

# Il sindacato della Corte di Cassazione sull'errore di percezione compiuto dal giudice di merito su un fatto controverso

**Autore:** Redazione

**In:** Diritto civile e commerciale

**di Mirco Minardi**

È noto come sia tutt'altro che semplice stabilire il confine oltre il quale alla Corte di cassazione è inibito il sindacato sul giudizio di fatto compiuto dal giudice di merito<sup>[1]</sup>. Oltretutto, secondo autorevole dottrina questa linea di confine è volutamente non tracciata, in quanto permetterebbe alla stessa Corte di decidere, di volta in volta, l'estensione e la profondità del suo controllo<sup>[2]</sup>.

Ciò è stato sostenuto con il previgente numero 5) dell'art. 360, primo comma, c.p.c. che prevedeva il controllo sulla "omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio", ma la situazione non sembra essere mutata a seguito della nuova versione, che contempla il più limitato "omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti"<sup>[3]</sup>.

Il problema, naturalmente, non riguarda i casi in cui il giudice, nel risolvere una questione di fatto, violi una norma rigida<sup>[4]</sup>; esso si pone invece drammaticamente nella valutazione delle prove libere.

A tal riguardo, va osservato che l'art. 116 c.p.c., norma generale riguardante la valutazione di tutte le prove libere, nonché espressione del principio del libero convincimento, impone al giudice di merito<sup>[5]</sup> di adottare il criterio della «prudenza». Sfogliando i commentari e i massimari ci si accorge però che la giurisprudenza non si è sforzata di definire in positivo il sintagma «prudente apprezzamento», sebbene sia certamente possibile individuare casi in cui la valutazione del giudice di merito è stata ritenuta - seppure implicitamente<sup>[6]</sup> - «non prudente» o comunque, se si vuole, posta in essere in violazione di un corretto

metodo di apprezzamento.

Così, in caso di nomina di un c.t.u., viola il canone della prudenza il giudice che si discosti dalle conclusioni dell'ausiliare, omettendo di indicare le ragioni tecnico-scientifiche che lo hanno indotto a prendere le distanze dalla consulenza<sup>171</sup>; oppure il giudice che, a fronte di osservazioni puntuali e circostanziate formulate dal CTP ed ignorate dal c.t.u., ometta di prendere posizione sulle stesse. È evidente che questa ultima ipotesi, seppure per decenni considerata, a seconda dei casi, come omessa o come insufficiente motivazione<sup>181</sup>, a ben vedere consiste nella violazione di una "norma di metodo" che chiede al giudice, prima di aderire alle conclusioni del "suo" consulente, di assicurarsi che questi abbia risposto alle pertinenti osservazioni di quelli di parte. Sempre in tema di c.t.u., viene considerata viziata la sentenza che, in caso di duplice conferimento di incarico in tempi e con esiti diversi, sposi l'una o l'altra senza illustrare i motivi della scelta<sup>191</sup>. È palese come in questo ultimo caso la motivazione non è carente in sé stessa, per l'intrinseca contraddittorietà o illogicità, bensì solo per il fatto che esiste agli atti una consulenza contenente conclusioni diverse. Tanto ciò è vero che la stessa sentenza, in mancanza della relazione non considerata, potrebbe essere ritenuta perfettamente valida. Si tratta, quindi, di un errore di metodo, non di un vizio in sé della motivazione.

In materia di prova presuntiva, la S.C. ha più volte affermato che il giudice non può valutare gli elementi indiziari in maniera atomistica, dovendoli necessariamente apprezzare nel loro insieme, con metodo sintetico<sup>1101</sup>. Anche in questo caso, ad un attento esame, ciò che si contesta al giudice è lo scorretto metodo usato e non un vizio di logica o di ragionevolezza.

Può essere del pari ricondotto all'imprudenza l'uso di massime di esperienza non verificate, non vere, oppure non accettabili in un dato momento storico<sup>1111</sup>.

E - *last but not the least* -: non è forse una norma di metodo il nuovo n. 5) dell'art. 360 c.p.c. che considera come vizio il mancato esame di un fatto decisivo?

In buona sostanza, la prudenza di cui parla l'art. 116 c.p.c. potrebbe essere così declinata: il giudice, nel valutare la prova libera, deve usare un metodo razionale<sup>1121</sup>, impiegando massime di esperienza condivise e ragionevoli<sup>1131</sup> ed, infine, giustificando logicamente<sup>1141</sup> le sue conclusioni. Ogni qual volta, pertanto, egli renda una giustificazione illogica o irragionevole<sup>1141</sup>, la sentenza potrà essere cassata dalla Suprema Corte,

come pure nei casi in cui il metodo adottato sia inficiato sotto il profilo della razionalità<sup>[15]</sup>.

Senonché, l'orientamento assolutamente dominante in Corte predica che l'art. 116 c.p.c. non può mai essere invocato direttamente per denunciare il cattivo uso del potere/dovere di cui stiamo parlando. È infatti divenuta tralatticia l'affermazione secondo cui "in tema di ricorso per cassazione, una censura relativa alla violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. non può porsi per una erronea valutazione del materiale istruttorio compiuta dal giudice di merito, ma solo se si allegghi che quest'ultimo abbia posto a base della decisione prove non dedotte dalle parti, ovvero disposte d'ufficio al di fuori dei limiti legali, o abbia disatteso, valutandole secondo il suo prudente apprezzamento, delle prove legali, ovvero abbia considerato come facenti piena prova, recependoli senza apprezzamento critico, elementi di prova soggetti invece a valutazione"<sup>[16]</sup>.

Il perché l'art. 116 c.p.c. non possa essere invocato direttamente allorché si sia in presenza della violazione di una regola di prudenza non è facilmente spiegabile e sembra riposare sul "dogma" del libero convincimento che libero è, ma entro certi limiti che, come abbiamo visto, sono dettati dalla logica, dalla ragionevolezza e dal metodo.

Per la verità, nell'anno 2016 si è registrata un'importante apertura verso l'art. 116 c.p.c. La S.C.<sup>[17]</sup> ha infatti affermato che detta norma può essere invocata allorché si dimostri che il cattivo uso del potere di valutare la prova libera ha determinato una errata ricostruzione del fatto e, quindi, una falsa applicazione di legge. Di conseguenza, la censura andrebbe sussunta sotto il n. 3 dell'art. 360 c.p.c. A nostro modo di vedere, però, si tratta di un'apertura ancora insufficiente, che non valorizza nel giusto modo il sintagma contenuto nella norma in esame.

<sup>[1]</sup> Ciò che infatti appartiene esclusivamente al giudice di merito è l'accertamento dei fatti rilevanti per il giudizio. L'esito di quell'accertamento sfocia in un "giudizio di fatto" che entro certi limiti è sottoposto al sindacato della Corte. Occorre dunque tenere distinti la «questione di fatto», l'«accertamento del fatto» e il «giudizio di fatto» (pur nella consapevolezza che tanto «accertamento», quanto «giudizio» possono significare rispettivamente «esito» dell'accertamento e «procedimento»). La prima ricomprende l'insieme dei fatti rilevanti per la decisione. Il secondo individua le operazioni che il giudice compie al fine di accertare la verità o meno dei fatti rilevanti per il giudizio. Il terzo indica l'esito di quegli accertamenti.

<sup>[2]</sup> È celebre, a tal riguardo, l'affermazione del Luiso nel suo famoso manuale, in cui leggiamo: "Se

dovessimo trovare una costante al controllo della motivazione da parte della Corte di cassazione, la riscontreremmo nel fatto che, in sostanza, la Corte fa quello che vuole, decidendo lei stessa l'ampiezza e la profondità del controllo della motivazione dei provvedimenti impugnati", in F. P. Luiso, *Diritto Processuale Civile, Vol. II, pag. 402, Giuffrè Editore, 2000.*

<sup>[3]</sup> Numero sostituito dall'art. 54 d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv., con modif., in l. 7 agosto 2012, n. 134. La disposizione si applica alle sentenze pubblicate dal trentesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, con i limiti di applicabilità previsti dal terzo comma dello stesso art. 54 del d.l. n. 83. Ai sensi del secondo comma dell'art. 54 la disposizione si applica « ai giudizi di appello introdotti con ricorso depositato o con citazione di cui sia stata richiesta la notificazione dal trentesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto ».

<sup>[4]</sup> Si pensi al caso in cui il giudice ammetta e poi utilizzi per la decisione una prova testimoniale che contrasti con quanto risultante da un atto pubblico o da una confessione giudiziale, così violando gli artt. 2704 c.c. e 2733 c.c.; è pacifico che in questi casi la sentenza sia da considerare viziata per violazione di norma di diritto.

<sup>[5]</sup> Il libero convincimento è presentato dalla disposizione come un dovere del giudice. Il Satta, che riteneva superflua la norma *de qua*, nel suo *Commentario al codice di procedura civile*, Vol. 1, 1966, Vallardi, pag. 464, si era ironicamente chiesto: "verso chi?".

<sup>[6]</sup> La S.C. è costante nel ricondurre le "imprudenze" del giudice di merito o come errori di diritto (v. ad es. le violazioni dell'art. 2729 c.c.), o come vizi della motivazione.

<sup>[7]</sup> Per l'ovvia ragione che non è razionale nominare un c.t.u., sul presupposto della necessità di una valutazione tecnico-scientifica, e poi prescindere immotivatamente da quel risultato. V. Cassazione civile sez. VI, 19/07/2018, n.19293: "In tema di ricorso per cassazione, la valutazione effettuata dal giudice di merito sulle risultanze della CTU e viziata da errore di percezione è censurabile con la revocazione ordinaria se l'errore attiene ad un fatto non controverso, mentre è sindacabile ai sensi dell'art. 360, n. 4, c.p.c., per violazione dell'art. 115 c.p.c., se l'errore ricade su di una circostanza che ha formato oggetto di discussione tra le parti. (Nella specie, è stata ritenuta nulla la sentenza di merito che aveva respinto la domanda volta ad ottenere l'indennità di accompagnamento senza motivare il disaccordo rispetto alle

conclusioni di segno opposto formulate dal perito)".

<sup>[8]</sup> Si tratta infatti di omessa motivazione se si fa riferimento alle osservazioni di parte, mentre di insufficienza se si ha riguardo alla motivazione nel suo complesso. Invero, la differenza tra omessa e insufficiente motivazione non è mai stata chiara con riferimento all'omesso esame di elementi di prova, mentre era più chiara con riferimento ai fatti: se il fatto non era stato considerato, si trattava di omessa motivazione; se il fatto era stato considerato, ma la motivazione non consentiva di comprendere il ragionamento del giudice, si trattava di insufficienza. Esattamente come il motivo di cui al n. 3) dell'art. 360 c.p.c. (solitamente prospettato unitariamente come vizio e falsa applicazione di norma di diritto), la S.C. non ha mai censurato la mancata distinzione o addirittura la confusione tra omessa e insufficiente motivazione.

<sup>[9]</sup> Sulla questione, dopo la modifica dell'art. 360 n. 5, vedi Cassazione civile, 13/5/2018, n. 13770, che sussume il vizio proprio nel n. 5).

<sup>[10]</sup> Tra le tante, v. ad es. Cassazione civile sez. III, 12/04/2018, n. 9059 in cui si legge testualmente: "Sul medesimo piano generale di valutazione della prova, va affermato il principio secondo il quale, al cospetto di una pluralità di fatti storici, ciascuno portatore di una propria, singola valenza indiziaria, il giudice non può procedere alla relativa valutazione attraverso un procedimento logico di scomposizione atomistica di ciascuno di essi, per poi svalutarne, singolarmente e frammentatamente, la relativa efficacia dimostrativa. La concordanza indiziaria di ciascuno dei fatti acquisiti al processo ne postula, difatti, la imprescindibile necessità di una compiuta analisi di tipo sintetico, all'esito di un ragionamento probatorio complesso e sincronico, non potendo evidentemente predicarsi alcuna "concordanza" di ciascun indizio a se medesimo, se la valutazione non segue il necessario percorso logico dell'analisi per sintesi e non per somma (per di più, inammissibilmente scomposta)".

<sup>[11]</sup> Si pensi ad una sentenza che affermasse che la morte di un figlio maschio genera nei genitori più sofferenza rispetto alla morte di una figlia femmina, o che la morte di un figlio adolescente genera più dolore rispetto alla morte di un figlio di pochi anni, con conseguente diverso risarcimento a titolo di danno non patrimoniale.

<sup>[12]</sup> Sono criteri di razionalità la «regola di completezza», secondo la quale il giudice dovrebbe prendere in considerazione tutti gli elementi di prova acquisiti in giudizio e non solo quelli che confermano la versione

dei fatti che ritiene attendibile e la «regola di congruenza», secondo la quale il ragionamento deve svolgersi su prove effettivamente disponibili. In tal senso, Taruffo, *Prova giuridica, Enc. Diritto, Annali*, pag. 1033, il quale parla anche di «regola dei coerenza» (per la quale il ragionamento non deve essere internamente contraddittorio) che, però, noi preferiamo ricondurre alla logica.

<sup>[13]</sup> Anche per R. Caponi, *Norme processuali «elastiche» e sindacato in cassazione (dopo la modifica dell'art. 360, 1° comma, n. 5 c.p.c.)*, "questo concetto normativo elastico offre certamente 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.)".

<sup>[14]</sup> Si legge in Lombardo L., *La natura del sindacato della Corte di Cassazione*, pag. 177: "Dall'art. 116, comma 1, cod. proc. civ. e dal metodo del «prudente apprezzamento» da esso dettato, scaturiscono essenzialmente due canoni fondamentali che il giudice deve osservare nel ragionamento col quale valuta le prove: 1) la "validità logica", nel senso che la valutazione delle prove deve essere compiuta mediante inferenze che per un verso, *ab interno*, osservino le regole della logica, per l'altro, *ab externo*, siano coerenti rispetto al *thema probandum* e al contenuto degli elementi di prova acquisiti; 2) la "ragionevolezza" secondo il *sensus communis* e le conoscenze umane generalmente riconosciute, nel senso che la valutazione delle prove non può essere arbitraria, ma deve osservare le c.d. "regole d'esperienza" generalmente accettate nell'ambito della cultura della collettività sociale. In altri termini, il metodo del «prudente apprezzamento» implica che il giudice, nel valutare le prove, osservi due ordini di regole: le "regole della logica" e le "regole offerte dalla comune esperienza. Ed è assolutamente condivisibile ascrivere ai canoni ora richiamati la natura di vera e propria norma giuridica; sicché, laddove il giudice decidesse in contrasto con la logica o con le massime di esperienza la sentenza risulterà affetta da "errori di diritto", e sindacabile ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c.".

<sup>[15]</sup> Per fare un altro esempio, l'obbligo di razionalità dovrebbe obbligare il giudice a spiegare in maniera convincente le ragioni per cui abbia ritenuto recessiva una prova scientifica ad altissima probabilità, rispetto ad una testimonianza, ovvero ad un argomento di prova. Inserendosi "a gamba tesa" sulla valutazione del giudice di merito, in materia di impugnazione del riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio per difetto di veridicità (art. 263 c.c.), la Corte - sul presupposto dell'altissima idoneità

probatoria della prova scientifica - ha ritenuto scorretta la mancata valorizzazione preminente del comportamento dell'autore del riconoscimento, il quale si era rifiutato di sottoporsi al test genetico, affermando così questo principio di diritto: "Nel giudizio di impugnazione del riconoscimento di figlio nati fuori dal matrimonio per difetto di veridicità, il rifiuto ingiustificato di sottoporsi ad esame genetico, in presenza di una situazione di incertezza, sul piano probatorio, circa la sussistenza o meno del rapporto di filiazione biologica fra l'autore del riconoscimento ed il figlio, deve essere valutato dal giudice, ai sensi dell'art. 116 c.p.c., comma 2, come decisiva fonte di convincimento", Cassazione civile sez. I, 27/07/2017, n. 18626. Si tratta, a nostro modo di vedere, di una applicazione non corretta che del «criterio di razionalità», perché altro è affermare la prevalenza di una prova scientifica, altro è inferire che il non consentirne l'espletamento ha la stessa efficacia probatoria.

<sup>[16]</sup> Tra le più recenti, v. Cassazione civile, sez. VI, 17/01/2019, n. 1229.

<sup>[17]</sup> Cassazione civile sez. III, 10/06/2016, n. 11892: "[...] Può semmai ipotizzarsi che il ricorrente in Cassazione possa svolgere considerazioni 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 c.p.c., n. 3, circa la norma applicabile ed applicata alla fattispecie. Tale residua possibilità supporrebbe sempre l'argomentazione del cattivo esercizio non già con la prospettazione di una mera alternativa di apprezzamento limitata alla singola prova, bensì di un'alternativa non solo necessaria, come avveniva quando operava il vecchio n. 5, quanto ad essa stessa, ma anche solo come punto di partenza per approdare alla censura *in iure*, essendo, dunque, ulteriormente necessario dimostrare come e perché l'apprezzamento corretto si sarebbe incasellato nel complessivo quadro probatorio, sì da rendere necessario - e non già solo possibile - appunto sul piano probatorio complessivo il risultato di una ricostruzione della *quaestio facti* del tutto diversa e, quindi, tale da giustificare come approdo argomentativo finale *in iure* quello che la fattispecie è stata sussunta erroneamente *in iure* sotto la norma che il giudice di merito ha applicato, sì da risultare dimostrato un *error iuris* sul diritto sostanziale con cui la fattispecie è stato deciso. In pratica potrebbe ipotizzarsi che la critica all'esercizio concreto del potere di cui all'art. 116 c.p.c., si collochi come parte di un ragionamento

più ampio che giustifichi innanzitutto in termini di necessarietà logica una ricostruzione della *quaestio facti* sulla base del materiale probatorio diversa da quella operata dal giudice di merito e per tale ragione evidenzi che egli ha mal sussunto la vicenda sotto la norma che ha applicato, perché tale norma non sarebbe stata applicabile se la ricostruzione fosse stata quella esatta. Una siffatta attività argomentativa sarebbe diretta ad evidenziare un errore di sussunzione della fattispecie concreta e di individuazione dell'esatto diritto applicabile e, dunque, della motivazione in iure, ma essa supporrebbe, in ossequio ai requisiti di chiarezza necessari in ogni motivo di impugnazione, l'articolazione dell'esposizione di un siffatto motivo in modo puntuale secondo le scansioni progressive appena sopra indicate".

Non è certamente questa la sede per approfondire l'indagine su questi complessi temi; qui si vuole invece evidenziare come accanto al controllo sulla logica, sulla ragionevolezza e sul metodo, si sia da poco affacciato quello sulla "percezione di un fatto controverso".

Si legge infatti nella recente - ma non isolata - pronuncia della Cassazione civile sez. III, 22/11/2018, n. 30182 che "mentre l'errore di valutazione in cui sia incorso il giudice di merito, e che investe l'apprezzamento della fonte di prova come dimostrativa, o meno, del fatto che si intende provare, non è mai sindacabile in sede di legittimità, l'errore di percezione, cadendo sulla ricognizione del contenuto oggettivo della prova, qualora investa una circostanza che ha formato oggetto di discussione tra le parti, è sindacabile ai sensi dell'articolo 360, n. 4 del codice di procedura civile, per violazione dell'articolo 115 del medesimo codice, norma che vieta di fondare la decisione su prove reputate assenti, ma in realtà offerte".

La decisione distingue pertanto il momento valutativo della prova, rispetto a quello percettivo, affermando che solo il secondo sarebbe censurabile in Cassazione. L'affermazione, in realtà, non va presa alla lettera, posto che anche la valutazione manifestamente errata può essere sindacata dalla Corte. Si consideri l'ipotesi in cui un giudice scrivesse testualmente in sentenza: "Il teste Ulpiano ha dichiarato di aver assistito al sinistro e di aver visto il veicolo attoreo provenire da sinistra rispetto al senso di marcia del veicolo condotto dal convenuto, tuttavia ad avviso di questo Giudice il teste intendeva certamente dire che detto veicolo provenisse da destra. Per l'effetto, la responsabilità va ascritta al convenuto, al quale va addebitato di non aver concesso la precedenza al veicolo attoreo proveniente da destra, come previsto dal codice della strada". Ci pare indubbio che in questo caso si sia nel campo della valutazione irragionevole e non dell'errore percettivo, in quanto il giudice, pur consapevole della dichiarazione del teste, immotivatamente ed arbitrariamente attribuisce ad essa un contenuto diverso ed opposto rispetto a quello



fatto proprio dalle parole, certamente censurabile in Cassazione<sup>181</sup>.

La sentenza di cui sopra parla di errore di percezione, inteso come quell'errore che cade sul contenuto oggettivo della prova oggetto di discussione tra le parti, in quanto se il fatto è pacifico, lo strumento impugnatorio va individuato nella revocazione ex art. 395 n. 4 c.p.c. Se invece l'errore di percezione cade su un fatto controverso, afferma la S.C., sarà possibile censurare l'errore invocando l'art. 115 c.p.c., in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c.

A quanto consta, la prima sentenza che si è pronunciata *funditus* sull'errore di percezione dopo la modifica dell'art. 360 n. 5 è Cassazione civile, sez. III, 12/04/2017, n. 9356, la cui massima recita quanto segue: "Nell'esaminare le prove offerte dalle parti, il giudice di merito può - teoricamente - incorrere in un duplice errore di giudizio: un errore di valutazione; un errore di percezione. L'errore di valutazione consiste nel ritenere la fonte di prova dimostrativa o meno del fatto che con essa si intendeva provare. Si tratta di un errore non sindacabile in sede di legittimità, in quanto non previsto dalla tassonomia dei vizi denunciabili con il ricorso per cassazione di cui all'art. 360 c.p.c. L'errore di percezione, è, invece, quello che cade sulla ricognizione del contenuto oggettivo della prova, ovvero sul *demonstratum* e non sul *demonstrandum*. L'errore di percezione, quando investa un fatto incontrovertito, è censurabile con la revocazione ordinaria, ai sensi dell'articolo 395, n. 4, c.p.c. Quando, invece, investa una circostanza che ha formato oggetto di discussione tra le parti, l'errore di percezione è censurabile per cassazione ai sensi dell'art. 360, n. 4, c.p.c., per violazione dell'art. 115 c.p.c. Tale norma, infatti, 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. In ogni caso ci troviamo al di fuori dell'attività di valutazione delle prove, sempre insindacabile in sede di legittimità, giacché altro è ricostruire il valore probatorio di un atto o fatto (attività di valutazione), altro è individuarne il contenuto oggettivo (attività di percezione)".

Nel caso di specie, il giudice del merito aveva ritenuto che la proprietà dei ricorrenti non fosse in buono stato di conservazione già prima dell'allagamento imputabile alla parte convenuta ed aveva tratto la prova di ciò dalle fotografie scattate in epoca precedente agli eventi meteorici. Ad avviso della Corte, però, l'esame delle fotografie evidenziava un immobile in normale stato di conservazione, non certo in stato di vetustà e cattiva conservazione. Per tale ragione, la sentenza impugnata è stata cassata con rinvio alla Corte d'appello, al fine di provvedere a liquidare nuovamente il *quantum debeatur*<sup>191</sup>.

Ora, se può considerarsi corretta l'affermazione secondo cui il giudice non può fondare il proprio giudizio

su prove immaginarie, non sembra condivisibile l'applicazione concreta fatta dalla S.C., tenuto conto che appare difficile sostenere che il giudizio sulla vetustà di un edificio ricavato da una fotografia, sia da ricondurre all'attività di percezione e non all'attività di valutazione.

Anzitutto, questa impostazione sembra ignorare alcuni arresti della filosofia e della psicologia, secondo cui l'essere umano non "fotografa" e descrive la realtà che lo circonda per come è, bensì la interpreta costantemente. La percezione non è dunque il risultato del mero "osservare", bensì è un processo mediante il quale si traggono informazioni sul mondo nel quale viviamo che avviene in maniera selettiva, costruttiva e interpretativa: la nostra mente, in base a determinate "leggi", seleziona tra le varie sensazioni quelle che - in una data situazione - sono per noi importanti, organizzandole in un insieme ordinato e comprensibile. Esiste pertanto una differenza tra ciò che percepiamo e ciò che la nostra mente ricava dalle percezioni; c'è un divario tra la realtà fisica e fenomenica e l'idea che soggettivamente ci facciamo di essa. Comunemente si crede che ciò che possiamo osservare, ascoltare, toccare e via dicendo sia "la" realtà; non a caso, però, questo modo di pensare, in psicologia e filosofia, è detto "realismo ingenuo".

Ma anche senza scomodare la psicologia e la filosofia, è evidente come l'errore di percezione possa essere ritenuto compatibile con il sindacato della Corte, a tutto concedere, quando investa classi di oggetti (ad es. uno skateboard scambiato per una bicicletta, una linea di mezzeria continua scambiata per una linea tratteggiata, ecc.), mentre appare difficilmente compatibile con un giudizio sulla qualità di una cosa, in totale assenza di parametri sicuri che permettano di affermarne o negarne l'esistenza. Detto altrimenti: in presenza di quali caratteristiche obiettive, di un edificio si può dire che è divenuto vetusto<sup>[20]</sup>?

In conclusione, riteniamo che la negazione della vetustà di un immobile a seguito dell'esame di alcune fotografie non può considerarsi il risultato di una attività di "mero sguardo obiettivo", quanto piuttosto l'esito di una valutazione che dovrebbe essere riservata al giudice di merito, laddove ragionevole.

<sup>[18]</sup> Nel momento in cui scriviamo, il vizio andrebbe dedotto come nullità della sentenza per motivazione gravemente illogica o apparente e quindi per violazione dell'art. 132, co. 2, n. 4, in relazione all'art. 360, n. 4). A nostro avviso, la norma di riferimento è invece proprio l'art. 116 c.p.c., sempre in relazione all'art. 360, n. 4), trattandosi della violazione del canone di prudenza.

<sup>[19]</sup> Interessante osservare come il giudizio di fatto della S.C. si sia sovrapposto, sostituendolo, a quello del giudice di merito, esattamente come avrebbe potuto fare per la motivazione in diritto. Si insegna, invece,

che la Corte non potrebbe mai ricostruire diversamente il fatto storico, ma solo censurare il modo in cui detta ricostruzione è avvenuta; in tal senso v. Luiso F. P., *op. ult. cit.*, pag. 404.

<sup>[20]</sup> Ciò non esclude l'impiego della ragionevolezza; di un edificio senza parte del tetto e delle pareti sarebbe irragionevole predicare il normale o buono stato di conservazione.

L'esatta individuazione di quel confine, cui sopra facevamo cenno, sembra ancora lontana. Certo è che laddove l'orientamento qui esaminato dovesse consolidarsi, si espanderebbe l'area di intervento della Suprema Corte sul giudizio di fatto che, ad oggi, ricomprende per la verità non pochi casi: le valutazioni illogiche, apodittiche e irragionevoli; le valutazioni che pretermettono fatti decisivi; le valutazioni frammentarie; le valutazioni fondate su indizi non gravi, precisi e concordanti e in violazione di norme rigide.

Ciò che rimane fuori dal sindacato della Corte è la valutazione logica e ragionevole, seppure non condivisa dalla stessa<sup>[21]</sup>, come pure la valutazione fondata solo su alcuni elementi di prova, senza la espressa invalidazione di quelli contrari<sup>[22]</sup>. Ma mentre la prima (cioè la valutazione ragionevole, ma non condivisibile) sembra difficilmente compatibile con il giudizio di legittimità, in quanto la sostituzione di una soluzione con altra maggiormente plausibile, oltre a non integrare un vizio di legge, trasformerebbe la Corte in un giudice di terzo grado a tutti gli effetti, la seconda (cioè la valutazione fondata su una parte degli elementi di prova) appare difficilmente difendibile, proprio alla luce del criterio di prudenza che, al fine di scongiurare il sempre in agguato pericolo del *confirmation bias*<sup>[23]</sup>, dovrebbe obbligare il giudice a prendere posizione espressa su tutti gli elementi di prova e non solo su quelli ritenuti decisivi<sup>[24]</sup>. Difatti, allorquando il giudice accorda preferenza ad alcuni elementi di prova rispetto ad altri, la mancanza di motivazione sul rigetto di quelli scartati non consente alcuna verifica sul corretto *modus procedendi*, in quanto la ritenuta attendibilità di un mezzo di prova non necessariamente comporta di per sé un giudizio di inattendibilità di un altro mezzo di prova<sup>[25]</sup>; in secondo luogo, proprio perché trattasi di omessa pronuncia, nulla esclude che il mancato rilievo possa dipendere non da una scelta, bensì da una svista.

<sup>[21]</sup> In realtà, non sono rari i casi in cui la S.C., dietro l'apparente censura di illogicità, sostituisce la propria ricostruzione a quella del giudice di merito. Sulla questione si v. ampiamente E. Fabiani, *Clausole generali e sindacato della Cassazione*, UTET, 2003. Osserva R. Caponi, *Norme processuali «elastiche» e sindacato*

in cassazione (dopo la modifica dell'art. 360, 1° comma, n. 5 c.p.c.), che l'aggettivo possessivo «suo», riferito a «prudente apprezzamento» nell'art. 116 c.p.c., sta a significare che né le parti, né la Cassazione possono sostituirlo con il «loro» apprezzamento.

<sup>[22]</sup> Seppure non manchino in giurisprudenza sentenze che hanno affermato l'insindacabilità della motivazione allorquando il giudice abbia tenuto conto di tutti gli elementi acquisiti, riassumendo i risultati in maniera globale e sintetica (Cass. 1072/1971), è assolutamente prevalente l'orientamento che afferma che 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, involgono apprezzamenti di fatto riservati al giudice del merito, il quale, 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 (tra le tante v. Cassazione civile, sez. I, 02/08/2016, n. 16056).

<sup>[23]</sup> Il *Confirmation bias* è un atteggiamento tipico della natura umana; esso sta a significare che siamo portati più a confermare una ipotesi tramite prove a favore che cercare di prendere in considerazione evidenze contrarie. Nell'ambito del processo, il rischio è che il giudice si formi il convincimento (c.d. pregiudizio) sulla base di una intuizione e che utilizzi solo alcune prove al fine di confermare la propria conclusione. La motivazione, in questi casi, rappresenterebbe non il ragionamento che ha condotto alla decisione (c.d. ragionamento giustificatorio), bensì la giustificazione *ex post* di una decisione presa a monte (c.d. ragionamento decisorio) per imponderabili motivi (pregiudizi di vario tipo, amicizia/inimicizia con parti o difensori, pigrizia mentale, ecc.).

<sup>[24]</sup> In tal senso si veda Cass. 2526/1971; id. 1450/1971; id. 861/1971; id. 785/1971; ecc. "L'apprezzamento degli elementi probatori è demandato al potere sovrano del giudice del merito ed è insindacabile in sede di legittimità, sempre che sia sorretto da una motivazione congrua, nonché logicamente e giuridicamente corretta, dalla quale risulti che detto giudice abbia desunto il proprio convincimento dall'esame di tutte le risultanze istruttorie ed abbia ottemperato al dovere di spiegare le ragioni che lo hanno indotto a preferire l'una anziché l'altra delle versioni prospettate dalle parti".

<sup>[25]</sup> Affermare che «il teste Caio è attendibile», non spiega per quale ragione il teste Mevio sarebbe da considerare inattendibile. Non si tratta, evidentemente, di incompatibilità logica.

<https://www.diritto.it/il-sindacato-della-corte-di-cassazione-sullerrore-di-percezione-compiuto-dal-giudice-di-merito-su-un-fatto-controverso/>