

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Vizio di motivazione

Vizio di motivazione - Motivazione apparente - Indicazione e valutazione degli elementi di prova - Omissione (C.p.p., art. 606).

Sussiste il vizio di motivazione apparente allorché il provvedimento si limiti ad indicare la fonte della valutazione senza che risultino invece indicati né valutati i concreti elementi sui quali doveva esercitarsi la valutazione critica del giudice.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE PRIMA, 13 maggio 2016 (ud. 20 aprile 2016) - SIOTTO, *Presidente* - MINCHELLA, *Relatore* - PINELLI, *P.G.* - Prendushi, *ricorrente*.

La motivazione apparente tra disciplina attuale e prospettive di riforma

1. L'*iter* decisionale alla base della sentenza annotata può sintetizzarsi come segue: il Magistrato di Sorveglianza di Sassari rigettava con ordinanza l'istanza di liberazione anticipata avanzata dal detenuto relativamente a numerosi periodi di detenzione, ritenendo la sussistenza di reati ostativi in espiazione e di intemperanze comportamentali.

L'interessato proponeva ricorso ed il Tribunale di Sorveglianza di Sassari accoglieva con ordinanza buona parte delle doglianze, rilevando che un solo reato in espiazione rientrava nel novero di cui all'art. 4-*bis* ord. penit. e che non tutte le intemperanze comportamentali poste in essere dal detenuto erano tali da inficiare il percorso trattamentale.

Avverso detto provvedimento presentava ricorso l'interessato deducendo mancanza di motivazione relativamente alle ragioni per le quali, in determinati semestri, le condotte di rilievo disciplinare sarebbero state di tale entità da compromettere il beneficio della liberazione anticipata nonché la contraddittorietà della motivazione in rapporto all'assunto della delibera impugnata secondo il quale sarebbe stato possibile valutare la condotta tenuta dal detenuto anche prescindendo dalla regolarità formale del procedimento disciplinare relativo ai comportamenti segnalati negativamente.

Anche il P.G. chiedeva l'annullamento della decisione impugnata con rinvio per la mancanza di motivazione come lamentata dal ricorrente.

La Suprema Corte annullava con rinvio il provvedimento impugnato, in quanto riteneva fondato il motivo di censura inerente la mancanza di motivazione, ribadendo come si riscontri il vizio *ex art.* 606, co. 1, lett. e), c.p.p., sotto il profilo della motivazione meramente apparente, ogni qual volta il provvedimento si limiti ad indicare la fonte della valutazione (con la mera elenca-

zione descrittiva degli elementi di fatto) senza che risultino invece indicati, né valutati i concreti elementi sui quali doveva esercitarsi l'apprezzamento critico del giudice.

2. La motivazione apparente rientra nell'alveo del c.d. vizio di mancanza di motivazione, motivo di ricorso per Cassazione, ex art. 606, co. 1, lett. e), c.p.p.

Occorre preliminarmente distinguere omessa decisione da omessa motivazione perché la decisione mancante dà luogo ad una violazione di legge, laddove invece un *deficit* del solo discorso giustificativo della pronuncia produce un vizio di motivazione¹.

L'inesistenza dell'apparato motivazionale può riguardare l'impianto argomentativo a sostegno della delibera nel suo complesso (assenza totale), oppure il ragionamento che giustifica singoli punti decisivi (incompletezza rispetto al *thema decidendum*) o quello che supporta la scelta del materiale probatorio². Originariamente, il vizio in oggetto si riferiva alla mera assenza grafica della motivazione, che viene in rilievo qualora l'*iter* giustificativo manchi come testo linguistico, risultando assente la trama argomentativa (sia in ordine agli elementi di fatto che in relazione alla loro concatenazione logica)³, ovvero nel caso in cui esso si riduca ad una semplice riproduzione linguistica della formula adottata dal legislatore⁴.

¹ MENNA, *Il ricorso per cassazione: casi e cognizione*, in *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, a cura di Kalb, IV, Torino, 2015, 198; sul vizio di motivazione, v. CAPONE, *Diritto alla prova e obbligo di motivazione*, in *Ind. pen.*, 2002, 23; IACOVIELLO, *Giudizio di cassazione*, in *Trattato Spangher*, V, Torino, 2009, 627 ss; BARGI, *Controllo di legittimità ed errore di fatto nel giudizio di cassazione*, Padova, 2004, 77 ss; NAPPI, *Il sindacato di legittimità nei giudizi civili e penali di cassazione*, Torino, 2006, 183 ss.

² IACOVIELLO, *Ricorso per cassazione*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di Cassese, Milano, 2006, 5264; DI CESARE, *Sub art. 606*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, Torino, 2012, 3715.

³ FOLLIERI, *Sub art. 606*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, a cura di Follieri, Nuzzo, Santalucia, VIII, Milano, 2013, 956; in giurisprudenza, v. Cass., Sez. I, 8 novembre 2005, Costa, in *Mass. Uff.*, n. 233270; Id., Sez. V, 20 settembre 2004, Mele, *ivi*, n. 230008.

⁴ Tali ipotesi sarebbero altresì sanzionabili con la nullità del provvedimento, stante la previsione ex art. 125, co. 3, c.p.p.: "*Le sentenze e le ordinanze sono motivate, a pena di nullità*". Si è detto che la fattispecie in questione rappresenterebbe un'ipotesi di scuola (PISANI, *Le impugnazioni*, in Pisani - Molari - Perchinunno - Corso - Gaito - Spangher, *Manuale di procedura penale*, Bologna, 8°, 2008, 593) ma, in realtà, non mancano pronunce della Suprema Corte mediante le quali si annulla senza rinvio - a seguito di ricorso *per saltum* - sentenze del tutto prive di motivazione (Cass., Sez. V, 05 aprile 2004, Covello, in *Cass. pen.*, 2005, 148; Id., Sez. IV, 27 novembre 1997, Kass, in *Mass. Uff.*, n. 210163) ovvero si rinvia al giudice di merito, stante la mancanza di una delle pagine di cui doveva essere composto il provvedimento, perché la motivazione, data l'incompletezza materiale, non risulta idonea a rendere conto dell'*iter* logico-giuridico della decisione (Cass., Sez. VI, 08 luglio 2008, Gamel, in *Arch. Nuova*

In merito alla redazione del discorso argomentativo di un provvedimento mediante grafia illeggibile, si riscontra un contrasto nella giurisprudenza di legittimità: parte di essa, infatti, ritiene che la illeggibilità, comportando l'impossibilità di attribuire valenza convenzionale al segno grafico, renda la sentenza mancante di motivazione, dunque, nulla, stante l'impossibilità di intendere il percorso giustificativo che conduce all'adozione del comando concreto, non rilevando l'eventuale emissione di copie conformi leggibili in quanto non si può ammettere che l'estensore o il Presidente del collegio elaborino interpretazioni autentiche ad ogni richiesta di copie⁵; altra parte, invece, consente la rilevanza del rilascio di copia leggibile della motivazione della pronuncia, con l'aggiunta che il termine di impugnazione decorre dal momento di detto rilascio sicché il segno grafico incomprensibile finisce per diventare elemento non censurabile⁶.

La questione è stata indirettamente risolta dalle Sezioni unite per le quali, l'indecifrabilità grafica della sentenza, qualora non sia limitata ad alcune singole parole e non dia luogo ad una mera difficoltà di lettura agevolmente superabile, è causa di nullità d'ordine generale a regime intermedio, perché non soltanto si risolve nella sostanziale mancanza di motivazione ma determina altresì una violazione del diritto al contraddittorio delle parti, pregiudicando la possibilità di ragionata determinazione in prospettiva dell'impugnazione e di un'efficace difesa⁷.

Per ciò che concerne il c.d. fenomeno del "copia ed incolla" informatico, che costituisce una tecnica assimilabile a quella della motivazione *per relationem*, rinvenibile ogni qualvolta uno o più punti della decisione siano "coperti" da un rinvio al contenuto motivazionale di altro provvedimento⁸; il problema riguarda soprattutto i ricorsi per cassazione presentati avverso le ordinanze del

Proc. Pen., 2009, 517).

⁵ Cass., Sez. IV, 25 maggio 2005, Ouni, in *Mass. Uff.*, n. 231358; Id., Sez. II, 05 marzo 2004, Lo Giudice, in *Giust. Pen.*, 2005, III, 12, con nota di Annunziata, *La sentenza, scritta a mano ed illeggibile, è nulla?*; Id., Sez. V, 06 dicembre 2002, Arangio, in *Cass. pen.*, 2003, 1145; Id., Sez. III, 22 novembre 2001, Gaiangos, *ivi*, 2002, 3833; in letteratura, v. AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. Dir.*, XXVII, Milano, 1977, 241.

⁶ Cass., Sez. IV, 21 marzo 2001, Caruso, in *Cass. pen.*, 2003, 236, che ha ritenuto la manifesta infondatezza della questione di legittimità dell'art. 546 c.p.p. per la mancata previsione della illeggibilità quale causa di nullità della sentenza.

⁷ Cass., Sez. un., 28 novembre 2006, Giuffrida, in *Cass. pen.*, 2007, 2935, con nota di Ruggiero, *Le conseguenze della indecifrabilità grafica della sentenza*; in *Guida Dir.*, 2007, 6, 52, con nota di Picciarelli, *La serie di considerazioni convincenti rende definitivo l'indirizzo più severo*; in *Corr. Merito*, 2007, 366, con nota di Piccialli, *È nulla la sentenza illeggibile*; APRILE, *Appello, ricorso per cassazione e revisione*, Milano, 2013, 267.

⁸ Può trattarsi indifferentemente sia di rinvio recettizio che di rinvio non recettizio, operato dal provvedimento da motivare nei confronti di altro provvedimento o atto già motivato.

Tribunale del riesame rispetto alle misure cautelari personali, laddove, a fronte di corpose informative di reato, trasfuse integralmente nelle richieste del pubblico ministero, l'organo giudicante si limiti ad effettuare un acritico trasferimento al contenuto del *file* altrui nella propria pronuncia⁹.

La giurisprudenza di legittimità è oramai consolidata nell'affermare l'ammissibilità (e, quindi, la non censurabilità quale assenza di motivazione) della tecnica in oggetto – che può essere ravvisata in relazione ad ogni tipologia di provvedimento giudiziale¹⁰ – in presenza di talune condizioni, ossia: il riferimento, recettizio o di semplice rinvio, deve essere effettuato ad un atto del procedimento la cui motivazione risulti congrua rispetto all'esigenza di giustificazione propria della delibera di destinazione¹¹; il giudice è tenuto a dare dimostrazione di aver preso cognizione del contenuto sostanziale delle ragioni poste alla base dell'atto a cui si fa richiamo, di averle esaminate ed, infine, di averle ritenute coerenti con la propria decisione¹²; la pronuncia di riferimento, laddove non venga allegata o trascritta nel provvedimento da motivare, deve essere conosciuta dall'interessato o, almeno, ostensibile, quantomeno al momento in cui si renda attuale l'esercizio della facoltà di valutazione, di critica ed, eventualmente, di gravame, e, conseguentemente, di controllo dell'organo della valutazione o dell'impugnazione¹³.

Dunque, il “copia ed incolla” informatico, affinché possa ritenersi non affetto da invalidità alcuna, occorre appaia conforme ai parametri suddetti¹⁴.

⁹ Si tratta di una tecnica di integrazione del testo linguistico, utilizzata anche dal legislatore: IACOVIELLO, *Ricorso per cassazione*, cit., 5283; APRILE, *Appello, ricorso per cassazione e revisione*, cit., 267.

¹⁰ Sia esso una sentenza, un'ordinanza ovvero un decreto.

¹¹ Cass., Sez. un., 21 giugno 2000, Primavera, in *Mass. Uff.*, n. 216664; in dottrina, MENNA, *Il ricorso per cassazione: casi e cognizione*, cit., 199; APRILE, *Appello, ricorso per cassazione e revisione*, cit., 268.

¹² Cass., Sez. un., 21 giugno 2000, Primavera, cit.; Id., Sez. I, 17 giugno 1999, Scarabello, *Arch. Nuova Proc. Pen.*, 1999, 531; Id., Sez. VI, 21 gennaio 1998, Scollo, *ivi*, 1998, 51; Cass., Sez. II, 06 febbraio 1996, Filoni, in *Mass. Uff.*, n. 204734; in dottrina, GIALUZ, *Sub art. 606*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda, Spangher, II, Milano, 2010, 7371; FOLLIERI, *Sub art. 606*, cit., 961; MENNA, *Il ricorso per cassazione: casi e cognizione*, cit., 199; APRILE, *Appello, ricorso per cassazione e revisione*, cit., 268; in chiave critica, IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013, 369 ss.

¹³ Cass., Sez. un., 28 novembre 2001, Policastro, in *Riv. pen.*, 2002, 46; Id., Sez. un., 21 giugno 2000, Primavera, cit.; Id., Sez. II, 01 dicembre 1994, Farinella, in *Giust. pen.*, 1995, II, 682; Id., Sez. I, 21 maggio 1990, Bonamore, in *Arch. Nuova Proc. Pen.*, 1991, 290; in dottrina, DI CESARE, *Sub art. 606*, cit., 3716; GIALUZ, *Sub art. 606*, cit., 7371; FOLLIERI, *Sub art. 606*, cit., 961; MENNA, *Il ricorso per cassazione: casi e cognizione*, cit., 199; APRILE, *Appello, ricorso per cassazione e revisione*, cit., 268.

¹⁴ Tuttavia, nella pratica, talvolta accade che il rinvio recettizio non sia affatto riconoscibile, in quanto il giudicante omette di virgolettare il contenuto dell'atto richiamato, che viene “assorbito” nella motivazione, diventandone un tutt'uno, tal'altra, invece, non vengono effettuate integrazioni tali da consentire di desumere che il giudice abbia effettivamente “metabolizzato” il contenuto del provvedimento a cui si fa riferimento. In dette ipotesi, risulta alquanto arduo sostenere che esista un reale ed autonomo appa-

In relazione alla motivazione implicita, che si riscontra qualora l'argomentazione espressa su di un punto funzioni come giustificazione inespressa per altri punti legati al primo da un nesso di consequenzialità logica o giuridica¹⁵, nonostante le sue evidenti criticità, la Cassazione ammette che essa possa essere impiegata dall'organo giudicante qualora quest'ultimo abbia dato conto delle ragioni in fatto ed in diritto che sorreggono il suo convincimento, in quanto quelle contrarie devono considerarsi implicitamente disattese perché del tutto incompatibili con la ricostruzione del fatto recepita e con le valutazioni giuridiche sviluppate¹⁶.

Inoltre, la Suprema Corte ritiene sia legittima anche una decisione in cui i motivi della soluzione di una determinata questione debbano intendersi logicamente contenuti ed indirettamente svolti nelle considerazioni e nelle ragioni esposte per dar conto della soluzione adottata rispetto ad altra richiesta, distinta rispetto alla prima, la cui trattazione implica necessariamente, per imprescindibile presupposto logico, anche l'analisi di quest'ultima¹⁷.

In sostanza, la Cassazione riconosce che, in presenza di un discorso argomentativo, pur mancando il testo grafico, la motivazione comunque sussiste¹⁸.

rato argomentativo dell'atto motivato mediante il rinvio e che, di conseguenza, siano stati rispettati i requisiti prescritti dalla Suprema Corte affinché tale provvedimento possa essere considerato legittimo. Per ovviare a questo inconveniente il legislatore con legge n. 47 del 2015 è intervenuto novellando, tra gli altri, gli artt. 292 e 309 c.p.p., stabilendo rispettivamente che il giudice, nel disporre mediante ordinanza la misura cautelare, deve, a pena di nullità rilevabile anche d'ufficio, dar conto di aver operato un'autonoma valutazione delle specifiche esigenze cautelari e degli indizi che giustificano la misura disposta, nonché del rilievo degli elementi addotti dalla difesa e delle ragioni del ricorso alla custodia in carcere, e che sorge in capo al Tribunale del riesame un correlativo potere/dovere di verifica circa la sussistenza della suddetta autonoma valutazione, con la sola possibilità di annullare - e non già più di integrare - il provvedimento nel caso in cui non se ne ravvisi la presenza.

¹⁵ IACOVIELLO, *Ricorso per cassazione*, cit., 5282; IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, cit., 379.

¹⁶ Cass., Sez. IV, 04 giugno 2004, Perino, in *Mass. Uff.*, n. 229688. Si è infatti sostenuto che, in sede di legittimità, non sia censurabile una pronuncia a causa del suo silenzio su di una specifica deduzione prospettata con il gravame, quando la stessa risulti disattesa dall'apparato argomentativo della sentenza nel suo complesso. Pertanto, affinché la decisione possa considerarsi valida, non è necessario che il giudice di merito sviluppi nella motivazione la specifica ed esplicita confutazione della tesi difensiva, essendo sufficiente che il provvedimento metta in luce una ricostruzione dei fatti che conduca implicitamente alla reiezione della deduzione prospettata dalla difesa, senza lasciare spazio ad una valida alternativa. Ragion per cui, ove la pronuncia indichi con adeguatezza e logicità quali circostanze ed esigenze processuali si sono rese determinanti ai fini della formazione del convincimento dell'organo giudicante, si da consentire l'individuazione dell'*iter* logico-giuridico seguito per addivenire alla statuizione adottata, non vi è luogo per la prospettabilità del vizio ex art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p. (Cass., Sez. II, 26 maggio 2009, Bevilacqua ed altro, in *Mass. Uff.*, n. 245238; Id., Sez. II, 19 maggio 2004, Candiano, *ivi*, n. 229220; FOLLIERI, *Sub art. 606*, cit., 958).

¹⁷ Cass., Sez. V, 27 maggio 2004, Mancuso, in *Mass. Uff.*, n. 228107; Id., Sez. VI, 21 marzo 1984, D'Atri, *ivi*, 163252; DI CESARE, *Sub art. 606*, cit., 3717; GIALUZ, *Sub art. 606*, cit., 7373.

¹⁸ IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, cit., 380. La Corte europea dei diritti

Per mancanza di motivazione deve intendersi, oltre che assenza grafica del discorso giustificativo, anche insussistenza di spiegazione logica definita nella Relazione al progetto definitivo del codice come “mancanza di singoli momenti esplicativi”, sebbene parte minoritaria della dottrina continui a sostenere che l’assenza di motivazione avrebbe un carattere meramente formale e non potrebbe dipendere da difetti concettuali attinenti al contenuto perché altrimenti si sovrapporrebbe alla patologia dell’illogicità dell’apparato argomentativo¹⁹.

Il vizio in oggetto si riscontra, in coerenza con il sistema, qualora, così come è accaduto nella vicenda sottesa alla sentenza in commento, alla base della pronuncia siano poste argomentazioni di puro genere o asserzioni apodittiche ovvero prive di efficacia dimostrativa dell’assunto, vale a dire, in tutti i casi in cui il ragionamento palesato dal giudice a sostegno della decisione adottata sia soltanto fittizio e, perciò, sostanzialmente inesistente²⁰. Si tratta della c.d. motivazione apparente, concetto elaborato dalla prassi, che può essere paragonato ad una sorta di “guscio vuoto”: l’apparato giustificativo, in relazione all’intera sentenza ovvero a singoli punti o capi di essa, ritenuti decisivi, c’è

dell’uomo ha riconosciuto la legittimità della motivazione implicita, purché vengano rispettati dei criteri tassativi, ossia, a condizione che sia stato effettuato un esame effettivo dei motivi e degli argomenti offerti dalle parti: Corte eur. dir. uomo, Sez. III, 15 gennaio 2013, Mitrofan c. Moldavia; Id., Sez. V, 10 gennaio 2013, Legillon c. Francia.

¹⁹ IACOVIELLO, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in cassazione*, Milano, 1997, 291; GIALUZ, *Sub art. 606*, cit., 7368 ss. In realtà, si riconosce la riconducibilità nell’ambito della mancanza di motivazione anche dell’ipotesi di motivazione apparente, purché questa sia intesa in senso rigoroso, ossia, soltanto nei seguenti casi: quando l’apparato argomentativo venga redatto mediante l’impiego di un modulo a stampa (Cass., Sez. I, 22 aprile 1994, p.m. in c. Caldaras, in *Mass. Uff.*, 197465); laddove si tratti di motivazione meramente informativa, che si riscontra quando il discorso giustificativo si risolve nella semplice esposizione di materiale probatorio acquisito, apoditticamente definito come auto evidente, senza alcuna valutazione dello stesso (Cass., Sez. VI, 09 giugno 2003, D’Zakaria Tarek, in *Mass. Uff.*, 226256; Id., Sez. VI, 03 aprile 2003, Rinella, in *Cass. pen.*, 2005, 127; Id., Sez. VI, 10 ottobre 2002, Garbaini, in *Mass. Uff.*, n. 222958; Id., Sez. Un., 22 marzo 2000, Audino, in *Cass. pen.*, 2000, 2238; Id., Sez. VI, 01 marzo 1999, p.m. in c. Menditto, in *Mass. Uff.*, n. 214308; Id., Sez. III, 30 aprile 1998, Campione, in *Cass. pen.*, 2003, 605); qualora la pronuncia sia corredata da motivazione fittizia, la quale non consente di individuare la *ratio decidendi* per il fatto che il giudice di merito si è limitato ad enunciare frasi stereotipate o di stile (Cass., Sez. II, 08 novembre 2004, Nero, in *Cass. Pen.*, 2006, 553; Id., Sez. I, 13 marzo 1992, p.m. in c. Bonati, in *Arch. Nuova Proc. Pen.*, 1992, 113).

²⁰ Tra le tante, Cass., Sez. V, 13 dicembre 2013, Dall’Agnola, *Mass. Uff.*, n. 257967; Id., Sez. VI, 17 giugno 2009, Greco, *ivi*, n. 244763; Id., Sez. V, 09 maggio 2000, Murante, *ivi*, n. 216765; Id., Sez. II, 25 gennaio 1994, Gioffrè ed altri, *ivi*, n. 196367; Id., Sez. VI, 01 marzo 1999, Verderosa, *ivi*, n. 214308; Id., Sez. IV, 15 novembre 1996, Izzi, *ivi*, n. 206322; Id., Sez. I, 22 aprile 1995, Caldaras, *ivi*, n. 197465; Id., Sez. I, 13 marzo 1992, Bonati, in *Arch. Nuova Proc. Pen.*, 1992, 113; in dottrina, tra gli altri, GAITO, *Il ricorso per cassazione*, in AA.VV., *Procedura penale*, Torino, 2°, 2012, 806; DI CESARE, *Sub art. 606*, cit., 3716.

formalmente ma non sostanzialmente.

Essa è rinvenibile in tre fattispecie.

La prima riguarda la motivazione apodittica: il testo grafico c'è, ma manca qualsivoglia trama giustificativa dal punto di vista sostanziale in relazione alla delibera²¹. Assente risulta essere, infatti, l'esplicitazione dei motivi in virtù dei quali l'organo giudicante sia pervenuto all'adozione di un determinato provvedimento, sia per ciò che concerne gli elementi di fatto, sia avuto riguardo alla loro concatenazione logica²².

La seconda concerne la motivazione generica: quest'ultima si rintraccia laddove si passi all'improvviso da un discorso generale, in astratto perfettamente condivisibile, direttamente ad una conclusione, senza esternare quelle che sono le ragioni che hanno portato all'assunzione della decisione. Dalla motivazione astratta si giunge repentinamente all'epilogo concreto, in assenza di alcuna argomentazione specifica²³.

La terza consiste nella motivazione carente: l'istituto in esame appare con dei contorni indefiniti, tanto che risulta sottile la linea di demarcazione tra tale figura e quella dell'apparato argomentativo illogico. Si tratta di casi in cui vengono trascurate molte informazioni rilevanti, si saltano proprio dei passaggi logici, si prende in considerazione solo parte dei diversi dati fondamentali²⁴.

La fattispecie di motivazione apparente non costituisce un vizio a sé stante, in quanto, conformemente a quanto ritenuto dalla giurisprudenza di legittimità²⁵, il discorso giustificativo a sostegno di una pronuncia non deve sussistere esclusivamente dal punto di vista grafico, bensì, anche e soprattutto da quello logico, inteso quale impianto argomentativo volto ad esplicitare le ragioni in forza delle quali è stata adottata una determinata decisione. Dunque, risulta del tutto evidente che l'interpretazione offerta dalla sentenza in commento, in virtù della quale l'esplicitazione della ritenuta valutazione negativa in relazione ad una specifica condotta mediante uno sfuggente riferimento a "rapporti disciplinari in atti", senza alcuna ulteriore indicazione e senza che siano stati

²¹ Un esempio può essere individuato in formulazioni del tipo "alla luce degli atti processuali e delle prove acquisite in dibattimento risulta che ..." ovvero "l'opposizione della persona offesa è inammissibile perché le indagini suppletive di cui si è fatta richiesta sono superflue".

²² IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, cit., 365.

²³ Basti pensare ad un provvedimento in cui si parte preliminarmente con un discorso in merito ai criteri mediante i quali viene valutata l'attendibilità dei testi per poi affermare che, nel caso di specie, il testimone non può considerarsi attendibile, senza fornire giustificazioni di sorta circa tale asserzione.

²⁴ Insomma, "una motivazione che fa acqua da tutte le parti ... Dove è più quello che manca, che quello che c'è": IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, cit., 365.

²⁵ Tra le altre, Cass., Sez. V, 13 dicembre 2013, Dall'Agnola, cit.; Id., Sez. VI, 17 giugno 2009, Greco, cit.; Id., Sez. V, 09 maggio 2000, Murante, cit.; Id., Sez. II, 25 gennaio 1994, Gioffrè ed altri, cit.; Id., Sez. VI, 01 marzo 1999, Verderosa, cit..

ricostruiti e descritti i comportamenti ai quali si attribuisce la suddetta valenza negativa, configura un'ipotesi di motivazione apparente (censurabile ex art. 606, co. 1, lett. e), c.p.p.), in quanto il provvedimento si limita ad indicare la fonte della valutazione senza che risultino invece indicati, né valutati i concreti elementi sui quali il giudice doveva elaborare il proprio apprezzamento critico, sia perfettamente in linea con l'oramai consolidato orientamento della Cassazione.

3. In un primo momento, la mancanza di motivazione non era prevista quale autonomo motivo di censura, ma veniva assorbita nell'ambito della violazione di legge poiché, se taluni provvedimenti dovevano essere motivati in virtù di una norma che lo imponeva, l'assenza di un discorso giustificativo rispetto a detti atti comportava necessariamente una violazione di legge²⁶.

Con il passare del tempo, si è fatta strada l'idea che non vi sia alcuna differenza tra una motivazione mancante ed una esistente ma assurda, di conseguenza, vennero fatte rientrare nell'alveo del concetto del vizio di motivazione dapprima la motivazione contraddittoria e successivamente quella manifestamente illogica, in maniera tale da estendere l'applicabilità del vizio in questione sino al punto da doversi necessariamente separare rispetto alla violazione di legge e da assumere una propria autonomia.

Anche la Suprema Corte tiene ben distinti i due istituti, salvo poi ricondurre la motivazione apparente nell'ambito della violazione di legge²⁷.

Quest'ultima posizione è stata condivisa dalle Sezioni unite che hanno affermato che il ricorso per cassazione contro ordinanze emesse in materia di sequestro preventivo o probatorio è ammesso solo per violazione di legge, in tale nozione dovendosi ricomprendere sia gli *errores in iudicando* o *in procedendo*, che quei vizi della motivazione così radicali da rendere l'apparato argomentativo posto a sostegno del provvedimento o del tutto mancante o privo dei requisiti minimi di coerenza, completezza e ragionevolezza (dunque, apparente) e quindi inidoneo a rendere comprensibile l'*iter* logico segui-

²⁶ Art. 111, co. 6, Cost.: "Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati"; art. 125, comma 3, c.p.p.: "Le sentenze e le ordinanze sono motivate, a pena di nullità".

²⁷ Cass., Sez. V, 08 aprile 2010, Palermo, in *Mass. Uff.*, n. 247514; Id., Sez. VI, 08 marzo 2007, Bruno ed altri, *ivi*, n. 237277; Id., Sez. VI, 17 dicembre 1993, Criaco ed altro, *ivi*, n. 229305; Id., Sez. VI, 23 maggio 2003, Largo ed altri, *ivi*, n. 226331; più in generale, per l'affermazione che, nei casi in cui il ricorso per cassazione sia ammesso esclusivamente per violazione di legge, è comunque deducibile la mancanza o la mera apparenza della motivazione, atteso che in tal caso si prospetta la violazione della norma costituzionale che impone l'obbligo della motivazione nei provvedimenti giurisdizionali: Cass., Sez. un., 28 maggio 2003, Pellegrino, in *Mass. Uff.*, n. 224611.

to dal giudice²⁸, restando, invece, il vizio di illogicità manifesta denunciabile nel giudizio di legittimità soltanto tramite lo specifico ed autonomo motivo di ricorso di cui all'art. 606, co. 1, lett. e), c.p.p.²⁹

4. Discutere circa il controllo che la Corte di legittimità effettua sulla motivazione dei provvedimenti giurisdizionali è un po' come andare a toccare il cuore del giudizio di cassazione. Nell'ottica di una futura riforma può risultare utile mettere a confronto le differenti soluzioni che si prospettano in dottrina sull'argomento.

Per ciò che concerne le proposte di un eventuale abolizione o, comunque, di un contenimento del controllo della motivazione in sede di legittimità, essendo detto sindacato la principale ipotesi in cui si potrebbe verificare uno "sconfinamento" nel merito, fermandosi al sistema del Codice, si delineano tre direttrici sistematiche che renderebbero impraticabili tali auspici³⁰.

La prima riguarda il richiamo costante e preciso alla motivazione intesa quale veicolo di verifica dell'esame completo degli atti e delle prove da parte del giudice: gli artt. 292, 526 e 546 c.p.p. affermano ciò quando impongono la

²⁸ Cass., Sez. un., 29 maggio 2008, Ivanov, in *Cass. pen.*, 2008, 4533; in senso contrario, v. Cass., Sez. I, 27 ottobre 2010, Madio, in *Mass. Uff.*, n. 248468, secondo la quale, posto che il ricorso per cassazione avverso l'ordinanza emessa in sede di appello cautelare ai sensi dell'art. 322-bis, c.p.p., è proponibile solo per violazione di legge, ne consegue che non possono essere dedotti con il predetto mezzo di impugnazione vizi della motivazione, non rientrando nel concetto di violazione di legge, come indicato negli art. 111 Cost. e 606, co. 1, lett. b) e c), c.p.p., anche la mancanza o manifesta illogicità della motivazione, separatamente previste come motivo di ricorso dall'art. 606, comma 1, lett. e).

²⁹ Cass., Sez. un., 28 maggio 2003, Pellegrino, cit.; Id., Sez. un., 28 gennaio 2004, Ferrazzi, in *Cass. Pen.*, 2004, 1913; conf., Id. Sez. V, 25 giugno 2010, Angelini, in *Mass. Uff.*, n. 248129. A tal proposito, sembrerebbe che, con riferimento ai provvedimenti *de libertate*, quando è possibile il ricorso per cassazione avente ad oggetto il controllo della motivazione senza i limiti del riferimento alla "violazione di legge", la giurisprudenza assimili l'accennato sindacato a quello dell'apparato giustificativo della sentenza anche nel profilo riguardante l'assenza della motivazione (Cass., Sez. Un., 22 marzo 2000, Finocchiaro, in *Mass. Uff.*, n. 216004); se, invece, così come si verifica nel ricorso per cassazione *ex art.* 325 c.p.p. in materia di misure cautelari reali, l'impugnazione in sede di legittimità sia ammissibile solo per violazione di legge, prevale la prospettiva nella quale, in ultima istanza, sia impugnabile esclusivamente la pronuncia caratterizzata da motivazione apparente, ossia tale da rendere del tutto incomprensibile la vicenda contestata ed il percorso logico seguito dall'organo giudicante nel decidere (Cass., Sez. Un., 29 maggio 2008, Ivanov, cit.; MENNA, *Il ricorso per cassazione: casi e cognizione*, cit., 200; in chiave critica, IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, cit., 367 ss., secondo il quale la Cassazione utilizza la motivazione apparente sia come tecnica di giustificazione, poiché, ritenendo la sussistenza di tale vizio, riesce ad argomentare la propria affermazione in poche battute, che come criterio di decisione, essendo appunto una formula di buon senso, che lascia la Corte libera di giudicare caso per caso; a questo punto, però, la Cassazione da giudice di puro diritto quale dovrebbe essere, si comporterebbe da giudice del caso concreto).

³⁰ FURFARO, *Tormentoni e tormenti: la Carta di Napoli e il vizio di motivazione*, in *Arch. Pen.*, 2014, fascicolo 3°, 672.

enunciazione delle opposte ragioni e degli elementi probatori che le sorreggono.

La seconda inerisce il riferimento alla motivazione come strumento di verifica della ineccepibilità del percorso logico seguito dall'organo giudicante su tutto il materiale utilizzabile per la sua decisione: gli artt. 192 e 533 c.p.p., sanciscono, infatti, rispettivamente, l'onere di indicazione dei risultati acquisiti oltre che dei criteri adottati per la decisione e di esplicitazione dell'*iter* argomentativo che ha consentito di superare il dubbio.

La terza, infine, si concentra sulla necessità che ogni errore di fatto (o sul fatto) sia sempre e comunque emendato: è questa la *ratio* che presiede alla norma di cui all'art. 625-*bis* c.p.p., che l'elaborazione giurisprudenziale ha arricchito individuando nella percezione viziata l'essenza dell'errore in questione³¹.

Occorre ricordare come, per parte della dottrina, giudizio di fatto e giudizio di diritto siano scindibili soltanto in astratto, rappresentando, invece, in concreto, le due componenti inseparabili e complementari della motivazione, in quanto "il processo dà la materia al fatto ed al diritto e la sentenza le plasma in forme scolpite"³².

In tale contesto, sembra opportuno ricordare come "scientificamente sarà forse ineccepibile considerare le norme processuali come un fenomeno giuridico avulso dalla realtà e dal suo finalismo e la Cassazione come un custode frigido di un diritto positivo, che, pur avendo origine e radice nell'umanità sociale, vive in un proprio empireo; ma è la giustizia concreta che giustifica la giurisdizione e, quindi, l'esistenza dei giudici, e perciò anche della Cassazione, la quale a differenza dell'Università, essendo anche essa un giudice, non elabora principi e crea sistemi, ma deve salvaguardare la società e nel contempo la libertà individuale"³³.

Addirittura, c'è chi arriva a sostenere che "nessun rimedio è concretamente attuabile contro la tendenza della corte a trasformarsi all'atto pratico in ultima istanza, per il controllo del merito"³⁴.

³¹ Cass., Sez. un., 27 marzo 2002, Basile, in *Mass. Uff.*, n. 221280; in dottrina, FURFARO, *Tormentoni e tormenti: la Carta di Napoli e il vizio di motivazione*, cit., 672.

³² IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, cit., 58. Tra l'altro, la Corte di Cassazione, secondo l'art. 65 ord. giud., è sia organo supremo di giustizia e sia il giudice della nomofilachia e, questo, sarebbe un ulteriore dato normativo sul quale riflettere: FURFARO, *Tormentoni e tormenti: la Carta di Napoli e il vizio di motivazione*, cit., 680.

³³ LATTANZI, *Teoria e pratica del ricorso per cassazione in margine al convegno di S. Giorgio*, in *Rassegna dei magistrati*, 1961, 288; sullo stesso tema DOMINICI, *Per colpa di qualcuno non si la più credito a nessuno (a proposito della c.d. Carta di Napoli)*, in *Arch. Pen.*, 2014, 681 ss.

³⁴ PETRELLA, *Le impugnazioni nel processo penale*, II, Milano, 1965, 391.

La Cassazione, secondo questo orientamento, dovrebbe mutare in maniera da rispecchiare ciò che essa è divenuta nella prassi. Lo esigerebbe anche la constatazione dell'ineliminabilità di un riesame del merito che discende dall'intrinseca vocazione dei giudici della Corte a render giustizia, quando avvertono i sintomi dell'*error facti* nella sentenza impugnata.

La "giustizia" della Cassazione, ricercata nel caso singolo, finisce tuttavia per tradursi in una profonda ingiustizia sul piano più generale del lavoro della Corte³⁵. Quest'ultima, infatti, non regge più l'urto di un numero abnorme di ricorsi³⁶: prendendo le mosse dalla diagnosi condivisa della patologia che incide negativamente sulla qualità del lavoro della Cassazione e sull'effettività delle garanzie dei ricorrenti, gli studiosi del processo penale hanno elaborato un decalogo di possibili rimedi redatti nella "Carta di Napoli". Le soluzioni attuabili, tuttavia, sono ancora oggetto di ampia discussione³⁷.

Nella Carta appena citata, per quel che riguarda le modalità di controllo del vizio di motivazione, sono emersi tre orientamenti: il primo, vorrebbe eliminare il controllo della motivazione da parte della Corte, demandandolo alle corti d'appello; il secondo, prospetterebbe di mantenere il sindacato con l'accesso agli atti previsto oggi dall'art. 606, 1° co., lett. e), c.p.p.; il terzo, proporrebbe di tornare al controllo limitato alla mancanza e manifesta illogicità desumibili soltanto dal testo del provvedimento impugnato, così com'era in origine.

Secondo parte della dottrina, la strada più giusta da seguire sarebbe quella di riformare radicalmente il sistema processuale penale, partendo dalle indagini preliminari e dai termini di durata delle stesse per poi, infine, approdare, passando per l'intera architettura del nostro rito, al ricorso per cassazione. Ciò

³⁵ Lo spiraglio di un possibile sovvertimento dei risultati conseguiti nel giudizio di merito, spinge le parti ad abusare del ricorso, invocando il difetto di motivazione, talvolta in maniera pretestuosa, al solo fine di rimandare il momento della formazione del giudicato, per usufruire dell'ammnistia o della prescrizione nel frattempo maturata. Da questo deriva l'enorme carico di lavoro che paralizza l'attività di giudici di legittimità in estenuanti riesami delle carte processuali, tali da sottrarre del tempo prezioso all'adeguata considerazione dei ricorsi fondati su effettive violazioni di legge. Ne offrono una inequivoca testimonianza gli scritti dei magistrati che conoscono a fondo il funzionamento della Corte: BOSCHI, *Il futuro della Corte di Cassazione*, in *Critica giud.*, 1976, 128; DE GENNARO, *Brevi osservazioni sulla così detta crisi della corte di cassazione*, in *Le Corti supreme* (Atti del convegno organizzati dal CIDIS, Monza, 02/05 ottobre 1965), Milano, 1966, 59.

³⁶ Per rompere l'assedio al quale si trova sottoposta la Corte, si potrebbe pensare, anzitutto, a rinforzare le fila degli assediati: un ampliamento del numero delle sezioni, una maggior frequenza delle udienze, un incremento dell'organico della Cassazione non necessariamente determinerebbero un serio pregiudizio per la nomofilachia, valore che non sembra essere seriamente messo in discussione dalle sezioni semplici, soprattutto a fronte delle prese di posizione delle Sezioni Unite.

³⁷ MAZZA, *La Corte assediata e il garantismo efficiente (note a margine della Carta di Napoli)*, in *Proc. pen. e giust.*, 2014, 5, 1.

perché, restituendo dignità alla giustizia penale, fissandone in modo certo i tempi ed i modi, rivedendo in modo complessivo il sistema nel suo insieme, recuperando la regola di giudizio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, riducendo l'area del penalmente rilevante, si ridurrebbero altresì drasticamente e naturalmente i ricorsi alla Corte di legittimità³⁸.

Secondo altri Autori, apparirebbe indispensabile porre mano ad una riforma legislativa capace di invertire la linea di tendenza verso la Terza Istanza. Il programma da seguire consisterebbe nella restrizione dei motivi di ricorso, nel senso di eliminare in concreto quei vizi che conducono la Cassazione al riesame del merito³⁹. A tal proposito, sembrerebbe opportuno "sradicare" dall'area del sindacato dei giudici di legittimità il vizio logico ed il vizio di omissione di un fatto decisivo per il giudizio che, per la loro fisionomia, si prestano a consentire vere e proprie censure del convincimento espresso dal giudice di merito. Inoltre, la motivazione dovrebbe essere considerata mancante nei soli casi in cui il giudice ometta di indicare le risultanze probatorie utilizzate per risolvere le questioni di fatto o trascuri di enunciare i criteri di valutazione impiegati agli stessi fini⁴⁰. Sarebbe, altresì, auspicabile, una trasposizione dei vizi di travisamento del fatto e di omissione di un fatto decisivo nella disciplina della revisione, anche per far sì che essi acquistino rilievo nell'eventualità in cui abbiano determinato un giudicato erroneo in fatto⁴¹. Quale ulteriore filtro, converrebbe poi prevedere esplicitamente che, nel controllo della motivazione, la Corte non possa avvalersi di documenti diversi dalla sentenza impugnata, fuori dei casi in cui sia la stessa a richiamare altri provvedimenti da cui debbano desumersi i motivi⁴².

³⁸ Diversamente, la manovra sarebbe soltanto di facciata, servirebbe al potere ma non al cittadino né alla democrazia: DE CARO, *Le prospettive di riforma del giudizio di legittimità e la c.d. Carta di Napoli*, in *Arch. Pen.*, 2014, fascicolo 3°, 392.

³⁹ CONSO, *Intervento*, in *Le corti supreme*, Milano, 1966, 180 ss.; DE GENNARO, *Brevi osservazioni sulla così detta crisi della corte di cassazione*, cit., 58; AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, cit., 254.

⁴⁰ Se ne dovrebbe dedurre, *a contrario*, che non ne è configurabile l'assenza laddove siano omessi dati probatori diversi rispetto a quelli utilizzati nella sentenza ovvero quando in sede di controllo sia possibile pervenire a conclusioni differenti da quelle raggiunte nel giudizio di merito, impiegando massime di esperienza non applicate dalla motivazione del provvedimento impugnato: AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, cit., 254.

⁴¹ Un orientamento analogo si era formato nei lavori preparatori al codice di procedura civile del 1940; nel progetto Solmi, infatti, si era inserita una disposizione di questo tenore: "*l'insufficienza e la contraddittorietà di motivazione, non sono motivi di ricorso*", prevedendo per le manifestazioni più gravi di questi due vizi il rimedio della revocazione. Sul dibattito intorno a detta proposta, v. SCHUPFER, *La motivazione delle sentenze nel progetto preliminare del nuovo codice di procedura civile*, in *Giur. it.*, IV, 1937, 70.

⁴² È vero che, finché si continuerà a trasmettere alla Cassazione l'intero fascicolo della causa, i giudici

Mediante gli interventi di riforma appena prospettati, tale parte della dottrina ritiene si possa auspicare di ricondurre la Suprema Corte alla purezza del suo ruolo istituzionale, di organo preposto al controllo della legittimità, in quanto, la tendenza a trasformare la Cassazione in una Terza Istanza, non sarebbe la naturale tappa di un istituto che segue il suo costante divenire, ma, piuttosto, così come scriveva il Calamandrei a proposito della Cassazione civile, “un tentativo larvato di riportare il nostro ordinamento giudiziario ad un periodo storico ch’esso ha ormai, nella lettera della legge, superato”⁴³.

ALESSIA MUSCELLA

potranno sempre andare a leggersi gli atti, per ricavarne un convincimento nel merito, ma il divieto di attingere a fonti *extratestuali* varrà a fungere da vincolo per la motivazione della pronuncia finale: diverrebbero illegittime le sentenze di annullamento che, al fine di individuare il difetto di motivazione nella decisione impugnata, facessero leva su prove rimaste estranee al ragionamento del giudice *a quo* o su risultanze probatorie che contrastino con le sue conclusioni.

⁴³ CALAMANDREI, *La Cassazione civile. Disegno generale dell'istituto*, II, Milano, 1920, 377.