

---

MARIO CICALA\*

## IL CONTROLLO SULLA MOTIVAZIONE

Sappiamo che i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati: l'obbligo della motivazione si fonda sulla convinzione -o sull'opinione- secondo cui è possibile, attraverso procedimenti logici e criteri uniformi, interpretare la legge e ricostruire i fatti.

Quindi la sentenza si motiva in diritto e in fatto, non esistendo nel nostro ordinamento il giudizio immotivato della giuria popolare che risponde solo un "sì" od un "no" senza esporre i motivi che a quella decisione hanno portato.

Il controllo della Cassazione assume profili profondamente diversi ove la Corte venga chiamata a pronunciarsi su profili di diritto o sulle considerazioni in fatto della sentenza impugnata.

La cognizione della Cassazione sulle questioni di diritto è piena e completa: la Cassazione affronta infatti direttamente tutte le questioni di diritto, mentre sulle questioni in fatto è giudice solamente della congruità della motivazione.

Quindi, per quanto ciò possa apparire paradossale, una motivazione in diritto lacunosa o "zoppa" della sentenza di merito non determina di per sé la cassazione della sentenza impugnata.

La Cassazione provvede cioè ad interpretare la legge secondo i propri criteri e se l'opinione della Cassazione coincide con quella del giudice di merito, il ricorso verrà rigettato, anche se la motivazione in diritto della sentenza di merito fosse inesistente, fosse enunciata con la mera formula "è evidente che..". In tal senso, infatti, l'ultimo comma dell'art. 384 c.p.c. afferma: "*non sono soggette a cassazione le sentenze erroneamente motivate in diritto, quando il dispositivo sia conforme al diritto; in tal caso la Corte si limita a correggere la motivazione*"<sup>1</sup>.

Per converso la Corte, ove non condivida l'opinione in diritto del giudice di merito<sup>2</sup>, cassa la sentenza impugnata, ancorchè il giudice di merito abbia formulato una motivazione esemplare.

Invero, il difetto di motivazione, denunciabile come motivo di ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c., può riguardare esclusivamente l'accertamento e la valutazione dei fatti, non anche l'interpretazione di norme giuridiche; quest'ultima, infatti, può essere apprezzata sotto il profilo dell'error in

---

(\*) *Corte di Cassazione - Consiglio di Presidenza GT*

1 Cass., sez. II, 13 agosto 2004, n. 15764: in tema di procedimento in cassazione, l'art. 384 c.p.c. prevede che qualora il vizio denunciato riguardi non un punto di fatto ma una astratta questione di diritto, il giudice di legittimità ha il potere di integrare e correggere la motivazione della sentenza impugnata, senza cassarla, nel caso in cui la decisione adottata dal giudice di merito sia conforme a diritto, sostituendo la motivazione erronea con altra corretta, che conduca all'identico dispositivo della sentenza censurata, purché la sostituzione della motivazione sia soltanto in diritto e non comporti indagini e valutazioni di fatto né violazione del principio dispositivo.

2 Preferisco non utilizzare il termine "errore di diritto". Sono infatti convinto che essendo, oggi negli attuali sistemi giuspositivistici, la scienza giuridica una scienza di secondo grado fatta di parole che commentano e analizzano altre parole, non sussistano errori di diritto ma solo opinioni divergenti (tutte astrattamente legittime) nella interpretazione delle legge- Il solo errore di diritto oggettivo si configura nell'ipotesi in cui il giudice ignori del tutto una norma di legge pertinente al caso deciso.

iudicando e può portare o alla cassazione della sentenza, se la violazione o falsa applicazione di norme di diritto ha dato luogo ad un dispositivo contrario alla legge, ovvero alla integrazione o correzione, a norma dell'art. 384, 2° comma, c.p.c., quando il dispositivo sia comunque conforme al diritto pur se manchi o sia erronea la motivazione<sup>3</sup>.

Invece sulle questioni di fatto, la Cassazione controlla non l'esattezza della conclusione raggiunta dal giudice di merito; bensì la congruità ed adeguatezza della sua motivazione, verificando se il ricorso abbia posto in evidenza un vizio della motivazione.

Accade quindi di frequente che i giudici di legittimità rigettino ricorsi contro provvedimenti che non sembrano loro corretti in punto ricostruzione dei fatti, ma che risultano comunque adeguatamente motivati, oppure in cui la motivazione appaia affetta da vizi che non sono però investiti nel ricorso per cassazione. Mentre può accadere che vengano cassate sentenze con ogni probabilità "giuste" ma in cui la ricostruzione dei fatti sia apodittica.

La formula "è evidente che" qui non può essere accettata.

Il ricorso per difetto di motivazione previsto dall'art. 360, n. 5, cpc. mette dunque a dura prova avvocati e giudici.

La sentenza deve dare spiegazione delle ragioni per cui ricostruisce in un certo modo il fatto: naturalmente fatto e diritto si intrecciano tra loro e non sempre sono agevolmente separabili.

Il meccanismo più delicato – e allo stesso tempo il più utilizzato dai giudici – per la ricostruzione dei fatti è quello delle presunzioni: la presunzione è il passaggio da un fatto noto ad un fatto ignoto, e già questa definizione, apparentemente semplice, mette in luce i rischi e le difficoltà di tale metodo di giudizio. Eppure spesso senza presunzioni non si potrebbe fare un processo, e men che meno un processo tributario: ovviamente, tali presunzioni, si riflettono nelle motivazioni delle sentenze.

Ci sono le presunzioni *iuris et de iure* – stabilite dalla legge –, le presunzioni *iuris tantum* – che vincolano il giudice ma avverso le quali egli può accettare la prova contraria (alcune volte abbiamo presunzioni *iuris tantum* in cui è lo stesso legislatore che indica quali sono le prove contrarie ammesse.).

Nel caso delle presunzioni, la giurisprudenza della Cassazione afferma che bisogna valutarle globalmente, quindi mal governa il sistema delle presunzioni il giudice di merito che le fraziona esaminandole separatamente, e -avendo escluso che ciascuna di esse sia da sola sufficiente- conclude che la prova è fallita.

La Cassazione si è espressa in tal senso in molti casi in cui la pronuncia era stata favorevole al contribuente; quando è necessario valutare questioni relative all'esistenza del reddito o dell'imponibile, la tendenza è quella di ritenere utile anche una sola presunzione.

Il proposito "virtuoso" della Cassazione indica la necessità di una pluralità di indizi, e prevede la non ammissibilità della *presuntio de presunto*, anche se, in realtà, la presunzione a catena è di uso corrente.

Se dunque vi sono più elementi bisogna valutarli sia nelle loro individualità che nella loro globalità.

Nella nostra ricostruzione dei fatti dobbiamo partire in primo luogo dalla

---

3 Cass., sez. lav., 22 dicembre 2003, n. 19618.

legge – se la legge disciplina il tessuto probatorio – e poi all'interno di questo inquadramento legislativo scegliere una concatenazione argomentativa che ci porti ad un risultato.

Non dobbiamo comunque nasconderci che molte volte questo percorso è un percorso che il giudice compie “per intuizioni”.

La motivazione in fatto può anche usare una pluralità di argomenti, ma deve comunque avere un minimo di specificità argomentativa; le presunzioni devono inoltre avere una loro logicità, ancorchè quasi mai derivante da rilevazioni statistiche: tale logicità deve essere argomentata, anche perché i processi logici cambiano nel corso dei secoli e sono diversi da persona a persona.

La presunzione è poi sottoposta al vaglio della Cassazione, sotto il profilo dell'art. 360, n. 5, cpc: la Cassazione è chiamata a svolgere un'attività unificatrice, che tende a dare uniformità non solo all'applicazione della legge, ma anche dei criteri da utilizzare per l'accertamento della verità.

Le trasformazioni della società italiana spesso sono passate più attraverso modifiche delle presunzioni, con la rinuncia a presunzioni superate o l'accettazione di presunzioni nuove, che attraverso modifiche delle leggi. Ne sono chiari esempi la cosiddetta presunzione Falcone (se accade un grave delitto in una determinata zona definita mafiosa si presume che sia stato commesso dalla Cupola), oppure le presunzioni in tema di violenza carnale.

Venendo al tema tributario, la Cassazione a volte “fabbrica presunzioni”, per esempio la nota presunzione sulla destinazione degli utili occulti nelle società a ristretta base azionaria, magari familiare, o le presunzioni sui movimenti dei conti correnti nella disponibilità dei coniugi dei soci.

La Cassazione dunque non unifica, ma dà una certa uniformità alle presunzioni, bocciandone alcune e avallandone altre.

Statisticamente direi che la prima causa di annullamento di sentenze di secondo grado da parte della Cassazione è la motivazione apodittica od il rinvio acritico alla sentenza di primo grado, il noto tema della motivazione *per relationem*. In che misura è consentito motivare *per relationem* a un'altra sentenza? La risposta teorica è molto semplice: ci deve essere comunque, nella sentenza di secondo grado, una motivazione autonoma che regga, di modo che le ragioni del decidere siano chiare senza dover andare a leggere l'altra sentenza; il che vale anche per le cosiddette sentenze seriali.

Un caso particolare si ha nel rapporto tra accertamento del reddito di società di persone ed accertamento del reddito dei soci, dove secondo me c'è l'errore di fondo di aver finora escluso che sia un caso di litisconsorzio necessario: la separazione dei processi tipica del diritto tributario porta con sé dei problemi di motivazione, nel senso che se il socio adduce – come sovente accade – gli stessi motivi che adduce la società, una volta deciso il ricorso della società automaticamente è deciso in quel senso anche il ricorso del socio, perché sarebbe contraria alla legge una motivazione diversa. In tali casi, tuttavia, non è una vera e propria motivazione *per relationem*, perché è una motivazione che fa sì riferimento a un'altra sentenza, ma a un fatto connesso a questa sentenza: peraltro questo non dà problemi in caso di giudicato; ma se non si è ancora formato il giudicato, in che misura è possibile richiamare a presupposto tale sentenza? Come vediamo questo sistema di frazionamento di processi porta a una serie di contraddizioni di cui la motivazione *per relationem* è di fatto solo un sintomo.

