

Onere della prova e libero convincimento del giudice

di ROBERTO POLI

Ringrazio gli organizzatori, soprattutto Roberto Martino. È davvero un piacere essere qui con dei colleghi straordinari e con un maestro come il professor Verde, maestro di tutti noi. Come direbbero i colleghi e amici brasiliani, c'è “allegria” a stare qui con voi, quindi grazie davvero.

Mi occuperò della relazione fra onere della prova e libero convincimento del giudice da un determinato punto di vista. L'articolo 2697 c.c., come a tutti noto, pone due problemi:

- a) La regola del riparto, che intende stabilire come è ripartito fra le parti l'onere della prova.
- b) La regola di giudizio — secondo la quale la parte onerata soccombe sulla questione di fatto del quale non fornisce la prova —, che presuppone questa domanda: quando è assolto l'onere della prova?

Possiamo formulare quest'ultimo quesito anche in un altro modo, ovvero possiamo chiederci quando il giudice può legittimamente portare a fondamento della sua decisione un fatto, giacché lo ritiene (pienamente) provato. E, all'inverso, quando può chiudere il giudizio sulla base della regola dell'onere, o comunque risolvere negativamente la questione di fatto, perché non ritiene raggiunta la (piena) prova di quel medesimo fatto.

Ancora, con maggior approfondimento d'analisi, possiamo chiederci quando si può ritenere legittima la valutazione delle prove e la formazione del libero convincimento in merito alla af-

fermata esistenza o non esistenza della piena prova di un fatto ⁽¹⁾.

Affronterò questo tema, come accennavo, da un certo punto di vista: vorrei andare ad analizzare le regole del giudizio di fatto che devono essere rispettate affinché il giudice possa legittimamente affermare che un fatto è vero, o esiste — vale a dire: è provato — a seconda del modo di concepire l'oggetto del giudizio di fatto (le affermazioni delle parti o un determinato aspetto della realtà empirica). In particolare, visto che oggi abbiamo parlato della regola dell'onere della prova come regola di garanzia, vorrei esaminare le garanzie che l'ordinamento mette a disposizione delle parti sul punto, ed esattamente i poteri delle parti in relazione alla esigenza del rispetto di queste regole.

Prendiamo pertanto le mosse da una rapida osservazione delle regole che devono essere osservate nel giudizio di fatto, le c.d. regole sul metodo del giudizio di fatto:

- a) la prima è ovviamente la regola della lingua italiana: tutti gli atti processuali devono essere redatti nella lingua italiana (art. 122 c.p.c.) ⁽²⁾. Vedremo che questo aspetto, apparentemente banale, tornerà in rilievo di qui a poco;
- b) la regola dell'onere della prova (art. 2967 c.c.) sotto il profilo dell'onere e della distribuzione del riparto;
- c) la regola della disponibilità delle prove (art. 115 c.p.c.): il giudice deve fondare la propria decisione sulle prove offerte dalle parti, salvo che la legge gli consenta, appunto, di riferirsi a prove disponibili d'ufficio;
- d) la regola del prudente apprezzamento (art. 116 c.p.c.), che è probabilmente la più ermetica. Qui il codice ci parla di quali sono i canoni, i criteri che il giudice deve seguire nella valutazione delle prove libere. Si tratta all'evidenza di un aspetto molto delicato, in ordine al quale il legislatore si limita a dire che il giudice valuta dette prove secondo il suo "prudente

⁽¹⁾ Il presente testo mantiene il tono non formale della relazione orale. Per un'ampia disamina dei temi qui trattati, con dettagliati riferimenti di dottrina e di giurisprudenza, rinvio a R. POLI, *Prova e convincimento giudiziale del fatto*, Torino, 2023.

⁽²⁾ Cfr. Cass., Sez. Un., 2 luglio 2025, n. 17876.

apprezzamento”, che nessuno sa esattamente cosa sia. Nei manuali leggiamo che tale formula significa che il giudice si deve basare sulla logica e sull’esperienza, comune o scientifica. Peraltro, in base a quello che dirò tra poco, a me questa è sempre sembrata una previsione ridondante, nel senso che nel giudizio di fatto, a mio avviso, la logica in sé — poi si tratta di capire, lo vedremo, di quale logica parliamo — non ha un significato autonomo: nel giudizio di fatto contano solo le leggi dell’esperienza; pertanto, dire logica *ed* esperienza appare ridondante (ma su questo punto tornerò tra poco).

- d) La regola della presunzione semplice: l’articolo 2729 c.c. pone al contempo sia i requisiti di ammissibilità, sia i requisiti di legittimità della presunzione semplice, che è ammissibile e legittima solo ove si fondi su fatti noti gravi, precisi e concordanti, come sappiamo;
- e) la regola fondamentale dell’obbligo di motivazione: artt. 132, n. 4 e 118 disp. att. c.p.c. e art. 111 della Costituzione;
- f) la regola dello standard di prova, che è implicitamente racchiusa nel 2967 c.c., in base alla quale affinché il giudice possa dire “questo fatto è provato” è necessario che sia raggiunta una soglia di sufficienza del quadro probatorio, vale a dire che sia stato raggiunto lo standard di prova previsto, eventualmente per implicito, dal legislatore. Oggi, come è noto, la giurisprudenza fa riferimento al criterio del “più probabile che non”, il quale, se non interpretato rigorosamente, si presta ad un’eccessiva discrezionalità. Ma non è questo il tema di oggi, per quanto molto interessante.

Ora, il combinato disposto di queste regole dà luogo ad una regola, diciamo così, riassuntiva che possiamo tradurre nella regola della “valutazione razionale della prova”. Vuoi che si aderisca alla concezione della funzione dimostrativa, vuoi che si aderisca alla concezione della funzione argomentativa della prova — quest’ultima secondo me senz’altro preferibile —, non vi è dubbio che oggi siamo tutti d’accordo sul fatto che la prova debba essere valutata in modo razionale.

In effetti, se da un lato diciamo che il giudice si deve basare sull'esperienza e dall'altro diciamo che deve motivare in ordine a come è arrivato a un certo convincimento in ordine al quadro probatorio e di conseguenza in ordine alla verità di un fatto, vuol dire che egli deve spiegare le ragioni del suo giudizio in un modo intelligibile da tutti coloro che sono interessati alla sentenza; ed è esattamente questo ciò che possiamo chiedere quando noi auspichiamo una concezione razionale della prova. Anche su questo aspetto tornerò tra poco.

Come indicato poc' anzi, qui interessa esaminare i poteri delle parti rispetto a queste regole, e banalmente ricordo che le regole di giudizio possono effettivamente essere definite tali laddove l'ordinamento preveda una reazione, *lato sensu* sanzionatoria, in caso di loro violazione; altrimenti non possiamo parlare di regole giuridiche e dobbiamo parlare di suggerimenti o di indicazioni.

Prima di entrare in *medias res* andiamo a vedere in cosa consiste la valutazione delle prove libere. Questa si concretizza nel c.d. "ragionamento probatorio", che come tutti i ragionamenti — e sottolineiamo che il giudice non ragiona in modo diverso da come ragiona normalmente l'essere umano — è appunto un'argomentazione che muove da alcune premesse per arrivare ad una conclusione sulla base di un rapporto di consequenzialità.

Si tratta di un'argomentazione con la quale il soggetto del ragionamento attribuisce ai dati di partenza — le prove — l'attitudine a fornire elementi di conoscenza sugli aspetti da lui ignorati del fatto incerto e controverso. Abbiamo una premessa minore costituita dalle fonti di prova e una premessa maggiore rappresentata dalla legge di esperienza che ci consente di attribuire la capacità informativa a quegli elementi di prova e ci permette di arrivare ad una determinata conclusione per il nesso di consequenzialità tra premesse e conclusione.

A ben vedere si tratta in sintesi di sussumere dati fattuali particolari in una regola o legge fattuale generale, secondo lo schema sillogistico che — a prescindere da tutte le osservazioni critiche che si possono fare nei confronti di detto schema — può essere

usato a fini descrittivi per rappresentare il ragionamento probatorio, appunto nella forma del sillogismo probatorio o statistico.

Come già accennato, abbiamo la premessa maggiore, la quale ci dice che, se sussiste una determinata traccia, un segno, una prova, allora possiamo affermare l'esistenza di un determinato fatto ignoto e controverso. Se nel caso di specie sussiste questa prova — che può essere data anche dall'insieme degli elementi x_1, x_2, x_3 , ossia dei singoli, specifici elementi di prova a disposizione —, la conclusione non è altro che il risultato della sussunzione della premessa minore nella premessa maggiore, la quale corrisponde all'affermazione “è provato il fatto incerto e controverso” ⁽³⁾.

Vediamo ora nel dettaglio in cosa consiste la valutazione delle prove libere. Ed andiamo ad esaminare tre profili: *a)* le fasi logico-cognitive della valutazione delle prove; *b)* la dimensione razionale della valutazione delle prove; *c)* il tipo di logica che caratterizza il discorso del giudice nella esposizione o meglio nella ricostruzione del fatto controverso.

Le fasi logico-cognitive: anzitutto abbiamo la percezione del segno, della traccia, della fonte di prova; percezione che, a parte quella oggettuale che qui non interessa, può definirsi “semplice”, e consiste nel fatto che io mi accorgo che c'è qualcosa sotto i miei sensi, benché non sappia ancora di che si tratta.

Successivamente abbiamo la fase di interpretazione del segno con funzione probatoria: dapprima vedo qualcosa che ancora non capisco cosa sia (percezione semplice), poi, interpretandola, ne ricostruisco il significato obiettivo. Ad esempio, vedo una macchia nera sul soffitto, e valuto che molto probabilmente è dovuta ad una infiltrazione; in questo modo passo alla c.d. “percezione proposizionale”, perché posso tradurre la mia percezione in una

⁽³⁾ L'esempio più semplice che possiamo fare è il seguente: il fatto incerto è se l'imputato è stato o meno nel luogo y . Nel luogo y si trovano le impronte digitali o tracce del DNA dell'imputato e, in base agli elementi di base informativi che ho a disposizione e alla legge generale che conosco posso sussumere i primi nei secondi e posso trarre la conclusione che l'imputato è stato nel luogo y ove è stato commesso il delitto.

proposizione munita di senso e di significato, come tale intellegibile e comunicabile ad altri.

Segue la valutazione in senso stretto, la quale consiste nell'attribuzione di valore informativo a quella traccia, a quel segno, a quella fonte di prova, in ordine alla esistenza o al modo di essere del fatto ignoto.

Naturalmente, le fasi logico-cognitive non sono così chiaramente distinte nella mente, anzi esse avvengono in rapidissima successione attraverso passaggi cognitivi che si influenzano reciprocamente.

La valutazione in senso stretto consiste quindi nella:

- a) assegnazione del valore probatorio al segno: attribuisco la capacità informativa, un certo ammontare di informazioni in ordine al fatto ignoto che devo conoscere.
- b) individuazione della regola di connessione tra premesse e conclusione, ossia la massima di esperienza, di senso comune o scientifica, la c.d. legge ponte tra fonte di prova e conclusione probatoria.
- c) assegnazione della forza del nesso di consequenzialità tra premesse e conclusione: date queste prove e con questa legge ponte posso concludere che al 90% di probabilità si è verificato questo fatto oppure, a seconda della capacità informativa delle prove, al 70% o all'80%. È importante sottolineare che il dato numerico è utilizzato solo a fini indicativi per intendersi approssimativamente sull'ordine di grandezza espresso, senza alcuna pretesa di poter predicare una misura esatta della probabilità di esistenza del fatto ignoto ⁽⁴⁾.

⁽⁴⁾ Ho già accennato al fatto che il giudice non ragiona diversamente da come faremo noi. Immaginiamo che per il tipo di impegno che ho stasera ho interesse a conoscere il meteo. Per esempio, è prevista una partita di tennis, che non potrà svolgersi in caso di pioggia; di conseguenza, mi devo informare sulle condizioni del meteo. Come faccio? Vado a vedere le fonti di prova a mia disposizione. La prima cosa che tutti noi facciamo è andare a vedere il meteo su Google. Può darsi che indichi una nuvola con dei fulmini. Poi facciamo altri ragionamenti che si basano sui dati di cui disponiamo. Siamo a novembre, periodo in cui normalmente piove. Il cielo oggi è molto nuvoloso. Chiamo qualcuno che abita vicino al campo da tennis e chiedo di dirmi le condizioni che ci sono da quelle parti. Sta piovendo

d) presa di decisione e fissazione dei criteri di scelta nella motivazione.

Questa parte del ragionamento probatorio, vale a dire la fissazione dei criteri di scelta nella motivazione, rientra nella presa di decisione, appartiene ancora alla fase decisoria. Mi riferisco alla nota contrapposizione fra contesto di decisione, o di scoperta, e contesto di giustificazione, che per alcuni sarebbero decisamente separabili. A mio avviso non è così, perché quando prendiamo una decisione, qualunque essa sia, finché non fissiamo i criteri della nostra scelta, quindi le ragioni nella motivazione, queste ragioni nella nostra mente appaiono ancora fluide, opache, vaghe. Si definiscono e si cristallizzano solo nel momento in cui le scriviamo o comunque le esprimiamo in una forma che esce fuori dalla nostra mente: solo in quel momento la decisione è presa, definita, fissata, perfezionata. Questo non esclude che già il giorno dopo io possa cambiare quelle ragioni e quella decisione, ma in questo caso avremo un'altra decisione presa in base a diversi fattori o a una diversa valutazione dei medesimi fattori.

Definite le fasi logico-cognitive, vediamo ora la dimensione razionale del ragionamento probatorio. Questo a mio parere è un discorso veramente centrale. Noi sentiamo parlare in continuazione di valutazione razionale della prova. Il discorso del giudice che deve essere razionale. Pensiamo, con riguardo al giudizio di cassazione, al tema della irrazionalità (o illogicità) della motivazione come motivo di ricorso in Cassazione.

Vedremo di qui a poco come anche la giurisprudenza più restrittiva, oggi, sulla possibilità di sindacare la motivazione in Cassazione, lasci uno spazio per censurare la motivazione non razionale. Ma che cosa si intende per motivazione razionale e

o non piove sul campo? Dopodiché prendo tutti gli elementi di cui dispongo, vi applico le massime di esperienza e gli attribuisco un certo valore di probabilità. Per esempio: se i diversi siti meteo mi dicono tutti la stessa cosa (pioggia), io sarò sicuro al 90 - 95% che ci sarà pioggia, ma se le indicazioni dei siti sono discordanti, e così gli altri elementi che ho acquisito, allora non potrò disporre di elementi di prova sufficientemente concordanti per formarmi un adeguato convincimento in ordine al fatto ignoto.

motivazione non razionale? Quali sono i criteri che determinano, costituiscono una motivazione razionale?

A mio avviso possiamo definire la motivazione razionale quando il discorso del giudice sul fatto è:

- a) Linguisticamente corretto — ecco che torniamo all'art. 122 del codice di procedura civile — anche dal punto di vista sintattico e semantico, altrimenti non si comprende l'iter logico seguito dal giudice e la motivazione non è idonea al suo scopo. Di certo non potremmo definire razionale una motivazione che non soddisfa questi criteri.
- b) Completo, nel senso che il giudizio deve tenere conto di tutti gli elementi di prova rilevanti offerti dalle parti. Altrimenti, in base al tipo di ragionamento che utilizza il giudice — che è quello tipicamente induttivo, come vedremo a breve — è evidente che, se egli non tenesse conto di tutti gli elementi offerti dalle parti, giungerebbe ad una conclusione non corrispondente alla porzione di realtà allegata nel processo.
- c) Rappresentativo, nel senso che il giudice, nel momento in cui valuta la prova — e soprattutto nella fase della c.d. percezione proposizionale, ove egli interpreta il segno e ne ricostruisce il significato obiettivo — non la può travisare. Questo è il tema del travisamento della prova che sicuramente i penalisti conoscono bene da molto tempo, ma che oggi è noto pure ai processualcivili e sul quale sono intervenute di recente anche le Sezioni Unite ⁽⁵⁾. Quindi, la prova non può essere travisata altrimenti la conclusione del giudice non sarà corretta da un punto di vista epistemologico, con conseguente illegittimità della decisione.
- d) Attendibile, nel senso che il giudice deve basare la sua decisione su prove di cui abbia verificato l'attendibilità.
- e) Plausibile. Questo è il vero punto centrale del ragionamento probatorio. Il ragionamento, e la motivazione in cui quello si esprime, per essere razionali devono essere plausibili. Quando possiamo dire che il discorso del giudice è plausibile? Questo

(5) Cass., Sez. Un., 5 marzo 2024, n. 5792.

è plausibile quando le premesse poste sono in grado di sorreggere quella conclusione, in base alle leggi di esperienza, comune o scientifica (ecco perché la logica, da sola, non può dire nulla al riguardo). Quindi il discorso del giudice è plausibile quando le leggi dell'esperienza, comune e scientifica, vale a dire le leggi di funzionamento del mondo, giustificano quella conclusione. Ma chi lo stabilisce, chi ha l'ultima parola per affermare se tale discorso è plausibile o no? Vedremo tra poco chi lo stabilisce e in che limite lo può stabilire.

- f) Coerente, in base al principio di non contraddizione.
- g) Congruo, ossia quando le premesse parziali e totali sono in grado di sorreggere le conclusioni parziali e totali.

Il terzo aspetto del ragionamento probatorio che dobbiamo definire riguarda la natura della logica che struttura il discorso del giudice. Non so se con riguardo alla motivazione dei giudici si parla più di logica o di razionalità, ma di certo il primo è un altro termine abusato, nel senso che si utilizza tantissimo senza che ne sia stato chiarito il significato. Ricordiamo in proposito anche l'art. 606 lettera e) del codice di procedura penale in base al quale è censurabile la motivazione manifestamente illogica, e d'altro canto tutta la vita della Cassazione corre su questo crinale: legittimità/merito/logicità/fatto. Basti pensare al celeberrimo libro di Guido Calogero "La logica del giudice del suo controllo in Cassazione" del 1937, e quindi ad un problema che si poneva già sotto il codice del '65. E allora, di che parliamo quando parliamo di logica del giudice? Qual è la logica che caratterizza il discorso del giudice, visto che di tipi di logica ce ne possono essere moltissimi? Parlare di logica in sé non significa niente: "logica" significa teoria del discorso. Noi dobbiamo capire qual è la logica che caratterizza il discorso del giudice.

Queste, a mio avviso, le caratteristiche della logica del giudice:

- È una logica non deduttiva (la quale è caratterizzata dal nesso di conseguenzialità certo, ma da premesse non necessariamente certe e quindi da conclusioni non necessariamente certe) e non

dimostrativa (la quale è caratterizzata premesse certe, nesso di consequenzialità certo e conclusioni altrettanto certe), salvo casi eccezionali, salvo cioè quando il giudice utilizza la matematica. La logica dimostrativa è solo quella delle scienze formali esatte, quindi la matematica. Ogni tanto anche il giudice fa dei calcoli aritmetici e quindi in quel caso usa una logica dimostrativa.

- È una logica empirica, perché muove da fatti del mondo, quelle che Ferrajoli chiamava “le tracce di passatità”, per arrivare ad avere convincimenti in ordine ad altri fatti del mondo attraverso le leggi del mondo, le leggi dell’esperienza. Quindi si tratta di una logica altresì materiale: le leggi di connessione hanno una natura concreta. Quella che Calogero chiamava la “logica delle cose”, e per questo è stato criticato di poca chiarezza, ma ingiustamente, anche da Francesco Mauro Iacoviello, per quanto, secondo me, le loro posizioni sostanziali sono molto vicine. La logica delle cose non è qualcosa che non si capisce: è la logica delle leggi di strutturazione, organizzazione e funzionamento del mondo; semplicemente, non è una logica proposizionale, non è una logica formale, ma una logica empirica, materiale, che si fonda sull’esperienza, comune o tecnico-scientifica.
- Induttiva, nel senso moderno non classico dell’induzione, vale a dire che muove da premesse probabili e arriva a conclusioni solo probabili.
- Ed ancora, la logica del giudice è una logica abduttiva, soprattutto nel processo penale, perché il giudice muove dagli effetti per risalire alle cause.
- È una logica argomentativa, ossia si basa su “buone ragioni”, buone argomentazioni, che sono tali laddove rispettose delle leggi di funzionamento del mondo, e non di leggi formali. E vedremo a breve chi stabilisce quali sono le buone ragioni.
- È una logica dialettico-retorica, perché è aperta alla discussione e si forma nel corso di tutto il processo (sin dagli atti introduttivi, nel contraddittorio tra le parti ed anche con il giudice, negli scritti finali e fino alla sentenza).

- È una logica opinativa, perché include inevitabilmente scelte di valore informativo. Come è noto, lo stesso indizio per un giudice può essere grave, per un altro non grave.

In sintesi, è la logica delle leggi fattuali che ho chiamato “leggi di strutturazione, organizzazione e funzionamento del mondo”: si tratta di generalizzazioni empiriche fondate sulle esperienze di natura fisico-chimica-biologica, oppure comportamentali (psicologiche, economiche, ecc.).

E veniamo ora a verificare se e fino a che punto possiamo parlare di regole giuridiche. Quali sono i sistemi di reazione dell’ordinamento in caso di violazione di queste regole?

È chiaro che questi sistemi di reazione non possono che allignare nei mezzi di impugnazione. Se vi sono dei mezzi di impugnazione per contestare il mancato rispetto di queste regole, il cui accoglimento comporta la caducazione del ragionamento probatorio viziato, allora possiamo dire che si tratta di regole giuridiche, altrimenti possono rappresentare indicazioni, suggerimenti.

Mi sia consentita una parentesi banale: sappiamo tutti che il giudizio si controlla attraverso la motivazione. Quanto più posso controllare la motivazione, tanto più posso controllare il giudizio di fatto. Quindi, tanto più restringo le possibilità di censurare la motivazione in fatto, tanto più lascio spazi di discrezionalità al giudice non controllabili. Ossia se si consente, ricorrendo ad un esempio per semplificare, che non sia sindacabile la mancanza di uno dei criteri di razionalità che abbiamo visto prima, vuol dire che io consento che la motivazione possa essere legittima per quanto *in parte qua* irrazionale. Finisco, per così dire, per legittimare una forma di irrazionalità se non consento di criticare tutti i possibili aspetti che contribuiscono a determinare una motivazione razionale.

Fatta questa premessa, sappiamo che la riforma del 2012 ha inciso in senso restrittivo sulla portata dei motivi di ricorso per Cassazione. La differenza che ne è derivata rispetto al sistema previgente è relevantissima, almeno guardando il testo di legge. Infatti, un conto è poter sindacare la motivazione, il giudizio di fatto, ad esempio, solo se il giudice non ha proprio preso in esame

un documento decisivo (ad es., una cartella clinica); altro è poter altresì sindacare, pur ove quel documento sia stato preso in esame, il modo in cui esso è stato valutato dal giudice, vale a dire la capacità informativa ad esso attribuita in sede di decisione.

Oggi tale restrizione sembrerebbe confermata dalle sentenze gemelle delle Sezioni Unite nn. 8053 e 8054 del 2014, le quali espressamente hanno detto che dall'ambito del controllo è espunta la possibilità di censurare la motivazione insufficiente. La motivazione insufficiente in senso tecnico è proprio la motivazione implausibile di cui abbiamo parlato prima, ossia quella motivazione che, date certe premesse, non è in grado di sorreggere, di giustificare plausibilmente la decisione presa.

Ora, in proposito, noi assistiamo a questo fenomeno: quando vediamo le affermazioni di principio della Suprema Corte sembra che sostanzialmente davvero non si possa censurare nulla in punto di razionalità o logicità del giudizio di fatto, in punto di plausibilità delle ragioni e di razionalità della motivazione. Se invece andiamo a vedere nel dettaglio ci rendiamo conto che, sia pur sporadicamente, sembra consentito il sindacato su ciascuno degli aspetti che abbiamo visto caratterizzare la motivazione razionale e la motivazione plausibile, logica.

Prendiamo le mosse dalle affermazioni di carattere generale.

Consideriamo, in particolare, questa sentenza, la pronuncia di Cass. 2 febbraio 2022, n. 3119, perché è presente nella sua motivazione quello che potremmo definire lo statuto della incensurabilità della motivazione. Vi sono una serie di affermazioni per le quali nessun aspetto della valutazione della prova libera potrebbe essere oggetto di censura in Cassazione, da nessun punto di vista. Vediamo nel dettaglio:

- a) La valutazione delle prove raccolte, anche se si tratta di presunzioni, e il giudizio sull'attendibilità dei testi, costituiscono attività riservate in via esclusiva all'apprezzamento discrezionale del giudice di merito, insindacabile in Cassazione, se non per omesso esame di un fatto decisivo, principale o secondario *ex art. 360, n. 5, c.p.c.*;

- b) La scelta, tra le varie risultanze probatorie, di quelle ritenute più idonee a sorreggere la motivazione, involgono apprezzamenti di fatto riservati al giudice di merito, il quale è libero di attingere il proprio convincimento da quelle prove che ritenga più attendibili, senza essere tenuto ad un'esplicita confutazione degli altri elementi probatori non accolti, anche se allegati dalle parti;
- c) Il compito della Corte non è quello di condividere o non condividere la ricostruzione dei fatti contenuta nella decisione impugnata né quello di procedere ad una rilettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione, al fine di sovrapporre la propria valutazione delle prove a quella compiuta dal giudice di merito, anche se il ricorrente prospetta un migliore e più appagante (ma pur sempre soggettivo) coordinamento dei dati fattuali acquisiti in giudizio, dovendo, invece, solo controllare, a norma dell'art. 132, n. 4, e dell'art. 360 c.p.c., n. 4, se costoro abbiano dato effettivamente conto delle ragioni in fatto della loro decisione e se la motivazione al riguardo fornita sia solo apparente ovvero perplessa o contraddittoria (ma non più se sia sufficiente), e cioè, in definitiva, se il loro ragionamento probatorio, qual è reso manifesto nella motivazione del provvedimento impugnato, si sia mantenuto, com'è in effetti accaduto nel caso in esame, nei limiti del ragionevole e del plausibile;
- d) La violazione del precetto di cui all'art. 2697 c.c. si configura solo nell'ipotesi in cui il giudice abbia attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella che ne era gravata in applicazione di detta norma: non anche quando, come invece pretende il ricorrente, la censura abbia avuto ad oggetto la valutazione che il giudice abbia svolto delle prove proposte dalle parti, lì dove ha ritenuto (in ipotesi erroneamente) assolto (o non assolto) tale onere ad opera della parte che ne era gravata in forza della predetta norma, che è sindacabile, in sede di legittimità, entro i ristretti limiti previsti dall'art. 360 c.p.c., n. 5;
- e) L'apprezzamento delle prove svolta dalla corte d'appello si

sottrae alle censure svolte dal ricorrente anche sotto il profilo della violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., deducibile in cassazione, a norma dell'art. 360 c.p.c., n. 4, solo se ed in quanto si allegghi, rispettivamente, che il giudice non abbia posto a fondamento della decisione le prove dedotte dalle parti, cioè abbia giudicato in contraddizione con la prescrizione della norma, o contraddicendola espressamente, e cioè dichiarando di non doverla osservare, o contraddicendola implicitamente, e cioè giudicando sulla base di prove non introdotte dalle parti e disposte invece di sua iniziativa al di fuori dei casi in cui gli sia riconosciuto un potere officioso di disposizione del mezzo probatorio, ovvero che il giudice, nel valutare una prova ovvero una risultanza probatoria, o non abbia operato, pur in assenza di una diversa indicazione normativa, secondo il suo "prudente apprezzamento", pretendendo di attribuirle un altro e diverso valore, oppure il valore che il legislatore attribuisce ad una differente risultanza probatoria (come, ad esempio, valore di prova legale), o che abbia dichiarato di valutare la stessa secondo il suo prudente apprezzamento laddove la prova era soggetta ad una specifica regola di valutazione: resta, dunque, fermo che tali violazioni non possono essere ravvisate, come invece il ricorrente pretende, nella mera circostanza che il giudice abbia valutato le prove proposte dalle parti attribuendo maggior forza di convincimento ad alcune piuttosto che ad altre.

Tuttavia, se invece andiamo a vedere con più attenzione la giurisprudenza di legittimità, troviamo la possibilità di sindacare qualunque aspetto rilevante della motivazione e quindi, in base a quanto abbiamo dianzi osservato, del giudizio di fatto. Anzitutto, vediamo con riguardo sia alle fasi logico-cognitive sia ai punti che rendono la motivazione razionale.

- a) Gli errori nell'attività di percezione dei segni o dei fatti con funzione probatoria, laddove cadano su un fatto non controverso, come sappiamo, consentono la revocazione della sentenza ai sensi dell'art. 395, comma 1, n. 4, c.p.c.

- b) Abbiamo visto che la motivazione per essere razionale deve essere completa, vale a dire deve considerare tutti gli elementi di prova rilevanti per la decisione; ove non fosse completa, si determina l'omesso esame di un fatto decisivo, denunciabile ai sensi del nuovo art. 360 n. 5 c.p.c.
- c) Un grande problema pongono invece gli errori di percezione e di interpretazione dei segni — in relazione alla c.d. percezione proposizionale — miranti alla ricostruzione del loro significato obiettivo. Es: quella lastra presenta una macchia nera. Cos'è quella macchia nera? È sporca la lastra o è una lesione tumorale? Prima di attribuire il valore probatorio in senso stretto, è necessario ricostruirne il significato obiettivo. Si tratta di un momento, dal punto di vista cognitivo, logicamente distinto della valutazione in senso stretto vera e propria.

Come molti di voi sapranno, da circa tre lustri e fino a poco fa, del tutto sorprendentemente la Suprema Corte, in particolare la terza sezione, consentiva il sindacato in Cassazione del travisamento della prova quando vertente su un fatto controverso. Ovviamente tutti gli avvocati — venuta meno la possibilità di sindacare la motivazione insufficiente — hanno provato a riaprire il giudizio di fatto censurando il travisamento della prova, con la conseguenza che non si è avuta quella diminuzione di ricorsi auspicata dal legislatore del 2012 e dalla stessa Corte. La questione è andata dalle Sezioni Unite, le quali hanno in linea di principio negato la possibilità di censurare il travisamento della prova, perché a loro avviso non è possibile la verifica dell'errore di percezione ove il fatto sia oggetto di controversia tra le parti (unitamente ad altri argomenti). Se il fatto è controverso ed il giudice prende posizione vuol dire che lo fa a seguito di una valutazione; quindi, se c'è valutazione c'è anche giudizio, e non mero errore di percezione. E l'errore di giudizio è sindacabile nei ristretti termini del vizio di motivazione, per come delimitato dalle sentenze gemelle del 2014. Nell'ultima parte della motivazione le Sezioni Unite sembrano lasciare una apertura con riguardo ai

casi eccezionalissimi nei quali si potrebbe verificare questo tipo di travisamento, ed affermano che, a seconda che il fatto probatorio travisato sia di natura processuale o sostanziale, è proponibile il ricorso per Cassazione ai sensi rispettivamente del n. 4 o del n. 5 del 360 c.p.c. ⁽⁶⁾

Ma veniamo alla valutazione della prova in senso stretto, che è quella che più ci interessa. Andiamo a vedere anzitutto cosa hanno detto le sentenze gemelle delle Sezioni Unite n. 8053 e 8054/2014. Leggendo attentamente la motivazione, emerge che loro stesse affermano che oggetto del controllo in sede di legittimità è la “plausibilità del percorso che lega la verosimiglianza delle premesse alla probabilità delle conseguenze”. Si tratta di un’affermazione di fondamentale importanza per la censurabilità del vizio di motivazione innanzi alla Suprema Corte.

Affermano ancora le stesse sentenze che è ammissibile il sindacato per violazione di legge “quando il giudice abbia fondato la presunzione su indizi privi di gravità, precisione e concordanza”. Questo vuol dire che è possibile sindacare la gravità della fonte di prova; ma se questo vale per la presunzione semplice, ossia per i fatti noti fonti di prova a base della presunzione semplice, logicamente non può non valere per qualunque mezzo di prova. Quindi anche per questa via si consente un adeguato sindacato della valutazione delle prove.

Abbiamo inoltre la fondamentale pronuncia di Cass., 5 luglio 2017, n. 16502 estensore il Pres. De Stefano, che sostanzialmente si riannoda al fondamentale passaggio contenuto nelle sentenze gemelle e dianzi richiamato, lo espande e afferma che il controllo

⁽⁶⁾ Cass., Sez. Un., 5 marzo 2024, n. 5792: “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”.

deve sussistere “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 la verifica della congruità — o accettabilità o plausibilità o, in senso lato, verità — della premessa in sé considerata”. Anche in questo caso si tratta di affermazioni fondamentali.

Per completezza, va qui ricordata anche la pronuncia di Cass. 18 settembre 2024, n. 25123, per la quale, “il provvedimento reso sulle richieste istruttorie è censurabile con ricorso per cassazione per violazione del diritto alla prova, ai sensi dell’art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c. allorché il giudice di merito rilevi preclusioni o decadenze insussistenti, ovvero affermi l’ inammissibilità del mezzo di prova per motivi che prescindano da una valutazione della sua rilevanza in rapporto al tema controverso ed al compendio delle altre prove richieste o già acquisite, nonché per vizio di motivazione in ordine all’attitudine dimostrativa di circostanze rilevanti ai fini della decisione, con la conseguenza che è inammissibile il ricorso che non illustri la decisività del mezzo di prova di cui si lamenta la mancata ammissione”.

In conclusione: cos’è questo vizio logico della motivazione di cui si parla da sempre?

“Logicità” in senso ampio vuol dire rispetto dei canoni del discorso razionale che abbiamo visto *retro*.

“Logicità” in senso stretto è la plausibilità del ragionamento, vale a dire il rispetto delle leggi di funzionamento del mondo. A mio avviso non c’è spazio per una logica in sé che non sia “la logica delle cose” nel senso inteso da Calogero e che ho cercato di spiegare.

Se tutto questo è vero, allora la Corte di cassazione non è, contrariamente a quanto ancora oggi prevalentemente si afferma, solo il giudice della nomofilachia inteso come giudice finale della corretta applicazione delle leggi giuridiche, ma è anche il giudice finale che valuta la plausibilità e quindi le “buone ragioni” del giudizio di fatto. Questo vuol dire che la Corte di cassazione è anche il giudice ultimo delle leggi fattuali di strutturazione, or-

ganizzazione e funzionamento del mondo, ciò che oggi sembra innegabile. Basti pensare, in proposito, alla vicenda della sindrome da alienazione parentale: la Suprema Corte ha l'ultima parola per dire se è o no una buona legge di funzionamento del mondo (7); e così d'altro canto fa in tutti i casi in cui deve esaminare la fondatezza di una massima di esperienza, comune o scientifica, adottata dal giudice della sentenza impugnata, e stabilire, quale ultima e più autorevole voce, da un lato, se essa sia plausibile o non sia plausibile, dall'altro, nel primo caso, se essa sia stata correttamente applicata ne caso concreto.

Questa è la conclusione che mi sembra di dover sostenere, benché dissonante dal comune sentire. Molti troveranno “scabrose” queste osservazioni, soprattutto chi deve badare all'arretrato della Corte di cassazione. A me però pare che questo qui descritto sia il sistema oggi vigente; di certo è un sistema coerente e garantista, perché ben armonizza lo *ius constitutionis* con lo *ius litigatoris*.

(7) Cass. 24 marzo 2022, n. 9691.