un senso diverso della norma elastica. Orbene, il non aver considerato il mutamento della realtà sociale – che è fondamentale al fine di attribuire senso alla norma elastica e che avrebbe dovuto condurre ad una diversa interpretazione della stessa – rappresenta un omesso esame di un fatto decisivo, in quanto esso, laddove fosse stato preso in esame, avrebbe cambiato l'esito della decisione[1076].

Il vizio di cui al n. 5, dunque, è un difetto consistente nell'omesso esame originario, che dipende direttamente dalle scelte che il giudice ha fatto allorquando ha ordinato il materiale probatorio per il giudizio di fatto e lo ha sottoposto alle specifiche regole di esperienza. Si può affermare che questo nuovo vizio consente un controllo più penetrante rispetto al passato, un controllo che riguarda i parametri impiegati dal giudice del merito e, segnatamente, la validità delle massime di esperienza applicate e delle inferenze esplicitate: nel momento in cui quel fatto fosse stato valutato come non esaminabile per ragioni logiche o giuridiche o empiriche, la sua mancata considerazione dipenderebbe da una valutazione o considerazione a sua volta logico giuridica o di merito e quindi o ad un errore di diritto o di fatto. In questo senso, il suddetto vizio permette alla Corte di ripercorrere il modo in cui si è sviluppato l'esame del fatto con la finalità di verificare che si sia tenuto conto, anche solo implicitamente, di quel fatto storico e di sindacarne la concreta incidenza, in termini di decisività, nell'ambito della motivazione[1077].

Ancora, nell'opera di interpretazione della nuova disposizione, Altri hanno considerato l'omesso esame di un fatto di cui al n. 5 in senso parzialmente differente rispetto alla sua «interpretazione sordamente letterale»: quest'ultima richiede – ai fini della verifica dell'omissione – la sola valutazione grafica in ordine alla mera sussistenza/insussistenza di uno o di vari passaggi che

[1076] Così si esprime G.F. RICCI, *op. ult. cit.*, pp. 189-190.
[1077] Cfr. F. DE STEFANO, *La giustificazione della decisione di merito*, cit., § 13.

menzionano il fatto e, qualora ci si accontentasse di ciò, verrebbe leso il diritto delle parti a vedersi valutati i fatti da esse allegati. E, allora, secondo Qualcuno, alla formula "omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti" va aggiunto l'aggettivo "insufficiente": la finalità è far sì che possa esser sindacata mediante il nuovo n. 5 non solo l'ipotesi di mancata menzione del fatto, ma anche e soprattutto (per la sua più probabile verificazione) la situazione in cui il giudice sia incorso in una «grave leggerezza e superficialità logica» nella valutazione, tanto che essa possa dirsi, appunto, "omessa"[1078]. In una prospettiva simile, Impagnatiello sostiene che, per il modo in cui è formulata, la norma consente ancora oggi il sindacato sulle regole logico-giuridiche di accertamento del fatto, a partire da quelle relative alla valutazione delle prove. Come si è già avuto modo di rilevare, tale impostazione considera che il vizio di cui trattasi si riscontra, oltre al caso (ovvio) in cui il giudice del merito non abbia preso in considerazione tale fatto, altresì allorché il fatto non sia stato esaminato in tutte le articolazioni con le quali è emerso in sede istruttoria. Dunque, si ritiene sindacabile ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c. sia il caso in cui siano violate le regole sull'interpretazione dei contratti o venga disattesa una prova legale (e qui verranno censurati con il motivo di cui al n. 3), sia l'ipotesi in cui il giudice abbia reputato irrilevante un mezzo istruttorio oppure abbia valutato illogicamente o contraddittoriamente le testimonianze o gli esiti della consulenza tecnica d'ufficio[1079].

Analogamente, un'altra impostazione perviene, sostanzialmente, alla medesima conclusione, ma con un percorso argomentativo differente. L'impostazione di Roberto Poli si fonda su un presupposto: se – com'è – il giudice, nel valutare la prova libera, deve utilizzare le massime d'esperienza *ex* art. 116 c.p.c., la censura circa la scelta o l'impiego di una massima si identifica con la censura dell'omessa considerazione della massima stessa che, secondo il ricorrente, avrebbe dovuto essere applicata al caso concreto. In quest'ordine di idee, si perviene alla conclusione per cui, se si imposta una censura sostenendo

[1078] Così C. CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi*, cit., p. 1140.

[1079] In questo senso, v. G. IMPAGNATIELLO, *Crescita del Paese e funzionalità delle impugnazioni civili*, cit., p. 7.

che la motivazione sia insufficiente (non essendo 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), in buona sostanza ciò equivale a censurare tale motivazione, atteso che il giudice ha omesso di considerare la massima d'esperienza per cui chi ha gravi difetti visivi ad entrambi gli occhi non può normalmente espletare tale lavoro di maschera. Ed allora – lo si afferma – attraverso la disposizione di cui al nuovo n. 5 può essere denunciata in Cassazione l'omessa utilizzazione delle massime di esperienza da parte del giudice del merito[1080].

In definitiva, queste diverse teorie – appena esaminate – hanno tutte il pregio di trovare una strada – in un modo o nell'altro – per sindacare innanzi alla Suprema Corte l'erroneo impiego in giudizio delle massime d'esperienza da parte del giudice del merito.

4.3. – La giurisprudenza di legittimità in ordine alla possibilità del sindacato sul vizio logico.

A premessa del discorso che qui ci si appresta a svolgere, si può senza dubbio affermare che, malgrado la riforma del 2012 e le varie interpretazioni restrittive che possano darsene, in realtà è la Corte di cassazione che – quando si trova ad esaminare una motivazione o, meglio, a verificare se una motivazione sia apparente, sia obiettivamente incomprensibile, affetta da irriducibili contraddizioni, insufficiente o comunque in qualche modo viziata – deve stabilire se essa è o meno caratterizzata da quei difetti. Ciò vuol dire che il controllo della parte motiva non può venir meno, al di là di qualsiasi manipolazione si possa fare dell'art. 360, n. 5, c.p.c.; il tutto senza considerare una fondamentale

[1080] Ci si riferisce a R. POLI, *Le modifiche relative al giudizio di Cassazione*, cit., pp. 283-284.

constatazione, quella per cui è molto difficile, se non impossibile, distinguere una motivazione semplicemente insufficiente da una molto insufficiente[1081].

Se questo vale in ogni caso, va altresì messo in evidenza come la Suprema Corte si sia spesso spinta oltre ciò che ella stessa ha affermato con le sentenze nn. 8053 e 8054; se ne avrà maggior contezza procedendo di seguito con l'esame che si svolgerà qui.

Dapprima, però, al fine di dare un quadro quanto più completo possibile, va premesso che le sentenze gemelle hanno escluso – almeno formalmente – qualunque rilevanza del difetto di sufficienza della motivazione[1082]. Peraltro, le stesse hanno ulteriormente affermato che non si possa dar luogo «ad una surrettizia revisione del giudizio di merito, dovendosi tener per fermo, *mutatis mutandis*, il rigoroso insegnamento di questa Corte secondo cui: "in sede di legittimità il controllo della motivazione in fatto si compendia nel verificare che il discorso giustificativo svolto dal giudice del merito circa la propria statuizione esibisca i requisiti strutturali minimi dell'argomentazione (fatto probatorio – massima di esperienza – fatto accertato) senza che sia consentito alla Corte sostituire una diversa massima di esperienza a quella utilizzata (potendo questa essere disattesa non già quando l'in[ter]ferenza probatoria non sia da essa necessitata, ma solo quando non sia da essa neppure minimamente sorretta o sia addirittura smentita, avendosi, in tal caso, una mera apparenza del discorso giustificativo) o confrontare la sentenza impugnata con le risultanze istruttorie, al fine di prendere in considerazione un fatto probatorio diverso o ulteriore rispetto a quelli assunti dal giudice del merito a fondamento della sua decisione"»[1083].

Se quanto emerge finora in ordine alle pronunce richiamate è vero e se – come si è potuto notare – in dottrina si sono susseguite teorie differenti, alcune

---

[1081] In questo senso, v. G. MONTELEONE, *Il controllo della Corte Suprema sulla motivazione delle sentenze. Evoluzione storica*, cit., p. 876.

[1082] *Ex plurimis*, cfr. Cass., sez. un., 28 ottobre 2022, n. 32000; Cass., sez. un., 8 aprile 2022, n. 11453; Cass., sez. un., 30 dicembre 2021, n. 41989; Cass., sez. un., 17 dicembre 2021, n. 40543; Cass., 13 agosto 2018, n. 20721.

[1083] V. Cass., sez. un., 7 aprile 2014, nn. 8053 e 8054, cit. In senso analogo, Cass., 29 dicembre 2023, n. 36373; Cass., 28 dicembre 2023, n. 36116; Cass., 16 maggio 2023, n. 13424; Cass., 21 maggio 2019, n. 13625; Cass., 12 novembre 2018, n. 28933; Cass., 27 settembre 2018, n. 23385; Cass., 20 dicembre 2017, n. 30560. In tempi meno recenti, cfr. Cass., 18 novembre 2000, n. 14953.

volte anche contrastanti ma quasi tutte con il medesimo obiettivo (quello di trovare un modo per sindacare la logicità del giudizio di fatto), è altrettanto corrispondente a realtà che un ruolo fondamentale sia stato svolto – in questo stesso senso – dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha tentato di dare una risposta adeguata alla problematica che qui si sta esaminando.

Invero, analizzando nel dettaglio la giurisprudenza della Suprema Corte, ci si rende subito conto che sussistono varie – e «soddisfacenti»[1084] – possibilità di controllo del giudizio di fatto, segnatamente in ordine all'applicazione delle regole d'esperienza.

Va, in prima battuta, individuato il concetto stesso di massima di esperienza, per come esso viene interpretato dalla giurisprudenza di legittimità.

Prima delle modifiche di cui al d.l. n. 83 del 2012, si affermava che il giudice era tenuto ad avvalersi, come regola di giudizio destinata a governare tanto la valutazione delle prove, quanto l'argomentazione di tipo presuntivo, delle massime d'esperienza, da intendersi come proposizioni di ordine generale tratte dalla reiterata osservazione dei fenomeni naturali o socioeconomici. Da ciò si faceva derivare che il mancato ricorso, da parte del giudice del merito, a dette massime, in quanto interferente sulla valutazione del fatto, era suscettibile di essere apprezzato sotto il profilo del vizio della motivazione, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c.[1085].

Oggi, capita sovente che la Suprema Corte si pronunci sul ricorso alle nozioni di "comune esperienza" e dunque al fatto notorio, sostenendo – in particolare – che l'impiego di questo nel processo vada inteso in senso rigoroso. Ciò si spiega giacché esso comporta una deroga al principio dispositivo di cui all'art. 112 c.p.c. e al principio di disponibilità delle prove sancito dall'art. 115 c.p.c., in quanto introduce nel processo civile prove non fornite dalle parti e relative a fatti dalle stesse non vagliati né controllati: l'impiego di tali nozioni va

[1084] Così vengono definite da R. POLI, *Logica del giudice e travisamento della prova (a proposito di Cass. 29 marzo 2023, n. 8895)*, cit., p. 26.

[1085] Per la suddetta giurisprudenza antecedente al 2012 o comunque riguardante l'impugnazione di pronunce pubblicate prima dell'11 settembre 2012, cfr. Cass., 22 gennaio 2016, n. 1186; Cass., 15 aprile 2015, n. 7605; Cass., 30 settembre 2014, n. 20600; Cass., 10 aprile 2012, n. 5644; Cass., 29 agosto 2011, n. 17720; Cass., 24 febbraio 2011, n. 4416; Cass., 3 gennaio 2011, n. 72; Cass., 29 novembre 2010, n. 24143; Cass., 28 ottobre 2010, n. 22022.

quindi circoscritto a quei fatti acquisiti alle conoscenze della collettività con un tale grado di certezza da apparire indubitabili ed incontestabili. *A contrario*, non si possono reputare rientranti nella nozione di "fatti di comune esperienza" – intesa quest'ultima quale esperienza di un individuo medio in un dato tempo e in un dato luogo – quegli elementi valutativi che implicano cognizioni particolari o anche solo la pratica di determinate situazioni, né quelle nozioni che rientrano nella scienza privata del giudice, poiché questa, in quanto non universale, non rientra nella categoria del notorio, neppure quando derivi al giudice medesimo dalla pregressa trattazione di analoghe controversie[1086]. Da questa prospettiva, l'art. 115, secondo comma, c.p.c. configura solo una mera facoltà, un potere discrezionale per il giudice di avvalersi del fatto notorio, con la conseguenza che il vizio può configurarsi solo nel caso in cui il giudice abbia fatto positivamente ricorso al "notorio"[1087], mentre nel caso in cui il giudice non abbia ritenuto necessario – ai fini della decisione – avvalersi della nozione di comune esperienza, non è configurabile alcun vizio, tanto meno di motivazione, e dunque non può essere censurato in sede di legittimità il mancato ricorso al notorio, venendo altrimenti la pronuncia ad integrare una valutazione di merito, che non è sindacabile in Cassazione[1088]. Pertanto, si dice che il giudizio circa la sussistenza di un fatto notorio può essere censurato innanzi alla C.S. solo se sia stata posta a base della decisione una «inesatta nozione del notorio», da intendersi – come detto – quale fatto conosciuto da un uomo di media cultura, in un dato tempo e luogo[1089]; non è invece ammesso il sindacato per inesistenza o insufficienza di motivazione, non essendo il giudice tenuto ad indicare gli elementi sui quali si fonda la sua determinazione, laddove – peraltro – allorché si assuma che il fatto

[1086] Si vedano Cass., 16 novembre 2021, n. 34448 e Cass., 20 febbraio 2020, n. 4428. In senso simile, v. Cass., 16 dicembre 2019, n. 33154. Cfr. altresì Cass., 13 agosto 2020, n. 17045, in cui si spiega la *ratio* dell'esenzione dal procedimento di verifica probatoria per le nozioni di comune esperienza: si dice che essa risiede nella constatazione per cui l'attendibilità dell'esistenza di questi fatti è implicita nella stessa notorietà del fatto e quindi sono l'ambiente sociale e la cultura media in esso diffusa a garantire la loro veridicità.

[1087] Nella prospettiva riportata nel testo, si vedano Cass., 26 settembre 2018, n. 23026; Cass., 3 marzo 2017, n. 5438; Cass., 15 marzo 2016, n. 5089; Cass., 10 settembre 2015, n. 17906; Cass., 18 maggio 2007, n. 11643; Cass., 18 aprile 2007, n. 9244; Cass., 20 dicembre 1996, n. 11400; Cass., 9 ottobre 1995, n. 10555.

[1088] Così Cass., 20 marzo 2019, n. 7726.

[1089] Cass., 7 febbraio 2019, n. 3550; Cass., 28 febbraio 2018, n. 4699; Cass., 3 marzo 2017, n. 5438.

considerato come notorio dal giudice non risponde al vero, un tale vizio può formare esclusivamente oggetto di revocazione e non di ricorso per cassazione[1090]. Orbene, la Suprema Corte ha affermato come la violazione di legge ai sensi degli artt. 115, secondo comma, c.p.c. e 360, primo comma, n. 3, c.p.c. è ammissibile solo nel caso in cui il giudice del merito abbia fatto positivamente ricorso alle nozioni di "comune esperienza" e cioè al fatto notorio[1091].

Tanto premesso, la Corte poi precisa come, in ogni caso, vadano tenuti ben distinti i concetti di "massime di esperienza" e di "notorio": *a)* quest'ultimo è quel

[1090] Per quest'ultimo assunto, v. Cass., 22 maggio 2019, n. 13715. Per tutti i principi riportati nel testo con riguardo all'impiego del fatto notorio e delle massime di comune esperienza nel processo, cfr. Cass., 13 agosto 2020, n. 17045 e Cass., 20 febbraio 2020, n. 4428. Nello specifico, Cass., 13 agosto 2020, n. 17045 rileva la sussistenza di un vizio di violazione di legge, segnatamente, di violazione dell'art. 115 c.p.c., ossia del principio di disponibilità delle prove. La Suprema Corte ha affermato, riportando Cass., 26 giugno 2014, n. 14063, che la mera "prassi familiare" di erogazione di liberalità da parte dei genitori a favore dei figli costituisce un fatto solo probabile e perciò non integra un fatto notorio. Quindi, nel caso di specie, il giudice d'appello ha errato (ed è incorso nel suddetto vizio di legittimità) nell'utilizzare come fatto notorio l'indice di ricarico del 70% per accertare i ricavi di un esercizio commerciale di abbigliamento. Invero, nell'ambito degli studi di settore e dell'accertamento induttivo, si è in presenza di acquisizioni specifiche di natura tecnica e di elementi valutativi che implicano cognizioni particolari o richiedono il preventivo accertamento di specifici dati, perciò esulano dalla conoscenza di un uomo di cultura media.

[1091] Tale circostanza – nella specie – non si è verificata: cfr. Cass., 20 febbraio 2020, n. 4428. In particolare, la C.S. – in base alla motivazione della Commissione regionale – rileva che nel ragionamento del giudice di appello non si è fatto mai ricorso a massime di esperienza, ma soltanto ad elementi indiziari. Per questa ragione, la Corte ritiene che il motivo di ricorso fondato sulla violazione dell'art. 115, secondo comma, c.p.c. sia inammissibile, in quanto si incentra sulla mancata utilizzazione delle massime di esperienza enucleate dalla ricorrente. Per cui tale motivo è precluso in sede di legittimità perché attiene al vizio di motivazione di cui all'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c. come modificato dal d.l. n. 83 del 2012. Inoltre la Cassazione sottolinea l'impossibilità di qualificare il motivo di impugnazione in modo diverso da quanto risulta dalla rubrica dello stesso: in tal caso, il motivo viene qualificato come "in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), violazione dell'art. 115 c.p.c.". Ebbene, la stessa Avvocatura generale aveva escluso espressamente la possibilità di applicare il vizio di censura della motivazione della sentenza del giudice di appello ai sensi del n. 5. Infatti – continua la C.S. – a pagina 25 del ricorso si legge che "nella specie, non si chiederà alla Corte di sostituire a una massima di esperienza applicata dal giudice di merito una diversa massima di esperienza, con riedizione del giudizio di fatto, ma, come si vedrà, si censurerà appunto il non aver fatto ricorso, da parte della Commissione territoriale, a elementari massime di esperienza che avrebbero dovuto governare il giudizio di fatto e di cui, appunto, i giudicanti erano tenuti ad avvalersi". Il vizio di motivazione è, dunque, escluso espressamente dalla volontà impugnatoria della Agenzia delle entrate. Inoltre, manca nel motivo di impugnazione ogni riferimento, anche solo puramente grafico, alla violazione degli artt. 2727 e 2729 c.c., in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c., quanto ad un possibile vizio di violazione di legge; in tal caso si sarebbe potuto consentire alla Cassazione di valutare la sussistenza, la gravità e la precisione di ciascuno degli indizi indicati dal giudice di appello ovvero valutare se risulti che, violando i criteri giuridici in tema di formazione della prova critica, il giudice di appello abbia negato valore indiziario a singoli elementi acquisiti in giudizio, senza accertarne l'effettiva rilevanza in una valutazione di sintesi.

fatto «la cui conoscenza fa parte della cultura normale della generalità»[1092], almeno in una determinata zona o in un particolare settore di attività o di affari da una collettività di persone di media cultura e attiene esclusivamente a fatti specifici e concretamente avveratisi[1093]; *b)* le massime di esperienza – che rilevano nel presente discorso – costituiscono proposizioni di contenuto generale tratte dalla reiterata osservazione dei fenomeni naturali o socio-economici, di cui il giudice può servirsi come regole di giudizio e come canoni destinati a governare l'argomentazione presuntiva. Più precisamente, le massime di esperienza rappresentano regole generali per la razionale valutazione della prova e, pertanto, sono astratte, seppure induttivamente ricavate dall'osservazione di una serie di casi concreti. Ciò implica che esse preesistono al fatto e da esse si ricava la spiegazione del fatto concreto[1094].

Procedendo nella nostra analisi nell'ordine di idee richiamato prima, ora, si può individuare un primo tentativo di riapertura al controllo sul giudizio di fatto nel seguente principio di diritto[1095]: «Il cattivo esercizio del potere di apprezzamento delle prove non legali da parte del giudice di merito non dà luogo ad alcun vizio denunciabile con il ricorso per cassazione, non essendo inquadrabile nel paradigma dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 (che attribuisce rilievo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e presenti carattere decisivo per il giudizio), né in quello del precedente n. 4, disposizione che – per il tramite dell'art. 132 c.p.c., n. 4, – dà rilievo unicamente all'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante»[1096]. Si aggiunge però che «può semmai ipotizzarsi che il ricorrente in Cassazione possa svolgere considerazioni

[1092] Per questa definizione della Cassazione penale, v. Cass., 22 febbraio 1995, n. 476.

[1093] Così Cass., 21 febbraio 2007, n. 4501.

[1094] In questo senso, cfr. Cass., 20 febbraio 2020, n. 4428.

[1095] V., in tale prospettiva, R. POLI, *Prova e convincimento giudiziale del fatto*, cit., § 4.3.

[1096] Si fa riferimento al principio enucleato da Cass., 10 giugno 2016, n. 11892, cit., p. 856 ss., con nota di T. DELLA VENTURA, *Valutazione delle prove e ricorso per cassazione*, e poi ripreso da Cass., 26 aprile 2022, n. 12995; Cass., 4 aprile 2022, n. 10673. V. anche, più di recente, Cass., 6 novembre 2023, n. 30844; Cass., 7 settembre 2023, n. 26047; Cass., 23 marzo 2023, n. 8415; Cass., 10 febbraio 2023, n. 4145.

sul cattivo esercizio del detto potere non già *sub specie* di denuncia in sé e per sé di un vizio della sentenza impugnata, bensì solo in funzione e, quindi, come elemento, di un'attività di dimostrazione che il giudice di merito è pervenuto ad una erronea ricostruzione della *quaestio facti*, sì che essa l'abbia indotto in ultima analisi ad applicare erroneamente una norma di diritto alla fattispecie dedotta in giudizio. Sicché il motivo di ricorso sia la denuncia di tale erronea applicazione. Si può dunque ipotizzare che dette considerazioni possano e debbano necessariamente incasellarsi solo come elemento di un ben più articolato quadro evidenziatore della deduzione di un *error in iudicando* ai sensi dell'art. 360, n. 3, c.p.c., circa la norma applicabile ed applicata alla fattispecie»[1097].

Tale tentativo è stato accolto positivamente in dottrina, dal momento che dimostra la sensibilità della Corte in ordine al controllo della motivazione, ma può presentare alcune criticità applicative: da un lato, non ogni mal formulato giudizio su un fatto decisivo a causa del malgoverno delle massime d'esperienza si traduce in un errore di sussunzione in senso proprio; dall'altro lato, si deve osservare che la soluzione prospettata dalla Cassazione potrebbe dar adito a tentativi di far riesaminare il merito della causa, anche oltre quanto accadeva prima della riforma del 2012[1098].

Si deve quindi proseguire oltre ad esaminare pronunce della Suprema Corte che abbiano – in qualche modo – aperto al controllo sulla congruenza logica del giudizio di fatto posto in essere dal giudice del merito. Ed invero, in altri casi, si è potuto osservare come, mediante il vizio dell'apparenza, la Corte continui a censurare una motivazione che non permette di capire se la decisione del giudice di merito si sia basata su una massima d'esperienza o su fatti allegati dalle parti. In una situazione specifica[1099], è stata considerata fondata la censura della ricorrente in ordine alla motivazione inconferente ovvero sostanzialmente apparente. La si riporterà di seguito per rendere più chiara la constatazione precedente in ordine alla deduzione del vizio di apparenza.

[1097] Così Cass., 10 giugno 2016, n. 11892, cit., p. 856 ss., con nota di T. DELLA VENTURA, *Valutazione delle prove e ricorso per cassazione*. Cfr. Cass., 22 marzo 2022, n. 9225; Cass., 15 novembre 2017, n. 26958.

[1098] Si veda R. POLI, *Prova e convincimento giudiziale del fatto*, cit., § 4.3.

[1099] Si sta facendo riferimento a Cass., 14 febbraio 2023, n. 4647.

Ad avviso della Corte di cassazione, la motivazione espressa dalla CTR era ambigua per due ordini di ragioni: *i)* da un lato, commisurava il corrispettivo pagato dalla contribuente non al parametro del costo già sostenuto dalla cedente per acquistare la merce rivenduta, ma a quello "di mercato", non meglio individuato, neppure in ordine alla fonte da cui sia tratto il relativo dato; *ii)* dall'altro lato, la CTR, rispetto allo stesso parametro del prezzo "di mercato", non sembrava negare in assoluto che la contribuente avesse sostenuto un costo inferiore, ma pareva piuttosto giustificare tale differenza con "sconti e premi di regola praticati". Sotto tale profilo, viene sottolineato dalla C.S. come manchi qualsiasi riferimento alla fattispecie concreta, non essendo stato indicato se l'applicazione di questi "sconti e premi" costituisse o meno un fatto allegato dalla contribuente e se fosse stato oggetto di riscontro istruttorio ovvero se si trattasse di una pretesa massima d'esperienza, applicata dal giudice di merito, anche a prescindere dalle allegazioni della parte interessata e comunque senza esprimerne il fondamento e senza raccordarne il contenuto con il caso concreto. Non è quindi ricostruibile l'*iter* logico e giuridico di tale motivazione, essendo peraltro totalmente scissa dal riferimento dinamico al materiale istruttorio prodotto nel giudizio di merito, materiale che è invece da considerarsi indispensabile. In questo modo, la Suprema Corte arriva a cassare la sentenza, riprendendo i principi in tema di motivazione apparente, considerando quest'ultima come quella motivazione che è graficamente esistente ed eventualmente sovrabbondante nella descrizione astratta delle norme, ma non consente alcun controllo sull'esattezza e sulla logicità del ragionamento decisorio. Tale vizio – si specifica – sussiste quando la pronuncia riveli «una obiettiva carenza nella indicazione del criterio logico che ha condotto il giudice alla formazione del proprio convincimento, come accade quando non vi sia alcuna esplicitazione sul quadro probatorio, né alcuna disamina logico-giuridica che lasci trasparire il percorso argomentativo seguito»[1100].

Ebbene, si tratta di un sindacato non così superficiale, allorché la stessa Cassazione fa espresso riferimento alla logicità del ragionamento seguito dal

[1100] Cfr. ancora Cass., 14 febbraio 2023, n. 4647. Sul punto, v. anche Cass., 14 febbraio 2020, n. 3819.

giudice nella motivazione. Ma ancora, sul concetto di "apparenza", ci si è già espressi, in particolare, con riguardo alla pronuncia n. 16502 del 2017[1101], ove la Suprema Corte si è invero pronunciata in termini notevolmente incisivi. Ha segnatamente affermato quanto segue: «se è vero che il controllo di questa Corte di legittimità non può mai spingersi a valutare l'esito del suddetto procedimento logico (Cass., sez. un., 7 aprile 2014, n. 8053, punto 14.8.3) e quindi il risultato della concreta modalità di esercizio del prudente apprezzamento del giudice del merito nella valutazione del materiale istruttorio, tuttavia un tale controllo, pure restando assai limitato, deve persistere, a presidio dell'intima coerenza della conciliabilità delle affermazioni operate quale garanzia di attendibilità del giudizio di fatto a sua volta premessa di quello di diritto, quanto alla verifica della correttezza del percorso logico tra premessa-massima di esperienza-conseguenza, cioè di esattezza della massima di esperienza poi applicata, come pure alla verifica della congruità – o accettabilità o plausibilità o, in senso lato, verità – della premessa in sé considerata; in mancanza di tale congruenza o plausibilità, la motivazione sul punto resterà soltanto apparente»[1102]. E, continuando: «ci saranno, a questo riguardo, regole empiriche che ammettono più ampia discrezionalità, perché la conseguenza è legata alla premessa da un nesso meno stringente in termini di causalità o probabilità: sicché la valutazione della conseguenza dovrà essere più "prudente" e, quindi, sorretta da elementi di riscontro o anche soltanto da un contesto in cui l'elemento valutato come premessa può rilevare, per l'elevata probabilità della conseguenza ipotizzata; ci saranno regole empiriche che quella più ampia discrezionalità invece non ammettono, escludendo anzi, se non in condizioni francamente eccezionali o residuali, che il risultato atteso possa divergere da uno schema bene sperimentato: sicché la valutazione della conseguenza potrà essere sostanzialmente automatica e, viceversa, molto più approfondita ed attenta ove volesse discostarsi dall'esito normalmente atteso della sequenza causale collegata. Infine, se violata è la regola più specifica della necessaria gravità, precisione e concordanza degli elementi da

[1101] Si veda – sul punto – *supra*, nel capitolo II, § 2.2.3.
[1102] Vedi Cass., 5 luglio 2017, n. 16502, cit.

porre a base della presunzione, allora potrà essere verificata pure la concreta valutazione che di quei requisiti è stata operata dal giudice del merito»[1103].

In questo modo, si apre al controllo dell'esattezza dell'inferenza logica, il che inoltre comporta, quale corollario, l'abbandono della concezione meramente formale del vizio di motivazione, poiché la Corte si è orientata nel senso che controllare il vizio motivazionale significa anche sindacare la correttezza del giudizio di fatto operato dal giudice del merito[1104].

Segnatamente, si dice che il controllo sulla «implausibilità» del ragionamento inferenziale potrebbe aversi verificando «la manifesta fallacia o non verità delle premesse» o «l'intrinseca incongruità o contraddittorietà degli argomenti». Focalizzando l'attenzione su questa seconda proposizione, in dottrina si rileva come essa appaia di certo coerente con i poteri della Cassazione e, sotto tale profilo, la deviazione dalla logicità del percorso argomentativo – che dà luogo al sindacato di legittimità – potrebbe aversi laddove si riscontrino vizi nel percorso inferenziale e, quindi, o nell'erroneo impiego delle regole di esperienza o nella mancata valutazione dei requisiti di gravità, precisione e concordanza delle presunzioni.

Ci si concentrerà, per ora, sulla valutazione delle regole di esperienza: la sentenza distingue il tipo di controllo a seconda che si tratti di *i)* regole di esperienza fondate sull'*id quod plerumque accidit* (che dunque ammettono più ampia discrezionalità), in cui – nella valutazione dell'inferenza – il giudice dovrà impiegare maggior "prudenza", ossia detta valutazione dovrà esser sorretta da elementi di riscontro; *ii)* regole di esperienza che non ammettono tale discrezionalità (come le leggi scientifiche) e perciò difficilmente consentono che

[1103] Così Cass., 5 luglio 2017, n. 16502, cit. In senso analogo, cfr. Cass., 4 marzo 2024, n. 5775; Cass., 4 marzo 2024, n. 5762; Cass., 26 febbraio 2024, n. 5094; Cass., 16 gennaio 2024, n. 1756; Cass., 10 gennaio 2024, n. 1003; Cass., 29 dicembre 2023, n. 36539, le quali fanno riferimento alla «apparenza della motivazione per manifesta fallacia o falsità delle premesse od intrinseca incongruità o inconciliabile contraddittorietà degli argomenti». Vedi altresì, sul punto, Cass., 4 agosto 2023, n. 23893 e Cass., 21 giugno 2023, n. 17735. In dottrina, v. R. POLI, *Prova e convincimento giudiziale del fatto*, cit., § 4.4., il quale ritiene che la pronuncia n. 16502 del 2017 rappresenti il corretto modo di intendere il sindacato della Suprema Corte sul vizio di motivazione. Cfr. anche L. RUGGIERO, *La Cassazione riapre al sindacato sul vizio logico della motivazione*, cit., p. 899 ss.

[1104] Si analizzerà, ora, l'opinione in proposito di G.F. RICCI, *Il velo squarciato: la Suprema Corte apre la porta al sindacato di legittimità sul giudizio di fatto*, cit., § 7.

il giudice pervenga a un risultato differente da quello in esse raggiunto. Nel primo caso, la Corte sembra poter intervenire su una tale indagine; nel secondo caso, il compito della Cassazione si riduce a controllare se tale schema sia stato seguito e, nel caso di deviazione da esso, la C.S. dovrà effettuare un sindacato più penetrante sull'inferenza, andando a valutare se sussistano ragioni plausibili per discostarsi dall'esito previsto dalla legge scientifica[1105]. Si comprende, pertanto, in maniera evidente, come un tale controllo operato dalla Suprema Corte possa aprire alla verifica – attraverso il vizio di apparenza della motivazione e quindi *ex* art. 360, n. 4, c.p.c. – della congruità logica delle massime d'esperienza impiegate dal giudice del merito nel proprio ragionamento probatorio e al fine di pervenire alla decisione sui fatti di causa.

Peraltro, detta sentenza fa riferimento alla mancata valutazione dei requisiti di gravità, precisione e concordanza delle presunzioni, cui in precedenza si è fatto solo cenno. Il discorso su quest'ultima tematica va approfondito e va esteso alle sentenze gemelle del 2014: più specificatamente, v'è da considerare quanto affermato dalle Sezioni Unite in un senso di fatto notevolmente ampliativo delle possibilità di sindacato. Invero, come si è già visto[1106], esse hanno aggiunto, ai principi che si sono esaminati fin qui, una fondamentale precisazione, che definisce diversamente il controllo sul giudizio di fatto ad opera della Suprema Corte[1107].

In particolare, prima di pronunciare il già citato principio in ordine al sindacato delle presunzioni semplici, le Sezioni Unite hanno specificato che

---

[1105] Cfr. G.F. RICCI, *op. ult. cit.*, § 7. Inoltre l'A. fa riferimento all'altra affermazione, quella che riguarda – come detto – la possibilità che nel sindacato sulla logicità del meccanismo inferenziale rientri anche il controllo sulla «manifesta fallacia o non verità delle premesse». Ora, la suddetta espressione potrebbe dare adito ad equivoci, giacché la pronuncia n. 16502 non chiarisce il senso di tale proposizione e quindi si ritiene che essa faccia implicito riferimento alle singole prove, le quali – per l'appunto – costituiscono le premesse dell'inferenza probatoria. Tuttavia una tale conclusione può risultare alquanto pericolosa, in quanto questo vaglio della «fallacia» o della «verità» delle premesse – se inteso in modo scorretto – potrebbe permettere alla C.S. una valutazione in ordine alla veridicità dei mezzi istruttori, che non le è consentita. Dunque, per fugare qualsiasi dubbio, si individua il significato di tale affermazione nel senso che l'unica ipotesi – in cui il giudice di merito sia partito da premesse fallaci o non veritiere – è quella in cui abbia omesso un fatto decisivo per il giudizio, che sia alla base di tutto il susseguente percorso inferenziale.

[1106] V. *supra*, nel capitolo II, § 2.2.5.

[1107] In questo senso, v. Cass., sez. un., 7 aprile 2014, nn. 8053-8054, cit. Cfr. anche Cass., 16 novembre 2018, n. 29635.

«poiché la sentenza, sotto il profilo della motivazione, si sostanzia nella giustificazione delle conclusioni, oggetto del controllo in sede di legittimità è la plausibilità del percorso che lega la verosimiglianza delle premesse alla probabilità delle conseguenze. L'implausibilità delle conclusioni può risolversi tanto nell'apparenza della motivazione, quanto nell'omesso esame di un fatto che interrompa l'argomentazione e spezzi il nesso tra verosimiglianza delle premesse e probabilità delle conseguenze e assuma, quindi, nel sillogismo, carattere di decisività: l'omesso esame è il tassello mancante alla plausibilità delle conclusioni rispetto alle premesse date nel quadro del sillogismo giudiziario»[1108]. Ciò – secondo Qualcuno – testimonia come sia integralmente compito della Corte di cassazione anche un diverso e necessitato uso della motivazione del giudice del merito. Se la stessa Suprema Corte afferma di non potere e di non voler procedere ad un riesame del giudizio di merito e quindi ricavare altre massime di esperienza o altri elementi di fatto ovvero altre prove, in ogni caso specifica che rimane fermo il controllo di applicazione alla fattispecie concreta degli elementi di prova, delle massime di esperienza, delle inferenze: un tale sindacato implica necessariamente una valutazione circa l'esistenza della massima di esperienza impiegata e la logicità della sua applicazione alla fattispecie concreta e delle inferenze. Si tratta di un controllo sulla motivazione nel merito ancora oggi penetrante[1109].

A ciò si aggiunga che le sentenze gemelle hanno altresì affermato che, per un verso, «grava pertanto tuttora sul giudice di merito, per evitare una motivazione meramente apparente (ossia una non motivazione) l'obbligo di fornire esaustivamente i criteri di lettura del proprio ragionamento sulla *quaestio*

[1108] Così – nuovamente – Cass., sez. un., 7 aprile 2014, nn. 8053-8054, cit. Più di recente, v. Cass., 13 giugno 2023, n. 16748; Cass., 16 maggio 2023, n. 13424; Cass., 22 dicembre 2021, n. 41243; Cass., 3 novembre 2021, n. 31238; Cass., 18 gennaio 2019, n. 1379, ove – nella specie – l'implausibilità delle conclusioni cui è giunta la Corte territoriale risiede sia nell'apparenza della motivazione (che si limita a rammentare precedenti giurisprudenziali, senza applicare i relativi principi al caso concreto, e a pronunciare asserzioni apodittiche e tautologiche prive di effettiva giustificazione) sia nell'omesso esame di una pluralità di tasselli determinanti al fine di considerare rispettati i limiti imposti all'esercizio della critica in ossequio ai canoni di continenza e pertinenza.

[1109] Controllo che, ad avviso dell'Autore, costituirebbe un sindacato per violazione di legge *ex* art. 360, n. 3, c.p.c.: cfr. F. SANTANGELI, *Il controllo del giudizio di fatto in Cassazione*, cit., p. 17.

facti»; per altro verso «il controllo in sede di legittimità del giudizio di fatto operato dal giudice di merito, sotto il profilo della motivazione deve inoltre spingersi fino a valutarne la verosimiglianza: la riforma non ha sottratto al controllo di legittimità le questioni relative al valore ed alla operatività delle presunzioni»[1110].

In quest'ultimo senso, invero, le Sezioni Unite del 2014 hanno poi affermato come la nuova configurazione del controllo di motivazione abbia trasformato, senza però eliminarlo, il sindacato sui requisiti sanciti dall'art. 2729 c.c. Hanno sancito che: «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 c.c., 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 c.p.c., 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 c.c., 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"»[1111].

Tale principio riprende quanto veniva già sancito, in molte pronunce giurisprudenziali anteriori alla novella del 2012, con riferimento alla censura del ragionamento presuntivo tramite l'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., ossia per violazione o falsa applicazione della norma di diritto[1112].

Segnatamente, le Sezioni Unite hanno contemplato due ipotesi, tra loro molto diverse: *i)* la prima (considerata dalla Corte come una sorta di caso di

[1110] Cass., sez. un., 7 aprile 2014, nn. 8053-8054, cit.

[1111] Così Cass., sez. un., 7 aprile 2014, nn. 8053-8054, cit. In senso confermativo, poi, la giurisprudenza di legittimità ha continuato ad affermare il suddetto principio: in proposito si vedano, *ex multis*, Cass., 16 maggio 2023, n. 13424; Cass., 13 novembre 2020, n. 25843; Cass., 15 settembre 2020, n. 19245; Cass., 12 maggio 2020, n. 8814; Cass, sez. un., 24 gennaio 2018, n. 1785.

[1112] Tra le tante, cfr. Cass., 16 novembre 2000, n. 14870 e Cass., 10 aprile 1999, n. 3526.

scuola o comunque sicuramente difficilmente realizzabile) che si concretizza nella diretta violazione dell'art. 2729 c.c.; *ii)* la seconda che si sostanzia in una falsa applicazione della suddetta norma. Inoltre, quest'ultima ipotesi (quella in cui il giudicante abbia fondato la presunzione su indizi privi di gravità, precisione e concordanza) comprende in sé il caso ad essa del tutto speculare: *iii)* quello in cui «nella motivazione della sentenza di merito si coglie e, quindi si denuncia, un'argomentazione motivazionale espressa con cui il giudice violando alcuno dei paradigmi dell'art. 2729 cod. civ. si rifiuta erroneamente di sussumere la vicenda fattuale (assunta proprio come egli l'ha individuata) sotto la norma stessa e, quindi, di applicare una presunzione che doveva applicare». Il riferimento è all'ipotesi in cui il magistrato si sia espressamente rifiutato di considerare gravi, precisi e concordanti alcuni indizi che invece avrebbero avuto quelle determinate caratteristiche. Quindi, anche il rifiuto espresso e motivato di individuare una *praesumptio hominis* deve esser dedotto come falsa applicazione dell'art. 2729 c.c.[1113].

Si intuisce, dunque, come le sentenze gemelle abbiano, per un verso e per le osservazioni considerate finora, sposato la lettura restrittiva inaugurata con la riforma del 2012 e, per altro verso (nel senso che si sta ora esaminando), lasciato aperta la possibilità di denunciare la violazione o la falsa applicazione dell'art. 2729 c.c., prevedendo l'opportunità di sindacare l'impiego delle presunzioni semplici per il tramite dell'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c. nei casi appena richiamati[1114].

In senso contrario a quello appena delineato, si deve dar conto di un orientamento decisamente restrittivo. Alcune pronunce della Cassazione hanno infatti accolto soltanto la prima parte di quanto sancito dalle Sezioni Unite con riferimento alle presunzioni semplici: quella che ha previsto la sola censurabilità – decisamente meno incisiva – del caso di scuola in cui il giudice abbia direttamente violato l'art. 2729 c.c. Così tali pronunce hanno rifiutato la seconda ipotesi, che presuppone invece un sindacato molto più penetrante sui tre requisiti dettati per la

[1113] Cfr., in tal senso, Cass., 6 luglio 2018, n. 17720; v. anche Cass., 17 novembre 2021, n. 35037; Cass., 16 novembre 2021, n. 34637; Cass., 6 luglio 2021, n. 19091.

[1114] In proposito, cfr. L. LOMBARDO, *Il sindacato di legittimità della Corte di Cassazione*, cit., p. 101 ss.

legittimità di una presunzione semplice. In tal senso, la violazione degli artt. 2727 e 2729 c.c. potrebbe pervenire di fronte alla Suprema Corte soltanto nei limiti del c.d. vizio di sussunzione, che si riscontra laddove «il giudice di merito, dopo aver qualificato come "gravi, precisi e concordanti" gli indizi raccolti, li ritenga però inidonei a fornire la prova presuntiva; oppure, all'opposto, quando dopo aver qualificato come "non gravi, imprecisi e discordanti" gli indizi raccolti, li ritenga nondimeno sufficienti a fornire la prova del fatto controverso»[1115]. Dunque, per questo orientamento minoritario, il vizio attinente al ragionamento presuntivo non ricorre ove il giudice di merito abbia interpretato gli indizi in un modo piuttosto che in un altro, ma esclusivamente nella ipotesi, limitata e residuale, appena citata. Tuttavia, in senso critico, si obietta che ammettere il sindacato sull'impiego delle presunzioni semplici in quest'unica situazione significherebbe lasciare, in buona sostanza, incontrollato l'uso delle stesse; di conseguenza non avrebbe alcun senso imporre a livello normativo che le presunzioni siano gravi, precise e concordanti, «se poi il giudice può impunemente presumere quel che gli pare»[1116].

In tale ordine di idee, siffatto orientamento è da ritenersi eccessivamente restrittivo rispetto a quanto sancito dalle Sezioni Unite con il principio sopra richiamato; proprio focalizzando l'attenzione su questo, può dirsi che, in effetti, si è ammesso un sindacato volto a verificare se l'inferenza probatoria sia in qualche modo sorretta ovvero sia completamente esclusa dalla massima d'esperienza applicata nel ragionamento presuntivo[1117]. Difatti, presupponendo che il tema del controllo in materia di presunzioni semplici deve esser affrontato nel quadro della soluzione alla più ampia questione della sindacabilità delle massime d'esperienza[1118] e considerato che si è riconosciuta la possibilità di controllare l'affermazione del giudice che abbia ritenuto un indizio non grave ovvero che lo

[1115] Così Cass., 13 febbraio 2020, n. 3541 e, nella medesima prospettiva, Cass., 17 novembre 2020, n. 26046: secondo tali pronunce le valutazioni di fatto che si concretizzano nel controllare se sia stata raggiunta o meno la prova presuntiva, se questa sia sufficiente, se gli indizi siano o meno dotati dei requisiti di gravità, precisione e concordanza sono riservate al giudice di merito e sono insindacabili in sede di legittimità.

[1116] Così B. SASSANI, *La logica del giudice e la sua scomparsa in Cassazione*, cit., p. 3.

[1117] Sulla sindacabilità dei tre requisiti v. i riferimenti dottrinali già richiamati (cfr. nota 747, nel capitolo II, § 2.2.5.).

[1118] A questo proposito v. M. BOVE, *Il sindacato della Corte di cassazione*, cit., p. 201 ss. e A. D'ANGELO, *Il controllo della Cassazione sui requisiti delle presunzioni* semplici, cit., p. 153.

abbia considerato tale quando in realtà non lo era, si può ritenere sindacabile anche la massima d'esperienza applicata in quel caso dal magistrato[1119]. Ecco, dunque, in conclusione che, attraverso l'art. 360, n. 3, c.p.c., la Corte può esser investita dell'errore in cui il giudice di merito sia incorso nel ritenere grave, precisa e concordante un'inferenza che non era considerabile tale, violando così la specifica regola dettata dall'art. 2729 c.c.: di conseguenza, può esser sindacata anche la concreta valutazione svolta in ordine alla sussistenza di questi requisiti[1120].

Probabilmente, nel disporre quanto si è delineato, le Sezioni Unite non hanno avuto piena contezza delle implicazioni che avrebbe avuto questa estensione del sindacato, comportando essa sostanzialmente un controllo sul vizio logico di motivazione. Il principio sancito nelle sentenze gemelle e nelle successive pronunce in ordine al sindacato delle presunzioni semplici – è forse questo l'aspetto più rilevante – sembrerebbe assumere una portata generale con riguardo all'intero ambito di ricostruzione del fatto[1121].

Tale cardinale conclusione si spiega in quanto si ritiene di poter sostenere che il ragionamento probatorio coincida con quello presuntivo, dal momento che il primo si concretizza spesso in un'argomentazione induttiva dal noto all'ignoto, così come il secondo[1122].

Ebbene, il rapporto tra *probatio* e *praesumptio* ha radici profonde nella storia: nel corso del tempo e nelle pagine degli Autori che se ne sono occupati, esse hanno assunto varie e differenti dimensioni[1123].

[1119] Sul punto, cfr. R. POLI, *Logica del giudizio di fatto*, cit., p. 460.

[1120] In tal senso, si esprime F. DE STEFANO, *La giustificazione della decisione di merito e il controllo di legittimità*, cit., p. 22.

[1121] Secondo F. DE STEFANO, *op. ult. cit.*, p. 9 ss., il giudice, nella ricostruzione dei fatti, applica una massima d'esperienza al fatto probante, la quale gli permette così di acquisire la prova di un altro fatto: l'Autore, dunque, ha delineato la struttura tipica del ragionamento presuntivo nei suoi elementi costitutivi, dati dall'indizio, dalla regola d'esperienza e dal fatto che si deve provare in giudizio.

[1122] Nella suddetta prospettiva si vedano L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, cit., p. 349 ss.; A. CONIGLIO, *Le presunzioni nel processo civile*, cit., p. 205; C. LESSONA, *Trattato delle prove in materia civile*, cit., p. 93 ss.; A. GIULIANI, voce *Prova in generale*, cit., p. 567 ss., per il quale la prova si identifica con la presunzione in senso forte. Sul punto, cfr. segnatamente *supra*, nel capitolo I, § 1.3.5., p. 96, nota 351.

[1123] Sebbene, in questa sede, non si possa ricostruire nel profondo la complessità che caratterizza il rapporto tra la prova e la presunzione, si proverà quantomeno ad individuare l'opinione di alcuni degli Autori che si sono occupati del tema, per tentare di delineare un quadro

Qui, si deve sottolineare come lo schema presuntivo[1124] operi procedendo mediante l'applicazione di un'inferenza probabilistica: in dettaglio, la presunzione

in grado di dare – quantomeno – una visione d'insieme sul tema. In origine, la presunzione era nettamente distinta dalla prova in quanto veniva considerata come un suo «surrogato» (v. G. DONATUTI, *Le* praesumptiones iuris *come mezzi di svolgimento del diritto sostanziale romano*, in *Rivista di diritto privato*, 3, 1933, p. 163 ss. e I. ROSONI, Quae singula non prosunt collecta iuvant. *La teoria della prova indiziaria nell'età medievale e moderna*, cit., p. 219 ss.) ovvero anche come un suo «sostituto» (in tale ottica e per una concezione di forte antitesi tra i due istituti, cfr. sia A. GIULIANI, *Il concetto classico di prova: la prova come* argumentum, cit., p. 444 ss., sia V. ANDRIOLI, voce *Presunzioni (dir. civ. e dir. proc. civ.)*, in *Noviss. dig.*, XIII, 1966, p. 765 ss.). In senso simile, si diceva che la presunzione rappresentasse una *species* del più ampio *genus* della prova (v. R. REGGI, voce *Presunzione, a) diritto romano*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 256). Al contrario si veda invece C. LESSONA, *Trattato delle prove in materia civile: accesso giudiziale, intervento istruttorio, presunzioni*, V, Firenze, 1924, p. 100 ss., il quale individua il criterio distintivo tra le nozioni di *probatio* e di *praesumptio* nel diverso modo di atteggiarsi del processo intellettuale: nella prima, esso è compiuto dal giudice in modo veloce, lineare ed automatico, mentre, nella seconda, si svolge in maniera molto più complessa, articolata e lunga. Così v. L. RAMPONI, *La teoria generale delle presunzioni nel diritto civile italiano*, cit., p. 2 ss.; L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, Torino, 1895, vol. III, p. 349 ss., secondo cui «la differenza essenziale, che esiste fra le prove e le presunzioni, sta nel diverso rapporto che le une e le altre hanno col fatto ignoto, che si vuole provare: tale rapporto è diretto e immediato nelle prove propriamente dette, è invece solo indiretto e conghietturale nelle presunzioni». Similmente, cfr. altresì A. CONIGLIO, *Le presunzioni nel processo civile*, cit., p. 207, il quale nega che tale indagine possa avere una qualche utilità pratica e distingue le *praesumptiones* dalle *probationes* nel senso che le prime operano mediante induzioni ricavate da fatti e nelle seconde il fatto sancisce direttamente la verità di quello ricercato. In tempi più risalenti ma in questa stessa prospettiva, v. G. MENOCHIO, *Tractatus de praesumptionibus, coniecturis, signis et indiciis*, I, lib. I, *Praefatio*, n. 9, il quale distingueva tra *vera* e *ficta probatio*, affiancando tale contrapposizione all'antica bipartizione di prove artificiali ed inartificiali. Egli considerava la prima come quella prova che promana direttamente da qualcosa, la seconda invece come quella che ha bisogno di una più complessa ricostruzione mentale. Ancora, il Ferrini ha individuato il carattere differenziale tra i due istituti nella sussistenza o meno dello scopo che sta alla base di essi: mentre la prova ha la funzione di manifestare un fatto che è stato richiesto, tale caratteristica mancherebbe nell'altro istituto, nel senso che, nella presunzione, il fatto dal quale essa è desunta come conseguenza non ha a monte l'obiettivo specifico e determinato di dire qualcosa intorno alla verità di un altro fatto (si veda C. FERRINI, *Le presunzioni in diritto romano*, in *Opere*, vol. III, Milano, 1929, p. 454 ss.). Analoga a tale opinione è, per un certo verso, quella del Carnelutti il quale, però, individua il vero e proprio carattere discretivo nel concetto di "funzione rappresentativa" (così, F. CARNELUTTI, *La prova civile*, cit., p. 106 ss.). In questa direzione si esprime anche Salvatore Patti il quale sostiene che, nella prova, il giudizio abbia ad oggetto fatti rilevanti per il diritto esercitato, mentre, nella presunzione, esso riguardi fatti non direttamente rilevanti (cfr. S. PATTI, Probatio *e* praesumptio*: attualità di un'antica contrapposizione*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 475 ss.). Di recente su questo concetto v. AA.VV., *Il ragionamento presuntivo*, cit., p. 3 ss. e N. RIZZO, *Ipotesi sulle presunzioni semplici*, in *Responsabilità civile e previdenza. Rivista bimestrale di dottrina, giurisprudenza e legislazione*, 2024, n. 2, p. 393 ss.

[1124] In dottrina, sull'istituto della presunzione semplice, cfr. S. PATTI, Probatio *e* praesumptio, cit., p. 475 ss.; ID., *Prova testimoniale. Presunzioni*, in *Comm. c.c.*, a cura di A. SCIALOJA, G. BRANCA, Bologna, 2001, sub *art. 2721-2729*, p. 77 ss.; ID., *Delle prove: art. 2697-2739*, in *Comm. c.c.*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna, 2015, p. 627 ss.; ID., *Le presunzioni semplici: rilievi introduttivi*, in AA.VV., *Il ragionamento presuntivo*, cit., p. 3 ss.; R. POLI, *Gli elementi strutturali del ragionamento presuntivo*, in AA.VV., *Il ragionamento presuntivo*, cit., p. 26 ss.; M.R. MOTTOLA, *La prova per presunzione*, cit., p. 18; C. GAMBA, *Presunzioni [dir. proc. civ.]*, cit., p. 4 ss.; M. FERRAIOLI, voce *Presunzione e) Diritto processuale penale*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 313; M. TARUFFO, *Certezza e probabilità nelle*

semplice rappresenta quel procedimento logico che parte da un fatto che può essere considerato processualmente noto e risale all'esistenza probabile di un fatto ignoto, in base ad una loro successione nella normalità dei casi, ossia mediante l'applicazione di una massima d'esperienza[1125]. Per queste sue caratteristiche, si è arrivati – in dottrina – a sostenere che il ragionamento presuntivo si ponga come *modus conoscendi*: il giudice, nella propria attività di accertamento dei fatti, spesso pone in essere una serie di induzioni analoghe a quelle che caratterizzano il ragionamento presuntivo, pur non rientrando esse nella specifica sfera delle presunzioni[1126]. In altri termini, esso costituisce sovente la struttura fondamentale del procedimento logico utilizzato dal giudice nella valutazione delle prove in genere[1127].

In tale ordine di idee, tanto la prova quanto la presunzione rappresentano delle argomentazioni che procedono dal noto all'ignoto, creando in questo modo un rapporto tra due fatti[1128]. Per vero, come si tentato di chiarire nel corso del primo capitolo, il ragionamento probatorio è infatti costituito da: *i)* una premessa, data da una proposizione probatoria; *ii)* una massima di esperienza, scientifica o di senso comune applicata a quella proposizione; *iii)* una conclusione probabile sul fatto da provare in giudizio[1129].

---

presunzioni, cit., c. 83 ss.; ID., *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 143 ss.; ID., *La prova del nesso causale*, cit., p. 101 ss.; ID., *Considerazioni sulle prove per induzione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2010, p. 1168 ss.; ID., *La valutazione delle prove*, in ID., *La prova nel processo civile*, cit., p. 207 ss. Infine, in tempi più risalenti, v. A. CONIGLIO, *Le presunzioni nel processo civile*, cit., p. 204 ss. e I. ROSONI, Quae singula non prosunt collecta iuvant. *La teoria della prova indiziaria nell'età medievale e moderna*, cit., p. 103 ss.

In giurisprudenza, cfr., *ex multis*, Cass., 16 febbraio 2022, n. 5091; Cass., 16 marzo 2021, n. 7322; Cass., 8 marzo 2021, n. 6381; Cass., 5 novembre 2020, n. 24741; Cass., 16 ottobre 2020, n. 22516; Cass., 20 marzo 2019, n. 7820.

[1125] Si vedano R. POLI, *Logica e razionalità nella ricostruzione giudiziale dei fatti*, cit., p. 544; G. CARCATERRA, *La logica e le prove*, cit., p. 478 ss.; L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 108 ss.; A. GIULIANI, voce *Prova in generale*, cit., p. 567 ss.; M. PESCATORE, *Teoria delle prove civili e criminali e logica*, cit., p. 187 ss.

[1126] Così A. CONIGLIO, *Le presunzioni nel processo civile*, cit., p. 204 ss.

[1127] Cfr. M. TARUFFO, *Certezza e probabilità nelle presunzioni*, cit., c. 83 ss., nota 1. Vedi C. GAMBA, *Presunzioni*, cit., p. 4; M.R. MOTTOLA, *La prova per presunzione*, cit., p. 18.

[1128] Per siffatta conclusione, si veda S. PATTI, Probatio *e* praesumptio, cit., p. 475.

[1129] In questo senso, si vedano R. POLI, *Logica e razionalità nella ricostruzione giudiziale dei fatti*, cit., p. 544; G. CARCATERRA, *La logica e le prove*, cit., p. 478 ss.; L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 108 ss.; A. GIULIANI, voce *Prova in generale (filosofia del diritto)*, cit., p. 567 ss.; M. PESCATORE, *Teoria delle prove civili e criminali*, cit., p. 187 ss.

In virtù di queste fondamentali constatazioni, appare quindi logico sostenere che il tipo di controllo ammesso per il ragionamento presuntivo debba esser necessariamente esteso anche a quello probatorio, per coerenza dell'intero sistema processuale. Ecco allora che, alla luce di queste osservazioni, si possono più chiaramente comprendere le profonde implicazioni che hanno avuto la pronuncia delle Sezioni Unite, prima, e gran parte della giurisprudenza di legittimità, poi, che si sono espresse in ordine al sindacato delle presunzioni semplici, sicché – lo si può affermare – lo spiraglio lasciato aperto dalle Sezioni Unite, permettendo di valutare la sussistenza dei richiamati requisiti di gravità, precisione e concordanza, implica conseguentemente l'ammissibilità di un controllo sul giudizio di fatto. Ciò, tra l'altro, è particolarmente evidente nelle ipotesi in cui la Corte di cassazione abbia ritenuto sufficiente un solo indizio ai fini della prova del *factum probandum*[1130].

In aggiunta, va altresì dato atto di un ulteriore orientamento giurisprudenziale che attiene sempre al controllo circa l'impiego – nel giudizio di merito – del ragionamento presuntivo.

La giurisprudenza di legittimità ha infatti affermato che, laddove il giudice abbia omesso di considerare un fatto noto che avrebbe potuto fondare una presunzione semplice e non abbia motivato alcunché al riguardo, la denuncia del ricorrente è prospettabile unicamente *ex* art. 360, n. 5, c.p.c.[1131]. Si tratta dell'ipotesi di omessa applicazione da parte del giudicante di un ragionamento che questi avrebbe potuto e, anzi, dovuto porre in essere, siccome la sussistenza di

[1130] Cfr. F. DE STEFANO, *op. cit.*, p. 25 e L. LOMBARDO, *Il sindacato di legittimità della Corte di Cassazione*, cit., p. 187. Quanto alle ipotesi nelle quali la Cassazione ritiene sufficiente un solo indizio per la prova del fatto ignoto cfr., ad es., tra le molte, Cass., 23 marzo 2018, n. 7380, secondo cui, anche se l'art. 2729 c.c. 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».

[1131] Si vedano Cass., 1° giugno 2020, n. 10414; Cass., 6 luglio 2018, n. 17720, secondo cui la prospettazione per la quale il giudice di merito abbia omesso di considerare un fatto noto, giustificativo dell'inferenza di un fatto ignoto, e perciò la mancata applicazione di un ragionamento presuntivo che si sarebbe potuto e dovuto svolgere, laddove il magistrato non abbia motivato al riguardo, non è deducibile come violazione o falsa applicazione dell'art. 2729 c.c. (dacché non sussiste un rifiuto, espresso e giustificato con una motivazione erronea, di applicare una presunzione), bensì solo ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c., ossia come omesso esame di un fatto secondario, che avrebbe fondato la presunzione.

fatti noti rinvenibili nel materiale istruttorio avrebbe giustificato l'applicazione di una presunzione semplice, permettendo così al giudice di risalire al fatto ignoto: in tal caso, come accennato, il motivo deve esser dedotto ai sensi del n. 5 e non come un vizio di falsa applicazione delle norme di cui agli artt. 2727 e 2729 c.c. Invero, si è già affermato come il vizio dell'omesso esame possa riguardare anche un fatto secondario, ossia quello dal cui accertamento dipende la prova del fatto principale: è ciò che accade, appunto, per l'indizio da cui deriva la probabilità del *factum probandum*. In questo senso la Cassazione si trova a dover verificare la decisività del fatto secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali e che avrebbe potuto rappresentare la fonte di una presunzione semplice.

L'ipotesi appena esaminata si differenzia da quella sindacabile ai sensi dell'art. 360, n. 3, c.p.c., in cui il giudice si sia rifiutato espressamente – mediante un'argomentazione motivazionale – di riconoscere valore indiziario ad alcuni elementi a sua disposizione, poiché nel caso in questione manca proprio una presa di posizione nell'ambito della motivazione. Tramite la censura di cui al n. 5, si imputa al giudice l'omesso esame della situazione fattuale, cioè del fatto noto o dei diversi fatti noti che, ove fossero stati considerati, quali fatti secondari, avrebbero condotto alla conoscenza di un fatto ignoto, il quale invece è stato anch'esso ignorato nella motivazione[1132].

Infine, in riguardo al controllo del ragionamento presuntivo, va considerato che la valutazione della prova presuntiva esige una «duplice operazione logico-valutativa»: occorre, dapprima, che il magistrato esamini in maniera analitica ed atomistica ogni elemento indiziario per scartare quelli intrinsecamente privi di qualsiasi rilevanza e conservare quelli che, presi singolarmente, presentino un'efficacia probatoria parziale o almeno potenziale;

[1132] Così, ancora, Cass., 6 luglio 2018, n. 17720. Nel caso di specie, in particolare, i ricorrenti avevano denunciato la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2729 c.c., *ex* art. 360, n. 3, c.p.c.: a loro avviso, la Corte d'appello sarebbe incorsa nel c.d. errore di sussunzione, in quanto non aveva considerato come gravemente indiziante la circostanza data dalla posizione di quiete finale del veicolo investitore e del "volo" compiuto dalle vittime dal punto d'impatto fino al luogo di ritrovamento dei loro corpi, avendo dovuto trarre da ciò la non adeguata velocità del veicolo. In realtà l'intenzione dei ricorrenti era chiaramente quella di denunciare che il giudicante si fosse rifiutato di considerare i due fatti noti, emersi dall'istruzione. Perciò, secondo la Cassazione, tale motivo di censura ricade nell'ipotesi di cui al n. 5 dell'art. 360 c.p.c.

poi, egli può procedere ad una valutazione complessiva ed olistica di tutti gli elementi presuntivi isolati, per accertare se, una volta combinati, siano idonei a fornire una valida prova presuntiva[1133]. Si può quindi affermare che il raffronto fra gli elementi indiziari disponibili e la conseguente scelta di quelli che conducono alla decisione sono compiti del giudice di merito, ma rientra nell'ambito del giudizio di legittimità – oggi come nel sistema antecedente al 2012 – valutare che il dettato dell'art. 2729 c.c. sia stato osservato e che gli indizi possiedano una certa capacità probatoria in base ad una valutazione globale e rigorosa in relazione alle circostanze del caso concreto, essendo sindacabile la decisione in cui 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 sintesi[1134].

Alla luce delle rilevanti aperture che la giurisprudenza di legittimità ha operato con riferimento al controllo sulla coerenza e congruenza logica del giudizio di fatto, è al contempo intervenuta nell'ottica di circoscrivere detto sindacato. Ha, in buona sostanza, sancito che, per far valere il vizio di violazione o di falsa applicazione dell'art. 2729 c.c., è necessario che il ricorrente svolga una preliminare attività di individuazione del ragionamento presuntivo non rispettoso di uno o di tutti i paradigmi della norma ed una successiva attività argomentativa di indicazione e spiegazione delle ragioni che rendono il ragionamento non conforme alle regole dettate dall'articolo in esame[1135]. Al contrario, i motivi di ricorso non possono limitarsi a fornire una diversa spiegazione di una risultanza istruttoria apprezzata dal giudice di merito in altro senso; sicché si sconfina in un

[1133] Cfr. Cass., 20 ottobre 2021, n. 29140; Cass., 26 febbraio 2020, n. 5279; Cass., 6 febbraio 2020, n. 2869; Cass., 25 ottobre 2019, n. 27410; Cass., 13 maggio 2015, n. 9760.

[1134] V. Cass., 5 novembre 2021, n. 31926; Cass., 19 aprile 2021, n. 10253; Cass., 26 marzo 2021, n. 8611; Cass., 11 marzo 2021, n. 6911; Cass., 6 novembre 2020, n. 24950; Cass., 17 giugno 2020, n. 11696; Cass., 5 settembre 2019, n. 22161; Cass., 12 novembre 2018, n. 29010; Cass., 5 maggio 2017, n. 10973; Cass., 13 maggio 2015, n. 9760. In questi termini, il giudizio sarà soggetto al controllo in sede di legittimità ai sensi del 360, n. 3, c.p.c.: fermandosi ad un'analisi atomistica, il giudice di merito ha violato i criteri giuridici previsti in tema di formazione della prova critica (v. Cass., 13 maggio 2015, n. 9760). Gli elementi indiziari, pur essendo singolarmente privi di valenza indiziaria, potrebbero infatti acquisirla se valutati nella loro sintesi, siccome – in ipotesi – ognuno potrebbe rafforzare e trarre vigore dall'altro «in un rapporto di vicendevole completamento»: si è pronunciata così Cass., 25 ottobre 2019, n. 27410. Nel medesimo senso v. Cass., 31 gennaio 2022, n. 2916; Cass., 19 gennaio 2022, n. 1546.

[1135] Cfr., tra le altre, Cass., 6 luglio 2018, n. 17720.

terreno che non è quello del n. 3 dell'art. 360 c.p.c., laddove la lagnanza si concretizzi: *a*) in un'attività diretta a mettere in luce soltanto che le circostanze fattuali alla base del ragionamento presuntivo avrebbero dovuto essere ricostruite in altro modo; *b*) nella mera prospettazione di un'inferenza probabilistica diversa da quella applicata dal giudice di merito, senza dimostrare perché quest'ultima abbia esorbitato dai paradigmi dell'art. 2729 c.c.[1136]. In tali casi, il motivo si risolve soltanto nel tentativo di far sì che la Cassazione si sostituisca al giudice nella valutazione delle risultanze probatorie, attività non consentita alla Corte per i limiti al controllo sulla motivazione *in facto*[1137].

Sembra, in definitiva, che, se ad esser violata è la specifica regola della necessaria gravità, precisione e concordanza degli elementi da porre a base della presunzione o, meglio, se il giudice ha ritenuto un indizio non grave o non preciso oppure ha ritenuto preciso e grave un indizio che in realtà non è tale, allora poter sindacare, questa affermazione significa controllare la massima di esperienza che il giudice ha applicato a quel fatto indiziario[1138].

Al termine, ormai, di questa disamina, va infine considerato che, per queste strade – anche molto diverse tra loro – pare a chi scrive si possa ancora oggi operare un penetrante sindacato che guarda al giudizio di fatto:

[1136] Si vedano, a titolo esemplificativo, Cass., 13 novembre 2020, n. 25843; Cass, sez. un., 24 gennaio 2018, n. 1785.

[1137] V. di nuovo Cass., 6 luglio 2018, n. 17720. Ed invero, il Presidente Frasca, relatore di quest'ultima ordinanza, si è pronunciato in una prospettiva analoga a quanto affermato nella stessa, ma – più in generale – con riferimento alla nota riforma intervenuta. Così è autorevolmente affermato che il sindacato sui vizi motivazionali che riguardano la ricostruzione della *quaestio facti* nel giudizio di legittimità risulta «più difficile quanto al modo, ma non riguardo al *quantum*»: in tale direzione, la conseguenza pratica fondamentale della novella del 2012 ha riguardo – piuttosto – alla tecnica redazionale del ricorso, che su tali vizi deve essere più sofisticata. Ebbene, «in ciò e solo in ciò si rinviene un qualche "filtro" se si condivide l'idea, davvero singolare, che un filtro possa essere tale a posteriori, quale in definitiva e nonostante le apparenze sembra quello introdotto dal legislatore del 2012» (si veda R. FRASCA, *Spigolature sulla riforma di cui al d. l. n. 83 del 2012, convertito, con modificazioni, nella l. n. 134 del 2012*, in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2013, p. 9).

[1138] Cfr., in questa prospettiva, R. POLI, *Prova e convincimento giudiziale del fatto*, cit., § 4.3., il quale riporta – a titolo di esempio – quanto si legge in Cass., 8 ottobre 2013, n. 22898, secondo cui, «in tema di presunzioni semplici, il rapporto di dipendenza tra il fatto noto e quello ignoto deve essere accertato con riferimento ad una connessione possibile e verosimile di accadimenti, la cui sequenza e ricorrenza possano verificarsi secondo le regole di esperienza» (nel caso di specie la Corte ha ritenuto che tali caratteri «difettano nell'inferenza secondo la quale il prelievo di danaro effettuato in prossimità di una scadenza contrattuale è imputabile al saldo del relativo debito»). A favore di tale impostazione è anche F. DE STEFANO, *La giustificazione della decisione di merito e il controllo di legittimità*, cit., § 16.

A) mediante il concetto di motivazione apparente, segnatamente quel concetto che permette alla Suprema Corte di indagare l'intima coerenza della conciliabilità delle affermazioni, ma soprattutto la correttezza del percorso logico tra premessa, massima di esperienza e conseguenza e, in particolare, l'esattezza della massima di esperienza, da un lato, la congruità o l'accettabilità o, ancora, la plausibilità delle premesse, dall'latro lato, si può – di fatto – sindacare ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c. il modo in cui il giudice ha impiegato una specifica massima d'esperienza;

B) attraverso il controllo del ragionamento presuntivo, i giudici di Piazza Cavour possono verificare *ex* art. 360, n. 3, c.p.c. se sono state o meno osservate le regole della gravità, della precisione e della concordanza degli elementi da porre a base della presunzione e quindi, anche in questo caso, possono vagliare la massima di esperienza che il giudice ha applicato;

C) per mezzo del vizio di cui all'art. 360, n. 5, c.p.c., la Cassazione può valutare l'omessa applicazione da parte del giudicante di un ragionamento che questi avrebbe potuto e dovuto porre in essere per applicare una presunzione semplice e, in questo senso, la C.S. – in sostanza – pone in essere una valutazione molto incisiva sul giudizio di fatto: essa, dovendo verificare la decisività del fatto, ovvero che, laddove tale fatto fosse stato esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia, deve guardare al nesso probatorio che lega un certo fatto secondario a quello principale.

4.4. – Gli effetti dell'ammissione di un controllo del vizio logico.

Siamo alle battute finali del lavoro che ci ha occupato finora e non si vede un momento migliore se non questo per poter indagare l'importanza del sindacato riguardante la logicità del giudizio di fatto.

In verità, al lume di quanto osservato nei paragrafi e nei capitoli precedenti, si può affermare che, in un modo o nell'altro, attraverso il n. 3 o mediante il n. 4 ovvero ancora, per certi versi, tramite il n. 5 dell'art. 360 c.p.c., la Cassazione – in buona sostanza – riconosce (pur continuando a negarlo con formule stereotipate) l'ingresso a censure che attengono alla motivazione insufficiente: tale controllo, rappresentando «il cuore del sindacato di legittimità»[1139], «cacciato dalla porta delle apparenze rientrerebbe dalla finestra della sostanza delle cose», giacché non può essere espunto dal sistema della Corte di cassazione[1140].

Ed allora, ci si deve chiedere – poiché questo è il centro della questione – cosa comporti l'ammissione di un controllo di tal fatta.

In altri e più chiari termini, la Suprema Corte, che si trova a sindacare l'impiego (o il mancato impiego) di una massima d'esperienza, va di certo oltre il giudizio di stretta legittimità – che, per definizione, le è proprio – e, quindi, v'è da chiedersi: nello svolgere tale controllo di logicità, essa riesamina il merito e il giudizio di fatto svolto dal giudice di grado inferiore? E, se così è, bisogna ulteriormente domandarsi quali limiti si impongono agli Ermellini in questo controllo così pregnante[1141].

Il primo interrogativo ci conduce innanzitutto al doveroso richiamo del pensiero di uno dei più illustri studiosi del sistema della Corte di cassazione, Guido Calogero.

A tal proposito ed anche con riguardo al discorso che qui si sta portando avanti, è fondamentale partire dal presupposto cui fa riferimento lo stesso Calogero: anzitutto la C.S. controlla il diritto e non il fatto «per sola volontà e tradizione di legge» e non perché questo sia necessariamente imposto dalla logica.

[1139] Si veda L. PASSANANTE, *Le Sezioni Unite riducono al «minimo costituzionale» il sindacato di legittimità sulla motivazione della sentenza civile*, cit., p. 202.

[1140] Cfr. M. BOVE, *Giudizio di fatto e sindacato della corte di cassazione*, cit., p. 8, secondo cui l'unico effetto che ha portato la riforma del 2012 è stato quello di «far litigare gli interpreti in ordine all'individuazione del numero dell'art. 360 c.p.c. in cui far rientrare le dette censure».

In generale, L. PASSANANTE, *Giudizio di fatto e cassazione sostitutiva*, cit., p. 363, sostiene – com'è vero – che la C.S. è spesso «*entrata*» nei fatti di causa, senza dichiararlo espressamente, anche laddove dichiarava di non poterlo fare.

[1141] Questo secondo interrogativo è posto da R. POLI, *Le modifiche relative al giudizio di Cassazione*, cit., p. 284.

Potrebbe esser congruo anche pensare che essa possa controllare in fatto ovvero in fatto e in diritto; di tal che «l'indagatore della mente umana» potrebbe scoprire che il supremo organo giurisdizionale è in grado di indagare anche il fatto, ma ciò si rivela fine a se stesso se il legislatore stabilisce che esso possa conoscere solo il diritto, escludendo il giudizio di fatto[1142].

Nell'ottica di analizzare come debba delimitarsi la competenza della Cassazione trovando un compromesso tra il «presupposto storico-giuridico della legge italiana» e «quello psicologico delle meglio accertate possibilità mentali di ogni giudicante», Calogero sottolinea come la distinzione tra il *procedere* ed il *iudicare* sia «empirica ed approssimativa», un po' come quella intercorrente tra il ragionare e l'agire nell'*iter* logico del giudice ed in generale in tutti i comportamenti umani. L'Autore giunge così ad affermare che il sindacato della C.S. sul vizio logico non può che rappresentare un controllo dell'intero giudizio di fatto: «appare evidente come il sindacato del giudizio di fatto, che la Cassazione compie di fronte alla sua logicità, non sia affatto il controllo di una pura struttura logica, di cui si possa accertare o negare la legittimità prescindendo dal suo contenuto, giacché, come è ovvio, se la Suprema Corte non tenesse conto di tutti i concreti elementi che sostanziano quel giudizio, non potrebbe sindacare assolutamente nulla. Cosicché, non solo può dirsi che essa, quando, accorgendosi del "vizio logico", interviene nel giudizio di fatto, controlla poi tale giudizio non solo nella sua forma logica ma nel suo totale contenuto; ma si deve addirittura dire che, per potersi accorgere di tale "vizio logico", essa è di necessità costretta a compiere tale riesame completo, perché senza di esso non potrebbe neppure aver luogo quel rilievo. La constatazione del vizio logico è dunque tanto poco una condizione per la legittimità del riesame in fatto, che ne è piuttosto un risultato: con la conseguenza che se la Cassazione deve sindacare i soli giudizi di fatto in cui c'è vizio logico, deve perciò sindacare tutti i giudizi di fatto, per vedere quali sono quelli in cui c'è vizio logico»[1143].

Tuttavia tale conclusione viene criticata da Mauro Bove, il quale considera che, se tale impostazione ha avuto di certo il merito di aver messo in discussione

[1142] V., appunto, G. CALOGERO, *La logica del giudice*, cit., p. 152 ss.
[1143] Così G. CALOGERO, *op. ult. cit.*, pp. 188-189.

la teoria del sillogismo quale strumento di comprensione del giudizio, sconta però l'erroneità della sua conclusione, in quanto il concetto di insindacabilità del giudizio di fatto non implica una generica incontrollabilità dello stesso, ma significa – più nello specifico – che il convincimento in fatto del giudice del merito non può esser valutato come ingiusto. Però, quando si discorre di "vizio logico di motivazione", si fa riferimento alla possibilità di sindacare la base legale del giudizio di fatto, il fondamento della conclusione del giudice e non invece il risultato stesso del giudizio di fatto. Alla base di tale discorso, v'è un innegabile assunto, quello per cui la conclusione cui il giudice perviene con riguardo al giudizio di fatto è necessariamente il risultato di un ragionamento che giuridicamente deve seguire un metodo, ossia dei criteri previsti dalla legge: se è vero che è una questione di fatto la valutazione dei mezzi di prova o l'applicazione di un concetto giuridico indeterminato, è anche vero che il necessario rispetto delle massime di comune esperienza e del canone di completezza nella considerazione delle circostanze risultanti dagli atti del processo costituiscono regole metodologiche, sancite dall'ordinamento attraverso il concetto del "prudente apprezzamento" di cui all'art. 116 c.p.c. E ciò è ancor più evidente se si pensa alle regole di metodo che sono propriamente esplicite regole legali, come le norme sulle prove legali o la norma che impone al giudice di assumere a fondamento della sua decisione i fatti notori ed i fatti non specificamente contestati (art. 115 c.p.c.). Questo insieme di norme rappresenta la trama legale nel cui quadro deve muoversi il giudice ed avvalersi del suo ambito di valutazione: quella denuncia si risolve sempre e comunque nella censura di una violazione di legge[1144]. In altri termini, tradizionalmente l'organo di vertice si

[1144] Cfr. M. BOVE, *Giudizio di fatto e sindacato della corte di cassazione*, cit., pp. 6-7. Ancora, in senso critico (anche se diversamente da Bove) rispetto all'opinione di Calogero, si veda G. NARDO, *Controllo della motivazione della sentenza in Cassazione e ricorso* ex *art. 111 cost.*, cit., p. 394, secondo cui il controllo di logicità non investe il merito del giudizio, poiché tramite esso si vaglia la logicità del discorso con cui il giudice giustifica razionalmente le proprie scelte: vanno tenuti distinti il controllo di logicità e il sindacato nel merito, in quanto il primo attiene alla giustificazione della decisione, mentre il secondo riguarda il procedimento di formazione del giudizio. In tal senso, quest'impostazione evoca quella del Taruffo, a mente del quale sarebbe la logicità del discorso con cui il giudice giustifica razionalmente la decisione (discorso contenuto nella motivazione) ad esser sottoposta al sindacato della Cassazione e non invece la logicità del procedimento con cui il giudice è arrivato alla decisione (cfr. M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 119 ss. e v. anche *supra*, nel capitolo III, § 3.2.1.).

occupa solo dei motivi di impugnazione con cui si lamenta la violazione o la falsa applicazione di una norma di diritto e, solo indirettamente, può sindacare la soluzione della *quaestio facti*, ovverosia passando attraverso il difetto di motivazione[1145].

Ebbene, chi scrive ritiene di poter aderire all'idea propugnata da Calogero, seguita ed argomentata da Altri, secondo cui il controllo della motivazione in fatto si esplica e si concretizza necessariamente nel controllo del giudizio di fatto, perché – come si è avuto modo di affermare – la motivazione contiene le decisioni delle questioni sottoposte al giudice e conseguentemente le ragioni delle sue scelte, per le quali è arrivato a formarsi quello specifico convincimento sull'esistenza dei fatti. Di tal che si dice: «controllare la motivazione, sindacare la motivazione, censurare la motivazione, far valere dei vizi di motivazione, equivale a far valere dei vizi di formazione del giudizio in ordine alla affermata verità/falsità, esistenza/inesistenza dei fatti rilevanti del processo»[1146]. Con questo sindacato sulla logicità del giudizio di fatto viene in considerazione la plausibilità logica del ragionamento logico seguito dal giudice nella formazione del suo convincimento e, in tale prospettiva, non è pensabile un controllo di logicità del giudizio di fatto senza ripercorrere, nel merito, tale giudizio[1147].

Procedendo quindi con il secondo interrogativo che sopra si è esposto, se tutto quanto affermato in precedenza è vero, lo è anche che, pur riconoscendo tale ampio potere alla Corte, quest'ultima pone in essere un sindacato sul fatto, che è – almeno di regola – indiretto e circoscritto[1148]. La valutazione che fa la C.S. non può e non deve comunque essere confusa con quella del giudice di merito: costui accerta il fatto e ne afferma l'esistenza o l'inesistenza, mentre la Cassazione si limita a censurare detta valutazione, rilevando l'incongruenza logica tra

[1145] A questo proposito cfr. M. BOVE, *op. ult. cit.*, p. 1.

[1146] Così R. POLI, *Diritto alla prova scientifica*, cit., p. 428 ss.

[1147] In riferimento a tale plausibilità, v. R. POLI, *op. ult. cit.*, 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».

[1148] Su quest'assunto, cfr. M. GRADI, *Questioni di fatto e contraddittorio in cassazione*, in AA.VV., *Lo statuto del giudice e l'accertamento dei fatti*, cit., p. 297 ss., il quale considera tale controllo «mortificato» – per l'appunto – dalla riforma del 2012 e individua alcuni casi (cui si rimanda) nei quali la Suprema Corte è chiamata ad accertare l'esistenza o l'inesistenza di fatti storici in via diretta e per la prima volta.

quell'accertamento e quella motivazione. Ciò significa che la Suprema Corte può, sì, «fare emergere, in negativo, la non omologabilità di un determinato giudizio di fatto, ma non può mai fissare, in positivo, alcun elemento dell'accertamento del fatto stesso nel processo», nel senso che essa non può indicare qual è la massima d'esperienza da applicare al caso concreto. Solo in questi precisi termini può dirsi che la Corte non è giudice del fatto[1149].

[1149] Vedi R. POLI, *Le modifiche relative al giudizio di Cassazione*, cit., pp. 284-285. In una prospettiva simile, cfr. A. CAPUTO, *Giudizio penale di legittimità e vizio di motivazione*, cit., p. 141 ss., spec. p. 143, ove si precisa che deve esser esclusa l'interferenza – da parte della Cassazione – con i compiti del giudice di merito e, segnatamente, va esclusa la possibilità di sostituire la massima d'esperienza impiegata nel singolo caso concreto, perché tale sostituzione dovrebbe necessariamente passare attraverso una rilettura del compendio probatorio, la quale è preclusa alla C.S. Sul punto, si veda anche A. NAPPI, *Il sindacato di legittimità nei giudizi civili e penali di cassazione*, cit., p. 189 ss., il quale, pur ammettendo un controllo sulla motivazione che si estende alla giustificazione esterna (passando attraverso il sindacato di plausibilità delle massime d'esperienza) ed alla giustificazione interna (mediante la verifica della correttezza logico-giuridica del ragionamento del giudice), esclude che la Corte di cassazione possa proporre una diversa lettura dei dati processuale o una differente valutazione delle prove, sostituendo una massima d'esperienza impiegata in giudizio.

A questo proposito, e con specifico riferimento all'ambito penale, si afferma detta separazione tra il giudizio di merito e quello di legittimità, seppur con riferimento ad un diverso segmento del ragionamento probatorio, ossia la valutazione della prova scientifica: cfr. – più diffusamente – G. CARLIZZI, *La valutazione della prova scientifica*, cit., p. 136 ss. Segnatamente, si legge che la sentenza *Cozzini* segna la tradizionale distinzione tra i due giudizi: *a)* il giudice del merito controlla l'affidabilità epistemologica delle tesi dell'esperto, sia dal punto di vista dell'affidabilità nomologica (allorché – ad esempio – l'esperto abbia richiamato le ricerche di uno specialista con una certa fama nella materia controversia) e/o sotto il profilo dei requisiti di affidabilità applicativa (in quanto – per esempio – ci sono ragioni fondate e condivise in virtù delle quali può dirsi che un imputato presenta i sintomi tipici di un determinato disturbo psichico); *b)* il giudice di legittimità deve vagliare la razionalità del controllo anzidetto o, meglio, verificare che il giudice del merito abbia argomentato con ragioni sufficienti a suo sostegno. Sulla tematica, v. anche C. BRUSCO, *I poteri della Corte di cassazione in tema di accertamento della validità della prova scientifica: metodo Daubert o metodo Frye?*, nota a Cass., 14 novembre 2017 – 16 aprile 2018, n. 16715, in *Foro it.*, 2019, II, c. 65, ove si afferma che sul criterio che il giudice di legittimità debba seguire per valutare se il giudice del merito abbia motivato logicamente sull'attendibilità del sapere scientifico si è pronunciata nel 1993 l'arcinota sentenza *Daubert* della Corte Suprema americana, la quale indicò – quali criteri in tal senso – la controllabilità, la falsificabilità e la verificabilità della tesi sostenuta; la percentuale di errore conosciuto o conoscibile; la sottoponibilità a controllo della suddetta tesi da parte di altri esperti; la presenza di *standard* costanti di verifica; il consenso generale della comunità scientifica. Diversamente, la sentenza *Cirocco* (commentata dall'Autore) sembra accogliere il criterio seguito da una pronuncia precedente del 1923 (caso *Frye*), in quanto richiede il consenso, totale o comunque del tutto prevalente, della comunità scientifica e la dimostrazione della marginalità delle altre tesi in circolazione (ivi, c. 67). Il tutto si fonda sulla constatazione per cui le difficoltà che si incontrano nella valutazione delle prove diverse dalla prova scientifica si accentuano nella valutazione di quest'ultima: se, nel valutare l'attendibilità di un testimone, il giudice impiega – come si è avuto modo di apprezzare – le massime d'esperienza, per cui, ad esempio, è più attendibile il teste estraneo rispetto a quello legato alle parti da rapporti di parentela o di amicizia, il giudice deve valutare i risultati della prova scientifica, dovendo esaminare criticamente conoscenze di natura scientifica (cfr. C. BRUSCO, *Scienza e processo penale: brevi appunti sulla valutazione della prova*

Ed allora la – pacificamente affermata – incensurabilità del giudizio di fatto da parte della Cassazione consiste esclusivamente nelle constatazioni per cui che la C.S.: *i)* non può compiere attività istruttoria; *ii)* non può esaminare direttamente e autonomamente prove ed elementi di prova, ma può farlo solo nei limiti delle specifiche censure proposte; *iii)* in sede di controllo, non può rivalutare solo quanto gli apprezzamenti dovuti alla percezione diretta degli elementi di prova da parte del giudice di merito; *iv)* non può dare alle questioni di fatto del caso concreto sottoposto al suo esame una soluzione diversa da quella adottata dal giudice di merito. Si comprende facilmente come non sia affatto esclusa la censurabilità delle valutazioni poste in essere dal giudice di merito[1150].

Il controllo che la Cassazione può esercitare sulla logicità riguarda «l'empirica congruenza causale tra il noto e l'inferito» e, in questa direzione, tale sindacato verte solo e soltanto sulla plausibilità di alcune interpretazioni di accadimenti, plausibilità che deve essere «evincibile *ex actis* e modulata sulla comune esperienza». Perciò, dunque, questo controllo non si traduce in un rifacimento *in positivo* del giudizio di fatto: a tal proposito, Panzarola sostiene come, allorché qui si voglia parlare di «sindacato del "merito"», lo si deve segnatamente definire come un sindacato «indiretto»[1151].

Si è appena rimarcato, pertanto, che il controllo della motivazione comporta in sostanza un controllo del giudizio di fatto; ora, per definizione, la Cassazione è giudice di legittimità e non del fatto. Ma, invero, posto che la verifica in ordine alla scelta della norma da applicare (e, di conseguenza, alla sussunzione della fattispecie concreta in quella astratta) spetta alla Corte, non si vede come essa possa svolgere tale suo legittimo compito senza preoccuparsi del fatto: in tale ordine di idee, appare insensata la rigida affermazione per cui la C.S. non è anche giudice del fatto, semmai ci si deve occupare – come si è avuto modo di far notare – dei limiti cui essa è sottoposta nell'esame del fatto[1152]. O,

---

scientifica = Science and criminal procedure: short notes about the evaluation of scientific evidence, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2012, fasc. 1, p. 64).

[1150] In tal senso si esprime ancora R. POLI, *Prova e convincimento giudiziale del fatto*, cit., § 4.4.; ID., *Logica del giudice, standard di prova e controllo in Cassazione*, cit., p. 30 ss.

[1151] A. PANZAROLA, *La Cassazione civile giudice del merito*, II, cit., p. 674 ss., spec. pp. 682-683 ss.

[1152] Cfr. G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., p. 129.

comunque, se anche formalmente si voglia mantenere in vita la considerazione della Suprema Corte come giudice del solo diritto (considerazione basata sulla separazione fra diritto e fatto), bisogna però accettare che – come detto – la tutela del diritto non può, in certi casi, prescindere dal fatto. Ed infatti, anche considerando i risvolti che derivano dal nuovo n. 5 (e di cui si è ampiamente discorso[1153]), va smentita quell'idea per cui il controllo degli Ermellini non dovrebbe mai "toccare" il fatto. Basti, in proposito, richiamare quanto si è già sostenuto sul sindacato che oggi si svolge tramite il n. 5 (con cui si va a censurare una motivazione che ha trascurato un fatto decisivo): questo resta, sì, un controllo di diritto, siccome – per l'esatta applicazione dell'art. 116 c.p.c. – la decisione deve essere coerente con le prove raccolte, ma si realizza passando attraverso l'esame del fatto[1154].

Ebbene, a quella che viene definita come una «vetero-idea» si ispirano alcune considerazione che si pongono in netta contraddizione rispetto a quanto appena esposto. Si tratta – ad esempio – della radicata convinzione per cui la valutazione delle prove è preclusa alla C.S.: ed allora – ci si chiede – come può il giudice di legittimità accertare se c'è stato o meno l'omesso esame di un fatto, che – come ricordato – va effettuato necessariamente esaminando gli atti istruttori? In ciò risiedono le «infelici contraddizioni» di cui si diceva[1155]. In questo senso, si è d'accordo nella risposta – data da Qualcuno – secondo cui la Cassazione non "rivaluta" *ex novo* le prove, ma le "esamina": si limita a valutare se ciò che offrono è stato considerato o meno dal giudice, senza vagliarne la veridicità[1156].

Orbene, si deve invece concludere che, ad oggi, la Corte ripercorre il ragionamento in punto di fatto del giudice del merito e all'esito di tale controllo

---

[1153] V. *supra*, nel secondo capitolo, § 2.2.2. e nel capitolo IV, § 4.1.

[1154] Sul punto, cfr. G.F. RICCI, *Il velo squarciato: la Suprema Corte apre la porta al sindacato di legittimità sul giudizio di fatto*, cit., § 6.

[1155] Così si interroga G.F. RICCI, *op. ult. cit.*, § 6.

[1156] Il che – secondo l'Autore – riporta alla concezione redentiana – che Ricci (G.F. RICCI, *op. ult. cit.*, § 6.) considera «vecchia, ma insuperata» – secondo la quale, laddove la Cassazione si trovi a dover effettuare un controllo sul fatto, essa deve esperire detto compito *si vera sint esposita* e non valutare *an vera sint esposita*. In questo senso, v., per l'appunto, E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, 4ª ed., a cura di M. VELLANI, II, Milano, 1997, p. 498, per il quale è consentito alla Corte il riesame del fatto per verificare la corretta applicazione del diritto, a condizione che l'esame si riferisca al dato esteriore (ad es. al contenuto della testimonianza) da cui deve partire l'indagine (*si vera sint esposita*) e non giunga a rivalutare le prove (*an vera sint esposita*).

dirà, come faceva anche prima della riforma, che il giudizio di fatto è insindacabile in sede di legittimità, se sorretto da congrua motivazione nei casi in cui ritiene di condividere il ragionamento del giudice di merito[1157]; e, al contrario, a dire che sussiste un vizio di motivazione, quando non condivide il ragionamento dello stesso giudice[1158]. Il discrimine tra l'una e l'altra ipotesi attiene anche alla prassi dei ricorrenti di allegare vizi di motivazione al fine di portare i giudici della Cassazione a riesame i fatti di causa: questa (e solo questa) costituisce una deviazione, un utilizzo improprio di tale sindacato ed, indirettamente, un superamento dei limiti di competenza della Corte[1159].

Dall'analisi finora svolta, soprattutto in quest'ultimo capitolo, si può ora trarre una fondamentale constatazione: la necessaria, quanto inevitabile, interazione tra fatto e diritto si rinviene anche nel giudizio di legittimità e trova «il punto di massima emersione» proprio nel sindacato sulla motivazione[1160].

Per comprendere detta affermazione, va premesso che quella difficoltà – tipica del giudizio di merito – di tracciare una netta linea tra il fatto ed il diritto[1161] assume un certo rilievo nel giudizio di legittimità. In via generale, quella distinzione sancisce la differenza tra il giudizio di cassazione, da un lato, e il giudizio di merito e quello revocatorio, dall'altro. Poi, in tale direzione, il legislatore sancisce che la Corte può decidere nel merito, dopo aver cassato la sentenza, quando non occorrano ulteriori accertamenti che investono questioni di fatto, postulando così la distinzione tra queste e quelle di diritto. Ovviamente, però, anche se la tradizionale qualificazione della Cassazione come giudice di legittimità implica che i fatti restano in secondo piano, essa decide pur sempre con riferimento ad una norma applicabile ad una certa fattispecie concreta: dunque, la

---

[1157] Di recente, v. Cass., 10 settembre 2020, n. 18792; Cass., 12 ottobre 2017, n. 23940; Cass., 4 ottobre 2005, n. 19354; Cass., 13 luglio 2004, n. 12912; in tempi più risalenti v. Cass., 18 marzo 1989, n. 1369.

[1158] Nuovamente, cfr. R. POLI, *Le modifiche relative al giudizio di Cassazione*, cit., pp. 284-285.

[1159] Nel suddetto senso v. M. TARUFFO, *Motivazione della sentenza civile (controllo della)*, cit., p. 781.

[1160] Così R. RORDORF, *Fatto e diritto nel giudizio di cassazione*, in *La Cassazione civile*, a cura di M. ACIERNO, P. CURZIO, A. GIUSTI, Bari, 2020, p. 69. Discorso ripreso da I. PAGNI, *Travisamento della prova*, cit., p. 564 ss.

I. PAGNI, *Il travisamento (del fatto e) della prova*, cit.

[1161] Di cui si è discorso ampiamente *supra*, nel capitolo I, § 1.2.1.

C.S. non può ignorare i fatti della lite, ma deve conoscerli solo attraverso il provvedimento impugnato e gli atti di parte. Ancora, la distinzione tra fatto e diritto – nell'ambito del giudizio di legittimità – si rinviene anche con riferimento alla constatazione per cui alla Suprema Corte si richiede, come si è visto, di attuare lo *ius litigatoris* e realizzare lo *ius constitutionis*, ossia di coniugare il giudizio sulla correttezza della decisione di merito con l'enunciazione di principi di diritto che orienteranno l'interpretazione e l'applicazione della regola giuridica in diversi casi futuri.

Se ciò è vero, si deve però anche ammettere che, in alcuni ambiti del giudizio di cassazione, il confine tra fatto e diritto è meno netto di quanto lo sia nei casi appena esaminati. Il confine è – invero – incerto nell'applicazione delle norme elastiche, nell'individuazione degli *errores in procedendo* e soprattutto – come si affermava pocanzi – nel sindacato sulla motivazione del provvedimento impugnato. Segnatamente, l'omesso esame di cui al n. 5 postula un controllo della motivazione atteso che soltanto attraverso questa può esser percepito il fatto in questione: in questo senso, nella concreta attuazione di tale giudizio, può esser difficile segnare una linea di demarcazione tra fatto e diritto. Inoltre, nella più delicata verifica che la Corte compie in ordine alla decisività delle circostanze che non sono state prese in esame si realizza il più importante rischio di sconfinamento del giudizio di cassazione in quello di merito[1162].

Di tal che da queste osservazioni deriva la necessità di rinvenire un equilibrio tra «la salvaguardia rigorosa dei limiti propri del giudizio di cassazione e l'ansia di giustizia del caso concreto, che sovente spinge il giudice di legittimità a volersi far carico anche degli aspetti fattuali delle vicende delle quali gli capita di doversi occupare, quando gli paia che nei precedenti stadi del giudizio essi siano stati in qualche modo fraintesi o distorti». «Quest'ansia» di trovare tale punto di equilibrio deve essere, da un canto, mantenuta, in quanto risulta essenziale al fine di evitare che i giudici si trasformino in burocrati della legge e,

[1162] Cfr. R. RORDORF, *Fatto e diritto nel giudizio di cassazione*, cit., p. 55 ss. Sulle zone sfumate tra fatto e diritto con particolare riferimento alle norme elastiche, v. F. ROSELLI, *Il controllo della Cassazione civile sull'uso delle clausole generali*, Napoli, 1983, p. 163 ss.

dall'altro canto, va contemperata in virtù del fatto che il principio di diritto è in potenza destinato ad essere applicato in molti altri casi[1163].

In definitiva, dunque, «l'unica soluzione sensata è un ragionevole e circoscritto controllo della motivazione», conservando il potere di verificare in negativo che la ricostruzione del giudice di merito non sia lacunosa in guisa tale da considerare insostenibile la conclusione in diritto[1164].

[1163] Sono parole di R. RORDORF, *op. ult. cit.*, p. 69.

[1164] Così B. SASSANI, L*egittimità, "nomofilachia" e motivazione della sentenza*, cit., p. 12.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Le considerazioni che qui ci si appresta a fare hanno in realtà ben poco di "concluso" o, per meglio dire, di "definitivo". Infatti, se c'è almeno una cosa che si spera sia emersa chiaramente dalle precedenti pagine è che il "discorso" sul sindacato del vizio logico di motivazione appare tutt'altro che chiuso.

Da parte sua, la riforma del 2012 ha tentato di restringere l'obbligo di motivazione e il controllo su di essa, così – di fatto – privandola della sua essenza e con ulteriori conseguenze anche in ordine a garanzie processuali fondamentali, quali quelle di cui agli artt. 24 e 111 Cost. Ma di certo tale novella non ha avuto l'ultima parola sul punto, non tanto per una sua intrinseca incapacità, quanto più a causa di una certa insensibilità di questo specifico ambito rispetto al dato normativo[1165]: ricordiamoci che il controllo in questione è nato prima e a prescindere da una disposizione normativa che prevedesse la possibilità di un controllo di tal fatta. E ciò – a parere di chi scrive – dice già molto sui concreti effetti che una riforma intervenuta (o che possa intervenire) in proposito può avere.

Dunque è bene riprendere la metafora di Giovanni Verde, efficacemente evocata da Bruno Sassani[1166], da me riportata nell'introduzione del presente lavoro. Ed è ora necessario comprendere se effettivamente tale "operazione chirurgica" di separazione della carne dal sangue, al di là del "dolore" che potrebbe provocare, sia stata concretamente realizzata.

A questo punto, si è in grado di affermare che la Cassazione – nella sostanza – riconosce la possibilità che entrino nel giudizio di legittimità e che vengano quindi poste alla sua attenzione e al suo conseguente vaglio censure che di fatto denunciano una motivazione insufficiente.

Già dalle teorie dottrinali analizzate nel corso di questo lavoro si può cogliere una tale conclusione: esse possono risultare a parere di chiunque le legga e le studi più o meno plausibili, ma al di là di qualsiasi osservazione, elogio o

[1165] Si pronuncia così M. FORNACIARI, *Ancora una riforma dell'art. 360.1 n. 5 c.p.c.*, cit., p. 3 ss.

[1166] Così B. SASSANI, *Riflessioni sulla motivazione della sentenza e sulla sua (in)controllabilità in Cassazione*, cit., p. 852.

critica, contestazione o plauso, cui esse siano sottoponibili, tutte mostrano la prospettiva di apertura nei confronti della possibilità di sindacare il vizio logico di motivazione.

E un tale atteggiamento è – in disparte quanto viene affermato dalla Cassazione "sulla carta" – evidente anche nella giurisprudenza di legittimità.

Difatti, nonostante la Suprema Corte continui formalmente a negarlo con formule stereotipate (come quando ribadisce – dopo le sentenze gemelle del 2014 – l'esclusione «qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione»[1167] ovvero allorquando afferma che quello specifico «accertamento realizza un'indagine di fatto, rimessa all'apprezzamento discrezionale del giudice di merito, insindacabile in sede di legittimità, purché risulti logica e congruamente motivata»[1168]), in un senso o nell'altro senso, essa ha nel corso del tempo aperto a questa possibilità. Lo ha fatto attraverso il n. 3, mediante il n. 4 ovvero ancora, per certi versi, tramite il n. 5 dell'art. 360 c.p.c.

Dunque, il sindacato del vizio logico di motivazione può esser recuperato attraverso alcuni dei numeri dell'art. 360 c.p.c.

Si pensi – innanzitutto – a quanto si è detto con riferimento alla sindacabilità (espressamente riconosciuta dalle Sezioni Unite del 2014) del ragionamento presuntivo attraverso la violazione/falsa applicazione di legge o l'omesso esame.

La giurisprudenza ha affermato nel 2014[1169] e poi confermato nel tempo[1170] la possibilità di un controllo sulla sussistenza dei requisiti di cui all'art. 2729 c.c. e lo ha fatto, in dettaglio, per mezzo dell'art. 360, n. 3, c.p.c., ossia per violazione o falsa applicazione della citata norma di diritto. Segnatamente, si tratta delle ipotesi in cui *a)* 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; *b)* egli abbia fondato la presunzione su indizi privi di

[1167] Vedi Cass., 8 febbraio 2023, n. 3799; Cass., sez. un., 28 ottobre 2022, n. 32000; Cass., 4 aprile 2022, n. 10673; Cass., 4 marzo 2022, n. 7224.

[1168] Cfr. Cass., 29 dicembre 2023, n. 36540; Cass., 21 marzo 2022, n. 9133; Cass., 21 luglio 2021, n. 20911; Cass., 24 novembre 2020, n. 26688; Cass., 25 ottobre 2019, n. 27411.

[1169] Così Cass., sez. un., 7 aprile 2014, nn. 8053-8054, cit.

[1170] *Ex multis*, v. Cass., 16 maggio 2023, n. 13424; Cass., 13 novembre 2020, n. 25843; Cass., 15 settembre 2020, n. 19245; Cass., 12 maggio 2020, n. 8814; Cass, sez. un., 24 gennaio 2018, n. 1785.

gravità, precisione e concordanza, sussumendo, cioè, sotto la previsione dell'art. 2729 c.c., fatti privi dei caratteri legali, e incorrendo, perciò, in una falsa applicazione della norma. Ancora, sarà sindacabile il ragionamento presuntivo anche allorquando *c)* il giudice abbia omesso di considerare un fatto noto che avrebbe potuto fondare una presunzione semplice e non abbia motivato alcunché al riguardo: in quest'ultimo caso, la denuncia del ricorrente sarà prospettabile *ex* art. 360, n. 5, c.p.c.[1171].

E tali osservazione rivestono un'importanza fondamentale nel discorso che qui si è portato avanti.

Per vero, affermare che quello sui requisiti di ammissibilità della presunzione semplice resta un controllo ancora pacificamente ammesso innanzi alla Suprema Corte non è "poca cosa". Si ritiene che, per le peculiarità che lo contraddistinguono e, soprattutto, per la struttura che lo caratterizza, il ragionamento presuntivo abbia molto in comune con il ragionamento probatorio in generale e possa sovente assurgere a *modus conoscendi* proprio del giudice, anche al di là dell'applicazione di una presunzione semplice. Se questo è vero (come ritiene chi scrive), allora si può dire che il controllo ammesso per l'uno (il ragionamento presuntivo) si estenda automaticamente anche all'altro (il ragionamento probatorio), altrimenti si creerebbe un cortocircuito nel nostro sistema processuale.

Ma anche laddove si stimi di dover opinare diversamente e non si convenga con la predetta conclusione, in ogni caso non si può negare che controllare la precisione, la concordanza e, in special modo, la gravità di una presunzione semplice implica necessariamente (ed incontestabilmente) la possibilità di vagliare la congruità dell'applicazione – in quel determinato caso di specie – della massima d'esperienza. Questo sindacato – che invero la Suprema Corte è chiamata ad operare – è, dunque, finalizzato a verificare se l'inferenza probatoria sia sorretta o meno dalla regola di esperienza applicata nel ragionamento presuntivo. E cos'è questo, se non il controllo del vizio logico di motivazione?

[1171] Si vedano Cass., 1° giugno 2020, n. 10414 e Cass., 6 luglio 2018, n. 17720.

Sempre le Sezioni Unite del 2014, proprio basandosi sul concetto di "motivazione" quale «giustificazione delle conclusioni» cui il giudice è pervenuto in ordine ai fatti rilevanti per la decisione, hanno sottolineato che è oggetto del controllo in sede di legittimità «la plausibilità del percorso che lega la verosimiglianza delle premesse alla probabilità delle conseguenze», vizio – questo – deducibile tanto attraverso il difetto di apparenza della motivazione, quanto nell'omesso esame di un fatto che interrompa l'argomentazione e spezzi il nesso tra verosimiglianza delle premesse e probabilità delle conseguenze[1172].

Anche in questo caso non si vede altro modo per vagliare la "plausibilità" o "implausibilità" dell'*iter* logico seguito dal giudice se non quello di procedere ad una valutazione in ordine all'esistenza e alla logicità della specifica massima di esperienza impiegata.

Infine, fondamentale, nell'ottica della sindacabilità del vizio logico di motivazione, appare altresì quanto affermato in ordine alla motivazione apparente dalla Terza Sezione della Cassazione (nella pronuncia n. 16502 del 2017), ove si è affermato che questo controllo deve persistere, atteso che – come dice la Corte stessa – esso si pone «a presidio dell'intima coerenza della conciliabilità delle affermazioni operate quale garanzia di attendibilità del giudizio di fatto a sua volta premessa di quello di diritto»[1173]. In particolare, ammettere un sindacato che si incentra sulla correttezza del percorso logico tra premessa-massima di esperienza-conseguenza e, in concreto, sulla congruità, accettabilità, plausibilità della massima di esperienza vuol dire – in buona sostanza – controllare l'esattezza dell'inferenza logica realizzata dal giudice. In quest'altro modo, attraverso cioè l'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c. (con cui si sindaca il vizio di apparenza della motivazione), si perviene alla inevitabile verifica della congruità logica delle massime d'esperienza concretamente utilizzate dal giudice del merito.

All'evidenza, dunque, anche dopo il 2012 il vizio logico di motivazione risulta ancora sindacabile mediante diverse strade.

[1172] Si veda – nuovamente – Cass., sez. un., 7 aprile 2014, nn. 8053-8054, cit. e, recentemente, v. Cass., 13 giugno 2023, n. 16748; Cass., 16 maggio 2023, n. 13424; Cass., 22 dicembre 2021, n. 41243; Cass., 3 novembre 2021, n. 31238; Cass., 18 gennaio 2019, n. 1379.

[1173] Vedi Cass., 5 luglio 2017, n. 16502, cit.

Ebbene, cosa possiamo trarre da ciò? Che questo controllo è di fatto indispensabile: si dice giustamente che, se non esistesse, dovrebbero inventarlo. E invero – come si è ricordato – è stata la stessa *Cour de cassation* francese ad inventarlo, quando nel 1808 cassò una sentenza caratterizzata da una forte incertezza in punto di fatto, e di questo controllo si sono poi appropriate le Supreme corti italiane[1174].

Non è sufficiente che la motivazione esista, ma è altresì necessario che le ragioni della decisione vengano esplicate 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[1175].

Dunque, alla luce delle considerazioni appena svolte e 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, questo controllo deve persistere nel nostro sistema processuale.

E in ogni caso, guardando i dati statistici e considerando che l'intento della riforma era prettamente deflattivo, non si può dire raggiunto tale obiettivo. Dalla relazione dell'Ufficio di statistica della Corte di cassazione relativa all'anno 2013, emerge che sono stati scritti presso la Cancelleria Centrale civile della Corte 29.094 procedimenti con un decremento rispetto al 2012 dello 0,1% (ossia 34 ricorsi iscritti in meno). Dal 2009 ad oggi solo l'anno 2009 ed il 2023 hanno fatto registrare un numero di iscritti inferiore ai 29.000 ricorsi. Ancora, leggendo la relazione relativa allo scorso anno, ove si dà atto anche dei movimenti dei procedimenti dal 2013 al 2023, si riscontra che tra il 2014 e il 2017 sono stati iscritti tra i 29 mila e i 30 mila ricorsi, poi nel 2018 e nel 2019 sono aumentati (rispettivamente 36.881 e 38.725) per infine diminuire nel 2023 (24.680).

[1174] Così B. SASSANI, *La logica del giudice e la sua scomparsa in Cassazione*, cit., p. 6.

[1175] In questo senso, v. R. POLI, *Diritto alla prova scientifica, obbligo di motivazione e sindacato in sede di legittimità*, cit., p. 460 e ID., *Le modifiche relative al giudizio di Cassazione*, cit., p. 286.

Orbene, tenuto conto dei dati, si può constatare che probabilmente il grave problema del carico di lavoro della Suprema Corte non risiedeva nel sindacato della motivazione insufficiente. Pertanto è vero che l'arretrato esiste, sebbene sembra essere in calo[1176], ma è anche vero che la Cassazione non può fare a meno di intervenire dinnanzi a casi in cui palesemente la motivazione addotta dal giudice del merito consti di un vizio logico. E se questo è – da una parte – rassicurante, altrettanto non può affermarsi, d'altra parte, per quanto attiene alla possibilità che il nuovo assetto normativo favorisca disparità di trattamento, giacché la Corte avrebbe ora più ampia discrezionalità nel decidere se sindacare o meno la logicità della motivazione dei giudici di merito[1177].

Si può quindi consapevolmente affermare che, a dispetto di qualsiasi riforma possa intervenire in proposito, il principio costituzionale dell'obbligo di motivazione resiste nel richiedere strenuamente una motivazione che sia effettiva: anche dopo la novella, si può verificare che le regole di esperienza concretamente applicate al caso di specie siano state effettivamente seguite e la Suprema Corte potrà sindacare la logicità della motivazione in punto di fatto[1178].

In definitiva, v'è da rilevare che il suddetto controllo, per una via o per un'altra, permane e deve permanere nel sistema della Corte di cassazione: segnatamente il sindacato sull'impiego di regole d'esperienza è consentito alla Corte ed è dovuto alla parte soccombente in virtù del suo diritto di difesa. E infatti esso non si colloca al di fuori delle «mura» o «in periferia», bensì appartiene «al cuore delle funzioni di controllo di legittimità» della Cassazione[1179]. In altri termini, un controllo di legittimità che si ponga in modo indifferente rispetto alla ricostruzione del fatto sarebbe un controsenso[1180].

Ed allora si ritiene di non poter concludere quest'analisi in altro modo se non citando le parole autorevoli di Guido Calogero il quale scriveva – ormai

---

[1176] Il Monitoraggio nazionale della Corte di cassazione sull'andamento dei procedimenti pendenti e dell'arretrato civile evidenzia per il primo trimestre 2023 un miglioramento rispetto alla fine del 2022.

[1177] Così R. POLI, *Le modifiche relative al giudizio di Cassazione*, cit., p. 286.

[1178] Si vedano F. DE STEFANO, *La giustificazione della decisione di merito e il controllo di legittimità*, cit., § 19. e M. FORNACIARI, *Ancora una riforma dell'art. 360.1 n. 5 c.p.c.*, cit., p. 4.

[1179] Così R. CAPONI, *La modifica dell'art. 360, 1° comma n. 5 c.p.c.*, cit., p. 3.

[1180] Cfr. B. SASSANI, *Legittimità, "nomofilachia" e motivazione della sentenza*, cit., p. 3.

sessant'anni fa – che il controllo di logicità opera «secondo il senso delle cose», per cui, se esso dovesse venir meno, si perderebbe di conseguenza anche il senso stesso delle cose[1181].

[1181] In tal senso si veda G. CALOGERO, *La logica del giudice*, cit., p. 65 ss.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

AA.VV., *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di Carpi, T., Taruffo, M., 2022.

AA.VV., *Il diritto nell'era digitale. Persona, mercato, amministrazione, giustizia*, a cura di Giordano, R., Panzarola, A., Police, A., Preziosi, S., Proto, M., Milano, 2022.

AA.VV., *Fatto e diritto nella storia moderna dell'ultimo grado del processo civile europeo. Atti del convegno del 22 dicembre 2017 in memoria di Nicola Picardi*, a cura di Consolo, C., Fabbi, A., Panzarola, A., Roma, 2021.

AA.VV., *El razonamiento probatorio en el proceso judicial. Un encuentro entre diferentes tradiciones*, a cura di Ferrer Beltran, J., Vazquez, C., Madrid, 2020.

AA.VV., *Intelligenza Artificiale tra etica e diritti. Prime riflessioni a seguito del libro bianco dell'Unione europea*, a cura di Uricchio, A.F., Riccio, G., Ruffolo, U., Bari, 2020.

AA.VV., *Decisione robotica*, a cura di Carleo, A., Bologna, 2019.

AA.VV., *Calcolabilità giuridica*, a cura di Carleo, A., Bologna, 2017.

AA.VV., *Il rapporto di causalità a dieci anni dalla sentenza "Franzese". Riflessioni problematiche nel settore penale e in quello civile*, atti del Convegno di studio del 28 novembre 2012, Tropea, 2013.

AA.VV., *Computer e diritto. L'informatica giuridica nella società dell'informazione e della conoscenza*, a cura di Florindi, E., Milano, 2012.

AA.VV., *Conoscenza e verità*, a cura di Amoretti, M.C., Marsonet, M., Milano, 2007.

AA.VV., *Valore e limiti del senso comune*, a cura di Agazzi, E., Napoli, 2004.

AA.VV., *L'analisi del ragionamento giuridico. Materiali ad uso degli studenti*, vol. II, a cura di Comanducci, P., Guastini, R., 2ª ed., Torino, 1989.

AA.VV., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988.

AA.VV., *Le argomentazioni giuridiche: prospettive di analisi*, in Id., *Etica senza verità*, a cura di Scarpelli, U., Milano, 1982.

Acierno, M., *La motivazione della sentenza tra esigenze di celerità e giusto processo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2012.

Aiuti, V., *Contributo allo studio dell'appello penale. Tra principio di immediatezza e doppio grado di giurisdizione*, Torino, 2023.

Alessandri, N., *Il ricorso ed il procedimento in Corte di Cassazione in Italia all'esito delle riforme*, in *Academiaedu.it*, 2018.

Alexy, R., *Teoria dell'argomentazione giuridica*, Milano, 1998.

Alexy, R., *Giustizia come correttezza*, trad. di Celano, B., in *Ragion pratica*, 9, 1997.

Aliste Santos, T.J., *La motivación de las resoluciones judiciales*, Madrid, 2011.

Alunni, S., *Vizio logico di motivazione e controllo in Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, 4.

Alunni, S., *Filtro in appello e vizio di motivazione in cassazione dopo la riforma*, nota a Cass., 9 giugno 2014, n. 12928, in *Giur. it.*, 2014.

Amadei, D., *Presupposti processuali, invalidità della sentenza ed impugnazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2022.

Amato, N., *Logica simbolica e diritto*, Milano, 1969.

Amodio, E., voce *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977.

Amodio, E., *L'obbligo costituzionale di motivazione e l'istituto della giuria*, in *Riv. dir. proc.*, 1970.

Amodio, E., *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in cassazione*, Milano, 1967.

Andrioli, V., voce *Presunzioni (dir. civ. e dir. proc. civ.)*, in *Noviss. dig.*, XIII, 1966.

Ascarelli, T., *Processo e democrazia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1958.

Atienza, M., *Sombre los limites del analisis logico en el derecho*, in *Theroia: An International Journal for Theory, History and Foundations of Science*, II, vol. 7, 1992.

Balena, G., *Questioni processuali e sindacato del «fatto» in Cassazione*, in *Giusto proc. civ.*, 2012.

Barbuto, M., *La motivazione in fatto della sentenza civile*, in *Quaderni del CSM*, 2001, n. 115.

Bartoli, R., *Responsabilità penale da amianto: una sentenza destinata a segnare un punto di svolta?*, nota a Cass. pen., 17 settembre 2010, n. 43786, in *Cass. pen.*, 2011, 5.

Bassoli, A., *L'intelligenza artificiale applicata alla giustizia: i giudici-robot*, in *www.altalex.com*, 2019.

Battaglia, F., *Scienza della natura e scienza umana*, in *Riv. internaz. fil. dir.*, 1963.

Benanti, E., *La motivazione della sentenza civile*, tesi di dottorato in diritto comparato, *online*.

Bertuzzi, G., *La dottrina del giudizio e il problema della verità: nel Commento di S. Tommaso al "Peri hermeneias" di Aristotele*, in *Divus Thomas*, 1995.

Besso Marcheis, C., *Probabilità e prova: considerazioni sulla struttura del giudizio di fatto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1991.

Betti, E., *Diritto processuale civile italiano*, 2ª ed., Roma, 1936.

Bichi, R., *Intelligenza artificiale e diritto - intelligenza artificiale tra "calcolabilità" del diritto e tutela dei diritti*, in *Giur. it.*, 2019.

Bigiavi, W., *Il controllo di logicità da parte della Corte di Cassazione*, in *Foro it.*, 1940.

Biscotti, B., *Dispositivo e parte motiva nella sentenza: idee vecchie e nuove*, in AA.VV., *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese*, I, Padova, 2012.

Blaiotta, R., *Giustizia, errore, intelligenza artificiale*, in *Sistema penale*, 2023.

Blaiotta, R., *Causalità giuridica*, Torino, 2010.

Blaiotta, R., *Con una storica sentenza le Sezioni Unite abbandonano l'irrealistico modello nomologico deduttivo di spiegazione causale di eventi singoli. Un nuovo inizio per la giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 2003.

Bobbio, N., *Sul ragionamento dei giuristi*, in *Riv. dir. civ.*, 1955.

Boccagna, S., *Errore materiale e correzione dei provvedimenti del giudice*, Napoli, 2017.

Boniolo, G., Gennari, G., *Note su giurisprudenza e probabilità: fra leggi di natura e causalità*, in *Sistema penale*, 2021.

Bonorino, P.R., *La justificación de las sentencias penales una perspectiva lógica y conceptual*, San Salvador, 2003.

Borsellino, P., *La motivazione della sentenza come contesto di argomentazione razionale*, in *La fabbrica delle interpretazioni*, Atti del VII Convegno della Facoltà di Giurisprudenza. Università degli Studi di Milano - Bicocca (19-20 novembre 2009), Milano, 2012.

Bove, M., *Ancora sul controllo della motivazione in Cassazione*, in *Il giusto proc. civ.*, 2013.

Bove, M., *Giudizio di fatto e sindacato della corte di cassazione: riflessioni sul nuovo art. 360 n. 5 c.p.c.*, in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2012.

Bove, M., *Il sindacato della corte di cassazione. Contenuto e limiti*, Milano, 1993.

Brusco, C., *I poteri della Corte di cassazione in tema di accertamento della validità della prova scientifica: metodo Daubert o metodo Frye?*, nota a Cass., 14 novembre 2017 – 16 aprile 2018, n. 16715, in *Foro it.*, 2019, II.

Brusco, C., *Scienza e processo penale: brevi appunti sulla valutazione della prova scientifica = Science and criminal procedure: short notes about the evaluation of scientific evidence*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2012, fasc. 1.

Brusco, C., *Il rapporto di causalità. Prassi e orientamenti*, Milano, 2012.

Brusco, C., *Applicazioni concrete del criterio della probabilità logica nell'accertamento della causalità*, nota a Cass., 2 aprile 2007, n. 21597 e a Cass., 14 dicembre 2006, n. 4177, in *Cassazione penale*, 2008, fasc. 5.

Brusco, C., *La causalità giuridica nella più recente giurisprudenza della Corte di cassazione*, in *Cassazione penale*, 2004, fasc. 7/8.

Brusco, C., *Il vizio di motivazione nella valutazione della prova scientifica*, in *Diritto penale e processo*, 2004, fasc. 11.

Buscema, I., *È nulla la sentenza per carenza di motivazione idonea a sorreggere la decisione*, nota a Cass., 24 gennaio 2022, n. 1974, in *Azienditalia*, 2022.

Calamandrei, P., *La Cassazione civile, secondo volume*, vol. VII, in Cappelletti, M., *Opere giuridiche*, 2019.

Calamandrei, P., *Problemi generali del diritto e del processo*, vol. I, in Cappelletti, M., *Opere giuridiche*, 2019.

Calamandrei, P., *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Firenze, 1959.

Calamandrei, P., *Il giudice e lo storico*, in *Riv. dir. proc. civ*., 1939.

Calamandrei, P., *La sentenza civile come mezzo di prova*, in *Riv. dir. proc.*, 1938.

Calamandrei, P., *La genesi logica della sentenza civile*, (1914), in Id., *Studi di diritto proc. civ*., I, Padova, 1930.

Calamandrei, P., Furno, C., voce *Cassazione civile*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. II, Torino, 1958.

Calogero, G., *I fondamenti della logica aristotelica*, Firenze, 1968.

Calogero, G., *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, Padova, 1964.

Canale, D., *La precomprensione dell'interprete è arbitraria?*, in *Ars interpretandi*, 2006.

Canale, D., Tuzet, G., *La giustificazione della decisione giudiziale*, Torino, 2020.

Canzio, G., *Intelligenza artificiale, algoritmi e giustizia penale*, in *Sistema Penale*, 2021.

Canzio, G., *Le massime di esperienza e il ragionamento probatorio, online*, 2019.

Canzio, G., *La motivazione della sentenza penale: i vizi di motivazione della sentenza di appello e il sindacato di legittimità*, relazione svolta all'incontro di studio organizzato dal C.S.M. "La motivazione della sentenza penale", Roma, 15 settembre 2009.

Capasso, V., *Sul travisamento della prova nel processo civile*, nota a Cass., 29 marzo 2023, n. 8895, in *Riv. dir. proc.*, 2023, fasc. 3.

Caponi, R., *Norme processuali «elastiche» e sindacato in Cassazione (dopo la modifica dell'art. 360, primo comma, n. 5 c.p.c.)*, in *Foro it.*, 2013, V.

Caponi, R., *La modifica dell'art. 360, primo comma n. 5 c.p.c*., in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2012.

Caponi, R., *La decisione della causa nel merito da parte della Corte di cassazione italiana e del Bundesgerichtshof tedesco*, in *Dir. e giur.*, 1996.

Capponi, B., *Note brevi sul n. 5 dell'art. 360 c.p.c.*, in *Giustizia insieme*, febbraio 2021.

Capponi, B., *La motivazione della sentenza civile (Dopo la Cass., sez. un., 16 gennaio 2015, n. 642)*, in *Questione giustizia*, 2015.

Capponi, B., *L'omesso esame del n. 5) dell'art. 360 c.p.c. Secondo la Corte di cassazione*, in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2015.

Caprioli, F., *Verità e giustificazione nel processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, 2.

Caputo, A., *Giudizio penale di legittimità e vizio di motivazione*, Milano, 2021.

Carcaterra, G., *La logica nella scienza giuridica*, Torino, 2015.

Carcaterra, G., *Presupposti e strumenti della scienza giuridica*, Torino, 2012.

Carcaterra, G., *La logica e le prove*, in *Scritti in onore di C. Punzi*, Torino, 2008.

Caretti, P., voce *Motivazione, I) diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990.

Carlizzi, G., *La regola del ragionevole dubbio nel processo penale, con particolare riguardo al giudizio di cassazione*, nota a Cass., 9 gennaio – 16 giugno 2020, n. 18313, in *Foro it.*, 2021, II.

Carlizzi, G., *Libero convincimento del giudice e automatismi probatori*, in *Notizie di Politeia*, 2020.

Carlizzi, G., *La valutazione della prova scientifica*, Milano, 2019.

Carlizzi, G., *Il principio del libero convincimento come guida per il legislatore e per il giudice nel campo del processo penale*, in *Criminalia*, 2018.

Carlizzi, G., *Il problematico rapporto tra prova e sussunzione. Un approccio ermeneutico-giuridico*, in *Archivio penale*, 2016, fasc. 1.

Carlizzi, G., *Testimonianza esperta, causalità penale e teoria della conoscenza: note di lettura su Susan Haack, legalizzare l'epistemologia. Prova, probabilità e causa nel diritto*, in *Criminalia*, 2015.

Carnelutti, F., *La prova civile*, Napoli, 2016.

Carnelutti, F., *La prova civile*, Roma, 1915.

Carratta, A., *Decisione robotica e valori del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 2.

Carratta, A., *Il giudizio di cassazione nell'esperienza del "filtro" e nelle recenti riforme legislative*, in *Giur. it.*, 2013.

Carratta, A., *Giudizio di cassazione e nuove modifiche legislative: ancora limiti al controllo di legittimità*, in *Treccani online*, 2012.

Carratta, A., *Prova e convincimento del giudice nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2003.

Carratta, A., *Funzione dimostrativa della prova (verità del fatto nel processo e sistema probatorio)*, in *Riv. dir. proc.*, 2001.

Carrozza, M.C., Oddo, C., Orvieto, S., di Minin, A., Montemagni, G., *AI: profili tecnologici. Automazione e Autonomia: dalla definizione alle possibili applicazioni dell'Intelligenza Artificiale*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2019, 3.

Casonato, C., *Intelligenza artificiale e giustizia: potenzialità e rischi*, in *DPCE online*, 2020, 3.

Cataudella, A., voce *Fattispecie*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967.

Cavallone, B., *La pantofola virtuosa. Cenerentola e la teoria del giudizio di fatto*, in *Riv. dir. proc.*, 2013.

Cavallone, B., *In difesa della veriphobia (considerazioni amichevolmente polemiche su un libro recente di Michele Taruffo)*, in *Riv. dir. proc.*, 2010.

Cendon, P., *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 2012.

Centonze, F., *Causalità attiva e causalità omissiva: tre rivoluzionarie sentenze della giurisprudenza di legittimità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001.

Centonze, F., *Scienza "spazzatura" e scienza "corrotta" nelle attestazioni e valutazioni dei consulenti tecnici nel processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001.

Cherubini, P., *Fallacie nel ragionamento probatorio*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, Padova, 2008.

Chiarloni, S., *Riflessioni sui limiti del giudizio di fatto nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1986.

Chiassoni, P., *Il controllo sul vizio di motivazione: un'analisi degli argomenti giudiziali*, in *Dir. pen. e processo*, 1996.

Chiovenda, G., *Principii di diritto processuale civile*, 3ª ed., Napoli, 1965.

Chizzini, A., voce *Sentenza nel diritto processuale civile*, in *Digesto disc. priv.*, XVIII, Torino, 1998.

Ciccarè, M., *La motivazione della sentenza civile nell'era dell'innovazione tecnologica*, in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2023.

Cipolla, G.M., *La prova tra procedimento e processo tributario*, Padova, 2005.

Cohen, L.J., *The Probable and the provable*, Oxford, 1977.

Colesanti, V., *Ultimi pensieri (di un «passante qualsiasi») in tema di motivazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 2.

Colesanti, V., *Note in tema di crisi e «rinascenza» della motivazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2017.

Comanducci, P., *La motivazione in fatto*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di Ubertis, G., Milano, 1992.

Comoglio, L.P., Consolo, C., Sassani, B., Vaccarella, R., (a cura di), *Commentario del Codice di Procedura Civile*, vol. II (artt. 99-162 c.p.c.), Torino, 2012.

Comoglio, L.P., *Le prove civili*, 3ª ed., Torino, 2010.

Comoglio, P., *Nuove tecnologie e disponibilità della prova*, Torino, 2018.

Coniglio, A., *Le presunzioni nel processo civile*, Palermo, 1920.

Consolo, C., *Spiegazioni di diritto processuale*, 10ª ed., vol. II, Padova, 2015.

Consolo, C., *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio di "svaporamento"*, in *Corr. giur.*, 2012.

Copi, I., *Introduzione alla logica*, Bologna, 1976.

Cordero, F., *Giudizio*, in *Digesto pen.*, V, Torino, 1990.

Cordopatri, F., voce *Presunzione, d) teoria generale e dir. proc. civ.*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986.

Costanzi, C., *La matematica del processo: oltre le colonne d'Ercole della giustizia penale*, in *Questione giustizia*, 2018.

Crupi, V., *Razionalità, ragionamento e cognizione*, in AA.VV., *I modi della razionalità*, a cura di Dell'Utri, M., Rainone, A., Milano-Udine, 2016.

D'Acquisto, G., *Intelligenza artificiale. Elementi*, Torino, 2021.

Dalfino, D., *Stupidità (non solo) artificiale, predittività e processo. Alcune considerazioni critiche a partire dallo studio di Jordi Nieva Fenoll su* Intelligenza artificiale e processo, in *Questione giustizia*, 2019.

Dalfino, D., *Premessa*, in *L'appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (dl 83/12, convertito, con modificazioni, in l. 134/12)*, in *Foro it.*, 2012, V.

Dalla Bontà, S., *Le sezioni unite tornano su interpretazione ed applicazione del «nuovo» art. 360, 1o comma, n. 5, c.p.c. notazioni critiche e prospettive future*, nota a Cass., sez. un., 22 settembre 2014, n. 19881, in *Dir. e prat. trib.*, 2015, 4.

D'Angelo, A., *Il controllo della Cassazione sui requisiti delle presunzioni semplici*, in *Foro it.*, 1973, I.

Daniele, M., *Le regole di valutazione della prova nei principali sistemi penali europei*, in *Riv. dir. proc.*, 2008.

De Cristofaro, M., *Appello e cassazione alla prova dell'ennesima "riforma urgente": quando i rimedi peggiorano il male (considerazioni di prima lettura del d.l. n. 83/2012)*, in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2012.

De la Oliva Santos, A., *La razionalità e il controllo sulla razionalità del giudizio sui fatti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2018.

Della Torre, J., *Gli* standard *di prova per la condanna penale tra storia e attualità*, in *La legislazione penale*, 2023.

Della Ventura, T., *Valutazione delle prove e ricorso per cassazione*, nota a Cass., 10 giugno 2016, n. 11892, in *Riv. dir. proc.*, 2017.

Delle Donne, C., *Travisamento della prova e giudizio di legittimità: un banco di prova per il futuro della Cassazione?*, in *Il diritto vivente. Rivista quadrimestrale di* Magistratura indipendente, 2023.

Dell'Utri, M., *Giudizio umano, giudizio artificiale*, in *Giustizia insieme*, gennaio 2024.

De Stefano, F., *Coerenza e plausibilità del ragionamento presuntivo*, in AA.VV., *Il ragionamento presuntivo. Presupposti, struttura, sindacabilità*, a cura di Patti, S., Poli, R., Torino, 2022.

De Stefano, F., *L'Intelligenza Artificiale nel processo?*, in *Giustizia insieme*, marzo 2020.

De Stefano, F., *La giustificazione della decisione di merito e il controllo di legittimità: vizio motivazionale riformato, regole del ragionamento probatorio, presunzioni e inferenze*, in *Diritto e giustizia*, 2018.

Dewey, J., *Logica, teoria dell'indagine*, vol. I, Torino, 1974.

Dewey, J., *Logica, teoria dell'indagine*, vol. II, Torino, 1974.

Di Benedetto, G., *La motivazione della sentenza civile: dalla tradizione ai modelli innovativi*, in *Dir. e giust.*, 2004, 34.

Didone, A., *Ancora sul vizio di motivazione dopo la modifica dell'art. 360 n. 5 c.p.c. e sul tassello mancante del modello di Toulmin*, in *Gius. proc. civ.*, 2013.

Di Iasi, C., *Il vizio di motivazione dopo la legge n. 134 del 2012*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2013.

Donatuti, G., *Le* praesumptiones iuris *come mezzi di svolgimento del diritto sostanziale romano*, in *Rivista di diritto privato*, 3, 1933.

Dondi, A., Ansanelli, V., Comoglio, P., *Processi civili in evoluzione. Una prospettiva comparata*, 2ª ed., Milano, 2018.

Eremita, A.R., *Il sindacato della Cassazione sulle presunzioni semplici*, Bari, 2022.

Esser, J., *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, (1983), trad. it. di Patti, S., Zaccaria, G., Napoli, 2010.

Evangelista, S., voce *Motivazione della sentenza civile*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977.

Fabbrizzi, G., *La corte di cassazione ed il prisma del vizio logico della motivazione*, nota a Cass., 16 ottobre 2020, n. 22604, in *Giur. it.*, 2021.

Fabiani, E., voce *Clausola generale*, in *Encicl. dir. - Annali*, V, Milano, 2012.

Fabiani, E., *Il sindacato della Corte di cassazione sulle clausole generali*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 4.

Falzea, A., voce *Fatto giuridico*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967.

Fazzalari, E., voce *Ricorso per cassazione nel diritto processuale civile*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVII, Torino, 1998.

Fazzalari, E., *Sentenza civile*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989.

Fazzalari, E., *Istituzioni di diritto processuale*, 5ª ed., Padova, 1989.

Fazzalari, E., *Il giudizio civile di cassazione*, Milano, 1960.

Fernández Procel, K., *Importancia de la Lógica en el Derecho*, in *Revista de la Facultad de Jurisprudencia*, 2019, 5.

Ferraioli, M., voce *Presunzione e) Diritto processuale penale*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986.

Ferrajoli, L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1989.

Ferrari, F., *Il giudizio sul «fatto processuale» in cassazione*, nota a Cass., sez. un., 22 maggio 2012, n. 8077, in *Riv. dir. proc.*, 2012.

Ferrer Beltràn, J., *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debito proceso*, Madrid, 2021.

Ferrer Beltràn, J., Tuzet, G., *Sulla necessità degli standard di prova per la giustificazione delle decisioni*, in *Diritto & questioni pubbliche*, XVIII, 2018.

Ferrini, C., *Le presunzioni in diritto romano*, in *Opere*, vol. III, Milano, 1929.

Ferro Canale, G., Arecco, S., *Le presunzioni. Un inquadramento teorico-pratico*, 2014, *online*.

Ferrua, P., *La prova nel processo penale*, Vol. I, *Struttura e procedimento*, Torino, 2017.

Ferrua, P., *Epistemologia scientifica ed epistemologia giudiziaria: differenze, analogie, interrelazioni*, in De Cataldo Neuburger, L., *La prova scientifica nel processo penale*, Milano, 2007.

Filangeri, G., *Riflessioni politiche sull'ultima legge del sovrano che riguarda la riforma nell'amministrazione della Giustizia*, in *Scienza della legislazione e opuscoli scelti*, Milano, 1856.

Florenzi Waddington, M., *Saggi di psicologia e di logica*, Firenze, 1864.

Flores, A., *Motivazione della sentenza, valutazione delle prove e libero convincimento del giudice*, Firenze, 1987.

Fornaciari, M., *Ancora una riforma dell'art. 360.1 n. 5 c.p.c.: basta, per favore, basta!*, in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2012.

Fornaciari, M., *La ricostruzione del fatto nel processo. Soliloqui sulla prova*, Milano, 2005.

Frasca, R., *Spigolature sulla riforma di cui al d. l. n. 83 del 2012, convertito, con modificazioni, nella l. n. 134 del 2012*, in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2013.

Frascolla, P., *Introduzione alla logica: dalla teoria dell'argomentazione alla logica formale*, Bologna, 2014.

Frassinetti, A., *Il contenuto «minimo» per una motivazione adeguata della sentenza civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 3.

Frosini, V., *La filosofia giuridica di Guido Calogero*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996.

Fuselli, F., *Verità ed opinione nel ragionamento giudiziale. A partire da un confronto con Aristotele e Hume*, in Cavalla, F., *Retorica, processo, verità. Principi di filosofia forense*, Milano, 2007.

Gaboriau, S., *Libertà e umanità del giudice: due valori fondamentali della giustizia. La giustizia digitale può garantire nel tempo la fedeltà a questi valori?*, in *Questione giustizia*, 2018.

Galletto, T., *"Doppio filtro" in appello, "doppia conforme" e danni collaterali*, in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2012.

Gamba, C., *Presunzioni [dir. proc. civ.]*, in *Diritto online Treccani*, 2016.

Garbolino, P., *Probabilità e logica della prova*, Milano, 2014.

Garelli, V., *Della logica, o Teorica della scienza: libri tre*, 2ª ed., Torino, 1859.

Gattico, E., Grize, J.B., *La costruzione del discorso quotidiano: storia della logica naturale*, Milano, 2007.

Gavazzi, G., *Logica giuridica*, in *Nov. dig. it.*, IX, Torino, 1963.

Gentili, A., *Il diritto come discorso*, Milano, 2013.

Giabardo, C.V., *Il giudice e l'algoritmo (in difesa dell'umanità del giudicare)*, in *Giustizia insieme*, 2020.

Gialuz, M., *Intelligenza artificiale e diritti fondamentali in ambito probatorio*, in *Giurisdizione penale, intelligenza artificiale ed etica del giudizio*, Milano, 2021.

Gianformaggio, L., *Filosofia del diritto e ragionamento giuridico*, Torino, 2018.

Giuliani, A., voce *Prova in generale (filosofia del diritto)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988.

Giuliani, A., *Logica (teoria dell'argomentazione)*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975.

Giuliani, A., *La controversia. Contributo alla logica giuridica*, Pavia, 1966.

Giuliani, A., *Il concetto classico di prova: la prova come* argumentum, in *Jus*, 1960.

Glendi, C., At ille murem peperit *(nuovamente a proposito di un altro "non grande arresto" delle Sezioni Unite)*, in *Corr. giur.*, 2014.

González Lagier, D., *Apuntes sobre lógica y argumentación jurídica*, in *http://hdl.handle.net/10045/20530*, 2011.

Gradi, M., *Questioni di fatto e contraddittorio in cassazione*, in AA.VV., *Lo statuto del giudice e l'accertamento dei fatti. Atti del XXXII Convegno nazionale (Messina, 27-28 settembre 2019)*, in *Quaderni dell'associazione italiani fra gli studiosi del processo civile*, LXVIII, Bologna, 2021.

Groppi, T., *Alle frontiere dello stato costituzionale: innovazione tecnologica e intelligenza artificiale*, in *Consulta online*, 2020.

Guariniello, R., *In tema di tumori professionali dopo Cass. 17 settembre 2010, Cozzini*, in *Foro it.*, 2012, II.

Guastini, R., *Legalità (principio di)*, in *Digesto disc. pub.*, IX, Torino, 1994.

Haack, S., *Ripensare la razionalità. La crescita di significato e i limiti del formalismo*, in *Diritto e questioni pubbliche*, XIX, 2019.

Heidegger, M., *Sein und Zeit* (1927), 8ª ed., Tübingen, 2001, trad. it. di Chiodi, P., *Essere e tempo*, Milano, 2015.

Horovitz, J., *Law and Logic: A Critical Account of Legal Argument*, Wien, 1972.

Hruschka, J., *La costituzione del caso giuridico. Il rapporto tra accertamento fattuale e applicazione giuridica*, Bologna, 2009.

Hume, *Trattato sulla natura umana*, (1739-1740), in Id., *Opere filosofiche*, I, trad. it., 3ª ed., Roma-Bari, 1993.

Iacoviello, F.M., *La Cassazione penale*, Milano, 2013.

Iacoviello, F.M., *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, Milano, 1997.

Ialenti, A., *La Logica come Teoria del conoscere in Gentile. Un'opera anticipatrice di istanze postmoderne?*, in *Dialegesthai, Rivista di Filosofia*, 2008.

Impagnatiello, G., *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.

Irti, N., *Le due cassazioni civili (in difesa della motivazione)*, in AA.VV., *La nuova Cassazione civile*, a cura di Di Porto, A., Padova, 2017.

Irti, N., *La crisi del circolo (a modo di prefazione)*, in Id., *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016.

Irti, N., *Il diritto nell'età della tecnica*, Napoli, 2007.

Italia, V., *Il ragionamento giuridico*, Milano, 2009.

Johnson Laird, P.N., *How we reason*, Oxford, 2008.

Kalinowski, G., *Introduzione alla logica giuridica*, a cura di Corsale, M., Milano, 1971.

Kostoris, R.E., *Predizione decisoria e* diversion *processuale*, in *Giurisdizione penale, intelligenza artificiale ed etica del giudizio*, Milano, 2021.

Kostoris, R.E., *Giudizio (diritto processuale penale)*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1997.

Lancellotti, F., *Sentenza civile*, in *Noviss dig. it.*, XVI, Torino, 1969.

Lessona, C., *Trattato delle prove in materia civile*, Torino, 1927.

Lessona, C., *Trattato delle prove in materia civile: accesso giudiziale, intervento istruttorio, presunzioni*, V, Firenze, 1924.

Liebman, E.T., *La corte di cassazione in Italia*, in *Riv. dir. proc.*, 1965.

Lolli, G., *Introduzione alla logica formale*, Bologna, 1991.

Lombardini, I., *Nuovi scenari su intelligenza artificiale e giustizia civile*, in *L'Aula Civile*, 2019, n. 12.

Lombardo, L., *La logica del giudice ed il controllo di legittimità nel giudizio civile (Testo della relazione svolta nell'Aula Magna della Corte Suprema di Cassazione, l'11 Aprile 2019)*, in *www.cortedicassazione.it*, 2019.

Lombardo, L., *Giudizio civile di cassazione e decisione della causa nel merito*, in *Giustizia civile*, 2015, 2.

Lombardo, L., *Il sindacato di legittimità della Corte di Cassazione*, Torino, 2015.

Lombardo, L., *Prova scientifica e osservanza del contraddittorio nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2002.

Lombardo, L., *La prova giudiziale. Contributo alla teoria del giudizio di fatto nel processo*, Milano, 1999.

Longo, A., Scorza, G., *Intelligenza artificiale. L'impatto sulle nostre vite, diritti e libertà*, Milano, 2020.

Lorenzetto Peserico, A., Errores in procedendo *e giudizio di fatto in cassazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1976.

Luiso, F.P., *Diritto processuale civile*, I, 9ª ed., Milano, 2017.

Luiso, F.P., *Diritto processuale civile*, II, 8ª ed., Milano, 2015.

Luparia Donati, L., *Notazioni controintuitive su intelligenza artificiale e libero convincimento,* in *Giurisdizione penale, intelligenza artificiale ed etica del giudizio*, Milano, 2021.

Lupo, E., *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2012*, in *Foro it.*, 2013.

Maestri, E., *Intelligenza artificiale e ragionamento giudiziale: il diritto all'infelicità giudiziale*, in *Filodiritto*, 2022.

Maestri, E., *Intelligenza artificiale e ragionamento giudiziale. Il caso del giusto processo*, in *Diritto virale: scenari e interpretazioni delle norme per l'emergenza #Covid19*, 2020.

Maltese, D., *Sulle «clausole generali» nel giudizio di legittimità*, in *Foro it*., 2011, V.

Maltese, D., *Il controllo della motivazione della sentenza in Cassazione*, in *Giur. it.*, IV, 1989.

Manna, F., *La fase decisoria della causa. La ricostruzione del fatto. La motivazione in fatto e in diritto*, in *Quaderni del CSM*, 2001, n. 115.

Manzin, M., *Quale logica per il processo penale?*, in AA.VV., *L'argomentazione giudiziale e il suo controllo in Cassazione*, Roma, 2012.

Marchese, E., *Il caso Gabriele: un'analisi logico-argomentativa della motivazione probatoria d'Appello e del suo controllo di legittimità*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2023, 1.

Marinari, M., *La motivazione della sentenza ed il confronto con la giurisprudenza inglese, tra requisiti sostanziali e struttura formale*, in *Corr. giur.*, 2006.

Marinelli, V., *Il dilemma: contributo alla logica giuridica*, Milano, 2004.

Marrone, M., *Sulla struttura della sentenza, motivazione e "precedenti" nel processo privato romano*, in Vacca, L., *Lo stile delle sentenze e l'utilizzazione dei precedenti. Profili storico-comparatistici*, Torino, 2000.

Martinetto, G., voce *Prova (Diritto processuale civile)*, in *Grande dizionario enciclopedico*, XVI, 1990, Torino.

Massa, M., voce *Motivazione, IV) Motivazione della sentenza – dir. proc. pen.*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990.

Mattirolo, L., *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, vol. II, Torino, 1902.

Mattirolo, L., *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, vol. III, Torino, 1895.

Mazzarella, F., *Analisi del giudizio civile di cassazione*, 2ª ed., Padova, 1994.

Mazzarella, F., *«Fatto e diritto» in Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, I, 1974.

Mazzarese, T., *Forme di razionalità delle decisioni giudiziali*, Torino, 1996.

Mazzarese, T., *Logica giuridica*, in *Digesto civ.*, XI, Torino, 1995.

Melchionda, A., voce *Prova in generale: c) Diritto processuale penale*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Torino, 1988.

Mengali, A., *La cassazione della sentenza civile non motivata*, Torino, 2020.

Menicucci, M., *Il motivo di ricorso per cassazione civile in particolare nelle cause di lavoro.* Habent sua sidera lites, Torino, 2020.

Menochio, G., *Tractatus de praesumptionibus, coniecturis, signis et indiciis*, I, lib. I, *Praefatio*, n. 9.

Mill, J.S., *Sistema di logica deduttiva e induttiva*, (1843), trad. it., Milano, 2013.

Mill, J.S., *Sistema di logica raziocinativa e induttiva*, (1843), trad. it., Roma, 1968.

Minardi, M., *Come affrontare il ricorso per cassazione civile*, 1ª ed., 2020, *ebook.*

Molfese, G., Molfese, A., *Ricorso e controricorso per cassazione in materia civile*, 2ª ed., Milano, 2013.

Monteleone, G., *"Giudizio di fatto e giudizio di diritto" nel ricorso alla Cassazione civile*, in *Scritti in onore di Bruno Sassani*, tomo 1, 2022.

Monteleone, G., *Il controllo della Corte Suprema sulla motivazione delle sentenze. Evoluzione storica*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 4-5.

Monteleone, G., *Gaetano Filangieri e la motivazione delle sentenze*, in *Il giusto processo civile*, 2007, 3.

Moreso, J.J., *Lógica, argumentación e interpretación en el derecho*, Barcellona, 2006.

Moro, P., *Algoritmi e pensiero giuridico. Antinomie e interazioni*, in *Media Laws – Rivista di Diritto dei Media*, n. 3, novembre 2019.

Moro, P., *Intelligenza artificiale e professioni legali. La questione del metodo*, in *Journal of Ethics and Legal Technologies*, 1, maggio 2019.

Mortara, L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, IV, Milano, 1905.

Mottola, M.R., *La prova per presunzione*, Milano, 2019.

Nappi, A., *Il sindacato di legittimità nei giudizi civili e penali di cassazione*, Torino, 2011.

Nappi, A., *Libero convincimento, regole di esclusione, regole di assunzione*, in *Cass. pen.*, 1991.

Nardo, G., *Controllo della motivazione della sentenza in Cassazione e ricorso* ex *art. 111 cost.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996.

Nasi, A., voce *Fatto (giudizio di)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967.

Nazzicone, L., *La motivazione della sentenza*, Milano, 2024.

Nieva-Fenoll, J., *Intelligenza artificiale e processo* (2018), trad. di Comoglio, P., Torino, 2019.

Nieva Fenoll, J., *La valoración de la prueba*, Madrid, 2010.

Nobili, M., *Storie d'una illustre formula: il "libero convincimento" negli ultimi trent'anni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1-2, 2003.

Nobili, M., *Nuove polemiche sulle cosiddette «massime d'esperienza»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1969.

Oberto, G., *La motivazione delle sentenze civili in Europa: spunti storici e comparatistici*, in *www.giacomooberto.com/milano2008/sommario.htm*, 2008.

Orlandi, M., *Introduzione alla logica giuridica*, Bologna, 2021.

Pagliari, C., *Osservatorio sulla Cassazione civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 3.

Pagliari, C., *I vizi del ragionamento presuntivo*, in AA.VV., *Il ragionamento presuntivo. Presupposti, struttura, sindacabilità*, a cura di Patti, S., e Poli, R., Torino, 2022.

Pagliari, C., *Gravità precisione e concordanza nella prova per presunzioni* ex *art. 2729 c.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, 2.

Pagliari, C., *Il sindacato della Corte di cassazione sul ragionamento presuntivo*, nota a Cass., 21 gennaio 2020, n. 1163, in *Democrazia e diritti sociali*, 2, 2020.

Pagliari, C., *I presupposti di legittimità dell'inferenza presuntiva* in *Democrazia e diritti sociali, Rivista telematica di filosofia del diritto*, fasc. Covid-19, 2020.

Pagliaro, A., voce *Fatto (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967.

Pagliaro, A., voce *Fatto (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967.

Pagni, I., *Travisamento della prova, difetto di motivazione ed errore revocatorio*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, fasc. 2.

Pagni, I., *Il travisamento (del fatto e) della prova tra omesso esame, errore revocatorio e difetto di motivazione*, in *www.cortedicassazione.it*, 2023.

Pagni, I., *Gli spazi per le impugnazioni dopo la riforma estiva*, in *Foro it.*, 2012, V.

Palavera, R., *Scienza e senso comune nel diritto penale. Il ricorso problematico a massime di esperienza circa la ricostruzione della fattispecie tipica*, Pisa, 2017.

Panzarola, A., *"Processo e democrazia": il garantismo processuale nelle lezioni messicane del 1952 di Piero Calamandrei*, in *Revista de Faculdade de Direito do Sul de Minas*, 2023.

Panzarola, A., *L'evoluzione storica della Cassazione civile italiana e la genesi dell'art. 65 ord. giud.*, in *Trattato dei processi civili davanti alla Corte di Cassazione*, a cura di De Santis, F., Didone, A., Milano, 2018.

Panzarola, A., *La Cassazione civile giudice del merito*, Torino, 2005.

Pascali, V., *Causalità ed inferenza nel diritto e nella prassi giuridica*, Milano, 2011.

Pascuzzi, G., *Il diritto nell'era digitale*, 5ª ed., Bologna, 2003.

Passanante, L., *Motivazione della sentenza e accertamento della verità nel pensiero di Michele Taruffo*, in *Revista Ítalo-española de Derecho procesal*, 2021.

Passanante, L., *Giudizio di fatto e cassazione sostitutiva*, in AA.VV., *Lo statuto del giudice e l'accertamento dei fatti. Atti del XXXII Convegno nazionale (Messina, 27-28 settembre 2019)*, in *Quaderni dell'associazione italiani fra gli studiosi del processo civile*, LXVIII, Bologna, 2021.

Passanante, L., *Il postulato del "primo" calamandrei e il destino della cassazione civile*, in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2020.

Passanante, L., *Le Sezioni Unite riducono al «minimo costituzionale» il sindacato di legittimità sulla motivazione della sentenza civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2015, 1.

Pastore, B., Viola, F., Zaccaria, G., *Le ragioni del diritto*, Bologna, 2017.

Patti, S., *Le presunzioni semplici: rilievi introduttivi*, in AA.VV., *Il ragionamento presuntivo. Presupposti, struttura, sindacabilità*, a cura di Patti, S., Poli, R., Torino, 2022.

Patti, S., *Delle prove: art. 2697-2739*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna, 2015.

Patti, S., *Prova testimoniale. Presunzioni*, in *Comm. Scialoja-Branca art.2721-2729*, Bologna, 2001.

Patti, S., Probatio *e* praesumptio*: attualità di un'antica contrapposizione*, in *Riv. dir. civ.*, 2001.

Patti, S., *Libero convincimento e valutazione delle prove*, in *Riv. dir. proc.*, 1985.

Patzig, G., *Linguaggio e logica*, Torino, 1973.

Peirce, C.S., *Guessing*, «The Hound and Horn», n. 2, 1929, trad. it. *Guessing: inferenza e azione*, in Id., *Opere*, a cura di Bonfantini, M.A., Milano, 2003.

Peirce, C.S., *Deduction, Induction and Hypothesis*, in *Popular Science Monthly*, 1878, 13.

Perelman, C., Olbrechts Tyteca, L., *Trattato dell'argomentazione. La nuova retorica*, (1958), trad. it., rist., Torino, 1995.

Perelman, C., *Il dominio retorico. Retorica e argomentazione*, (1977), trad. it., Torino, 1981.

Perelman, C., *Logica giuridica: nuova retorica*, Milano, 1979.

Perrone, A., *Fatto fiscale e fatto penale: parallelismi e convergenze*, Bari, 2012.

Pescatore, M., *La logica del diritto: frammenti di dottrina e di giurisprudenza*, Torino, 1883.

Pescatore, M., *Teoria delle prove civili e criminali giuridica e logica considerata tanto in se stessa che ne' suoi rapporti colle istituzioni giudiziarie professata nella R. Università di Torino dall'avv. Pescatore*, Torino, 1847.

Picardi, N., *La storia della Cassazione, la Cassazione nella storia (1944-1956)*, in AA.VV., *La Corte di Cassazione nell'ordinamento democratico. Atti del Convegno di Roma 1995 in occasione dei 50 anni del ripristino dell'ordinamento democratico*, Milano, 1996.

Piccininni, L., *I motivi di ricorso in Cassazione dopo la modifica dell'art. 360 n. 5 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2013.

Pietropaoli, S., *Verso un legislatore non umano? Brevi riflessioni su alcuni problemi di diritto computazionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2022, 2.

Pizzetti, F.G., *La Costituzione e l'uso in sede giudiziaria delle neuroscienze (e dell'intelligenza artificiale): spunti di riflessione*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, Special Issue*, 2, 2019.

Pizzi, C., *Diritto, abduzione e prova*, Milano, 2009.

Porcelli, F., *Sul vizio di "omesso esame circa un fatto decisivo"*, nota a Cass., sez. un., 7 aprile 2014, n. 8053, in *Riv. dir. proc.*, 2014, fasc. 6.

Poli, R., *Prova e convincimento giudiziale del fatto*, Torino, 2023.

Poli, R., *Gli* standard *di prova nella giurisprudenza della Cassazione civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2023.

Poli, R., *Logica del giudice e travisamento della prova (a proposito di Cass. 29 marzo 2023, n. 8895)*, in *www.cortedicassazione.it*, 2023.

Poli, R., *Gli elementi strutturali del ragionamento presuntivo*, in AA.VV., *Il ragionamento presuntivo. Presupposti, struttura, sindacabilità*, a cura di Patti, S., Poli, R., Torino, 2022.

Poli, R., *La valutazione delle prove: tra cognitivismo ed ermeneutica*, in *Riv. dir. proc.*, 2022.

Poli, R., *Il sillogismo giudiziale e la posizione della premessa di fatto*, in *Giudizio di fatto e giudizio di diritto*, a cura di Punzi, C., 2021.

Poli, R., *Logica del giudizio di fatto,* standard *di prova e controllo in Cassazione*, in AA.VV., *Lo statuto del giudice e l'accertamento dei fatti. Atti del XXXII Convegno nazionale (Messina, 27-28 settembre 2019),* in *Quaderni dell'associazione italiani fra gli studiosi del processo civile*, LXVIII, Bologna, 2021.

Poli, R., *Logica e razionalità nella ricostruzione giudiziale dei fatti*, in *Riv. dir. proc.*, 2020.

Poli, R., *Onere della prova – Gli* standard *di prova in Italia*, in *Giur. it.*, 2018.

Poli, R., *Diritto alla prova scientifica, obbligo di motivazione e sindacato in sede di legittimità*, in *Giustizia civile*, 2018, 2.

Poli, R., *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.

Poli, R., *Il giudizio di Cassazione dopo la riforma*, in *Riv. dir. proc.*, 2007.

Popper, K.R., *Logica della scoperta scientifica. Il carattere autocorrettivo della scienza* (1934), trad. it., Torino, 1970.

Pugliese, G., *Istituzioni di diritto romano. Sintesi*, Torino, 1994.

Pugliese, G., *La prova nel processo romano classico*, in *Jus*, 1960.

Punzi, A., *Mutamento di paradigmi o rottura antropologica? L'abito ermeneutico di Giuseppe Zaccaria e la giustizia digitale*, in *Riv. fil. dir.*, 2023, fasc. 2.

Punzi, A., *Guardando indietro e avanti*, in *RIFD. Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 2021, fasc. 4.

Punzi, A., *Il diritto e i nuovi orizzonti dell'intelligenza umana*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2019.

Punzi, C., *Giudizio di fatto e giudizio di diritto*, Milano, 2022.

Punzi, C., *La cassazione da custode dei custodi a novella fonte di diritto?*, in *Riv. dir. proc.*, 2012.

Quattrocolo, S., *Intelligenza artificiale e giustizia: nella cornice della Carta etica europea, gli spunti per un'urgente discussione tra scienze penali e informatiche*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 2018.

Raiti, G., *Il travisamento della prova nel processo civile e la sua controversa censurabilità in cassazione*, nota a Cass., 27 aprile 2023, n. 11111, in *Riv. dir. proc.*, 2023, fasc. 3.

Raiti, G., *Il nuovo art. 360, n. 5, c.p.c.: l'omesso esame di un fatto «oggetto di discussione fra le parti»*, in *Riv. dir. proc.*, 2017.

Raiti, G., *La motivazione della sentenza civile: tradizionali profili sistematici e incerte prospettive di rinnovamento*, in *Annali del Seminario Giuridico - Università di Catania*, IX, Milano, 2009.

Ramponi, L., *La teoria generale delle presunzioni nel diritto civile italiano*, Torino, 1890.

Raponi, C., *Il controllo in Cassazione della prova per presunzioni*, in AA.VV., *Il ragionamento presuntivo. Presupposti, struttura, sindacabilità*, a cura di Patti, S., Poli, R., Torino, 2022.

Raponi, C., *Il ragionamento presuntivo e il suo controllo in Cassazione*, nota Cass., 13 novembre 2020, n. 25843, in *Foro it.*, 2021, V.

Raponi, C., *Vizio di motivazione e ragionamento presuntivo*, in *Democrazia e diritti sociali, Rivista telematica di filosofia del diritto*, 2, 2020.

Raponi, C., *La ripartizione del sindacato sulle presunzioni semplici tra la violazione o falsa applicazione di legge e l'omesso esame di un fatto decisivo*, nota a Cass., 1° giugno 2020, n. 10414, in *Democrazia e diritti sociali, Rivista telematica di filosofia del diritto*, fasc. Covid-19, 2020.

Rasia, C., *La crisi della motivazione nel processo civile*, Bologna, 2016.

Ratti, G.B., *Studi sulla logica del diritto e della scienza giuridica*, Madrid, 2013.

Ravenna, P., *La Corte di cassazione torna a pronunciarsi sul nuovo vizio di motivazione ex art. 360 comma 1, n. 5 c.p.c.*, in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2015.

Redenti, E., *Diritto processuale civile*, 4ª ed., II, a cura di Vellani, M., Milano, 1997.

Reggi, R., voce *Presunzione, a) diritto romano*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986.

Reichenbach, H., *Experience and Prediction: An Analysis of the Foundations and the Structure of Knowledge*, Chicago, 1938.

Ricci, G.F., *Il velo squarciato: la Suprema Corte apre la porta al sindacato di legittimità sul giudizio di fatto*, in *Riv. dir. proc.*, 2019.

Ricci, G.F., *Il giudizio civile di cassazione*, Torino, 2013.

Ricci, G.F., *La riforma del processo civile. Legge 18 giugno 2009, n. 69*, Torino, 2009.

Rizza, C., *Controllo di legittimità e rivalutazione del fatto nel sindacato della Cassazione sul c.d. vizio logico*, nota a Cass., 8 maggio 2012, n. 6931, in *Riv. dir. proc.*, 2013.

Rizzo, N., *Ipotesi sulle presunzioni semplici*, in *Responsabilità civile e previdenza. Rivista bimestrale di dottrina, giurisprudenza e legislazione*, 2024, n. 2.

Rocco, A., *La sentenza civile. Studi*, Milano, 1962.

Romano, A.A., *Ammissibilità del ricorso per cassazione dopo le riforme del 2012 - recenti rigori in punto di ammissibilità del ricorso per cassazione dopo le riforme del 2012*, nota a Cass., 21 luglio 2015, nn. 15243-15247, in *Giur. it.*, 2016.

Rordorf, R., *Fatto e diritto nel giudizio di cassazione*, in *La Cassazione civile*, a cura di Acierno, M., Curzio, P., Giusti, A., Bari, 2020.

Rordorf, R., *Nuove norme in tema di motivazione delle sentenze e di ricorso per cassazione*, in *Riv. dir proc.*, 2010.

Roselli, F., *Logica del giudice e controllo di legittimità*, in *Giustizia civile*, 2019.

Roselli, F., *Il controllo della Cassazione civile sull'uso delle clausole generali*, Napoli, 1983.

Roselli, F., *La motivazione della sentenza civile in fatto ed in diritto*, in *Il Giusto processo civile*, 2007.

Rosoni, I., Quae singula non prosunt collecta iuvant. *La teoria della prova indiziaria nell'età medievale e moderna*, Milano, 1995.

Rossi, S., *L'obbligo di motivazione della sentenza*, in *www.corsopraticodidiritto.it*, 2021.

Rota, F., voce *Motivazione (dir. proc. civ.)*, in *Diritto online Treccani*, 2015.

Ruggiero, L., *La Cassazione riapre al sindacato sul vizio logico della motivazione*, nota a Cass., 5 luglio 2017, n. 16502, in *Riv. dir. proc.*, 2018.

Rusciano, S., *Nomofilachia e ricorso per cassazione*, Torino, 2012.

Russo, M., *Sulla (residua) ricorribilità per cassazione per vizio di motivazione*, nota a Cass., 16 dicembre 2017, n. 30104, in *Euroconference Legal*, 2018.

Saitta, A., *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte Costituzionale*, Milano, 1996.

Saletti, A., *Il controllo della motivazione della sentenza nel giudizio di cassazione italiano dal 1865 ad oggi*, in *Riv. dir. proc.*, 2018.

Salvaneschi, L., *Il confine tra giudizio di fatto e giudizio di diritto nell'uso delle clausole generali e il controllo della Cassazione*, in *Scritti in onore di Bruno Sassani*, tomo 1, 2022.

Santagada, F., *Intelligenza artificiale e processo civile*, in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2020.

Santangeli, F., *Il controllo del giudizio di fatto in Cassazione e le sentenze delle Sezioni Unite*, in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2015.

Santangeli, F., Sub *artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c.*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 2010.

Santoriello, C., *Il vizio di motivazione: tra esame di legittimità e giudizio di fatto*, Torino, 2008.

Santoro, A., *Convincimento del giudice*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1957.

Santosuosso, A., *Intelligenza artificiale, conoscenze neuroscientifiche e decisioni giuridiche*, in *Teoria e Critica della Regolazione Sociale*, 1, 2021.

Santosuosso, A., *Intelligenza artificiale e diritto. Perché le tecnologie di IA sono una grande opportunità per il diritto*, Milano, 2020.

Saraceno, P., *La decisione sul fatto incerto nel processo penale*, Padova, 1940.

Sassani, B., *La cassazione*, in AA.VV., *Diritto processuale civile*, diretto da Dittrich, L., Milano, 2019.

Sassani, B., Variations sérieuses *sul riesame della motivazione*, in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2017 e in *Studi in onore di Nicola Picardi*, III, Pisa, 2016.

Sassani, B., *Riflessioni sulla motivazione della sentenza e sulla sua (in)controllabilità in Cassazione*, in *Corr. giur.*, 2013.

Sassani, B., *La logica del giudice e la sua scomparsa in Cassazione*, in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2012.

Sassani, B., *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.

Satta, S., *Commentario al codice di procedura civile*, II, Milano, 1959.

Scapini, N., *Il problema della motivazione della sentenza nel diritto processuale romano*, in *Studi Parmensi*, XXXIII, 1983.

Scarpa, A., *Il nuovo art. 360 n. 5 c.p.c. nell'applicazione giurisprudenziale*, in *Giustizia civile*, 2018, 4.

Scarpelli, U., *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali. Studi dedicati a Norberto Bobbio*, Milano, 1983.

Schauer, F., *Il ragionamento giuridico. Una nuova introduzione*, Roma, 2020.

Scoditti, E., *Concretizzare ideali di norma. Su clausole generali, giudizio di cassazione e* stare decisis, in *Giustizia civile*, 2015.

Scognamiglio, R., *Fatto giuridico e fattispecie complessa (considerazioni critiche intorno alla dinamica del diritto)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954.

Serrao D'Aquino, P., *«Digito ergo sum»: la tutela giuridica della persona degli algoritmi*, in *Questione giustizia*, 2017.

Stein, F., *Das Civilprozessrecht*, in Birkmeyer, K., *Encyclopädie der Rechtswissenschaft*, Berlin, 1901.

Stein, F., *Das private Wissen des Richters: Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse*, Leipzig, 1893.

Stella, F., *Verità, scienza e giustizia: le frequenze medio-basse nella successione di eventi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 4.

Strawson, P.F., *Introduzione alla teoria logica*, Torino, 1975.

Tammelo, I., Tebaldeschi, I., *Studi di logica giuridica*, Milano, 1976.

Taruffo, M., *Studi sulla rilevanza della prova*, Roma, 2023.

Taruffo, M., *Note sparse su probabilità e logica della prova*, in *Verso la decisione giusta*, a cura di Taruffo, M., Torino, 2020.

Taruffo, M., *Addio alla motivazione?*, in *Riv trim. dir. e proc. civ.*, 2014.

Taruffo, M., *Situazioni probatorie. Aspetti logici della decisione sui fatti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2013.

Taruffo, M., *La prova nel processo civile*, Milano, 2012.

Taruffo, M., *La verità nel processo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2012.

Taruffo, M., *La riforma delle norme sulla motivazione della sentenza*, in *Giur. it.*, I, 2011.

Taruffo, M., *La motivazione della sentenza*, in Id., *Il processo civile riformato*, Bologna, 2011.

Taruffo, M., *Considerazioni sulle prove per induzione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2010.

Taruffo, M., *Considerazioni sulle massime d'esperienza*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2009.

Taruffo, M., *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari, 2009.

Taruffo, M., *La prova del nesso causale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006.

Taruffo, M., *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001.

Taruffo, M., *Motivazione della sentenza civile (controllo della)*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1999.

Taruffo, M., *Funzione della prova: la funzione dimostrativa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997.

Taruffo, M., *Il controllo di razionalità della decisione fra logica, retorica e dialettica*, in *L'attività del giudice. Mediazione degli interessi e controllo delle attività*, a cura di Bessone, M., Torino, 1997.

Taruffo, M., *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 1992.

Taruffo, M., *Presunzioni, inversioni, prova del fatto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 1992.

Taruffo, M., *Motivazione, III) Motivazione della sentenza (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur.*, XXIII, Roma, 1990.

Taruffo, M., voce *Motivazione*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990.

Taruffo, M., *Giudizio (teoria generale)*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1990.

Taruffo, M., *Modelli di prova e di procedimento probatorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1990.

Taruffo, M., *La fisionomia della sentenza in Italia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*, 1986.

Taruffo, M., *Ricostituzione parziale della sentenza e vizio di motivazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1977.

Taruffo, M., *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975.

Taruffo, M., *L'obbligo di motivazione della sentenza civile tra diritto comune e illuminismo*, in *Riv. dir. proc.*, 1974.

Taruffo, M., *Certezza e probabilità nelle presunzioni*, in *Foro it.*, 1974, V.

Taruffo, M., *Studi sulla rilevanza della prova*, Padova, 1970.

Taruffo, M., *Il giudice e lo storico: considerazioni metodologiche*, in *Riv. dir. proc.*, 1967.

Tarzia, G., Fontana, G., voce *Sentenza: II) Sentenza civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1992.

Tiscini, R., *Commento all'art. 360 c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di Comoglio, L.P., Consolo, C., Sassani, B., Vaccarella, R., Milano, 2013.

Tiscini, R., *Il giudizio di cassazione*, in AA.VV., *Le impugnazioni civili*, a cura di Luiso, F.P., Vaccarella, R., Torino, 2013.

Tiscini, R., *Gli effetti della riforma del giudizio di cassazione sul ricorso straordinario ex art. 111 Cost.*, in *Riv. dir. proc.*, 2008.

Tonini, P., *La Cassazione accoglie i criteri Daubert. Riflessi sulla verifica delle massime di esperienza*, nota a Cass. pen., 17 settembre 2010, n. 43786, in *Diritto penale e processo*, 2011.

Traversi, A., *Intelligenza artificiale e giustizia, verso un giudice robot?*, in *Questione giustizia*, 2019.

Trezza, R., *Intelligenza artificiale e persona umana: la multiforme natura degli algoritmi e la necessità di un "vaglio di meritevolezza" per i sistemi intelligenti*, in *Ratio Iuris*, maggio 2022.

Tribe, L.H., *Trial by Mathematics: Precision and Ritual in the Legal Process*, in *Harvard Law Revi*ew, 1971, 83.

Tribe, L.H., *Futher Critique of Mathematical Proof*, in *Harvard Law Revi*ew, 1971, 83.

Trisorio Liuzzi, G., *Il ricorso in Cassazione: le novità introdotte dal d.l. 83/2012*, in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2013.

Turing, A., *Proposta per lo sviluppo nella Divisione Matematica di una macchina calcolatrice elettronica (ACE) Parte I: Presentazione descrittiva*, in Id., *Intelligenza meccanica*, Torino, 2014.

Turing, A.M., *Computing Machinery and Intelligence*, Oxford, 1950.

Tuzet, G., *La prova ragionata*, Milano, 2023.

Tuzet, G., *L'algoritmo come pastore del giudice? Diritto, tecnologie, prova scientifica*, in *Media Laws – Rivista di Diritto dei Media*, marzo 2020, 1.

Tuzet, G., *Il dilemma della valutazione probatoria: criteri e* standard *rileggendo Beccaria*, in *RIFD Riv. Internaz. di Filosofia del Diritto*, 2014, 4.

Ubertis, G., *Intelligenza artificiale e giustizia predittiva*, in *Sistema penale*, 2023.

Ubertis, G., *Intelligenza artificiale, giustizia penale, controllo umano significativo*, in *Giurisdizione penale, intelligenza artificiale ed etica del giudizio*, Milano, 2021.

Ubertis, G., *Profili di epistemologia giudiziaria*, Milano, 2015.

Ubertis, G., *La ricostruzione giudiziale del fatto tra diritto e storia*, in *Cass. pen.*, 2006.

Ubertis, G., *Conoscenza fattuale e razionalità della decisione giudiziale*, in *Argomenti di procedura penale*, a cura di Ubertis, G., Milano, 2002.

Ubertis, G., voce *Prova (in generale)*, in *Digesto pen.*, X, Torino, 1995.

Ubertis, G., *La ricerca della verità giudiziale*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di Ubertis, G., Milano, 1992.

Vargas Vélez, O., *El razonamiento inductivo en la valoración de la prueba judicial*, Salamanca, 2019.

Vela, V., *La motivazione della sentenza civile*, in *Giust. civ.*, II, 1992.

Verde, G., *Diritto di difesa e nuova disciplina delle impugnazioni*, in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 2012.

Verde, G., *In difesa della* ius litigatoris *(sulla Cassazione come è e come si vorrebbe che fosse)*, in *Riv. dir. proc.*, 2008.

Verde, G., voce *Prova in generale: b) Teoria generale e diritto processuale civile*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988.

Viazzi, C., *La riforma del processo civile e alcune prassi giurisprudenziali in materia di prove: un nodo irrisolto*, in *Foro it.*, 1994, V.

Vidiri, G., *Giusto processo, accertamento della verità materiale e "imparzialità" del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2012.

Viganò, F., *Il rapporto di causalità nella giurisprudenza penale a dieci anni dalla sentenza Franzese*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2013

Viola, L., voce *Giustizia Predittiva*, in *Enc. giur. Treccani online*, 2018.

Wolff, C., *Logica, ovvero Riflessioni sopra le forze dell'intelletto umano*, Napoli, 1737.

Zanuso, F., *L'ordine oltre le norme. L'incauta illusione del normativismo giuridico*, in *Il Lascito di Atena. Funzioni, strumenti ed esiti della controversia giuridica*, a cura di Zanuso, F., Fuselli, S., Milano, 2011.

Zirulia, S., *Contrasti reali e contrasti apparenti nella giurisprudenza post-Cozzini su causalità e amianto*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2019, 3.

Zirulia, S., *Amianto e responsabilità penale: causalità ed evitabilità dell'evento in relazione alle morti derivate da mesotelioma pleurico*, nota a *Cass. pen.*, 17 settembre 2010, n. 43786, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2011.

Zorzetto, S., *Giudici, giuristi e pretesa di correttezza. Alcune considerazioni di pragmatica giuridica*, in *Limiti del diritto. Prospettive di riflessioni e analisi*, a cura di De Giorgi, R., Lecce, 2018.

RINGRAZIAMENTI

Il lavoro di tesi di Dottorato, impegnativo come percorso accademico e personale, non avrebbe mai visto la luce senza il sostegno e l'aiuto di alcune persone.

Per questo, mi pare doveroso porgere i miei più sinceri ringraziamenti anzitutto al mio tutor, Professor Roberto Poli, per avermi seguito con pazienza e disponibilità e per avermi dato l'enorme e feconda opportunità di partecipare a incontri tra gli studiosi del mondo intero.

Vorrei poi ringraziare tutti coloro che in questi anni hanno contribuito alla realizzazione di questo lavoro in vari modi: a mia madre, la mia guida instancabile da sempre, per l'appoggio costante e l'amore incondizionato dei quali mi nutro ogni giorno e non potrei fare a meno; a Lorenzo, per avermi preso per mano nei momenti difficili ed accompagnato verso luoghi felici, anche da mille chilometri di distanza, e per aver pazientato quando le vacanze finivano davanti al computer; alle mie migliori amiche, compagne per la vita, a Lucia per il suo essere quella persona che riesce a ridimensionare i problemi con una facilità per me inspiegabile e a farmi ridere di cuore come pochi; a Camilla per spingermi a superare i miei limiti e per essere l'amica fedele, prima che la collega, con cui ho condiviso esperienze personali e professionali, belle e meno belle, insieme anche ora che questo percorso si chiude; a mio fratello Francesco per il modo che ha di tranquillizzarmi con il suo sguardo rassicurante, le sue parole pratiche e profonde, ma soprattutto con battute che spesso capiamo solo noi due; a mia nonna Giannina per tutta la sua attenzione in questo cammino che sono stati i miei studi, nonostante ritenga che io faccia "troppe cose". Grazie a voi, sempre.

Chiara