

L'OPINIONE

GIULIANO DOMINICI

**...per colpa di qualcuno
non si fa credito a nessuno
(a proposito della c.d. Carta di Napoli)**

SOMMARIO: – 1. Lo spazio di legittimità: da definire o da restringere? – 2. Le proposte dell'ASPP. – 3. L'ineliminabile sindacato sul vizio di motivazione.

1. Torna a parlarsi di “Carta di Napoli” all’esito del nuovo convegno organizzato il 13 giugno 2014 – ancora a Napoli – dalla “Associazione tra gli studiosi del processo penale G.D. Pisapia: «Quali confini per la Corte Suprema. Riforme urgenti della Cassazione penale».

Del primo e precedente *round* contro la possibilità di un serio vaglio, in sede di legittimità, dei requisiti minimi del ragionamento giudiziario s’è già detto e scritto¹; non pare – a leggere il documento conclusivo licenziato dagli studiosi – che l’ultimo incontro abbia elaborato cure inedite contro la “valanga di ricorsi che ostacola attualmente il pieno esercizio delle funzioni previste (s’intende: per la Suprema Corte) dalle norme processuali e dall’art. 65 Ordinamento giudiziario”; ci si limiterà dunque a ribadire alcuni semplici concetti. Una sola premessa: chi scrive non appartiene alla schiera di coloro che – in nome del giusto processo – vorrebbero aprire il giudizio di cassazione ad ogni istanza: da ultimo ha anzi contribuito all’organizzazione di altro Convegno – tenutosi a Cassino, appena il 28 giugno scorso – dal titolo “Merito e Legittimità: per una definizione condivisa dell’ambito del giudizio di cassazione”².

Pare chiara la differenza di metodo: ad evitare gli attuali disorientamenti (non soltanto di chi propone i troppi ricorsi, ma anche di chi li decide), occorre definire con chiarezza – e non brutalmente restringere – lo spazio di legittimità. Sennò ci si comporta come il droghiere che, in bella vista dietro il bancone, affigge l’avviso “per colpa di qualcuno non si fa credito a nessuno”.

¹ Si veda BARGI, *La “giustizia del metodo” come criterio del controllo di legittimità del vizio di motivazione*, in questa Rivista, 2013, 755 ss.; DOMINICI, *Cassazione: un discorso sul discorso*, ivi, 2012, 911 e ss.; A. GATTO, *Riformiamo le impugnazioni penali senza rinunciare al giusto processo*, ivi, 451 ss.

² In www.unicas.it.

2. Per andare rapidamente al sodo. Può di certo discutersi della gran parte delle proposte elaborate dai redattori della Carta: abolizione dell'art. 613, co. 1, c.p.p. nella parte in cui prevede che il ricorso possa essere proposto personalmente dall'imputato (§ 1.1. della "Carta di Napoli 2014"); revisione dell'Albo speciale dei cassazionisti con selezione degli avvocati che, per cultura ed esperienza professionale, siano in grado di prospettare adeguatamente le *quaestiones iuris* (§ 1.2.); disciplina del principio di autosufficienza del ricorso con regole precise che superino l'attuale incertezza originata dal diritto giurisprudenziale (§ 1.3.); inammissibilità dell'impugnazione dichiarata dal giudice *a quo* per i vizi più facilmente rilevabili (art. 591 lett. *a, b, c, d*, c.p.p.; § 1.4.); abolizione del ricorso contro la sentenza di patteggiamento rendendo esperibile il procedimento camerale ex art. 130 c.p.p. davanti allo stesso giudice che ha applicato la pena patteggiata (§ 2.1.); abolizione del ricorso contro la sentenza di non luogo a procedere pronunciata all'esito dell'udienza preliminare (§ 2.2.); esclusione del ricorso dell'imputato e del pubblico ministero contro le sentenze di condanna per contravvenzioni per le quali è stata applicata la sola pena pecuniaria e contro le sentenze di proscioglimento relative a contravvenzioni punite con la sola pena pecuniaria o con pena alternativa, introducendo il potere di proporre appello in luogo del ricorso (§ 2.3.).

Evidente però come - per non abbattere il livello di garanzia del processo penale nel suo complesso - occorra grande prudenza nell'affrontare, tra l'altro e ad esempio, la previsione di un nuovo sistema delle impugnazioni contro i provvedimenti cautelari personali e reali (§ 2.4.), ovvero nel prospettare l'abolizione della ricorribilità non solo contro il provvedimento di archiviazione, ma anche contro l'ordinanza conclusiva del procedimento camerale in genere (§ 2.5.).

Sotto altro aspetto, stupisce che il ben autorevole consesso, nell'affrontare il tema della "selezione degli avvocati che, per cultura ed esperienza professionale, siano in grado di prospettare adeguatamente le *quaestiones iuris*" non abbia dedicato attenzione alla nuova legge professionale che - sulla spinta delle associazioni impegnate sul fronte della specializzazione dell'avvocato - ha di fatto abolito il "cassazionista per anzianità" prevedendo un complesso percorso per l'accesso alla fase di legittimità, con "verifica finale di idoneità... eseguita da una commissione d'esame designata dal CNF e composta da suoi membri, avvocati, professori universitari e magistrati addetti alla Corte di cassazione" (art. 2).

3. Laddove invece non può proprio seguirsi l'impostazione dell'ASPP è a proposito dei tagli lineari proposti in tema di sindacato sul vizio di motivazio-

ne (§ 3.1), e davvero non stupisce che “Su questo tema centrale si (siano) manifestati nei tre Convegni dell’ASPP due orientamenti contrapposti. Da un lato, si vorrebbe mantenere l’attuale regime dell’accesso agli atti inaugurato con la legge n. 46 del 2006. Dall’altro lato, si ritiene invece che sia necessario optare per una disciplina che consenta di ridurre la valanga dei ricorsi in fatto” (sicché il testo finale della “Carta di Napoli 2014” è stato poi votato a maggioranza del direttivo ASPP).

Va intanto riaffermato (se ne è appena parlato al convegno di Cassino) come la stessa nozione di “ricorso in fatto” non investa soltanto le censure in punto di vizio di motivazione: in assenza di una chiara definizione dell’ambito di legittimità anche la deduzione di erronea applicazione della legge penale può infatti essere ritenuta inammissibile per il richiamo a profili fattuali (ad esempio: i classici “elementi sintomatici obbiettivi” dell’*animus necandi* nel tentato omicidio) costituenti invece premessa ineludibile della “sussunzione” del fatto nella fattispecie.

Ma in ogni caso, pur insistendo nell’accanimento sul vizio di motivazione e sul ragionamento probatorio (o meglio giustificativo), non può continuare a negarsi l’evidenza, e cioè che la “valanga dei ricorsi in fatto” non è certo fenomeno emerso a seguito della cosiddetta “legge Pecorella” (peraltro ritenuta responsabile di quell’accesso agli atti che piuttosto contraddittoriamente la Carta di Napoli - § 1.3. - intende regolamentare onde consentire “alla Corte (di) operare il raffronto, nei limiti consentiti dall’art. 606 c.p.p., tra motivazione e atti del processo”): in termini assoluti, i ricorsi erano stati 48.286 nel 2005 (vigente la formulazione dell’art. 606, co. 1, lett. e), che i promotori della “Carta” rimpiangono e propongono di reintrodurre), 48.103 nel 2006 (a “Legge Pecorella” non ancora metabolizzata), e 43.732 nel 2007, con la nuova disciplina ormai a pieno regime. Dal che potrebbe sbrigativamente concludersi che l’onere di specifica indicazione degli atti dai quali emerge(rebbe) il vizio di motivazione abbia prodotto una diminuzione dei ricorsi superiore al 10% del totale.

Quindi, l’insensata previsione, come vizio deducibile, della “mancanza o manifesta illogicità della motivazione quando risulta dal testo del provvedimento impugnato” (come infinite volte s’è detto, la mancanza di un qualcosa dovrebbe quindi emergere dallo stesso contesto in cui manca, il che - improbabili annotazioni di *omissis* a parte - non è affatto ragionevole prevedere che accada; mentre l’illogicità dovrebbe necessariamente risultare autoevidente, cioè frutto di un errore tale da far dubitare non tanto e non solo della tenuta logica della sentenza, ma dell’idoneità del suo estensore a redigerla) non ha rappresentato e non può rappresentare valido deterrente ai “ricorsi in fatto”.

Ma è poi la storia stessa del giudizio di legittimità ad insegnare come la risalente elaborazione in tema di vizio di motivazione prescindendo del tutto dalla testualità del dato normativo: a “colonizzare” la motivazione è stata infatti la stessa Corte di cassazione, quando tra i casi di ricorso - appunto di pura legittimità (art. 524 c.p.p., 1930) - non c'era affatto il vizio di motivazione, che veniva però recuperato quale violazione della legge processuale in quanto l'art. 475 del “Codice Rocco”, tra i casi di nullità della sentenza, annoverava “...se manca o è contraddittoria la motivazione”.

Patologie nelle quali, progressivamente, sono state ricondotte le altre forme di vizio della motivazione, con l'argomento (qui ridotto ai minimi termini) che se la mancanza fisica di una motivazione, così come la sua contraddittorietà, costituivano violazione della legge processuale, una motivazione contenutisticamente incongrua o illogica non poteva parimenti ritenersi valida allo scopo di legge, dovendo ricondursi di volta in volta ad uno dei due predetti casi di nullità e quindi alla violazione di legge³. Insomma: che il vizio di motivazione fosse questione di legittimità non veniva posto in dubbio, in ragione della (pur scarsa) previsione di nullità della sentenza nell'art. 475, n. 3, c.p.p. 1930.

Questa la prospettiva “di espansione” del giudizio di legittimità⁴ fino al codice

³ «La mancanza di motivazione si verifica nei casi in cui il giudice omette di prendere in esame un elemento, sia pure presuntivo, derivante da dati oggettivamente acquisiti agli atti del processo, o suppone come esistente un elemento non risultante in alcun modo dagli atti, purché l'elemento omissso o quello supposto siano tali che, senza la omissione o la supposizione, la decisione avrebbe potuto essere diversa. In tali evenienze non trova applicazione il principio, secondo cui la valutazione delle prove spetta al giudice di merito e non a quello di legittimità» (Cass., Sez. V, 23 febbraio 1968, Martino, in *Mass. Uff.*, n. 107323); «La norma dell'art. 475, n. 3 c.p.p. 1930 sancisce la nullità della sentenza solo nel caso che manchi o sia contraddittoria la motivazione e tale nullità sussiste in concreto quando non sia possibile ricostruire il processo logico-giuridico che ha determinato il giudice ad adottare la decisione impugnata o quando tale decisione non sia logicamente sorretta dalle considerazioni esposte. In tale ambito può svolgersi il sindacato di legittimità sulla motivazione delle sentenze di merito perché solo sotto gli indicati profili può verificarsi, ex artt. 475, n. 3, e 524, n. 3, c.p.p. 1930, la nullità della sentenza stessa. Invece la decisione adottata sulle singole questioni in esame è sindacabile solo se viziata da inosservanza o da erronea applicazione della legge ex art. 524, n. 1, c.p.p. 1930 e mai in riferimento alle valutazioni di merito su cui la decisione si fonda» (Sez. IV, 21 dicembre 1981, Actis, in *Mass. Uff.*, n. 153515). D'altronde, anche la dottrina aveva segnalato come il difetto di motivazione potesse risolversi in un *error in procedendo* (così, almeno per “l'omessa motivazione”, SATTA, voce «Corte di cassazione - *Dir. proc. civ.*», in *Enc. Dir.*, X, Milano, 1962, 815).

⁴ Fino al “travisamento del fatto” (del quale ancora si discute pur a fronte dell'attuale formulazione dell'art. 606, lett. e) c.p.p.): «Il travisamento del fatto può dar luogo ad annullamento della sentenza impugnata per Cassazione solo quando si risolva in mancanza della motivazione, ovvero in un vizio logico così grave da rendere la motivazione apparente, cioè solo quando la ricostruzione dei fatti, da un lato, sia insanabilmente in contrasto con la realtà indiscussa od almeno manifesta nel processo, e dall'altro lato, per essere priva di qualsiasi giustificazione logica, lasci ritenere che il giudice ha deciso astruendo dalle risultanze di causa, oppure, per essere giustificata in modo gravemente contraddittorio, renda impossibile il controllo sul modo in cui il giudice ha esercitato i propri poteri. Tale vizio non può essere individuato attraverso la critica frammentaria di singoli punti della motivazione o con riferimento

del 1989; introdotto il vizio di motivazione tra i casi di ricorso, è iniziata la marcia indietro, divenuta più di recente autentica inversione di marcia, da una parte attraverso la valorizzazione della categoria dell'inammissibilità, dall'altra – come nel caso della “Carta di Napoli” – con esplicite proposte di drastico quanto inutile ridimensionamento del vizio di motivazione.

Quanto invece alla pretesa di “escludere... la deducibilità del vizio di motivazione in caso di doppia conforme assolutoria o di condanna. Se il giudizio di merito ha messo capo due volte alla stessa ricostruzione del fatto, non v'è spazio per il ricorso in cassazione fondato sulla mancanza, contraddittorietà e illogicità del tessuto argomentativo (in questo senso v. già ora la giurisprudenza di cassazione)” (§ 3.1. della “Carta di Napoli 2014”), è forse il caso di rammentare – non “a sé stessi” come fanno gli avvocati di polverosa scuola retorica, ma a chi formula certe proposte – che la “doppia conforme di condanna” rappresenta semmai, non soltanto in termini statistici, la fisiologia di un sistema ispirato ormai per dettato codicistico al *Beyond a Reasonable Doubt*: se in una sentenza di merito risultano “incartate” le ragioni della possibile *dissenting opinion* in punto di affermazione di responsabilità dell'imputato, semplicemente non si vede come possa parlarsi di superamento di ogni ragionevole dubbio (manifesta illogicità della sentenza assolutoria a parte, che allora andrebbe spazzata via dall'annullamento, non riformata da un diverso convincimento).

Mentre si dubita alquanto che – al di là di certe ripetitive “massime” – nel senso proposto militi “già ora la giurisprudenza di cassazione”, se (solo ad esempio) è vero che nel recente 2013 si è assistito, in vicenda assai seguita dalle cronache giudiziarie, all'articolato e molto fattuale annullamento – in sede di legittimità – di una “doppia conforme di assoluzione”; con il che ogni speculazione sul valore intrinseco della conclusione raggiunta per due volte nella sede di merito è stata travolta persino sul versante assolutorio, laddove ogni situazione dubbio deve necessariamente risolversi *pro reo*.

4. Di nuovo, ed infine, è dunque ad una precisa definizione dell'ambito del giudizio di legittimità che occorre (anche in prospettiva deflattiva) dedicarsi, individuando le – già esistenti, ma da elaborare, sintetizzare e sottoscrivere come valedoli per tutti coloro che prendono parte alla fase di legittimità – regole del ragionamento giudiziario e della sua motivazione.

Diversamente, si rischia di gettare il bambino con l'acqua sporca, col solo ri-

a singole risultanze isolatamente considerate, potendo essere affermato solo quando tutte le risultanze univocamente escludano o manifestino fatti ritenuti o rispettivamente negati dal giudice di merito» (Cass., Sez. II, 1° luglio 1965, Wobbe, in *Mass. Uff.*, n. 103172).

sultato di rendere “non deducibile” in cassazione quanto – come già accaduto in passato – la Corte di cassazione troverebbe tuttavia ancora e sempre modo di rilevare, ove ritenuto opportuno.

Sicché l’ansia di razionalizzare si risolverebbe nel rafforzamento del più irrazionale dei sistemi: quello in cui non si hanno diritti... se non quello di sperare nella benevola lungimiranza di chi detiene il potere di decidere.