

Alla ricerca di linee guida affidabili per una motivazione concisa

ERNESTO LUPO, ENNIO AMODIO

1. Il dovere costituzionale (art.111, comma 2, e art.117, comma 1, Cost.) di adeguare i tempi della nostra giustizia penale e civile alla durata ritenuta ragionevole dalla Corte europea dei diritti dell'uomo impone una riflessione urgente sulle modalità da seguire per pervenire a motivazioni delle sentenze che siano concise e, nello stesso tempo, complete. Non può negarsi, invero, che la stesura delle motivazioni costituisce il collo di bottiglia del sistema giudiziario italiano, destinato a restare tale qualunque riforma delle normative processuali si voglia realizzare. Prova evidente di siffatta valutazione è data dal giudizio di cassazione (sia civile che penale) il quale, dal punto di vista tecnico, è molto semplice e celere; eppure la Cassazione civile ha oggi accumulato una pendenza di circa centomila ricorsi a causa dell'imbuto costituito dalla stesura delle motivazioni delle decisioni. L'effetto è che il tempo medio di decisione dei ricorsi civili per cassazione è di tre-quattro anni, mentre la Corte europea pone per tale giudizio il tempo ragionevole di un anno, il cui superamento — già di per sé solo — è idoneo a determinare indennizzi che, aggiunti a quelli causati dai ritardi dei giudizi di merito, sono destinati ad incidere sempre più pesantemente sulla spesa statale.

Il legislatore del processo civile (legge 18/6/2009 n.69) è recentemente intervenuto proprio per invitare i giudici a ridurre l'ampiezza delle motivazioni. L'art.132 n.4 c.p.c. non richiede più l'esposizione dello svolgimento del processo (adeguandosi a quanto già disposto dall'art.546, comma 1, del nuovo c.p.p.); ancora più importante è la modifica dell'art.118, comma 1, disp. att. c.p.c., secondo cui la "esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione" deve essere "succinta" (che è termine già impiegato dallo stesso codice

per la motivazione delle ordinanze: art.134, comma 1), “anche con riferimento a precedenti conformi” (la accentuata rilevanza del precedente giurisprudenziale si ritrova poi nell’art.360-*bis* n.1 c.p.c., introdotto dalla stessa novella legislativa).

È significativo che l’intervento legislativo diretto a ridurre l’ampiezza delle motivazioni abbia riguardato la giustizia civile. È questo il settore in cui si lamenta in misura enormemente maggiore la lentezza dei processi e nel quale la dottrina ha, da tempo, rilevato un c.d. “eccesso di motivazione” (con riguardo specifico alle sentenze della Cassazione civile debbo rinviare alla mia relazione su *La redazione delle decisioni in forma semplificata*, in *Giust. civ.* 2009, II, p.97).

2. Ma le innovazioni legislative in tema di motivazione delle sentenze sono inefficaci se non determinano un radicale cambiamento di mentalità e di prassi nei giudici e nel ceto forense. E di tale mutamento ha urgente bisogno soprattutto il settore civile, in cui i tempi di durata complessiva dei processi ci pongono al 156° posto su 181 Stati (v. la relazione del Presidente della Cassazione Vincenzo Carbone sull’amministrazione della giustizia nel 2008, p.15 della relativa pubblicazione).

Il mutamento deve riguardare sia il giudizio di legittimità che quello di merito; ma esso non può che partire dalla Cassazione, perché spetta a questa Istituzione il compito di giudicare sulle motivazioni delle sentenze di merito, onde non avrebbe senso l’adozione, da parte dei giudici di merito, di criteri di stesura delle motivazioni più agili ed essenziali se essi non trovassero adesione nel successivo controllo esercitato in sede di legittimità.

L’ineliminabile punto di partenza è costituito dalla necessità di realizzare un uniforme atteggiamento dei giudici della Cassazione in ordine all’attività di controllo sull’accertamento di fatto compiuto dai giudici del merito. Tale controllo, che si esercita attraverso l’esame dei vizi logici di motivazione (dedotti nel ricorso) in ordine alle *quaestiones facti*, ha, nella attuale prassi della Corte suprema (sia in civile che in penale), confini piuttosto indefiniti. Vi è, molto frequentemente, il tentativo dei ricorrenti di pervenire ad un terzo grado di merito e non sempre tale tentativo viene respinto dal giudice di legittimità, a cui l’ordinamento (a partire dall’art.111, comma 7, Cost.) riserva le funzioni di nomofilachia, onde è su questa funzione (importantissima soprattutto in un’epoca di caos legislativo) che dovrebbero essere concentrate prioritariamente le

risorse umane della Istituzione, le quali sono necessariamente limitate (in rapporto all'enorme numero dei ricorsi proposti, che comporterebbe un elevatissimo numero di magistrati, la cui esistenza è però praticamente incompatibile con la funzione di nomofilachia).

La priorità del compito di nomofilachia della Corte di cassazione (rispetto a quello di controllo sui vizi logici della motivazione sull'accertamento di fatto) non è una scelta personale. Essa, innanzitutto, corrisponde alla intenzione che prevalse nell'ambito della Assemblea Costituente, come può desumersi da una indagine sui relativi lavori (v. il mio scritto su *La Corte di Cassazione nella Costituzione*, in *Cass. pen.* 2008, p.4444, spec. § 6). Ed ha costituito il motivo ispiratore dei due recenti interventi legislativi sul giudizio civile di cassazione. Già il titolo del decreto legislativo 2/2/2006 n.40 individua il suo oggetto (parziale) nella disciplina del processo (civile) di cassazione "in funzione nomofilattica". E le successive modifiche apportate alla stessa disciplina dall'art.47 della già citata legge n.69/2009, volendo dichiaratamente introdurre un "filtro" alla ricorribilità per cassazione (termine già usato dalla Corte cost. 11/4/2008 n.98), hanno previsto, nel nuovo art.360-bis c.p.c., due nuove cause di inammissibilità del ricorso espressamente limitate alle questioni di diritto proponibili con il ricorso per cassazione, dimostrando così di prestare attenzione esclusiva al compito del giudice di legittimità che qui si va considerando. La formulazione tecnica dell'art.360-bis c.p.c., purtroppo, dà adito a molti problemi interpretativi (per una lucida e condivisibile impostazione degli stessi v. la relazione di P. Vittoria al Convegno svoltosi in Cassazione il 28/10/2009: *Il filtro al ricorso per cassazione nella legge 69 del 2009: controriforma o completamento di una riforma?*). Ma non può negarsi che il legislatore, volendo diminuire il lavoro della Suprema Corte nel settore civile (in ciò indotto dalla già segnalata situazione delle pendenze, nonostante l'accresciuta produttività della Corte negli anni recenti), è intervenuto sulla prospettazione delle questioni giuridiche, e non (o non anche) dei vizi logici di motivazione; la ragione di questa limitazione dell'attenzione, da parte del legislatore, può individuarsi, mi sembra, nella considerazione che già la disciplina codicistica dei vizi di motivazione (e, in particolare, dell'art.360 n.5 c.p.c.), se correttamente applicata, consente un alleggerimento dell'impegno dei magistrati della Corte. Proprio a proposito della disposizione in ultimo citata, è importante, a mio avviso, rilevare che la novella del 2006 ha modificato l'oggetto del vizio di motivazione, sostituendo al

concetto limitato di "punto" della controversia il riferimento globale al "fatto" controverso. In tal modo il legislatore ha chiarito espressamente che il vizio di motivazione non attiene alla soluzione della *quaestio iuris* (affermazione pacifica in giurisprudenza, ma non in dottrina e, purtroppo, spesso ignorata dalla prassi forense); ma, soprattutto, è tornato in parte alla formulazione originaria (anteriore alla riforma del 1950) dell'art.360 n.5 c.p.c., che pure limitava il vizio al "fatto" (ed al suo "omesso esame", mentre, nel testo vigente, rileva anche l'insufficiente o contraddittoria motivazione sullo stesso).

Il maggiore rispetto dei limiti posti dai codici di rito (civile e, con diversa formulazione, penale) al controllo in sede di legittimità dei vizi logici di motivazione sull'accertamento del fatto si scontra con la difficoltà psicologica e culturale, per magistrati che provengono dal giudizio di merito, di rinunciare a decidere non solo il ricorso, ma soprattutto il caso controverso nel modo che si ritiene più rispondente alla soluzione corretta e giusta. Ciò comporta la non accettazione di una sentenza che, sull'accertamento di fatto, appare motivata in modo non persuasivo e non condivisibile da parte del collegio, nel senso che la prevalenza dei suoi membri avrebbe deciso il caso in modo diverso da come esso è stato giudicato dalla sentenza impugnata. Ma occorrerebbe tenere sempre presente che "motivare è cosa diversa dal convincere" (G. Borré, *La Corte di Cassazione oggi*, in *Diritto Giurisprudenziale* a cura di Bessone, Torino, 1996, p.182, § 7), che la non persuasività non è, di per sé sola, un vizio della sentenza e, più in generale, che il giudice di legittimità non può "sostituire i criteri e le massime di esperienza adottati dai giudici di merito" (così si esprime la Relazione al progetto preliminare del nuovo c.p.p., in relazione alla innovativa formulazione dell'art. 606, lettera e, ma detto limite è perfettamente applicabile alla Cassazione civile).

L'atteggiamento del magistrato della Cassazione che mira a risolvere il caso a lui affidato nel modo che ritiene giusto (andando, se mai, al di là dei risultati di una mera verifica della correttezza logica della sentenza impugnata), se può sembrare espressione di uno scrupolo positivo (se non, addirittura, encomiabile), non tiene conto che a tale Istituzione è affidato il privilegio di dire l'ultima e definitiva parola sulla controversia, ma tale privilegio trova, nell'ordinamento, il proprio contrappeso nel rispetto dell'accertamento di fatto, il quale è riservato al giudice del merito; onde la soluzione legale e giusta della controversia deve essere il risultato finale della somma dei compiti propri dei due tipi di giudicanti;

il che implica un atteggiamento dei giudici di legittimità di *self restraint* nell'esame e nella valutazione del giudizio di fatto.

3. La rilevanza della distinzione tra legittimità e merito della decisione (penale e civile) ai fini del contenuto della motivazione comporta che il giudice del merito giustifichi essenzialmente il giudizio di fatto, perché alle lacune motivazionali di siffatto accertamento il giudice di legittimità non potrà successivamente porre alcun rimedio. La motivazione della sentenza di merito non assume, invece, rilievo rispetto alla *quaestio iuris*: qui importa soltanto la correttezza o meno della soluzione, indipendentemente dalle ragioni che si siano esposte a giustificazione della stessa soluzione. Non costituisce, quindi, un vizio della sentenza impugnata con il ricorso per cassazione l'assenza di motivazione sulla interpretazione che si è data alle norme giuridiche, essendo rilevante soltanto l'esattezza o meno di detta interpretazione. In tal senso, come si è detto, è molto chiara (per il ricorso per cassazione civile) la nuova formulazione dell'art.360 n.5 c.p.c., come modificata dal d. lgs. 2/2/2006 n.40 (che fa riferimento al "fatto"); ma l'identico criterio vale anche per distinguere il vizio di motivazione previsto dall'art.606, comma 1, lettera e) c.p.p. dai vizi indicati nelle precedenti quattro lettere dello stesso comma.

Occorre che i giudici di merito abbiano chiara consapevolezza del loro compito esclusivo di accertare compiutamente i fatti e di motivare adeguatamente tale accertamento, mentre è loro consentito non diffondersi nella motivazione degli aspetti giuridici. Rimane, ovviamente, immutato l'impegno di studio necessario per dare una corretta soluzione ai problemi giuridici, ma può ridursi il lavoro richiesto dalla stesura della motivazione, che occupa tanto tempo dell'attività dei giudici.

Anche per i magistrati degli uffici di merito sussistono difficoltà psicologiche e culturali a limitarsi alle motivazioni sui fatti ed a rinunciare ad esposizioni approfondite degli aspetti giuridici delle controversie, tanto più quando questi aspetti siano stati studiati e si sia pervenuti a motivati convincimenti.

Non si vuole sostenere che la motivazione sulle questioni giuridiche sia inutile e da evitarsi: innanzitutto va precisato che essa è necessaria in tutti i casi in cui il giudice di merito abbia seguito una interpretazione delle norme diversa da quella data dalla Cassazione; ma anche sulle questioni nuove essa può rivelarsi utile per il giudice di legittimità, se il

caso giungerà in Cassazione. Si vuole dire, piuttosto, che il tentativo di pervenire a motivazioni concise dei giudici di merito va esercitato non sulle giustificazioni dell'accertamento dei fatti, ma sulla esposizione delle ragioni giuridiche delle decisioni.

L'ottica delle osservazioni qui esposte non è quella della utilità di una motivazione (di primo e di secondo grado) ampia anche nella parte in diritto. Pure l'esposizione dello svolgimento del processo (soppressa, come si è detto, dal nuovo codice di rito penale e, oggi, anche in quello di rito civile) è di indubbia utilità per il giudice dell'impugnazione; tanto da farmi ritenere opportuno che tale svolgimento sia esposto nell'atto di impugnazione, giovando esso alla comprensione dei relativi motivi.

Ma l'esigenza di definire con maggiore celerità un numero elevato di processi impone la rinuncia a ciò che, pure essendo utile, non è necessario.

4. L'obiettivo di pervenire a motivazioni che, pure essendo concise, siano complete richiede un discorso nuovo per la nostra cultura giuridica e, quindi, non facile ad elaborarsi. Ma occorre che esso sia perseguito. E le considerazioni qui esposte intendono costituire il semplice inizio di una ricerca che deve avvalersi delle esperienze delle diverse attività giudiziarie ed affrontare le specificità di ciascuna di esse.

Oggi, nell'ambito della ANM, è molto attuale il tema dei carichi di lavoro e della individuazione dei tetti massimi esigibili per ogni tipo di funzione svolta dai magistrati. Ritengo che questo argomento non debba essere separato, in linea generale, dalla ricerca di un diverso modo di lavorare, che congiunga efficienza e qualità. I due obiettivi non sono alternativi, ma possono, a mio avviso, essere raggiunti congiuntamente.

L'esempio tipico di questo mio convincimento è dato proprio dal tema delle motivazioni delle sentenze. Le motivazioni prolisse del giudice di legittimità (che si rinvergono soprattutto nel settore civile) spesso non consentono di percepire con immediatezza e facilità la vera *ratio decidendi* della sentenza; permettono, inoltre, all'estensore di aggiungere ai pochi argomenti emersi ed approvati nella camera di consiglio collegiale una serie di affermazioni che, anche quando non costituiscono *obiter dicta*, esprimono l'opinione dell'estensore medesimo (o, al più, anche del presidente che aggiunge la sua firma), ma non sono certo il frutto di una discussione e di una approvazione dell'intero collegio. Si realizza, così, quello che ho già chiamato "eccesso di motivazione", il quale non

solo appesantisce il lavoro del singolo magistrato, ma soprattutto è fonte di inefficienze e di disfunzioni della intera istituzione.

Ancora: la mancata definizione di una chiara ed uniforme individuazione dei vizi di motivazione inerenti all'accertamento del fatto produce, nella prassi giudiziaria (sia civile che penale), l'effetto negativo di rendere spesso incerto l'esito del ricorso per cassazione che deduca tale tipo di vizi.

Anche nelle sentenze di merito non è infrequente il caso di motivazioni molto approfondite in diritto, che però appaiono lacunose o superficiali nell'accertamento del fatto e/o nella sua giustificazione, incorrendo così in vizi che non possono essere più sanati in sede di legittimità.

Ma, come osservavo, la ricerca è solo all'inizio e richiede l'apporto delle diverse esperienze degli operatori giudiziari.

ERNESTO LUPO

Presidente di Sezione della Corte di cassazione

* * *

1. La motivazione come specchio della giurisdizione

Nel rivisitare il tema della motivazione occorre evitare il rischio di rimanere travolti dalla immensa e variegata letteratura che ha esplorato il giudizio e il suo apparato giustificativo sotto i più diversi profili. Sociologia, psicologia, analisi del linguaggio, nuova retorica hanno messo in risalto i diversi profili delle radici razionali ed emotive del giudicare e dell'esternare il processo logico di convincimento. Bisogna però evitare l'errore di sovrapporre questo pur prezioso bagaglio culturale alle linee portanti del motivare quali sono descritte dalle norme concernenti la sentenza penale.

Questa spinta ad ignorare o offuscare la fisionomia giuridica a fronte della tematica socio-psicologica o linguistica-argomentativa si spiega in ragione della assoluta centralità che la *ratio decidendi* assume in sede giudiziaria. Essa rappresenta lo specchio della giurisdizione. Più del dispositivo, fa emergere non solo l'*iter* logico che dall'accusa ha condotto al giudizio, ma anche la *regula iuris* applicata dal giudice, potenzialmente idonea a trasformarsi in precedente giudiziale. La motivazione condensa e cristallizza in un solo atto tutto il processo.

Nel nostro sistema questa centralità è ancor più accentuata dal rilievo costituzionale attribuito all'obbligo di motivare tutti i provvedimenti giurisdizionali (art. 111 c. 6 Cost.).

Siamo l'unico Paese in cui il nesso tra giurisdizione ed esposizione dei motivi assurge ad un rango costituzionale.

L'obbligo del giudice di dar conto delle ragioni del suo decidere è concepito come diritto delle parti, in funzione di critica della decisione, e come diritto della collettività a svolgere un controllo sull'esercizio della *iusdictio*. Alle stesse conclusioni è giunta la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo pur in mancanza di una espressa previsione del dovere di motivare che è stato desunto dai principi del *fair trial* (art. 6 c. 1) e del diritto di difesa sotto il profilo del potere di impugnazione (art. 6 c. 3) (Corte Europea 19 aprile 1994, Van de Hurk C. Paesi Bassi, par. 61; Id. 16 dicembre 1992, Hadjianastassion c. Grecia, par. 33).

La norma costituzionale dell'art. 111 ha un retroterra culturale che mette bene in luce le ragioni dell'importanza assunta in Italia dall'obbligo di motivare i provvedimenti giurisdizionali.

Questa regola nasce come principio generale della giurisdizione nella Napoli dei Borboni, in forza della Prammatica Ferdinanda del 1774 voluta dal ministro illuminato Bernardo Tanucci. Essa è espressione dell'esigenza di trasparenza e di razionalità elaborata dalla cultura illuminista. L'obbligo di motivare viene istituito come "conto renduto al governo e al pubblico", con fin troppo scoperto riferimento alla dipendenza del potere giudiziario dall'esecutivo, ma con altrettanto inequivocabile proiezione verso il controllo della giurisdizione da parte della collettività.

Di qui il radicarsi della regola come pilastro culturale del lavoro giudiziario. Ancora oggi la motivazione è il banco di prova e il fiore all'occhiello della magistratura giudicante. L'impegno nella stesura dei motivi assorbe una notevole parte dei tempi di lavoro del giudice. E l'enfasi che la tradizione italiana induce ad attribuire al discorso giustificativo della decisione finisce per caricare l'istituto di significati e di attese che frenano i tempi del lavoro giudiziario.

La conseguenza è che, nel nostro sistema, da un lato, i magistrati investono troppo nella motivazione, dall'altro, i difensori, i pubblici ministeri e la stampa pretendono troppo dalla motivazione.

Sul piano comparativo si può ben dire che la dimensione esorbitante che ha assunto l'apparato argomentativo della sentenza non trova riscontro in altri Paesi e dunque *tota nostra est*, è tutta ancorata al costume italiano.

2. La struttura normativa della motivazione. Dovere di decidere e dovere di motivare

Troppo spesso si dimentica, sull'onda del fascino derivante dal suo contenuto logico-argomentativo, che la motivazione della sentenza non solo è richiesta dalla legge, ma è regolata dalle fonti normative. Il discorso giustificativo del giudice si muove lungo canali predefiniti dal legislatore. Motivare una scelta legislativa da parte del Parlamento è un atto a forma libera, in sede giudiziaria è un *atto a forma vincolata*.

Motivare non equivale però a fare un *reportage* sugli eventi psichici della deliberazione in camera di consiglio.

Deliberare e motivare sono atti processuali distinti.

È vero che la motivazione deve riflettere il percorso argomentativo che ha portato alla decisione, ma essa, come atto autonomo, deve seguire le norme che presiedono la sua elaborazione come atto processuale.

Un reticolo di disposizioni processuali stabilisce il *quantum* del discorso giustificativo in profondità e in estensione (*macrostruttura*). E anzitutto delinea lo *standard* tipico della motivazione con riguardo ad una decisione assunta su un singolo tema (*microstruttura*). Sul punto il codice del 1989 ha introdotto norme di esemplare chiarezza (art. 192 c. 1 e 546 lett. e c.p.p.).

Va tenuto presente che la struttura normativa del motivare è descritta dal legislatore anche a rovescio mediante norme che prevedono i vizi dell'atto processuale. Dalla contraddittorietà e illogicità previste dal nuovo testo dell'art. 606 lett. e) c.p.p. si può inferire il requisito della coerenza logica dell'*iter* argomentativo.

Occorre però mantenersi ancorati alle definizioni legislative. È fuorviante parlare di "insufficienza" o "inadeguatezza" della motivazione. Se si vuol dire che in questi casi i motivi non persuadono, queste etichette possono anche andar bene. Ma la non persuasività non è un vizio processuale che invalida la sentenza.

Va infine ricordato che ci sono norme promozionali che non incidono sulla validità della sentenza. La motivazione deve essere "concisa" (art. 546 c.p.p.), ma se è prolissa non è viziata da nullità. Così la sentenza di non luogo a procedere deve essere motivata in via "sommatoria" (art. 426 lett. d), ma se è analitica non c'è invalidità. Si tratta di norme che contengono consigli e non comandi.

3. Microstruttura e macrostruttura del modello normativo. Completezza (sviluppo verticale), estensione (sviluppo orizzontale) e coerenza logica del discorso giustificativo

La microstruttura della motivazione è descritta in modo quasi didascalico dall'art. 192 c. 1 c.p.p.: "il giudice valuta le prove, dando conto nella motivazione dei risultati acquisiti e dei criteri adottati". Analogamente, a norma dell'art. 546 lett. e), l'esposizione dei motivi di fatto contiene "l'indicazione delle prove poste a base della decisione".

Se ne desume che il modello legale di motivazione richiede l'enunciazione del *fatto probatorio* (risultati acquisiti) con l'esplicitazione delle *massime di esperienza* utilizzate (criteri adottati) per pervenire al *fatto accertato*.

Lo schema normativo è quello classico elaborato da molti studiosi di teoria della argomentazione (v. ad es. Toulmin, "The uses of Argument and Proof"): *fatto probatorio* — *massima di esperienza* — *fatto accertato*.

Lo stesso modello, ancor più stringente, si ritrova nella disciplina della motivazione delle ordinanze cautelari che deve contenere "l'esposizione delle specifiche esigenze cautelari e degli indizi che giustificano in concreto la misura disposta con l'indicazione degli elementi di fatto da cui sono desunti e dei motivi per i quali essi assumono rilevanza" (art. 292 c. 2, lett. c). I motivi della rilevanza sono i "criteri adottati" di cui fa menzione l'art. 192 c. 1.

Così delineata la struttura elementare, risultano chiari i due diversi vizi che possono manifestarsi sul piano della carenza dei requisiti dello *standard* tipico.

Non costituisce motivazione la mera indicazione delle prove o dei risultati probatori, senza esplicitazione dei criteri di rilevanza. In questi casi la giurisprudenza usa la categoria della *motivazione apparente*, una definizione extralegislativa riconducibile alla mancanza. Proprio per questo l'indicazione sommaria delle fonti di prova e dei fatti cui esse si riferiscono, contenuta nel decreto che dispone il giudizio (art. 429 lett. d), non costituisce una motivazione.

A maggior ragione c'è nullità quando, in una ordinanza cautelare, il giudice si limita ad affermare che le esigenze cautelari e gli indizi sussistono "come può desumersi dalla esaustiva illustrazione del p.m.". Un analogo vizio sussiste nel caso in cui il dato probatorio è indicato in modo generico con una formula "come si desume dalle intercettazioni telefoniche e dalle sommarie informazioni testimoniali".

Se viene omessa l'indicazione dei criteri di rilevanza (massime di esperienza), la motivazione è *apodittica* perchè accanto al dato probatorio non è enunciato alcun canone argomentativo.

Vediamo ora i profili della macrostruttura, intesa come modo di motivare in presenza di più prove e di molteplici punti di decisione, al riguardo affiorano due diverse aree, quella della *completezza*, vista in relazione allo sviluppo verticale e quella della *estensione*, attinente allo sviluppo orizzontale del discorso giustificativo.

La completezza riguarda il rapporto tra la trama motivazionale e la sua base probatoria. Se il giudice fosse obbligato a prendere in considerazione e a valutare tutte le prove acquisite nel processo, ne deriverebbe la configurabilità del vizio di omesso esame di una prova sol che la Corte di cassazione individuasse un dato probatorio ingiustamente trascurato. Il che significherebbe, in sostanza, attribuire al giudice di legittimità un potere di riesaminare il fatto e annullare per il mero dissenso sulla sua ricostruzione. In proposito la Corte Suprema ha correttamente rilevato che "non c'è vizio di motivazione solo perché il giudice abbia trascurato o disatteso elementi di valutazione che avrebbero potuto o dovuto dar luogo ad una diversa decisione, poiché ciò si tradurrebbe in una ricostruzione del fatto precluso in sede di legittimità" (Cass. Sez. I, 9.3.1995, Pischedda).

Anche dopo la riforma realizzata con la legge n. 44/2006 che ha introdotto il vizio di motivazione extratestuale ("quando risulta da atti del processo specificamente indicati nei motivi di ricorso": art. 606 lett. e), la Cassazione ha ribadito che "non è mutata la natura del giudizio di legittimità che non è estesa al controllo della correttezza della motivazione in rapporto ai dati processuali" (Cass. Sez. V, 14.4.2006 n. 13648, Leotta).

E più recentemente nello stesso senso, si è statuito che "in tema di ricorso per cassazione, con la previsione della censurabilità della sentenza per vizio di motivazione risultante dagli atti processuali, il legislatore, con la riforma dell'art. 606 c.p.p., non ha istituito un terzo grado di giudizio di merito, tale cioè che al giudice di legittimità possa essere sottoposto il materiale probatorio già utilizzato dal giudice di merito, affinché la Corte di cassazione rinnovi la valutazione degli elementi di prova fornendone una diversa da quella del giudice di merito" (Cass. Sez. VI, 13.3.2009, n. 28149, G. e altro, in Guida dir. 2009, 31,86).

Sorprende che la giurisprudenza, pur cercando di ridefinire i contorni

del sistema alla luce delle pesanti e grossolane modificazioni apportate nel 2006 all'art. 606 lett e) c.p.p., trascuri di valorizzare i dati normativi che consentono di fissare le barriere per arginare la trasformazione del giudizio di cassazione in un riesame del fatto. Il vero è che la Corte preferisce muoversi nelle pieghe di un diritto giurisprudenziale che le attribuisce un ampio potere di alternare al rigore dei rigetti motivati dal rifiuto di entrare nel fatto, le decisioni di annullamento dettate dalla volontà di far cadere una sentenza che si percepisce come ingiusta (al riguardo v. A. Nappi, *Un suicidio istituzionale*, in Cass. pen., 2008, 4, 1271).

Le norme lasciano intravedere precisi limiti al dovere di prendere in esame le prove e, di conseguenza, fissano sbarramenti con riguardo al potere di controllo del giudice di legittimità.

L'art. 546 lett. e) stabilisce che il giudice "deve enunciare le ragioni per le quali ritiene non attendibili le prove contrarie". E ancor più rigorosa è la norma che disciplina la motivazione dell'ordinanza cautelare prevedendone la nullità se il provvedimento "non contiene la valutazione degli elementi a carico e a favore dell'imputato di cui all'art. 358 nonché all'art. 327 bis" (art. 292 c. 2 ter).

È facile concludere che nell'ordinanza cautelare c'è l'obbligo di una *motivazione analitica*. Il Gip, estraneo alle indagini, ha un ruolo di supplenza rispetto alla difesa che è contraddittorio nella fase antecedente l'applicazione della misura. L'omesso esame di un elemento probatorio a discarico, così come di una risultanza a carico, comporta la nullità.

Per quanto riguarda la sentenza, il quadro normativo va completato dando rilievo agli artt. 495, in tema di diritto alla controprova, e 606 lett. d), relativo alla mancata assunzione di una prova decisiva contraria ex art. 495. Se ne desume che il dovere di motivare su prove diverse da quelle utilizzate ai fini della decisione investe soltanto le prove contrarie ex art. 495, di carattere decisivo, di cui sia stata chiesta e ottenuta l'assunzione. Ne deriva che il vizio di omesso esame di un fatto decisivo nella sentenza può essere dedotto solo entro questi limiti.

Problema diverso è quello del vizio definito dalla giurisprudenza come *travisamento della prova*. Se il giudice esclude l'esistenza agli atti di una prova o di un risultato probatorio che invece è stato acquisito ovvero argomenta sulla base di una prova o di una circostanza che non esiste agli atti (Cass. Sez. II, 28.5.2008, in Guida dir. 2008, 34,100), la motivazione manca della sua base legale (*défaut de base légale*) nei casi in cui la prova o la circostanza sia decisiva. Il requisito della decisività si

ricava dalla nozione tradizionale di *error causalis* nonché dalla analogia con il vizio di cui all'art. 606 lett. d). Qui però si tratta di una mancanza attinente alla microstruttura. Ciò di cui è carente il discorso giustificativo è il "risultato acquisito" di cui all'art. 192 c. 1 c.p.p. di cui è supposta erroneamente l'esistenza. Quando invece è disconosciuta l'esistenza della prova che è agli atti, si configura una contraddittorietà extratestuale.

Il travisamento del dato probatorio integra il vizio della mancanza ai sensi degli artt. 192 c. 1 e 606 lett. e) quando si argomenta sul vuoto della prova o della risultanza dibattimentale (circostanza desunta dalla prova). Integra invece la contraddittorietà extratestuale ex art. 606 lett. e) quando la prova è agli atti, ma viene disconosciuta o percepita in modo opposto al suo evidente significato. In questa seconda ipotesi il vizio rivela qualche affinità con l'omesso esame di un fatto decisivo. Va però osservato che il travisamento richiede non già la mera omissione, ma l'esplicita affermazione circa l'insussistenza della prova che invece è stata acquisita.

Per quanto riguarda *l'estensione del discorso giustificativo*, vale a dire il suo sviluppo in senso orizzontale, i problemi sono meno spinosi.

Nessun dubbio che i motivi della decisione debbano estendersi a tutti i punti delineati nell'accusa, salvi i casi di motivazione implicita. Condotta, elemento soggettivo, nesso di causalità ed evento costituiscono i temi su cui il giudice è tenuto a motivare in caso di condanna, mentre ovviamente l'assoluzione può impernarsi solo sull'esclusione di un singolo profilo della imputazione.

Il giudice ha poi il dovere di decidere e motivare sulle richieste ritualmente proposte dalle parti, purché ammissibili. Di qui il vizio in caso di rigetto delle richieste di rinnovazione del dibattimento, di attenuanti generiche o di assunzione di una controprova ex art. 495 c.p.p.

La nullità si configura anche quando manca l'esame di uno o più motivi di appello, ammissibili e fondati.

Infine, in punto di *coerenza logica della sentenza* va fatta una precisazione alla luce del nuovo testo dell'art. 606 lett. e), modificato dalla l. n. 46/2006. Nessun dubbio che la contraddittorietà e la manifesta illogicità desumibili dal testo della motivazione integrino il vizio deducibile con ricorso per cassazione. Questo vizio interno all'*iter* argomentativo non trascina la Corte a rivalutare il fatto. Quando invece il ricorrente pretende di sostituire alle massime di esperienza usate dal giudice di merito altri criteri valutativi con il pretesto di una contraddittorietà o

illogicità desumibile da certi atti del processo, l'invasione nel giudizio di merito risulta evidente. Giustamente ha affermato Sez. Un. 19.06.1996, Di Francesco, che la Cassazione non può rivalutare il fatto "sostituendo le sue massime di esperienza a quelle del giudice di merito".

Il solo modo di dare rilievo alla contraddittorietà/illogicità extrate-stuale è quello del travisamento della prova più sopra enunciato.

4. Lo stile della motivazione come modo di fare la sentenza. L'ipertrofia dell'Italian style

Fuori dal campo della invalidità della sentenza, e quindi in un'area che non riguarda la struttura normativa, si collocano i problemi riguardanti lo *stile*. Uso questa locuzione in un significato assai più ampio di quello corrente, che vi ricollega le modalità espressive del testo scritto. Seguo l'uso linguistico proposto da Gino Gorla nei suoi fondamentali studi storico-comparativi sulla motivazione per designare con "stile" tutto ciò che attiene al modo di fare la sentenza, dalla forma della comunicazione scritta o orale alle tecniche di composizione delle diverse parti del discorso giustificativo.

Poiché la sentenza è l'atto che esprime l'esercizio della giurisdizione per investitura popolare, il linguaggio della decisione deve essere improntato alla solennità. La prosa della motivazione è impersonale, autorevole, togata. Certo, il giudice deve mediare tra modernità e tradizione, ma non può lasciarsi andare a banalizzare i suoi moduli espressivi scrivendo come un giornalista. Espressioni pungenti o ironiche (ad es. "guarda caso") contribuiscono ad offuscare la terzietà del giudice.

Il vero problema non è però quello linguistico, poiché la prosa delle sentenze raggiunge di regola buoni livelli di chiarezza e comprensibilità. La questione più rilevante nasce dalla *ipertrofia* del prodotto motivazionale per ragioni legate alla nostra tradizione e alla ideologia della magistratura.

Mi è accaduto di confidare ad un autorevole magistrato milanese le mie preoccupazioni di processualista e di avvocato di fronte al fenomeno delle sentenze di mole sempre più consistente e destinate ad impegnare i giudici in un lavoro assai pesante. Alla mia proposta di cercare una strada per snellire la stesura delle sentenze, egli ha replicato: "Non possiamo. Nella motivazione c'è la nostra cultura".

Un giurista americano che ha studiato il nostro sistema processuale è rimasto colpito dalla forma della sentenza italiana che ha definito “a circle closed” (Merryman). Essa vuole condensare in un solo atto tutto il processo, dall’*iter* procedurale al dispositivo. È un universo chiuso nel senso che mira a rappresentare nel suo corpo tutto ciò che è accaduto in sede processuale.

A questo fattore di incremento quantitativo, si giustappongono poi gli effetti prodotti dall’angolo visuale adottato dai giudici nel motivare. L’uditorio cui si rivolge il magistrato che redige la sentenza è certamente quello delle parti legittimate ad impugnare. Non si può peraltro ignorare che di fatto la motivazione mira a convincere il giudice di grado superiore che sarà chiamato a vagliare la decisione con l’occhio critico di chi valuta il lavoro altrui da un osservatorio privilegiato. Da qui, talvolta, la ricerca di un modo di “motivare fino allo spasimo” (Aloisi) per sottrarsi agli strali di chi leggerà la sentenza in qualità di giudice di appello o di Cassazione.

Non bisogna poi dimenticare che ci sono scorciatoie motivazionali adottate come forme di autodifesa dal peso schiacciante del lavoro di redazione dei motivi.

Anzitutto la motivazione *per relationem*. Secondo Cass. Sez. Un. 17.11.2004, Esposito, essa è consentita, in sede di stesura della sentenza, a condizione che l’atto richiamato sia accessibile alle parti, vi sia una adesione esplicita al suo contenuto e l’atto oggetto di *relatio* (di solito la requisitoria p.m. o la sentenza impugnata) sia completo.

Meno facile da condividere è un fenomeno, di recente manifestazione, che si potrebbe definire motivazione *per incorporationem*. Grazie al supporto informatico la richiesta di misura cautelare redatta dal p.m. viene copiata e incollata, anche per intere pagine, entrando nel corpo dell’ordinanza cautelare che si limita ad enunciare poche frasi introduttive e finali. Difficile non ritenere che qui manca la motivazione proprio in senso grafico.

Ancora più inaccettabile e fuorviante per il lettore, del provvedimento, è l’incorporazione del testo completo di verbali di s.i.t. o di trascrizioni di intercettazioni telefoniche. Questi innesti provocano una pluralità di cesure nel tessuto argomentativo tale da creare un senso di spaesamento nel lettore, che non riesce a cogliere i passaggi ritenuti dal giudice rilevanti sul piano indiziario semplicemente perché il giudice non si cura di individuarli, ma lascia alla difesa l’onere di scoprirli.

5. La ragionevole misura della motivazione. Straripamenti argomentativi e rimedi alla ipertrofia motivazionale

Il principio costituzionale della speditezza del processo (art. 111) non può non riflettersi anche sui tempi della redazione dei motivi. Diventa insomma necessario trovare un equilibrio tra il diritto-dovere del giudice di motivare la sua sentenza in modo esaustivo, così da renderla efficace strumento di comunicazione e anche di supporto di una decisione ritenuta giusta, e l'esigenza costituzionale di non frenare i tempi del processo e di rendere complessivamente funzionale il lavoro giudiziario di un determinato ufficio.

La ricerca di criteri orientativi per stabilire la ragionevole misura della motivazione deve procedere dalla individuazione delle cause della ipertrofia per approdare ad un ventaglio di possibili rimedi.

L'incidenza che la redazione dei motivi assume sui tempi processuali è ben esemplificata dall'art. 304 c. 1 lett. c) c.p.p. che prevede la sospensione dei termini di durata massima della custodia cautelare nel periodo in cui il giudice procede alla stesura della motivazione.

Si è già detto più sopra che l'ipertrofia dello stile italiano nasce dalla tradizione di una cultura giudiziaria nella quale alla sentenza viene attribuito il rilievo di una cartina di tornasole delle professionalità del magistrato. Ci sono però anche situazioni particolari come quelle dei maxiprocessi o dei dibattimenti con grande visibilità mediatica che impongono motivazioni laboriose e analitiche.

Su un piano diverso si pone il fenomeno delle pluralità di *rationes decidendi* studiato da Gino Gorla. Qui si manifesta la preoccupazione del giudice di difendere fino in fondo la propria sentenza davanti alle Corti cui potrà essere attribuito il controllo giurisdizionale, introducendo accanto agli argomenti principali quelli subordinati, proprio come fa il difensore nei suoi atti.

Una attenzione particolare va riservata all'*eccesso di motivazione*. Anche là dove vi sono provvedimenti per i quali è vietato o non è previsto procedere alla redazione dei motivi, nella prassi, in casi nemmeno tanto rari, si assiste alla illegittima esposizione delle ragioni del decidere. È curioso che di fronte a questo fenomeno la giurisprudenza abbia assunto orientamenti difformi nella individuazione delle sanzioni processuali.

Il decreto che dispone il giudizio, in relazione al quale è inibita l'esposizione dei motivi al fine di salvaguardare la libera valutazione del

fatto da parte del giudice dibattimentale, è talvolta accompagnato da una vera e propria motivazione che si risolve in un anticipato giudizio di colpevolezza. La Corte di cassazione in questi casi esclude l'abnormità dell'atto e il più delle volte si limita a dichiarare la inutilizzabilità della parte motiva del decreto ai fini del dibattimento (v. ad es. Cass. Sez. VI 7.1.1999, Garati, in Cass. pen. 2000, 235090).

Qualora invece il Gip, nel disporre l'archiviazione per estinzione del reato, motivi sulla sussistenza del fatto e sulla colpevolezza dell'indagato, la Corte Suprema ritiene configurabile il vizio di abnormità (Cass. Sez. I 23.02.1999, n. 1560, Bentivegna in Cass. Pen. 1999, n. 1418).

Infine, nei casi in cui la sentenza di patteggiamento erroneamente dichiara colpevole l'imputato e motivi sulla sua colpevolezza, il provvedimento può essere corretto dallo stesso giudice di merito in sede di procedimento camerale ex art. 130 c.p.p. (Cass. Sez. IV 7.02.1996, Ben Ali, in Cass. pen. 1997, 1424) ovvero dalla stessa Corte di cassazione ex art. 619 c.p.p. (Cass. Sez. I 10.02.1995, Mazzone, CED 200503).

Sul piano dei rimedi volti ad arginare l'ipertrofia motivazionale, si potrebbe tentare di istituire presso la Corte di Cassazione una commissione mista, formata da magistrati, avvocati e professori universitari, con il compito di forgiare raccomandazioni e direttive destinate ad operare nella prassi giudiziaria. Seguendo un *modus operandi* diffuso nei paesi di *common law*, la Commissione potrebbe elaborare anche regole per la redazione dei motivi non solo con riguardo allo stile in senso stretto, ma anche con riferimento alle modalità operative della stesura. Ovviamente queste *rules* non devono investire materie riservate alla disciplina legislativa.

Un primo problema da affrontare potrebbe essere quello riguardante l'opportunità di promuovere l'adozione generalizzata del modello di motivazione a frase unica (*attendu* alla francese) nei processi di competenza del tribunale monocratico. È ben noto che in questo modo il giudice può esporre l'*iter* logico della decisione enucleando le questioni di fatto e quelle di diritto che ha risolto per giungere al dispositivo. Questa ossatura del ragionamento soddisfa l'esigenza di conoscere la *ratio decidendi* e consente una notevole economia nei tempi di stesura della sentenza, come conferma l'uso di questo stile già utilizzato nelle ordinanze dibattimentali.

Si potrebbe anche pensare di giungere alla eliminazione dello "svolgimento del processo", come parte narrativa antecedente la motivazio-

ne, che non è più prescritta dalla legge processuale (v. art. 546 c.p.p.), ma continua ad apparire nelle sentenze. Certo, la narrativa processuale è utile al giudice della impugnazione che può subito apprendere gli snodi rilevanti della vicenda processuale. Potrebbe però bastare una scheda cronologica con la annotazione delle diverse tappe del processo.

Bisognerebbe anche riflettere sulla funzione che ancora oggi riveste la relazione orale nel dibattimento di appello. Escluso che essa possa essere di interesse per le parti e per il pubblico, rimane la sua funzione come veicolo di comunicazione tra il relatore e gli altri giudici del collegio. C'è però da chiedersi se questa limitata finalità possa essere soddisfatta dal deposito di una sintetica relazione scritta, a beneficio degli altri giudici e delle parti che volessero estrarne copia il giorno prima dell'udienza. In questo modo sarebbe rispettato il disposto dell'art. 602 c. 1 c.p.p. senza appesantire l'udienza con una lettura il più delle volte inutile per le parti e difficile da seguire per i magistrati del collegio.

Un tema ineludibile è quello dei rapporti tra motivazione e mezzi informatici. Qui è necessario dettare regole che possano frenare il rigonfiamento a dismisura delle ordinanze cautelari con abbondanti inserimenti di atti investigativi e di stralci della richiesta del pubblico ministero. È indispensabile fissare direttive pratiche che diano vita ad una deontologia delle *ratio decidendi*, ricondotta ai limiti di una esposizione funzionale al controllo della difesa e del giudice della impugnazione.

Al fine di approdare ad una ragionevole misura della motivazione gioverebbe pure far crescere una nuova cultura che cancelli l'idea della motivazione come opera letteraria per farne emergere la fisionomia di veicolo della comunicazione processuale.

ENNIO AMODIO
Professore ordinario di Procedura penale
Università di Milano
Presidente dell'Associazione
tra gli studiosi del processo penale G.D. Pisapia