

La censurabilità in Cassazione del c.d. travisamento della prova: la pronuncia delle Sezioni Unite 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”

«1. Con la presente memoria (*), in vista dell’udienza pubblica del 7 novembre 2023, la scrivente difesa erariale intende prendere posizione sulla questione di massima di particolare rilevanza, oggetto di rimessione a codeste Sezioni Unite, concernente la censurabilità con il ricorso per cassazione del vizio di c.d. «travisamento della prova».

Come è noto, la predetta questione è stata rimessa con **ordinanza interlocutoria del 29 marzo 2023, n. 8895** resa nel presente giudizio nonché con la coeva **ordinanza interlocutoria del 27 aprile 2023, n. 11111** resa nell’ambito della controversia n.r.g. 28604/2020, per cui è fissata la medesima udienza pubblica del 7 novembre 2023.

Le due ordinanze interlocutorie palesano il contrasto giurisprudenziale che il massimo consesso di codesta Suprema Corte è chiamato a comporre.

Nella visione tradizionale - condivisa dall’ordinanza n. 8895/23 sulla scia di numerosi precedenti - è escluso che il vizio di travisamento della prova possa ricondursi ad alcuna delle censure tipizzate del ricorso per cassazione, ritenendosi l’errore percettivo nel processo civile censurabile unicamente nella sede ed entro i limiti del giudizio per revocazione; ed ostandovi la combinata circostanza secondo cui: a) il vizio di motivazione risulta ormai circoscritto ai soli errori omissivi sul fatto (e qui si discute, invece, di un errore consumato «per commissione»); e b) anche il vizio sul procedimento, per il tramite della violazione all’art. 115 c.p.c., sarebbe incongruo, stante che tale norma, nel sancire il principio secondo il quale il giudice deve decidere *secundum iuxta alligata et probata*, potrà dirsi violato solo quando il giudice di merito abbia posto a base della decisione prove effettivamente non dedotte dalle parti (e non invece dedotte, ma «travise») o disposte d’ufficio al di fuori dei limiti legali.

(*) Memoria prodotta dalla Avvocatura generale dello Stato nel giudizio iscritto al n. 17679 del 2020, (AL 27459/2020, avv. Stato Emanuele Manzo).

Al contrario, l'ordinanza di rimessione del 27 aprile 2023, n. 11111, sulla scorta di precedenti pronunce (numericamente minori, ma non certo sporadiche a partire, almeno, dal 2017), contrasta tale lettura e individua proprio nell'art. 115 c.p.c. la norma la cui violazione è legittimamente riconducibile (anche) alla fattispecie di travisamento della prova, muovendo dal presupposto che tale vizio, sulla falsariga di quanto ritenuto dalla giurisprudenza di legittimità penalistica, risolvendosi in un errore che cade sul significativo, e non sul significato della prova, si traduce nell'utilizzo di una prova sempre «inesistente».

In entrambe le ordinanze, a fronte delle contrapposte ricostruzioni sistematiche, non manca, peraltro, l'esplicitazione delle ragioni di valore addotte a sostegno delle rispettive visioni: da un lato (nell'ordinanza n. 8895/23), il bisogno di preservare la «*Corte di legittimità dal rischio (...) di scivolare verso una inconsapevole trasformazione in un tribunale di terza istanza*»; dall'altro (nell'ordinanza n. 11111/23), l'estremo «*valore della giustizia della decisione*» («*valore primario del processo*») ed il bisogno di non lasciar privo di rimedi un errore «perceptivo» sol perché il fatto su cui esso cade sia stato oggetto di contestazione fra le parti, non potendo perciò essere ricondotto alla fattispecie di errore revocatorio *ex art. 395, n. 4, c.p.c.*

Detto altrimenti, la questione all'esame di codeste Sezioni Unite è destinata ad incidere sul ruolo e la funzione che l'ordinamento assegna alla Corte di Cassazione, trattandosi di individuare, alla luce dei principi costituzionali e sovranazionali, quel corretto punto di 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*», ansia che tuttavia - come già autorevolmente sostenuto - «*non va rimossa, perché essa resta essenziale alla professionalità di ogni giudice, in qualsiasi grado e funzione, se egli vuole evitare di trasformarsi col tempo in un burocrate della legge*» (così R. RORDORF, *Fatto e diritto nel giudizio di cassazione*, in M. ACIERNO, P. CURZIO, A. GIUSTI (a cura di), *La Cassazione civile*, Bari 2020, 69).

2. Ciò premesso, ad avviso di questa difesa la tesi giuridicamente corretta e conforme ai principi costituzionali (artt. 24 e 111 Cost.) e sovranazionali (art. 6 CEDU) è quella prospettata nell'**ordinanza n. 11111/23**, dovendosi ritenere censurabile, ai sensi dell'art. 360 n. 4 c.p.c., per violazione dell'art. 115 c.p.c., l'errore di percezione che sia caduto sul contenuto oggettivo della prova, qualora investa una circostanza che abbia formato oggetto di discussione tra le parti ed abbia carattere di decisività.

Soluzione che, come sin da subito giova evidenziare, è condivisa dalla pressoché unanime dottrina processual-civilistica (cfr. I. Pagni, *Travisamento*

della prova, difetto di motivazione ed errore revocatorio, in *Riv. Dir. Proc.*, 2023, 2, 564, a cui è largamente ispirata la stessa ordinanza n. 11111/23; nonché V. CAPASSO, *Sul travisamento della prova nel processo civile*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2023, 3, 1253; sebbene in una prospettiva maggiormente problematica, di maggior forza persuasiva dell'ordinanza n. 11111/23 discorre anche G. RAITI, *Il travisamento della prova nel processo civile e la sua controversa censurabilità in cassazione*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2023, 3, 1211).

Ciò per le ragioni che di seguito si esporranno.

3. Non pare anzitutto condivisibile quanto affermato dall'ordinanza n. 8895/23, laddove si invoca l'impossibilità di distinguere (prendendo in prestito una dicotomia diffusa nella giurisprudenza penale) fra errore sul significante ed errore sul significato ossia fra travisamento «della prova» e travisamento «del fatto», quale criterio discrezionale fra errore percettivo e valutativo, al fine di escludere che l'errore percettivo possa trovare ingresso quale censura in sede di legittimità.

In disparte ogni considerazione sulla irriducibile diversità del processo penale e di quello civile (su cui v. *infra*), la giurisprudenza penale esclude il sindacato di legittimità sul travisamento del fatto mentre ammette quello sul travisamento della prova, individuando l'indice differenziale tra le due fattispecie patologiche nella circostanza che solo la seconda non richiede una rivalutazione del compendio probatorio, ma si limita a prendere atto di una indiscutibile difformità tra decisione, esistenza delle prove e risultato di prova. Inoltre, il travisamento della prova, nell'accezione invalsa nella giurisprudenza penale e condivisa dalla dottrina processual-penalistica, è tutt'altro che circoscritto (come invece rileva l'ordinanza n. 8895/23) e si articola a propria volta in tre figure patologiche:

a) la mancata valutazione di una prova decisiva (c.d. *travisamento per omissione*, su cui cfr. Cass. penale sez. VI, 5 febbraio 2020, n. 8610);

b) l'utilizzazione di una prova sulla base di un'erronea ricostruzione del relativo "significante" (c.d. *travisamento delle risultanze probatorie*, su cui cfr. Cass. penale sez. I, 16 maggio 2022, n. 32278);

c) l'utilizzazione di una prova non acquisita al processo (c.d. *travisamento per invenzione*, sui cui cfr. Cass. penale sez. V, 7 maggio 2021, n. 265219).

Trasferendo tali considerazioni al processo civile, può dunque ritenersi che ammettere il vizio di *travisamento del fatto* equivarrebbe ad attribuire al giudice di legittimità il compito (non consentito) di esaminare più atti per interpretarli e coordinarli tra loro con un'operazione di ricostruzione logica e argomentativa, che tipicamente appartiene al merito del giudizio - fatto salvo il caso in cui tale vizio si traduca in una motivazione manifestamente illogica che faccia venir meno il minimo costituzionale di motivazione (come è noto sindacabile per violazione dell'art. 111, comma 6, Cost., degli artt. 132 c.p.c., comma 1, n. 4, e 118 disp. att. c.p.c., ex art. 360 n. 4, c.p.c.);

al contrario, il *travisamento della prova* non implica (come si osserva in dottrina) un'attività di armonizzazione delle prove ovvero di ricostruzione dei fatti, ma impone al giudice una operazione quasi meccanica di raffronto tra testi. Il travisamento della prova integra, analogamente all'ipotesi in cui il giudice abbia posto a fondamento della decisione una prova inesistente, una violazione dell'art. 115 c.p.c., denunciabile *ex art.* 360, n. 4, come motivo di nullità della sentenza. Come osservano al riguardo i processual-penalisti, con riferimento alla prova travisata o alla prova ignorata “*non c'è bisogno di impantanarsi nel fatto, perché si tratta di specifiche informazioni probatorie accertabili **ictu oculi***” (F.M. IACOVIELLO, *Il giudizio di cassazione*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale, V, Impugnazioni*, Torino 2010, 697).

4. In ogni caso, anche a voler ritenere che il travisamento «del fatto» e quello «della prova» introducano una distinzione errata - per come afferma l'ordinanza n. 8895/23 - è comunque ben nota al diritto positivo (e alla giurisprudenza) la distinzione qui cruciale fra errore di «valutazione» ed errore di «percezione» della prova. Ebbene, l'orientamento che condivide la distinzione tra errore sul significante ed errore sul significato non crea affatto un *tertium genus* di errore, come ritiene l'ordinanza n. 8895/23, tendendo, piuttosto, ad includere il travisamento della prova fra gli errori percettivi, per concludere che un siffatto errore non può restare indenne da censura sol perché vertente su fatto controverso.

Partendo proprio da questo dato l'ordinanza n. 11111/23 fornisce una condivisibile, puntuale e rigorosa definizione dell'errore percettivo sindacabile in sede di legittimità. Secondo questa lettura, il travisamento della prova censurabile in cassazione, ai sensi dell'art. 360 n. 4 c.p.c., per violazione dell'art. 115 c.p.c., postula:

a) che l'errore del giudice di merito cada non sulla valutazione della prova (*demonstrandum*), ma sulla ricognizione del contenuto oggettivo della medesima (*demonstratum*), con conseguente assoluta impossibilità logica di ricavare, dagli elementi acquisiti al giudizio, i contenuti informativi che da essi il giudice di merito ha ritenuto di poter trarre;

b) che tale contenuto abbia formato oggetto di discussione nel giudizio;

c) che l'errore sia decisivo, in quanto la motivazione sarebbe stata diversa se fosse stata correttamente fondata sui contenuti informativi oggettivamente risultanti dal materiale probatorio ed inequivocamente difformi da quelli erroneamente desunti dal giudice di merito;

d) che il giudizio sulla diversità della decisione sia espresso non già in termini di mera probabilità, ma di assoluta certezza.

È del tutto ragionevole predicare l'equivalenza fra un errore così definito con quello revocatorio, sì da doversene ricavare un distinto spazio di censurabilità, non potendosi ritenere che un così grave errore possa essere *tout court*

assimilato a quelli valutativi, e perciò sottratto a qualsiasi censura in sede di legittimità alla luce del novellato n. 5 dell'art. 360 c.p.c.

Del resto, l'ordinanza n. 8895/23, a parte l'argomento della non configurabilità di un terzo genere di errore oltre quelli «valutativi» o «percettivi» (argomento, come detto, non pertinente), non sembra apportare ragioni effettive che esplichino il perché un errore percettivo non possa legittimamente concepirsi oltre i limiti di quanto descritto nell'art. 395, n. 4, c.p.c.

Gli argomenti portati dall'ordinanza n. 8895/23 si risolvono, infatti, nel richiamo alla pregressa giurisprudenza sulla questione (su entrambe le posizioni in campo) e nel ribadimento del dato sistematico, astrattamente considerato, dell'incensurabilità in cassazione dell'errore valutativo (al quale si ritiene debba ricondursi ogni altro errore che non sia quello revocatorio *ex art. 395, n. 4*). Per poi specificare di non poter piegare a tale funzione la censura del vizio «sul procedimento» (*ex art. 360, n. 4*) per violazione dell'art. 115, il quale sarebbe circoscritto alla sola eccezionale evenienza in cui l'errore sul fatto sia generato dall'aver il giudice compiuto l'inferenza istruttoria con riferimento ad un mezzo di prova non dedotto dalle parti (o disposte d'ufficio al di fuori dei limiti legali), consumando così un'illegittimità che, secondo la categorizzazione propria alla dottrina processual-penalistica, potrebbe definirsi del travisamento della prova «per invenzione».

L'ordinanza n. 8895/23 svaluta invece del tutto il discorso, che pare invece decisivo, intorno alla condizione di non pacificità fra le parti della forza rappresentativa della prova sul fatto preteso oggetto d'errore, limitandosi ad argomentare in ordine all'arbitrarietà della distinzione fra travisamento del «fatto» e travisamento della «prova» ed a ricondurre unicamente alla revocazione la censura per errore «percettivo», sottratta dunque a qualsivoglia censura di legittimità, indipendentemente dalla gravità dell'errore.

Diversamente, l'ordinanza n. 11111/23 si fa carico di esporre le ragioni ritenute capaci di giustificare la doverosità del riconoscimento di una censura di travisamento della prova «oltre» l'angusto spazio del rimedio revocatorio.

Un simile travisamento integra del resto un fraintendimento equivalente a quello revocatorio, poiché parimenti generato da una disfunzione percettiva, sicché già sotto tale profilo appare doveroso riconoscerne una sindacabilità. Il travisamento della prova su fatto contestato esprime infatti un disvalore grave quanto quello sul fatto non contestato e merita perciò un adeguato ed analogo spazio di censurabilità, per quanto «altrove» che in seno alla revocazione.

Non pare allora ragionevole ritenere che l'espressa affermazione o negazione di un fatto avulso dalla realtà processuale - di per sé sempre frutto di un giudizio, ancorché palesemente errato, sul *demonstratum* - possa considerarsi diversamente in base al solo dato formale della intervenuta, o meno, discussione delle parti.

Nell'ordinanza n. 8895/23 la distinzione tra *demonstratum* e *demonstrandum* è come detto contestata; eppure, il distinguo appare riproporre esattamente - con riferimento alla valutazione della prova - quello già assunto da Cass., sez. un., 3 maggio 2019, n. 11747 onde distinguere ciò che è attività interpretativa della legge (non suscettibile di dar luogo a responsabilità civile del giudice) e ciò che è pura e semplice invenzione della norma, *i.e.* la distinzione tra *significante* e *significato*.

Né, ove discussione vi sia stata, alla censurabilità dell'errore in cassazione potrebbe opporsi, come vorrebbe l'ordinanza n. 8895/23, l'argomento dell'insindacabilità del giudizio di fatto operato dal giudice di merito: perché, come noto, ove di *error in procedendo* si tratti, la giurisprudenza di legittimità da sempre riconosce il potere di accedere direttamente agli atti e di sovrapporre la propria interpretazione a quella (eventualmente) fornita dal giudice di merito.

5. Condivisibilmente l'ordinanza n. 11111/2023, dopo aver svolto un'analisi storica sul vizio di motivazione, prestatosi, fino al 2012, ad accogliere tale genere di errori, e poi, come noto, divenuto inidoneo a contenerlo, prende atto che un esito interpretativo che, in ipotesi, escludesse la censura a mente del n. 4, «finirebbe (...) per consolidare un'inemendabile forma di patente illegittimità della decisione, in contrasto con il principio dell'effettività della tutela, qualora essa si fondi sulla ricognizione obbiettiva del contenuto della prova che conduca ad una conclusione irrimediabilmente contraddetta, in modo tanto inequivoco quanto decisivo, dalla prova travisata, sui cui le parti hanno avuto modo di discutere».

Gli artt. 24 e 111 Cost., come chiarito dalla sentenza della **Corte cost. 5 maggio 2021, n. 89**, impongono di ritenere passibili di revocazione *ex art.* 395, n. 4 tutti i provvedimenti decisori, ancorché non «sentenze» in senso formale, quale espressione del canone del giusto processo: ciò in quanto la possibilità di emendare dall'errore percettivo il provvedimento giurisdizionale rappresenta l'irrinunciabile presidio dell'effettività della tutela giurisdizionale.

Si noti che, quando il fatto abbia costituito un punto controverso nel corso del giudizio nel quale il giudice ebbe a pronunciarsi, il relativo vizio non può pacificamente essere fatto valere come motivo di revocazione; tuttavia, la giurisprudenza di codesta Corte, prima della modifica dell'art. 360, n. 5 c.p.c., era altrettanto pacifica nel ritenere che in tal caso il vizio dovesse poter essere fatto valere nel giudizio di cassazione, come vizio di motivazione. Sicché non vi era spazio alcuno per potenziali vuoti di tutela.

Non pare allora condivisibile la conclusione cui giunge l'ordinanza n. 8895/23, secondo cui nella vigenza del n. 5 anteriore al 2012 il travisamento poteva dar luogo a ricorso per cassazione come vizio di motivazione mentre oggi tale possibilità sarebbe irrimediabilmente preclusa (dato che il travisamento non può formare oggetto di una omissione): anche in questo caso, in-

fatti, deve operare il principio, affermato dalla giurisprudenza costituzionale, secondo cui la possibilità di emendare dall'errore percettivo il provvedimento giurisdizionale è presidio dell'effettività della tutela giurisdizionale.

In tal senso depone, come correttamente rileva l'ordinanza n. 11111/23, anche un'interpretazione convenzionalmente orientata (art. 6 CEDU) posto che, applicando i canoni della giurisprudenza della Corte EDU, concludere per l'incensurabilità in Cassazione del travisamento della prova potrebbe costituire un'ipotesi di «*inammissibilità non espressamente prevista dalla legge*», «*non prevedibile con certezza ex ante*», né risultante da un orientamento consolidato, e, per tali ragioni, dunque, «*irrispettosa di tutti i parametri dettati dalla Corte di Strasburgo in tema di limitazione del diritto di impugnazione*» (Corte EDU, sez. I, 15 settembre 2016, *Trevisanato c. Italia*, in causa n. 32610/07, §§ 42-44, ove ulteriori ed ampi riferimenti ai precedenti conformi; nonché soprattutto sentenza del 28 ottobre 2021, in causa n. 55064/11, *Succi c. Italia*). Una simile interpretazione, in definitiva, rischierebbe di integrare una interferenza non proporzionata e di pregiudicare la sostanza stessa del «diritto» del ricorrente «a un tribunale», con conseguente rischio di condanna dello Stato per violazione dell'art. 6 CEDU, atteso «*le restrizioni dell'accesso alle corti di cassazione non possono limitare, attraverso un'interpretazione troppo formalistica, il diritto di accesso a un tribunale in modo tale o a tal punto che il diritto sia leso nella sua stessa sostanza*» (*Succi c. Italia*, sopra citata, § 81, *Zubac c. Croazia*, n. 40160/12, § 98, 5 aprile 2018, *Vermeersch c. Belgio*, 49652/10, § 79, 16 febbraio 2021, *Efstratiou e altri c. Grecia*, n. 53221/14, § 43, 19 novembre 2020, *Trevisanato*, sopra citata, § 38).

Del resto, come ancora correttamente rileva l'ordinanza n. 11111/23, ogni diversa soluzione si rivelerebbe pure asistemica, risultando del tutto irragionevole un sistema che, da un lato, non offra tutela alcuna in ogni caso in cui il giudice abbia travisato la prova, e che tuttavia, dall'altro, consenta (paradossalmente) la condanna dello Stato per responsabilità del magistrato ai sensi della legge 13 aprile 1988 n. 117, laddove questi abbia emesso provvedimenti giudiziari in base a quello stesso travisamento (posto che a mente del relativo art. 2 comma 3, costituisce colpa grave addirittura il travisamento del fatto, oltre che delle prove) (1).

(1) Come efficacemente evidenziato in dottrina, «*il sistema giurisdizionale civile entra in cortocircuito: da un lato, si sbarrava l'accesso al controllo logico di congruità, coerenza e completezza del giudizio di fatto in sede di legittimità con i più vari espedienti (il riscritto n. 5 dell'art. 360 c.p.c., nella lettura subito offerta dalle Sezioni unite nel 2014; la «doppia conforme» ex art. 348-ter, ultimi commi, c.p.c.; gli stringenti requisiti di cui al n. 4 dell'art. 395 c.p.c. per ammettere la revocazione per errore di fatto); dall'altro lato, si presta il fianco ad azioni risarcitorie contro lo Stato-giudice per travisamento dei fatti o delle prove o per errore pseudorevocatorio. L'ordinamento consente di esperire ex post e in via risarcitoria contro lo Stato quel rimedio in forma specifica che nega in sede impugnatoria». Ciò che, da un lato, induce a domandarsi «[q]ual mai vantaggio si ottenga nel far questo» (A. TEDOLDI,*

6. Giova da ultimo evidenziare che non pare nemmeno condivisibile la suggestione ipotizzata dall'ordinanza n. 8895/23, secondo cui, riconoscendo un sindacato di legittimità sul travisamento della prova a mezzo dell'art. 115 c.p.c., quanto meno nei casi di c.d. doppia conforme “*si finirebbe paradossalmente per ammettere, innanzi alle Sezioni civili di questa Corte, un controllo sul giudizio di fatto e sulle prove perfino più ampio di quanto non sia ammissibile in sede penale*” (così l'ordinanza n. 8895/23).

In primo luogo, ogni confronto tra i due sistemi processuali non pare utilmente predicabile.

Nel processo penale, in cui è deducibile in Cassazione il vizio di motivazione (ai sensi dell'art. 606 lett. e) c.p.p. per “*mancaza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione*”) ed è specularmente ignoto il rimedio delle revocazione per errore di fatto, la c.d. “*doppia conforme*” preclusiva alla sindacabilità in Cassazione del vizio di travisamento della prova, codificata all'art. 608, comma 1-*bis*, c.p.p., riguarda anzitutto le sentenze di proscioglimento ed assolve ad una funzione ben precisa nella prospettiva della presunzione di non colpevolezza. Le ragioni che hanno indotto il legislatore a vietare un nuovo esame in Cassazione delle prove e delle argomentazioni che hanno convinto i giudici del merito ad escludere la responsabilità dell'imputato, nel caso in cui siano pronunciate due sentenze di proscioglimento di merito, possono ricondursi al principio per cui “*non appare neanche in astratto potersi dubitare dell'esistenza di un ragionevole dubbio circa la colpevolezza dell'imputato (verrebbe da dire che si sia raggiunta una ragionevole certezza circa l'innocenza dello stesso)*” (così M.M. MONACO, *Riforma Orlando: Come cambia il giudizio di Cassazione, modifiche al Codice penale, Codice di procedura penale, e Ordinamento penitenziario*, (a cura di G. SPAN- GHER), 2017, 284).

Per il resto, con riferimento alle sentenze penali di condanna, la preclusione da “*doppia conforme*” è desunta dalla giurisprudenza in ragione del limite del “*devolutum*”, sicché il vizio di travisamento della prova è sempre deducibile non solo nell'ipotesi in cui il giudice di appello, per rispondere alle critiche contenute nei motivi di gravame, abbia richiamato dati probatori non esaminati dal primo giudice, ma anche “*quando entrambi i giudici del merito siano incorsi nel medesimo travisamento delle risultanze probatorie*” (cfr., *ex multis*, Cass. pen. 3 dicembre 2020, n. 35963; Cass. pen. 15 giugno 2017, n. 33772; Cass. pen. 18 novembre 2016, n. 7896; Cass. pen. 13 novembre 2013, n. 5615).

Profili processuali della responsabilità civile del giudice. II - La legge 117/1988: praticamente disapplicata, farisaicamente novellata, in *Giusto proc. civ.* 2019, 1010 s.) e, dall'altro, a far sorgere possibili dubbi di legittimità costituzionale del sistema, che così finirebbe per sottrarsi al generale «*dovere di coerenza*» che grava in *primis* sul legislatore (F. AULETTA, *Uno stress test per la revocazione*, ivi 2020, 90 s.).

Pertanto, nel processo penale il travisamento non è escluso *ex se* dalla ricorrenza di una doppia conforme, come parrebbe suggerire l'ordinanza di remissione n. 8895/23. Il ricorrente, infatti, può liberarsi della «preclusione» dimostrando o che l'argomento probatorio travisato sia stato per la prima volta introdotto come oggetto di valutazione della motivazione d'appello o - in alternativa - che entrambi i giudici del merito siano incorsi nel medesimo travisamento. Assolto l'onere (come non appare difficile fare anche nel secondo caso, essendo presupposto del travisamento la circostanza che lo stesso emerga *ictu oculi*), il dato oggettivo della disfunzione di percezione rende possibile il sindacato in sede di legittimità.

Nel processo civile, in cui peraltro la preclusione da doppia conforme *ex art. 360, comma 4, c.p.c.* riguarda il solo motivo di cui al n. 5 dell'art. 360 c.p.c., che qui non viene in rilievo per essere il vizio di cui si discorre un tipico *error in procedendo* deducibile ai sensi del n. 4 c.p.c., appare improprio postulare il rischio di un più penetrante controllo del giudizio in fatto da parte delle Sezioni civili della S.C. stante l'oggettiva diversità dei due sistemi processuali.

In ogni caso, anche nel processo civile, in ragione del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, il vizio di travisamento della prova, nei casi di c.d. doppia conforme, sarà in concreto deducibile in sede di legittimità soltanto laddove:

- il primo giudice sia incorso nel travisamento delle risultanze probatorie e la questione abbia formato oggetto di specifico motivo di gravame, rigettato dal giudice di appello, il quale sia a sua volta caduto nel medesimo errore percettivo;

- il solo giudice di appello sia incappato nel vizio di travisamento delle prove, o perché ha fondato la sua decisione su informazioni probatorie non esaminate dal primo giudice o perché abbia aggiunto argomenti ulteriori e decisivi, sui quali si sia tuttavia consumato l'errore di percezione, per rafforzare o precisare la statuizione già assunta dal primo giudice (in tale evenienza, secondo la giurisprudenza, si configura comunque una "doppia conforme": cfr. Cass. 9 marzo 2022, n. 7724).

7. Alla luce di tutte le superiori considerazioni, si chiede a codeste S.U. di affermare il principio di diritto per cui *“deve ritenersi consentita, in applicazione delle norme di cui all'art. 115 e 360 n. 4 c.p.c., la facoltà di denunciare la errata percezione (e la conseguente utilizzazione), da parte del giudice di merito, di prove inesistenti, ovvero di prove non solo riferite a fonti mai dedotte in giudizio dalle parti (un testimone mai addotto o escusso; un documento mai depositato agli atti), ma altresì a prove che, pur riferendosi a fatti/fonti appartenenti al processo (uno specifico documento ritualmente depositato, un testimone regolarmente escusso), si sostanziano nella elaborazione di contenuti informativi non riconducibili in alcun modo a dette fonti, neppure in via*

indiretta o mediata, ossia di informazioni probatorie delle quali risulti preclusa alcuna connessione logico-significativa con le fonti o i mezzi di prova cui il giudice ha viceversa inteso riferirle, sempre che tali prove abbiano, specularmente interpretate, il carattere della decisività” (così l’ordinanza n. 11111/23, par. 6.1.1.).

(omissis)

Roma, 24 ottobre 2023

Emanuele Manzo
Avvocato dello Stato»

Cassazione civile, Sez. Unite, sentenza (ud. 7 novembre 2023) 5 marzo 2024 n. 5792 - Pres. B. Virgilio, Rel. M. Di Marzio (*)

(omissis)

9. - Le Sezioni Unite sono chiamate a dirimere il conflitto insorto nella giurisprudenza di questa Corte se possa dedursi in sede di legittimità, per il tramite del numero 4 dell’articolo 360 c.p.c., la violazione dell’articolo 115 c.p.c. determinata dall’essere il giudice di merito incorso nel c.d. *«travisamento della prova»*.

9.1. - L’ampia esposizione della tesi sostenuta nell’ordinanza n. 11111 impone di elaborarne un contenuto riepilogo, il quale può riassumersi in ciò, che occorrerebbe distinguere il travisamento del fatto in cui sia caduto il giudice di merito, riconducibile all’area di applicazione dell’articolo 395, n. 4, c.p.c., in concorso delle condizioni ivi previste, dal travisamento della prova, che ricorrerebbe nel caso in cui il giudice di merito abbia formato il proprio convincimento avvalendosi di una *«informazione probatoria»* frutto di *«errore di percezione del contenuto oggettivo della prova»*, e cioè abbia adottato una decisione viziata da un errore collocato non già sul versante della valutazione della prova, sottratto al giudizio di legittimità, bensì su quello percettivo: il travisamento, secondo la tesi prospettata, cadrebbe cioè sul *«significante»* e non sul *«significato»* della prova, e avrebbe portata percettiva e non valutativa.

In questo caso, secondo l’ordinanza, il c.d. *«travisamento della prova»* sarebbe denunciabile per cassazione ai sensi dell’articolo 360, n. 4, c.p.c. per violazione dell’articolo 115 c.p.c., disposizione che, nell’imporre al giudice di porre a fondamento della decisione le prove offerte dalle parti, consentirebbe di censurare anche le decisioni basate su *«informazioni probatorie che non esistevano nel processo»*, alle ulteriori seguenti condizioni: i) il contenuto informativo abbia formato oggetto di discussione nel giudizio; ii) l’errore abbia carattere decisivo, e cioè tale da aver condotto ad un esito diverso da quello che, in termini di certezza, sarebbe stato raggiunto in assenza del travisamento.

9.2. - La questione del travisamento della prova è stata rimessa dalla Prima Presidente alle Sezioni Unite anche a seguito dell’ordinanza interlocutoria 29 marzo 2023, n. 8895, nel giudizio iscritto al n. 17679 del 2020, pure esso discusso all’udienza odierna.

(*) Si pubblica la sentenza Cass. Sez. Un. del 5 marzo 2024 n. 5792 (ord. rimessione Cass. 11111/2023, Al 40696/2013, avv. Spina) la cui motivazione è integralmente richiamata da Cass. Sez. Un. dell’11 aprile 2024 n. 9790 al paragrafo 10.1 (ord. rimessione Cass. 8895/2023, Al 27459/2020, avv. Manzo).

L'ordinanza ricorda che nel vigore del codice di rito, maggiormente dopo la novella del 1950, ed ancora dopo quella del 2012, la giurisprudenza della Corte, negata per decenni ogni autonomia concettuale del travisamento della prova rispetto al travisamento del fatto, ha costantemente escluso che quest'ultimo potesse essere denunciato nel giudizio di cassazione, salvo non si fosse tradotto, ante novella del 2012, in difetto di motivazione su un punto decisivo della controversia, vizio motivazionale invece non più spendibile dopo quest'ultima.

10. - Il contrasto va composto svolgendo un ragionamento che si snoda come segue.

Il travisamento della prova è stato sempre considerato estraneo ai motivi spendibili con il ricorso per cassazione (Par. 10.1., 10.2., 10.3.); esso, che si assume essere un mero *«errore di percezione del contenuto oggettivo della prova»* (Par. 10.4.), tale, per come prospettato, non è, giacché ricomprende in sé sia il momento dell'errore percettivo del dato probatorio, sia il momento dell'errore, collocato sul piano dell'inferenza logica, nell'identificazione del contenuto informativo desumibile dal dato probatorio (Par. 10.5.); così esposta, la tesi che ammette il ricorso per cassazione per travisamento della prova si risolve nel rovesciamento della scelta legislativa inscritta nella novella del n. 5 dell'articolo 360 c.p.c., così da pervenire ad un risultato interpretativo che renderebbe l'accesso al ricorso per cassazione ancor più ampio di quanto non fosse prima del 2012 (Par. 10.6., 10.7., 10.8., 10.9., 10.10); la preoccupazione di neutralizzare il rischio che, in assenza della ricorribilità per travisamento della prova, possa cristallizzarsi *«un'inemendabile forma di patente illegittimità della decisione»* è insussistente (Par. 10.11); resta fermo che l'errore revocatorio ricorre soltanto in caso di svista del giudice nella consultazione degli atti del processo (Par. 10.12.), svista che può avere ad oggetto fatti sostanziali e processuali quale l'avvenuto deposito di documenti (Par. 10.13.); il fatto supposto esistente o inesistente, che non deve aver costituito un punto controverso sul quale il revocando provvedimento si è pronunciato, è il fatto probatorio (Par. 10.14.); ove accada che l'errore percettivo sul fatto probatorio non possa essere intercettato mediante la revocazione, perché controverso ed oggetto di pronuncia, esso costituisce motivo di ricorso ai sensi dei nn. 4 e 5 dell'articolo 360 c.p.c.; argomenti nel senso dell'ammissibilità del sindacato in Cassazione del travisamento della prova non possono trarsi dalla legge sulla responsabilità civile dei magistrati.

10.1. - Un punto fermo da considerare è che il tema del travisamento della prova, e la distinzione di esso dal travisamento del fatto, ha origini assai remote, sicché la sua emersione non può essere collocata nel 2006, con la sentenza n. 12362, come potrebbe desumersi dalla lettura dall'ordinanza n. 11111, che quest'ultima sentenza richiama.

A dimostrazione di tale affermazione basterà per ragioni di sintesi trascrivere un breve passo di dottrina: quale cenno alla storia del concetto, e non già quale citazione interdotta dal dettato dell'articolo 118 delle disposizioni di attuazione del c.p.c. Tralasciando i codici preunitari, si legge negli *«Elementi di diritto giudiziario civile italiano»* del 1878, autore il Mattiolo, secondo una diffusa opinione maggiore processualcivilista del suo tempo, fintanto che non sopraggiunsero il Mortara ed il Chiovenda: *«Poniamo: la questione di fatto volge sopra un contratto o sopra un testamento: se questo contratto o testamento presentasse qualche oscurità o doppiezza si riconosce generalmente che l'interpretazione fattane dal giudice del merito non andrebbe soggetta a censura di Cassazione. Parimente, se la sentenza del giudice del merito peccasse per falso supposto, vale a dire fosse il risultato di un errore evidente e involontario dei giudici ... egli è certo che tale sentenza andrebbe soggetta a revocazione, non a cassazione. Ma nulla di tutto ciò: il contratto o il testamento non presenta alcuna oscurità od ambiguità; d'altro canto i giudici del merito non ommisero di esaminare e di apprezzare le*

singole clausole del contratto o del testamento, ma incorsero in un falso giudizio sul fatto; vale a dire, col pretesto di interpretare ciò che non ha bisogno di interpretazione, di spiegare ciò che è chiaro e manifesto, alterarono il significato naturale delle parti, snaturarono il carattere che apertamente presenta il contratto o il testamento, ed, al concetto, che sorge come una verità evidente, intuitiva dal complesso dell'atto, ne sostituirono arbitrariamente un altro diverso. In questo caso si verifica ciò che i Subalpini chiamarono travisamento, i Napoletani snaturamento del fatto, ed i Siciliani, con voce più generica, eccesso di potere. Si domanda: potrà un tale vizio aprire la via alla cassazione ed essere riparato dalla Corte suprema?».

I fautori dell'ammissibilità del ricorso per cassazione - rammentava il Mattiolo - muovevano dall'equiparazione della violazione di legge alla violazione del contratto o del testamento, sulla base dell'allora vigente articolo 1123 c.c., che attribuiva al contratto forza di legge, ed osservavano, sintetizzava ancora lo stesso autore: «*Non è forse alla Cassazione che spetta il compito di impedire qualsiasi abuso, qualunque eccesso di potere per parte delle autorità giudiziarie inferiori?»*. *Nihil sub sole novi*, si direbbe allora nell'appurare che, oggi, l'ordinanza n. 11111 giustifica l'esigenza di ammettere la sindacabilità per cassazione del travisamento della prova, centocinquant'anni dopo, con un analogo richiamo al «*valore della giustizia della decisione*» da intendersi quale «*valore primario del processo*».

Ora, non interessa tanto ricordare che, in seguito, il Calamandrei bollerà severamente l'equiparazione alla legge del testamento e del contratto quale «*meschino artificio*», quanto constatare che, pur ammettendo la denunciabilità per cassazione del travisamento di testamento e contratto, finanche la stessa largheggiante giurisprudenza del tempo negava invece fermamente ogni possibilità di far valere il travisamento della prova: «*Il travisamento di fatto non può mai essere proposto come mezzo di cassazione, quando, anziché cadere su un atto contrattuale abbia ad oggetto gli atti del giudizio ed ispecie le prove in causa formate*» (Cass. Torino 16 dicembre 1879, tra le molte).

Il Mattiolo, per parte sua, stigmatizzava la contraddittorietà dell'orientamento che precede, laddove concepiva il travisamento di contratto e testamento, ma non delle prove - «*Ma adunque, in alcuni casi, la Corte suprema constata l'errore evidente di fatto, e lo ripara; in altri, essa si dichiara incompetente, incapace a ripararlo!*» - , si schierò, tra gli altri, contro l'ammissibilità, in generale, del ricorso per cassazione per travisamento, sottolineando, anzitutto, la fallacia dell'opinione secondo cui potrebbero darsi atti i quali parlino inconfutabilmente da soli: «*Dato che la revisione, per parte della Cassazione, di un giudizio interpretativo erroneo dei tribunali ordinari dipende (come statuisce la dottrina del travisamento) dalla maggiore o minore chiarezza letterale del contratto o del testamento erroneamente interpretato, si apre naturalmente la via alle incertezze ed all'arbitrio, ben sapendosi da chicchessia che ciò che per uno è chiaro ed evidente, ad altri appare dubbio ed oscuro*». Il che è poi quanto ribadito decenni dopo da Salvatore Satta, secondo il quale «*il travisamento poggiava su un presupposto arbitrario, e cioè che esistano cose chiare, o che esista un fatto distinto dal giudizio di fatto, cioè fuori dalla sola interpretazione giuridicamente rilevante, quella del giudice*», ed infine, come si vedrà, con implicita citazione dal Satta, dall'ordinanza n. 8895 del 2023.

Sicché, in breve, prevalse l'orientamento seguito dalla Cassazione di Roma, secondo cui: «*Non possono formar subbietto del ricorso in Cassazione i gravami fondati: a) sopra il travisamento delle clausole di un contratto; b) sopra un errore che si pretende incorso nel dedurre presunzioni dalle risultanze di una prova testimoniale, e da fatti stabiliti dagli atti della causa*» (Cass. Roma 18 ottobre 1877, tra le altre).

Andando avanti di un qualche decennio, difatti, la Cassazione del Regno, pressappoco un secolo fa, a fronte della denuncia di un vizio consistente nell'aver il giudice di merito male inteso le obiettive risultanze di un accertamento tecnico, osservò - tra gli innumerevoli esempi che potrebbero offrirsi nello stesso senso - che *«in queste proposizioni la ricorrente riscontrava di tutto il travisamento del fatto. Sostiene cioè essersi affermato dal perito, che la bronco-polmonite del Grillo non ebbe causa dalla continua aspirazione del pulviscolo del carbone, come dalla Corte s'è ritenuto, ma dal brusco raffreddamento per il passaggio dall'elevata temperatura, che s'irradia dai forni, al gelido ambiente esterno... Ma la ... censura non può dal Supremo Collegio essere attesa, trattandosi della valutazione delle risultanze della perizia, compiuta dai giudici di merito, che non può essere sottoposta a controllo in questa sede. Il Supremo Collegio verrebbe a trasformarsi in giudice di terza istanza ...»* (Cass. 3 novembre 1926). Il che è poi esattamente quanto ancor oggi paventa l'ordinanza n. 8895, laddove pone in evidenza l'esigenza di salvaguardare la *«Corte di legittimità dal rischio ... di scivolare verso una inconsapevole trasformazione in un tribunale di terza istanza»*.

I pochi richiamati riferimenti non hanno, naturalmente, la pretesa, che del resto non sarebbe decisiva, di offrire una ricostruzione dettagliata degli indirizzi seguiti nel remoto arco temporale considerato, ma di mostrare che il tema del c.d. travisamento della prova ha radici antiche, e che la soluzione qui prescelta si pone in continuità con una inveterata tradizione: il tema del travisamento ha una storia secolare, e sotto forma di travisamento della prova non ha mai, in nessuna occasione, salvo nelle non molte decisioni recenti a seguito delle quali l'ordinanza n. 11111 ha rimesso la questione alle Sezioni Unite, varcato la soglia dell'ammissibilità nel giudizio di legittimità, finanche nell'ottica di quella giurisprudenza che, *illo tempore*, al travisamento un qualche spazio applicativo pur riconosceva.

10.2. - Veniamo all'oggi.

La giurisprudenza di questa Corte, in continuità con l'orientamento ricordato, è rimasta ferma per decenni nell'escludere che il travisamento costituisca vizio di legittimità tale da giustificare il ricorso per cassazione, salvo - si diceva prima della novella dell'articolo 360, n. 5, del 2012 - il controllo motivazionale. E cioè: *«In sede di legittimità è precluso non solo il riesame delle prove la cui valutazione sia stata fatta in modo difforme da quella prospettata dal ricorrente, ma altresì l'accertamento di un eventuale travisamento delle prove stesse, essendo il controllo possibile solo se tale vizio logico si traduca in una insufficienza di motivazione»* (Cass. 16 maggio 1968, n. 1536).

Si consideri, a titolo di esempio estremo, che non è stata giudicata ammissibile neppure la censura volta a dimostrare che il giudice di merito avesse errato nel reputare pacifica una circostanza rilevante ai fini del giudizio: le Sezioni Unite hanno difatti al riguardo fatto propria la *«massima, costantemente ripetuta da questa Corte Suprema, che l'aver dato per pacifico un fatto, che si pretende contestato, non può costituire materia di ricorso per cassazione, anche se l'apprezzamento del giudice sia frutto di travisamento, soccorrendo in tal caso il rimedio della revocazione»* (Cass., Sez. Un., 30 maggio 1966, n. 1412). Affermazione, questa, in seguito più volte ribadita (Cass. 18 luglio 1966, n. 1947; Cass. 14 gennaio 1967, n. 143; Cass. 31 gennaio 1967, n. 288; Cass. 30 marzo 1967, n. 696; Cass. 6 giugno 1967, n. 1244; Cass. 24 gennaio 1968, n. 197; Cass. 3 maggio 1968, n. 1376; Cass. 14 ottobre 1968, n. 3272; Cass. 29 gennaio 1969, n. 252).

E sulla scia si è ripetuto anche di recente che l'apprezzamento del giudice del merito, che abbia ritenuto pacifica e non contestata una circostanza di causa, qualora sia fondato sulla mera assunzione acritica di un fatto, può configurare un travisamento, denunciabile solo con

istanza di revocazione, ai sensi dell'articolo 395, n. 4, c.p.c., mentre è sindacabile in sede di legittimità, sotto il profilo del vizio di motivazione, ai sensi dell'articolo 360, comma 1, n. 5, c.p.c., ove si ricollegli ad una valutazione ed interpretazione degli atti del processo e del comportamento processuale delle parti (Cass. 14 novembre 2012, n. 19921; Cass. 14 marzo 2016, n. 4893; con la precisazione che non interessa qui approfondire, per il discorso che si va facendo, se tale indirizzo sia ancora attuale, con specifico riguardo al problema della verifica della non contestazione, dopo Cass., Sez. Un., 22 maggio 2012, n. 8078).

Prendendo, ancora ad esempio, un caso riconducibile al c.d. travisamento per omissione, questa Corte ha giudicato la denuncia del vizio *«inammissibile sia che lo si configuri come errore revocatorio, sia come vizio di motivazione su punto decisivo della controversia. Occorre premettere, secondo il costante orientamento di questa Corte, che il vizio di motivazione su un punto decisivo, denunziabile per cassazione ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c., postula che il giudice di merito abbia formulato un apprezzamento, nel senso che questi, percepito un fatto di causa negli esatti termini materiali in cui è stato prospettato dalla parte, abbia omissso di valutarlo di modo che l'omissione si risolve in un implicito apprezzamento negativo sulla rilevanza del fatto stesso, ovvero lo abbia valutato in maniera insufficiente o illogica. Invece se l'omessa valutazione dipende da una falsa percezione della realtà, nel senso che il giudice ritiene per una svista, obiettivamente ed immediatamente rilevabile, inesistente un fatto o un documento, la cui esistenza risulti incontestabilmente accertata dagli stessi atti di causa, è configurabile un errore di fatto, deducibile esclusivamente con impugnazione per revocazione ai sensi dell'art. 395 n. 4 c.p.c. Quest'ultimo sembra il caso di specie...»* (Cass. 27 luglio 2005, n. 15672).

In breve, se il travisamento è frutto di un errore di percezione, soccorre la revocazione, se il travisamento è frutto di un errore di giudizio, esso rileva quale vizio motivazionale, ante novella del 2012, donde il principio, formulato nel vigore del testo dell'articolo 360 c.p.c. dell'epoca, secondo cui il travisamento dei fatti non può *«costituire motivo di censura in sede di legittimità se non si risolve in omessa, deficiente e contraddittoria motivazione su di un punto decisivo della controversia»* (Cass. 5 luglio 1971, n. 2093).

10.3. - Eccettuata l'ordinanza n. 11111, ed alcuni altri precedenti, siamo dunque dinanzi ad un granitico, come si usa dire in questi casi, orientamento che esclude l'ammissibilità del ricorso per cassazione civile per travisamento della prova.

Naturalmente il radicamento di un orientamento giurisprudenziale nella tradizione non esclude che possa essere prima o poi rivisitato: ma, certo, è lecito attendersi che un simile mutamento di rotta, tale da condurre all'accantonamento di un indirizzo rimasto fermo per così tanto tempo, abbia una qualche consistente giustificazione, giustificazione che viceversa come si dirà manca.

Nondimeno, occorre essere realisticamente consapevoli, ad oggi, che la tensione tra la giurisprudenza largamente dominante, che esclude la denunciabilità per cassazione del c.d. travisamento della prova, e l'opinione dissenziente manifestata nell'ordinanza n. 11111, ha un fondamento che riflette un diverso modo di intendere il giudizio di cassazione e l'ambito del sindacato di legittimità.

10.4. - Secondo l'ordinanza n. 8895, in adesione all'orientamento tradizionale, delle due l'una: o il c.d. travisamento della prova è il prodotto di un errore percettivo del giudice, ed allora il rimedio è la revocazione, o è il prodotto di un errore valutativo, ed allora non v'è rimedio (né in sede di revocazione né) in sede di legittimità. Viceversa, secondo l'ordinanza n. 11111 il c.d. travisamento della prova andrebbe a collocarsi in uno spazio logico che non è né quello

dell'errore percettivo destinato ad essere intercettato dalla revocazione, nella delimitazione dell'ambito di applicabilità di questa che l'ordinanza stessa accoglie, né quello dell'errore valutativo sottratto al giudizio di legittimità: si ipotizza trattarsi di un errore percettivo - un «*errore di percezione del contenuto oggettivo della prova*» - denunciabile in Cassazione ai sensi dell'articolo 115 c.p.c., per il tramite dell'articolo 360, n. 4, c.p.c., giacché il giudice incorrerebbe in violazione della norma sulla disponibilità delle prove (non solo nei casi espressamente contemplati dalla disposizione, ma anche) quando pone a fondamento della decisione non «*prove proposte dalle parti*», ma prove che nel processo non hanno riscontro, non esistono affatto. Si tratterebbe insomma, dice l'ordinanza n. 11111, assumendo di mutuare l'affermazione dal settore penale, di un «*errore revocatorio che però consente il ricorso al giudice di legittimità*»: un errore revocatorio che non ricadrebbe entro l'ambito di applicazione dell'articolo 395, n. 4, c.p.c., bensì dell'articolo 360, n. 4, in relazione all'articolo 115 dello stesso codice.

10.5. - Di cosa parliamo quando parliamo di travisamento della prova?

In adesione all'orientamento patrocinato dall'ordinanza n. 11111, si è prospettato in dottrina l'esempio del giudice che, dinanzi ad una fotografia che ritrae un'automobile, affermi che essa riproduce invece un fiume. Ora, se il problema che abbiamo dinanzi dovesse davvero porsi solo e soltanto nel caso in cui il giudice, osservando la fotografia di un'automobile, o - volendo utilizzare un paio di ulteriori paradossali esempi extragiuridici facili a riconoscere - di un lupo, o di una donna, vi intravedesse rispettivamente un fiume, una persona anziana od un cappello, la cosa non desterebbe grande interesse per la giurisprudenza, semmai a scelta per l'oculista o lo psichiatra, dal momento che simili «*travisamenti*» sono in realtà sconosciuti ai repertori.

Più convenzionali sono gli esempi di «*errore di percezione del contenuto oggettivo della prova*» che si rinvencono nell'ordinanza n. 11111: il c.d. travisamento per invenzione, nei casi della decisione fondata su una testimonianza non mai raccolta o su un documento non mai prodotto, ed il c.d. travisamento delle risultanze probatorie in senso proprio, nel caso di dati probatori effettivamente acquisiti al processo, che il giudice legga malamente. Bisogna aggiungere che, nella tassonomia del travisamento della prova, elaborata con maggiore approfondimento dalla Cassazione penale, viene generalmente considerata una terza ipotesi: oltre a quello appena indicato come travisamento delle risultanze probatorie in senso proprio, ed al travisamento per invenzione, la mancata valutazione di una prova decisiva, c.d. travisamento per omissione (p. es. Cass. pen. 8 luglio 2022, n. 26455).

Qui, non solo in considerazione del concreto atteggiarsi della controversia esaminata dall'ordinanza n. 11111, ma anche perché le altre due figure di travisamento della prova non destano soverchie difficoltà di disciplina, occorre soffermarsi sul travisamento della prova in senso proprio. A tal riguardo l'aporia su cui si fonda la tesi sostenuta dall'ordinanza n. 11111 è palese. Essa discorre infatti di «*informazione probatoria*» scaturita da un «*errore di percezione del contenuto oggettivo della prova*», ma anche di dato probatorio dal quale il giudice abbia tratto informazioni probatorie «*che non si lasciano in alcun modo ricondurre ... alla fonte*»: ora, il punto è che si tratta di casi diversi, giacché da un lato vi è quello, tradizionale, del deficit di comprensione sensoriale del giudice, dall'altro lato il deficit «*nell'elaborazione di contenuti informativi che non si lasciano in alcun modo ricondurre, neppure in via indiretta o mediata, alla fonte alla quale il giudice di merito ha viceversa inteso riferirle*».

L'ordinanza discorre ad entrambi i riguardi di deformazione, alterazione, fraintendimento del contenuto oggettivo della prova, a voler intendere che la rilevazione del travisamento della

prova in senso proprio richiederebbe in ogni caso un'attività di semplice constatazione del - diremmo - tangibile, palpabile disallineamento tra ciò che la prova dice e ciò che il giudice vi ha letto. Ma, così costruita, la nozione di travisamento della prova in senso proprio manifesta invece una natura ancipite, giacché agglomera in sé due distinti momenti cognitivi, collocati su piani giuridicamente diversi, quello della percezione e quello della valutazione: e cioè, nell'ambito dell'attività ricognitiva «*del contenuto oggettivo della prova*», la tesi estensiva fa sì confluire il momento identificativo del significante dell'elemento di prova, ma vi fa confluire parimenti il momento volto a stabilire quali informazioni siano ricavabili da una data fonte, ed in base a quale percorso logico-argomentativo: il che è del resto riconosciuto dall'ordinanza n. 11111, laddove essa afferma, come si è visto, che il travisamento della prova ricorrerebbe a fronte della «*assoluta impossibilità logica di ricavare, dagli elementi acquisiti al giudizio, i contenuti informativi che da essi il giudice di merito ha ritenuto di poter trarre*». Il travisamento della prova, insomma, si dilata ben al di là della semplice percezione del significante: esso non consta soltanto dell'errore nella mera percezione del dato probatorio fermo nella sua oggettività, ma si estende all'individuazione, per via di inferenza logica, del contenuto informativo che dal significante si stima potersi desumere.

Questo è, al fondo, il *proprium* dell'indirizzo: intendere come errore revocatorio anche il fraintendimento in ordine al contenuto informativo ricavabile dal dato probatorio, il che suscita il quesito se il qualificare un simile errore come percettivo abbia un fondamento sistematico. Ora, se si dovesse ragionare dal punto di vista dell'epistemologia o delle neuroscienze, la stessa distinzione tra un momento percettivo ed uno valutativo nella formazione di una falsa rappresentazione della realtà potrebbe entrare in crisi, basterebbe citare il celebre motto secondo cui «*non esistono fatti ma solo interpretazioni*»: ma qui occorre stare semplicemente al dato normativo, che distingue con nettezza tra percezione e valutazione, ed identifica l'errore percettivo, come si tornerà a dire tra breve, in nient'altro che in una mera svista rilevabile *ictu oculi*.

Ebbene, a fronte di simile costruzione, le Sezioni Unite giudicano tuttora risolutiva l'obiezione contenuta nell'ordinanza n. 8895, la quale, come si è visto, non è altro che la riproposizione di un argomento la cui forza è testimoniata dall'impiego fattone nel corso del tempo, senza che esso argomento sia andato incontro a confutazioni tali da inficiarne il valore: intanto l'individuazione del contenuto informativo ricavabile dal dato probatorio potrebbe dirsi riconducibile ad un approccio semplicemente percettivo, e non valutativo, in quanto potessero concepirsi «*prove chiare*», prove riguardo alle quali - potrebbe dirsi - neppure sia predicabile alcuna cesura tra significante e significato; è al prezzo di simile contraddizione in termini che si pretenderebbe di dare ingresso, nel processo, al «*fatto*» distinto dal giudizio di fatto, al di fuori cioè della sola interpretazione giuridicamente rilevante delle prove volta ad individuare quali siano i contenuti informativi che la prova veicola.

Un esempio liberamente concepito adattando un episodio di cronaca di molti anni addietro dovrebbe essere utile: immaginiamo che, in una causa di risarcimento del danno da diffamazione, il giudice di merito abbia a disposizione, tra l'altro materiale probatorio da governare, un'intercettazione telefonica di un banchiere, il preteso danneggiante, che il giudice ascolta, riconoscendovi l'affermazione, riferita al danneggiato, che quello «*mi ha sbancato*», il che potrebbe confermare la tesi del danneggiato il quale sostiene di essere stato diffamato dal banchiere con l'accusa di aver ricevuto da lui dei denari; se in realtà il banchiere non ha detto «*mi ha sbancato*», ma «*mi ha sbiancato*», siamo dinanzi ad un errore percettivo; se, invece, il giudice ha bene inteso la frase effettivamente pronunciata dal banchiere, e da ciò traendo

argomento dal valore polisemico del verbo sbancare, ha tratto l'informazione probatoria che il danneggiato, col suo trattore, ha eseguito un'opera di sbancamento di un terreno del banchiere, e cioè di scavo con asportazione di terra e roccia, non siamo ad un errore di percezione, ma di valutazione, per quanto strampalata.

Ed in effetti, se si guarda al caso esaminato dall'ordinanza n. 11111, la natura ancipite, bifronte del travisamento della prova appare in tutta la sua evidenza: essa ha sollevato il problema in un caso in cui il giudice di merito, nell'ambito del complessivo governo del materiale istruttorio, aveva motivatamente ritenuto che due dichiarazioni provenienti dalla Galleria Nazionale d'Arte Moderna e Contemporanea di Roma non avessero natura confessoria. E cioè il travisamento della prova, ciò che in linea di principio si dice consistere in un «*errore di percezione*», si pretende nella pratica rimanga integrato dall'aver il giudice di merito posto a sostegno della decisione, come meglio si vedrà più avanti, un dato probatorio che, pur sottoposto dal giudice di merito ad una penetrante motivata disamina critica, il collegio di legittimità ha opinato dovesse leggersi diversamente.

10.6. - Una volta constatato che l'ordinanza n. 11111 intende la verifica del «*contenuto oggettivo della prova*» in un senso dilatato, comprensivo così di un momento percettivo, come di un successivo approccio valutativo volto ad individuare i contenuti informativi che il dato probatorio univocamente fornirebbe, occorre guardare al tema in esame avendo realistica consapevolezza del vero bersaglio che l'accoglimento della tesi sostenuta dall'ordinanza finirebbe per abbattere: bersaglio che appare essere costituito dall'assetto del giudizio di legittimità scaturente dalla riformulazione del n. 5 dell'articolo 360 c.p.c. all'esito della riforma del 2012, nella complessiva lettura datane da una decisione che, a ragione, costituisce da anni un punto fermo nella giurisprudenza di queste Sezioni Unite, Cass., Sez. Un., 7 aprile 2014, n. 8053. Che questa sia in effetti la posta in gioco è del resto riconosciuto dalla stessa ordinanza, laddove ammette che la questione del travisamento della prova si sarebbe «*posta in tutta la sua complessità ... a seguito delle già ricordate modifiche del 2012 apportate alla previsione concernente il difetto di motivazione: di qui, la scarsa rilevanza, anche sul piano teorico, delle numerose decisioni, rese in subiecta materia, in epoca precedente a tale data*».

Secondo l'ordinanza, dunque, non vi sarebbe ragione di attribuire peso all'osservazione che il travisamento della prova non sia mai stato ammesso per decenni, quando l'articolo 360 c.p.c. consentiva di denunciare la generica insufficienza della motivazione, ed anzi sarebbe proprio la soppressione di un così esteso controllo motivazionale a rendere ammissibile, nonché costituzionalmente e convenzionalmente necessitato, nell'ottica dell'effettività della tutela giurisdizionale, il sindacato del travisamento della prova nel giudizio di cassazione.

10.7. - Non corrisponde però al vero che il problema si sia posto dopo il 2012, e non prima, perché necessitato dalla riforma che ha modificato il n. 5 dell'articolo 360 c.p.c.: non solo il travisamento della prova non era ammesso anteriormente alla novella del 1950, quando il testo del n. 5 dell'articolo 360 c.p.c. era quasi identico all'attuale, ma l'articolo 517 c.p.c. previgente, nel vigore del quale il travisamento della prova, come si è detto in precedenza, non aveva cittadinanza, non prevedeva alcun controllo motivazionale, che era fatto rientrare dalla giurisprudenza di legittimità nella previsione di nullità «*a norma dell'articolo 361*», i.e. per l'omissione dei «*motivi in fatto ed in diritto*», omissione intesa quale vizio formale, ossia come *error in procedendo*, che, stando al dato normativo, non consentiva alla Corte il sindacato sul contenuto della motivazione esistente, ma claudicante: come è stato rilevato dal Calamandrei, si trattava di un controllo sul difetto formale di motivazione (per carenza grafica dei motivi), più che di un vaglio su una motivazione insufficiente o contraddittoria. Il che non

vuol dire che anche allora, all'occasione, la Corte non potesse indugiare ad un uso disinvolto del difetto di motivazione, secondo la mordace osservazione del Mortara (che fu Primo Presidente della Corte di cassazione di Roma), a mo' di espediente con cui essa Corte, «(quando non si debba dire invece il relatore del ricorso), mette in pace la propria coscienza coi dubbi che accoglie intorno alla giustizia o alla perfetta legalità della decisione».

10.8. - Posto, dunque, che il vigente dato normativo non è espressione di una innovazione non meditata o improvvisata, l'auspicio a neutralizzare la portata della riforma del 2012, con la riduzione del controllo motivazionale che essa ha comportato, attraverso l'introduzione della sindacabilità per cassazione del travisamento della prova, va disatteso, prima di ogni altra considerazione, poiché si risolve nel palesato intento, confliggente con la stessa funzione istituzionale della Corte di cassazione di assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, ed al precetto costituzionale che vuole il giudice sottoposto soltanto alla legge, ma a quella certamente sottoposto, di ribaltare l'assetto che il legislatore ha inteso dare al giudizio di legittimità.

10.9. - 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 di cassazione, 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*».

Il nuovo assetto derivante dalla novella del n. 5 dell'articolo 360 c.p.c. è stato poi esaminato ed organicamente ricomposto nella nota Cass., Sez. Un., 7 aprile 2014, n. 8053, nell'attento rispetto del quadro costituzionale.

Con tale pronuncia le Sezioni Unite hanno chiarito che la riforma ha introdotto nell'ordinamento, nel n. 5 dell'articolo 360 c.p.c., 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, vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia. Si tratta di un vizio normalmente extratestuale (giacché è possibile ma non certo probabile che il giudice di merito riferisca di un fatto storico controverso e decisivo, ma poi ometta di esaminarlo ai fini della decisione).

La riformulazione del n. 5 ha poi determinato il rifluire nel n. 4 dell'articolo 360 c.p.c., per il tramite delle norme che impongono al giudice l'obbligo di motivazione, del vizio motivazionale nella quadruplica (o forse meglio duplice, giacché le prime due ipotesi attingono all'esistenza della motivazione, le altre due alla sua tenuta logica) nota declinazione che le Sezioni Unite ne hanno dato: la «*mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico*» e la «*motivazione apparente*»; il «*contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili*» e la «*motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile*». In questo caso - occorre evidenziare per quanto si dirà più avanti - il vizio è testuale, come lo era in precedenza il vizio motivazionale regolato dal previgente n. 5 dell'articolo 360 c.p.c. (la cosa è scontata, solo a titolo di esempio si cita tra le tante Cass., Sez. Un., 11 giugno 1998, n. 5802).

Qui, allora, una ovvia sottolineatura: la novella non ha soppresso il controllo motivazionale, ma lo ha semplicemente circoscritto entro più ristretti e delineati limiti, con un coefficiente di tassatività maggiore rispetto al passato, ed in particolare al concetto lasco e sfuggente di motivazione genericamente insufficiente, limiti che, può aggiungersi, sono i medesimi che da sempre presiedono al controllo motivazionale del lodo arbitrale (Cass. S.U., n. 24785/2008; Cass. n. 11301/2009; Cass. n. 28218/2013; Cass. n. 16077/2021), che pure non è pronunciato da un giudice professionale, e contro i quali, per la verità, non sembra si siano mai levate vibrante proteste, senza dire che la Cassazione ha stabilmente applicato i medesimi limiti al ricorso straordinario di cui all'articolo 111 della Costituzione (tra le tantissime Cass., Sez. Un., 16 maggio 1992, n. 5888), fintanto che il legislatore non è intervenuto sulla materia introducendo nell'articolo 360 c.p.c. l'odierno ultimo comma.

Ora, immediatamente dopo la novella del 2012 una larga parte della dottrina, che si può supporre abbia influenzato anche l'indirizzo giurisprudenziale che ammette il sindacato del travisamento della prova, ha adottato a commento di essa toni che, a fini semplicemente di sintesi, potrebbero definirsi cupamente millenaristi, perché - si è in buona sostanza sostenuto - l'improvvido legislatore, attento soltanto al fare presto, avrebbe reso il giudizio di cassazione radicalmente monco del controllo motivazionale, e una Cassazione che non può controllare la motivazione delle sentenze dei giudici di merito non è una Cassazione. Taluno si è interrogato sul se un così marcato restringimento delle maglie del controllo sulla motivazione potesse reggere nel tempo o, piuttosto, non finisse con il riaprire nuovi spazi di sindacato attraverso altri motivi di ricorso per cassazione: ed in effetti questa tensione, come si è detto, c'è e permarrà. Ma, a distanza di oltre dieci anni dalla riforma, e dopo che le Sezioni Unite hanno definito l'ambito del controllo motivazionale nei termini anzidetti, 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.

10.10. - Il vizio di travisamento della prova può essere talora rilevato alla lettura della sentenza, ma è evidentemente per lo più un vizio extratestuale, ed è per questo che l'articolo 606 c.p.p., dopo la riforma del 2006, consente di ricorrere per cassazione per «*mancaza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione, quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato ovvero da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame*». E cioè, per verificare, tornando all'esempio richiamato, che la fotografia posta a fondamento della decisione impugnata per cassazione ritrae un'automobile e non un fiume, il giudice di legittimità deve esaminare la fotografia.

Se si ammettesse la ricorribilità per cassazione in caso di travisamento della prova, inteso nel senso bifronte di cui si è detto, rendendo pervio l'articolo 115 c.p.c. ben oltre il significato che ad esso è riconosciuto (si tratta di indirizzo scontato, sicché basterà citare Cass., Sez. Un., 30 settembre 2020, n. 20867), il giudizio di cassazione obbiettivamente scivolerebbe verso un terzo grado destinato a svolgersi non sulla decisione impugnata, ma sull'intero compendio delle «*carte*» processuali, sicché la latitudine del giudizio di legittimità neppure ripristinerebbe l'assetto ante riforma del 2012, ma lo espanderebbe assai di più, consentendo appunto l'ingresso a censure concernenti il menzionato vizio extratestuale. Insomma, per dirla con chia-

rezza, la ricorribilità per cassazione per travisamento della prova assegnerebbe alla Corte di cassazione il potere di rifare daccapo il giudizio di merito.

Un simile ampliamento del controllo di legittimità, per di più diverrebbe ancor più esteso di quello ammesso nel giudizio di cassazione in sede penale, ove il travisamento della prova deve necessariamente inalvearsi nel ricorso per cassazione, dal momento che il giudizio penale non conosce il rimedio della revocazione. Così, difatti, Cass. pen. 8 luglio 2022, n. 26455, dopo aver ricordato che il vizio di travisamento della prova chiama in causa *«le ipotesi di infedeltà della motivazione rispetto al processo e, dunque, le distorsioni del patrimonio conoscitivo valorizzato dalla motivazione rispetto a quello effettivamente acquisito nel giudizio»*, soggiunge che tale vizio *«vede circoscritta la cognizione del giudice di legittimità alla verifica dell'esatta trasposizione nel ragionamento del giudice di merito del dato probatorio, rilevante e decisivo, per evidenziarne l'eventuale, incontrovertibile e pacifica distorsione, in termini quasi di "fotografia", neutra e a-valutativa, del "significante", ma non del "significato", atteso il persistente divieto di rilettura e di re-interpretazione nel merito dell'elemento di prova»*.

10.11. - Al fondo dell'ordinanza n. 11111 vi è una preoccupazione, che essa esplicita nel dire che, a negare la sindacabilità col ricorso per cassazione del travisamento della prova, si finirebbe per secondare il consolidarsi di *«un'inemendabile forma di patente illegittimità della decisione, in contrasto con il principio dell'effettività della tutela, qualora essa si fondi sulla ricognizione obbiettiva del contenuto della prova che conduca ad una conclusione irredimibilmente contraddetta, in modo tanto inequivoco quanto decisivo, dalla prova travisata, su cui le parti hanno avuto modo di discutere»*.

Ad una simile preoccupazione le Sezioni Unite riconoscono il massimo rilievo: ma il fatto è che il rischio dell'inemendabilità del travisamento della prova, nei termini prospettati, è dall'ordinamento già neutralizzato.

E cioè un travisamento della prova, nel suo *«contenuto oggettivo»*, non denunciabile per revocazione, che occorrerebbe spendere nel giudizio di legittimità, non esiste: il travisamento della prova in senso proprio, come si è detto, è difatti 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, 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»*.

In questo secondo caso non v'è il rischio del consolidarsi di *«un'inemendabile forma di patente illegittimità della decisione»*, giacché, una volta che il giudice di merito abbia fondato la propria decisione su un dato probatorio preso in considerazione nella sua oggettività, pena la rettifica dell'errore a mezzo della revocazione, ed abbia adottato la propria decisione sulla base di informazioni probatorie desunte dal dato probatorio, il tutto sostenuto da una motivazione rispettosa dell'esigenza costituzionale di motivazione, si è dinanzi ad una statuizione fondata su basi razionali idonee a renderla accettabile. Non residua allora nient'altro che l'eventualità che la Corte di cassazione sia di opinione diversa dal giudice di merito *«intorno*

alla giustizia o alla perfetta legalità della decisione», per riprendere la citazione fatta poc'anzi, ma questa è un'eventualità che al diritto vigente non interessa.

10.12. - Il controllo dell'attività del giudice di merito, nel momento percettivo del dato probatorio nella sua oggettività è, come si diceva, affidato alla revocazione.

Secondo l'articolo 395, n. 4, c.p.c.: «*Le sentenze pronunciate in grado d'appello o in unico grado possono essere impugnate per revocazione: ... se la sentenza è l'effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa. Vi è questo errore quando la decisione è fondata sulla supposizione di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, oppure quando è supposta l'inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita, e tanto nell'uno quanto nell'altro caso se il fatto non costituì un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare*».

La chiave di volta della disposizione è il sostantivo «*supposizione*», riferita ad «*un fatto*». Il giudice di merito, ma dall'introduzione dell'articolo 391 *bis* c.p.c. anche la Corte di cassazione, non conosce del fatto, non giudica sul fatto, lo suppone, e lo suppone contro una cartesiana evidenza bidirezionale, trattandosi di un fatto che è incontrastabilmente escluso o positivamente stabilito. La falsa supposizione non è frutto di una scelta deliberata, ragionata, è una falsa rappresentazione della realtà da ascrivere ad un abbaglio dei sensi, a disattenzione, distrazione, in buona sostanza ad una svista, la quale ricorre - si è autorevolmente osservato con formula tanto poco curiale quanto appropriata a fotografare ciò che in concreto accade nell'operare del giudice - quando il giudice prende «*fischi per fiaschi e ... verità per buggerate*». In breve, una svista del giudice nella consultazione degli atti del processo.

Si tratta, in particolare, di una svista non dissimile da quella in cui il giudice incorre in caso di errore materiale emendabile ai sensi dell'articolo 287 c.p.c., ma con la differenza che l'errore materiale è un errore esclusivamente testuale (meglio, quasi esclusivamente: v. Cass., Sez. Un., 7 luglio 2010, n. 16037, per il caso di omessa distrazione delle spese), riscontrabile come si suol dire *ictu oculi*, e che, come tale, è suscettibile di essere corretto con una procedura di natura sostanzialmente amministrativa, quale quella di cui al citato articolo 287, proprio perché, trattandosi di errore testuale auto-evidente, la sua correzione non necessita di intervenire sulla *ratio decidendi* che sostiene la decisione affetta da errore, ricostruendo quale essa *ratio decidendi* sia.

Viceversa, l'errore revocatorio è un errore non testuale, che si rivela attraverso la messa a confronto di due divergenti rappresentazioni dello stesso oggetto, da un lato quella risultante dalla decisione del giudice, dall'altro quella, contrastante, tale da smentire la rappresentazione offerta dal giudice, che emerge univocamente dagli atti e documenti acquisiti al processo.

È per questo che l'errore revocatorio (quando non possa essere fatto valere con l'appello) ha da essere intercettato attraverso la revocazione, perché dal compito istituzionale della Cassazione deriva che essa, estranea al giudizio di fatto, debba ricevere questo giudizio già formato: e se il giudice di appello sia incorso in una svista, è a lui che spetta di porvi rimedio, a mezzo della revocazione per errore di fatto, al fine di eventualmente consegnare al giudice di legittimità un fatto già definitivamente ricostruito nella sua oggettività.

Infine, l'errore materiale, come quello revocatorio, è un errore commissivo, tant'è, quanto a quest'ultimo, che esso non ricorre in caso di semplice omesso esame di un fatto, sostanziale o processuale che sia (Cass., 26 maggio 2021, n. 14610; Cass. 21 luglio 2010, n. 17110).

10.13. - La revocazione per il motivo in esame è ammessa dalla giurisprudenza di questa Corte rispetto a qualsiasi fatto, sia sostanziale che processuale (v. p. es. per quest'ultima ipotesi i casi esaminati da Cass. 18 luglio 2008, n. 19924, e Cass. 14 novembre 2016, n. 23173), sem-

pre che, ovviamente, tra la svista concernente il fatto e la statuizione adottata intercorra un nesso di necessità logica e giuridica tale da determinare, in ipotesi di percezione corretta, una decisione diversa (p. es. Cass., Sez. Un., 23 gennaio 2009, n. 1666).

In particolare, è fermo l'orientamento secondo cui è suscettibile di revocazione la decisione adottata sulla base dell'affermazione, dovuta a mera svista, dell'inesistenza in atti di un determinato documento, che risulti invece ritualmente prodotto (la più remota che sembra rinvenirsi al CED della Corte di cassazione è Cass. 4 ottobre 1971, n. 2697, secondo cui: «*Se la parte assume che il giudice abbia errato nel ritenere non prodotto in giudizio il documento decisivo, può far valere tale preteso errore soltanto in sede di revocazione, ai sensi dell'articolo 395, n. 4, c.p.c., sempre che ne ricorrano le condizioni*»; la più recente Cass. 20 marzo 2023, n. 7973).

10.14. - Il fatto supposto esistente o inesistente non deve aver costituito un punto controverso sul quale il revocando provvedimento si è pronunciato. È quindi esclusa la rilevanza dell'errore, che per ciò stesso cessa di essere un errore revocatorio ed assume i caratteri dell'errore di giudizio, quando sul fatto il giudice si sia pronunciato, giacché l'errore percettivo è intrinsecamente incompatibile con il giudizio. Come si è già detto, la distinzione tra momento percettivo e momento valutativo non potrebbe essere intaccata neppure da considerazioni provenienti dalle neuroscienze o dall'epistemologia, giacché ciò che rileva è la logica del processo giurisdizionale, per la quale se c'è controversia c'è giudizio, e se c'è giudizio non c'è errore percettivo.

Qui occorre una breve ulteriore precisazione. L'ordinanza n. 11111, infatti, ricorda che la revocazione non può essere impiegata quando il fatto abbia costituito un punto controverso sul quale il giudice ebbe a pronunciarsi: in questa ipotesi, si sostiene, il rischio del consolidarsi di «*un'inemendabile forma di patente illegittimità della decisione*» era scongiurato, prima della novella del n. 5 dell'articolo 360 c.p.c., attraverso la possibilità della denuncia del vizio motivazionale: sicché - questa la conseguenza tratta dalla premessa - dopo la novella occorrerebbe ammettere la denuncia per cassazione del vizio di travisamento della prova, dal momento che la possibilità di emendare il provvedimento giurisdizionale dall'errore percettivo rappresenta, com'è indubbio, un irrinunciabile presidio dell'effettività della tutela giurisdizionale (basterà rammentare Corte cost. 5 maggio 2021, n. 89).

Con riguardo all'errore revocatorio che sia effettivamente tale - quale non è quello concernente l'informazione probatoria ritraibile per via logica dal dato probatorio acquisito al giudizio - occorre sottolineare che il carattere controverso del fatto «*sul quale la sentenza ebbe a pronunciare*» attiene non ai fatti da provare cui si riferisce l'articolo 2697 c.c., ma al fatto probatorio rilevante per i fini del giudizio: la svista del giudice cade sulla c.d. percezione semplice o percezione oggettuale, documento, foto, dichiarazione, indizio, e così via. Nel caso della fotografia, che ritrae un autoveicolo, prodotta in giudizio a dimostrazione dei danni da esso subiti, fotografia in cui il giudice ravvisa invece un fiume, il carattere controverso del fatto sul quale la sentenza ebbe a pronunciare intanto sussiste, in quanto, a fronte della produzione della fotografia da parte del preteso danneggiato, l'altra parte neghi trattarsi della fotografia di un autoveicolo e sostenga trattarsi, appunto, della raffigurazione di un corso d'acqua. Solo in questo caso, ove il giudice affermi trattarsi della fotografia di un fiume, «*la sentenza ebbe a pronunciare*» sul fatto probatorio controverso. Se, viceversa, la controparte osserva ad esempio che la fotografia è priva di valore probatorio perché rappresenta un veicolo diverso da quello danneggiato, o non è chiara, o da essa il veicolo risulta essere in perfetto stato, ed il giudice, collocandosi al di fuori del dibattito processuale, nega alla fotografia valore probatorio

perché rappresenta un fiume, ciò non esclude la svista, che anzi rimane tal quale. Insomma, il fatto (probatorio) costituisce un punto controverso sul quale il giudice di merito pronuncia quando il suo giudizio riflette la prospettazione, in proposito, di una delle parti.

È chiaro, allora, che il problema posto dall'ordinanza n. 11111 appare essere, realisticamente, un problema alquanto marginale: l'errore materiale è una svista del giudice nella consultazione degli atti del processo, ed una svista è, nel linguaggio comune, un errore, non grave, soprattutto in uno scritto, dovuto più che altro a disattenzione; etimologicamente la svista è difatti un errore che si commette per non avere visto bene; ora, ove il fatto probatorio sia controverso, nel senso dianzi indicato, e cioè qualora le parti abbiano mobilitato l'attenzione del giudice sul fatto probatorio, oggetto di contrapposte letture, appare almeno improbabile che una svista abbia a verificarsi.

10.15. - Ma, ammettiamo che accada l'imponderabile, che tra le parti si svolga un surreale dibattito sul quesito se una fotografia, che palesemente rappresenta un'autovettura, non rappresenti invece un fiume, e che il giudice, prendendo atto del dibattito, affermi che l'autovettura rappresenta proprio un fiume.

In questo caso non vi è spazio per la revocazione, secondo quanto stabilisce l'articolo 395, n. 4, c.p.c. (v. p. es. Cass. 15 dicembre 2011, n. 27094). E bisogna allora interrogarsi sul come il consolidamento di tale «*inemendabile forma di patente illegittimità della decisione*» debba essere contrastato.

Ritengono le Sezioni Unite che in una simile ipotesi nulla osti alla formulazione del motivo di cui, a seconda dei casi, ai nn. 4 e 5, dell'articolo 360 c.p.c., sussistendone di volta in volta i necessari presupposti, che qui è superfluo ricapitolare. Il punto è che, nella patologica ipotesi considerata, il giudice ha pur sempre supposto un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, oppure l'inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita: il fatto posto a sostegno della decisione, quantunque il giudice abbia deciso, non esiste nei termini in cui egli lo ha recepito; si tratta, diremmo, di un non-fatto, un fatto la cui considerazione, nella sua effettiva oggettività, è stata in fin dei conti omessa.

Sicché, l'affermazione secondo cui, se l'errore è frutto di un'omessa percezione del fatto, essa è censurabile ex articolo 360, n. 5, c.p.c., se si riferisca a fatti sostanziali, ovvero ex articolo 360, n. 4, c.p.c., ove si tratti di omesso esame di fatti processuali (v. in tali termini le già richiamate Cass., 26 maggio 2021, n. 14610; Cass. 21 luglio 2010, n. 17110), va estesa al caso in cui il giudice di merito abbia supposto un non-fatto, un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, oppure l'inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita, con la 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. Pare residuare soltanto l'ipotesi che l'errore revocatorio sia commesso dal giudice di primo grado, il soccombente lo denunci con l'appello ed il giudice d'appello rigetti l'impugnazione: anche in questo caso, a fronte della supposizione di un non-fatto, l'applicazione della regola appena riassunta non è esclusa dall'operatività dell'articolo 360, quarto comma, c.p.c., che richiede pur sempre un'effettiva cognizione in fatto, che nella specie, per le ragioni testé evidenziate, manca.

10.16. - Argomenti nel senso dell'ammissibilità del sindacato in Cassazione del travisamento della prova, va da ultimo ricordato, non possono essere desunti neppure dall'articolo 2, commi 2 e 3, della legge 13 aprile 1988, n. 117, sulla considerazione che sarebbe paradossale che l'ordinamento giuridico concepisca rimedi risarcitori dell'errore commesso dal magistrato e non rimedi volti a neutralizzarlo, impedendo a monte che si esso si consolidi.

Quest'argomento, pur autorevolmente sostenuto, è suggestivo, ma privo di fondamento. Il ci-

tato articolo 2, laddove si riferisce al travisamento del fatto e della prova, è da ritenere riguardi infatti il giudizio penale, nel quale, difettando il rimedio della revocazione, operano travisamento del fatto e della prova, denunciabili in Cassazione secondo l'articolo 606, lett. e, c.p.p. D'altro canto, per quanto attiene al settore civile, l'errore di fatto su circostanza controversa continua ad essere considerato nell'articolo 2 errore percettivo e non cattiva valutazione della prova, perché il «*fatti salvi*» di cui al comma 2 non va inteso come deroga alla esclusione dall'ambito di applicabilità della valutazione del fatto e della prova, con la conseguenza che il comma 3 rinvierebbe pur sempre ad attività valutativa, ma come esclusione dall'ambito delle valutazioni di fatto e prova della fattispecie prevista dal comma 3. Se così non fosse dovrebbe ritenersi che l'errore revocatorio di cui all'articolo 395, n. 4, c.p.c. sia compreso nella fattispecie del comma 3, quale valutazione e non percezione, il che non può essere perché in assenza di controversia non può esserci giudizio: il «*fatti salvi*» significa allora che intanto la fattispecie del comma 3 comprende ipotesi di responsabilità civile, in quanto non si tratti di attività di giudizio, e che la disposizione contempla ipotesi che il codice processuale tradizionalmente intendeva quali giudizi, in quanto errori su circostanze controverse, non intercettate dall'articolo 395, n. 4, c.p.c., ma che ora vengono equiparati ad errori percettivi. In fin dei conti, l'articolo 2 si riferisce, per quanto qui interessa, all'errore revocatorio su fatto controverso, e qui il controllo volto ad impedire il consolidamento dell'errore ricorre nei termini già illustrati, mentre l'errore revocatorio su fatto incontrovertito è fuori dalla portata della disposizione, giacché l'ordinamento si contraddirebbe se lo riconducesse simultaneamente agli ambiti di applicabilità degli articoli 395, n. 4, c.p.c. e 2 della citata legge.

10.17. - La disamina del contrasto si conclude con l'affermazione del seguente principio di diritto: «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».

(*omissis*)

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio delle Sezioni Unite civili, il 7 novembre 2023.