

Decisione

I dubbi impongono sempre l'assoluzione

Ciro Santoriello

Le decisioni

I

Giudizio di appello - Mancanza elementi sopravvenuti - Diversa valutazione dello stesso materiale probatorio - Divieto di rivisitazione in senso peggiorativo (C.p.p., art. 533).

Il principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio -pur se non più accompagnato dalla regola dell'inappellabilità delle sentenze assolutorie espunta dalla Corte Costituzionale- presuppone che, in mancanza di elementi sopravvenuti, l'eventuale rivisitazione in senso peggiorativo compiuta in appello dello stesso materiale probatorio già acquisito in primo grado ed ivi ritenuto idoneo a giustificare una pronuncia di colpevolezza, sia sorretta da argomenti dirimenti e tali da evidenziare oggettive carenze o insufficienze della decisione assolutoria, che deve, quindi, rivelarsi, a fronte di quella riformatrice, non più sostenibile, non essendo sufficiente, per la riforma caducatrice di un'assoluzione, una mera diversa valutazione caratterizzata da pari o addirittura minore plausibilità rispetto a quella operata dal primo giudice, occorrendo invece una forza persuasiva superiore, tale da far cadere ogni ragionevole dubbio in qualche modo intrinseco alla stessa situazione di contrasto.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE VI, 7 novembre 2011 (c.c. 3 novembre 2011)

- CORTESE, *Presidente e Relatore* - GAETA, *P.M.* (diff.) - Galante, *ricorrente*

II

Giudizio di cassazione - Situazione di vuoto probatorio non colmabile nel giudizio di rinvio - Annullamento senza rinvio (Cost., art. 13 e 111; C.p.p., art. 620, co. 1, lett. l).

Il principio secondo cui l'annullamento della condanna va disposto senza rinvio allorché un eventuale giudizio di rinvio, per la natura del processo e per la puntuale e completa disamina del materiale acquisito ed utilizzato nei pregressi giudizi di merito, non potrebbe in alcun modo colmare la situazione di vuoto probatorio storicamente accertata, deve trovare applicazione anche in sede di impugnazione delle misure cautelari, quando il provvedimento coercitivo si palesi totalmente carente dal punto di vista della motivazione e tale vuoto non appare possa essere colmato

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE IV, 20 dicembre 2011 (c.c. 22 settembre 2011) - BRUSCO, *Presidente* - IZZO, *Relatore* - GIALANELLA, *P.M.* (parz. diff.) - Mane, *ricorrente*

Il commento

1. Dinnanzi a decisioni come quelle annotate in questa occasione, difficilmente il lettore può astenersi dall'esprimere forte perplessità. Da un lato, infatti, si tratta di pronunce di assoluta importanza, che fanno presumere che la Corte di cassazione abbia inteso assumere un nuovo atteggiamento in ordine al ruolo che è chiamata a svolgere nell'ordinamento penale a tutela della posizione dell'imputato ⁽¹⁾; dall'altro, la censurabile rapidità con cui tali decisioni vengono motivate e giustificate dal giudice di legittimità instaurano il dubbio che la Cassazione sia effettivamente consapevole delle conseguenze derivanti dalle affermazioni presenti nelle pronunce in commento.

2. La prima delle due decisioni merita una forte adesione e potrebbe segnare un passaggio fondamentale nella giurisprudenza della Corte di cassazione con riferimento al significato del principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio. Finalmente l'organo di legittimità pare abbandonare l'interpretazione del criterio del *beyond any reasonable doubt* quale *standard* di giudizio dal significato incerto e rimesso sostanzialmente alla libera valutazione del giudicante ⁽²⁾ per pervenire ad una lettura di tale principio quale canone di giudizio essenzialmente relazionale nel senso che non potrebbe mai dirsi superato lo *standard* probatorio nei casi in cui a fronte della tesi accusatoria sta una diversa e parimenti credibile prospettazione della medesima vicenda avanzata dalla difesa.

(1) Sulle molteplici funzioni che la Suprema Corte può essere chiamata ad assumere -fra organo di mera legittimità e giudice di terza istanza, fra soggetto a tutela dello *jus litigatoris* o dello *jus costituzionalis*- nell'ambito di una letteratura vastissima, ci si limita a richiamare, fra gli scritti più recenti, *Il giudizio di cassazione nel sistema delle impugnazioni*, a cura di Mannuzzu, Sestini, Roma 1992, 11; *La Corte di cassazione nell'ordinamento democratico*, Milano 1996, 269; *Il nuovo giudizio di cassazione*, a cura di Ianniruberto, Morcavallo, Milano 2007; BARGI, *Controllo di legittimità ed errore di fatto nel giudizio di cassazione*, Padova 2004, 1 ss.; ID., *Il ricorso per cassazione*, in *Le impugnazioni penali*, a cura di Gaito, Torino 1998, II, 627; CANZIO, *Il ricorso per cassazione*, in *Le impugnazioni*, a cura di Aimonetto, Torino 2005, 307; ID., *Le due riforme processuali del 2006 a confronto: vizio di motivazione, autosufficienza del ricorso ed accesso agli atti nei giudizi civili e penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 135; LATTANZI, *Cassazione o terza istanza*, in *Cass. pen.*, 2007, 1369; NAPPI, *La Corte di cassazione nel sistema dei mezzi d'impugnazione: funzione nomofilattica o giudice di terzo grado*, in *Giust. civ.*, 2001, 49; SPANGHER, *Suprema Corte di Cassazione (ricorso per)*, in *Dig. disc. pen.*, XIV, Torino 1999, 124.

(2) Secondo le critiche mosse, ad esempio, da PALIERO, *Il ragionevole dubbio diventa criterio*, in *Guida dir.*, 2006, 10, 73; CHINNICI, *L' "oltre ogni ragionevole dubbio": nuovo criterio del giudizio di condanna*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 1553; GAROFOLI, *I nuovi standards valutativi e gli epiloghi decisori nel giudizio*, in *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la "legge Pecorella"*, a cura di Gaito, Torino, 2006, 77.

Come più ampiamente detto in altra sede ⁽³⁾, pur non potendosi nascondere le difficoltà che possono incontrarsi laddove si cerchi di implementare e tradurre in prassi giudiziaria il grado di certezza richiesta dalla formula del *beyond any reasonable doubt* ⁽⁴⁾, è possibile comunque ricavare un significato minimale di tale principio ⁽⁵⁾. Posto che la possibilità logica di asserire la fondatezza di un'ipotesi laddove essa abbia raggiunto un grado di conferma quantomeno dello 0,50, il legislatore potrebbe accontentarsi di tale *standard* di conferma per ritenere confermato il *factum probandum*, secondo la cosiddetta regola del "più probabile che no" -assunta ad esempio nel processo civile, laddove, in mancanza di principi che stabiliscono il grado di prova richiesto perché un enunciato di fatto possa considerarsi provato, si ritiene che "la decisione sui fatti ed in base alle prove si [può] analizzare in termini di probabilità...[secondo] lo *standard* della probabilità prevalente..., [per cui] di fronte a due enunciazioni relative allo stesso fatto, una scelta razionale non può che essere nel senso di preferire l'enunciazione che appare sorretta da un grado *relativamente maggiore* di probabilità" ⁽⁶⁾; nel processo penale, per l'appunto, il legislatore ha esplicitamente indicato quale regola giuridica che fissa lo *standard* probatorio da soddisfare per ritenere provata la tesi accusatoria quella dell' "oltre ogni ragionevole dubbio". E' agevole a questo punto individuare il contenuto -quanto meno minimo- del principio in questione: se infatti, laddove la regola del *beyond any reasonable doubt* manca, lo *standard* probatorio richiesto per la decisione di conferma di un fatto va individuato nel criterio della "probabilità prevalente", deve ritenersi che laddove la legge fissi criteri di scelta più elevati rispetto a quello dell'attendibilità prevalente - come per l'appunto allorquando si richiede che il fatto sia provato al di là di ogni ragionevole dubbio- per la conferma del fatto da provare è necessariamente richiesto "un livello minimo di conferma probatoria che è assai più elevato di quello della prevalenza di conferma logica di un'ipotesi rispetto alle altre" ⁽⁷⁾. In altre termini, pare di poter sostenere che, comunque venga definito, lo *standard* della prova dell' "al di là di ogni ragionevole dubbio" espri-

⁽³⁾ SANTORIELLO, *Il vizio di motivazione*, Torino, 2008, 200.

⁽⁴⁾ TARUFFO, *La prova del nesso causale*, in *Scienza e causalità*, a cura di De Maglie, Seminara, Padova 2006, 108; PALIERO, *Il ragionevole dubbio* cit., 74.

⁽⁵⁾ In proposito, STELLA, *Giustizia e modernità*, III ed., Milano, 2003, da cui sono tratte -se non diversamente specificato- le successive citazioni.

⁽⁶⁾ TARUFFO, *Conoscenza scientifica e decisione giudiziaria: profili generali*, p. 11 del dattiloscritto - corsivo nostro. Per riflessioni analoghe, cfr. ID., *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 1992.

⁽⁷⁾ TARUFFO, *Idee per una decisione giusta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, 315, ora anche ID., *Sui confini*, Bologna 2002, 288.

ma l'esigenza che la colpevolezza dell'imputato venga dimostrata con un grado altissimo di conferma, praticamente equivalente a quello della certezza. Detto altrimenti, laddove il legislatore indica come regola per il giudizio quella del "più probabile che no", è sufficiente che una delle ipotesi di ricostruzione del fatto storico sia assistita da un grado di probabilità anche di poco superiore al 50%, giacché tale livello di conferma garantisce matematicamente che l'asserzione probatoria sia comunque dotata di un grado di conferma maggiore rispetto alle altre ipotesi portate in giudizio; di contro, laddove lo *standard* probatorio richiesto per la condanna dell'imputato sia quello dell' "oltre ragionevole dubbio" è inequivocabile -proprio per differenziare significativamente questa regola di giudizio da quella della "probabilità prevalente"- che la decisione di colpevolezza deve essere dotata di un grado di corroborazione ben maggiore rispetto a quello di cui godono le ipotesi alternative: ciò posto, è, in tale contesto, irrilevante precisare quale debba essere il grado di conferma di cui gode l'ipotesi accusatoria - 70%, 75%, 99,9% ecc. -, essendo comunque certo che non può asserirsi che l'imputato è colpevole al di là di ogni ragionevole dubbio allorquando dagli atti emerga una ricostruzione dei fatti contraria rispetto a quella fatta propria nella decisione di condanna e dotata di uguale plausibilità rispetto accolta dal giudice di merito. Laddove dunque ricorrano due spiegazioni alternative relative ad un medesimo accadimento storico, la Corte di cassazione non può limitarsi a riscontrare la compatibilità della decisione del giudice di merito con il senso comune e con i limiti di una plausibile opinabilità di apprezzamento, disinteressandosi della sussistenza di ricostruzioni alternative dell'accaduto, ma deve censurare la decisione di condanna sostenendo che essa è intervenuta in assenza del requisito dell' "oltre il ragionevole dubbio" circa la colpevolezza dell'imputato -dubbio sussistente, per l'appunto, in virtù del fatto che della vicenda storica oggetto dell'imputazione è possibile fornire altra spiegazione, diversa e contraria rispetto a quella presente nella decisione di condanna.

3. La giurisprudenza prevalente continua a non adeguarsi a tale impostazione sostenendo che la Corte di cassazione non deve stabilire se la decisione di merito proponga la migliore ricostruzione dei fatti, né deve dividerne la giustificazione, ma deve limitarsi a verificare se questa giustificazione sia compatibile con il senso comune, essendo irrilevante la circostanza che dagli atti del procedimento emerga la possibilità di una spiegazione alternativa dei fatti -dotata di coerenza logica e credibilità pari a quella accolta dal giudice di merito- contrasti con l'ingresso nel nostro ordinamento della regola dell' "oltre

ogni dubbio ragionevole”, a nulla valendo opporre che gli atti processuali si prestano ad una diversa lettura o interpretazione, munite di uguale crisma di logicità non potendosi opporre alla logica valutazione degli atti effettuata dal giudice di merito una diversa ricostruzione, magari altrettanto logica. Il fondamento di tale posizione della Suprema Corte è spiegato sostenendo che l’art. 606, co. 1, lett. e, c.p.p. non attribuisce alla Corte di cassazione il potere di fornire “una diversa lettura dei dati processuali o una diversa interpretazione delle prove, perché è estraneo al giudizio di legittimità il controllo sulla correttezza della motivazione in rapporto ai dati processuali, non potendo il giudice di legittimità, che è giudice della motivazione e dell’osservanza della legge, divenire giudice del contenuto della prova. Per tali ragioni, il compito della Suprema Corte, in sede di controllo della motivazione, si dovrebbe esaurire nel verificare la bontà dell’argomentazione del giudice, senza che si debba accertare se la decisione di merito proponga effettivamente la migliore ricostruzione dei fatti. Tali osservazioni ci sembrano però inconferenti laddove con il ricorso per cassazione sia denunciato il mancato rispetto del canone di giudizio dell’ “oltre il dubbio ragionevole”. La violazione della regola fissata nell’art. 533 c.p.p. non è infatti questione attinente alla bontà della motivazione della sentenza di condanna intesa come illogicità o contraddittorietà delle argomentazioni che hanno indotto il giudice a ritenere l’imputato colpevole, ma attiene al mancato raggiungimento dello *standard* probatorio richiesto per la pronuncia di una decisione di condanna; date due ipotesi aventi probabilità equivalente, si può propendere per una delle due e giustificare correttamente il proprio convincimento –e la correttezza della motivazione sarà sicuramente possibile proprio perché la ricostruzione del fatto prescelta ha comunque raggiunto un grado di corroborazione significativo, pari a circa il 50%- ma ciò nonostante, pur in presenza di una decisione motivata correttamente, non si sarà comunque innanzi ad una sentenza di condanna pronunciata nel rispetto del canone di giudizio indicato dall’art. 533 c.p.p., in quanto la presenza di una spiegazione plausibile dei fatti favorevole all’imputato impedisce in ogni caso al giudice di ritenere provata “al di là di ogni ragionevole dubbio” la colpevolezza dell’accusato ^(*). In presenza di un criterio quale quello ora imposto dall’art. 533 c.p.p., dunque, non ha senso asserire che una decisione di condanna non è censurabile in cassazione perché la motivazione non presen-

(*) Il punto è bene colto dal TARUFFO, il quale –come già accennato in precedenza- evidenzia che se il criterio per la decisione è costituito dal *beyond any reasonable doubt*, ciò significa che è richiesto un “livello minimo di conferma probatoria che è assai più elevato di quello della prevalenza di conferma logica di un’ipotesi rispetto alle altre”, in *Idee per una decisione*, cit., 288.

ta profili di illogicità o contraddittorietà e “le prove che rimangono (cioè quelle non confutate) assicurano un alto grado di probabilità logica” ⁽⁹⁾, ciò in quanto la logicità e non contraddittorietà della motivazione è uno dei requisiti della decisione giusta, ma non è l’unico e non va confuso con l’altro essenziale requisito che deve possedere una sentenza di condanna, ovvero quello di fondarsi su un’ipotesi di ricostruzione dell’accaduto assistita “da un grado di conferma che deve essere tanto alto da assicurare la “certezza induttiva” richiesta dalla regola dell’oltre il ragionevole dubbio” ⁽¹⁰⁾.

4. Di tali principi ci pare faccia buon uso la prima delle decisioni annotate, laddove afferma per l’appunto che il principio dell’oltre ogni ragionevole dubbio richiede –per la dichiarazione di colpevolezza, non la mera logicità della ricostruzione accusatoria, bensì che la stessa si ponga in termini di assoluta prevalenza rispetto alla prospettazione dell’accaduto che fornisce la difesa occorrendo che la ricostruzione operata dall’ufficio inquirente sia dotata di “una forza persuasiva superiore, tale da far cadere ogni ragionevole dubbio in qualche modo intrinseco alla stessa situazione di contrasto”. Purtroppo, la censurabile fretteolosità con cui è stata redatta la decisione da un lato non evidenzia a sufficienza l’importanza che avrebbe il definitivo affermarsi di questa impostazione e dall’altro sembra riferire questa lettura del canone di giudizio del *bard* alla sola ipotesi di “rivisitazione in senso peggiorativo compiuta in appello dello stesso materiale probatorio già acquisito in primo grado ed ivi ritenuto idoneo a giustificare una pronuncia di colpevolezza”, quasi che solo in questo caso la decisione di condanna dovrebbe essere “sorretta da argomenti dirimenti e tali da evidenziare oggettive carenze o insufficienze della decisione assolutoria, che deve, quindi, rivelarsi, a fronte di quella riformatrice, non più sostenibile, non essendo sufficiente, per la riforma caducatrice di un’assoluzione, una mera diversa valutazione caratterizzata da pari o addirittura minore plausibilità rispetto a quella operata dal primo giudice”. Bisogna invece riconoscere che tale impostazione deve operare in sede di merito, quale che sia il grado del processo e soprattutto il rispetto del canone di giudizio espresso dal principio dell’oltre ogni dubbio ragionevole deve essere verificato in sede di giudizio di legittimità. Infatti, una cosa è il vizio di motivazione della sentenza, inteso quale corretto argomentare del giudice rispetto alla

⁽⁹⁾ IACOVIELLO, *La motivazione della sentenza penale ed il suo controllo in Cassazione*, Milano, 1997, 219.

⁽¹⁰⁾ STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., 165.

conclusione che egli ha inteso prediligere rispetto le diverse possibili ricostruzioni del fatto storico oggetto del giudizio ed altro è il vizio di motivazione attinente la violazione dello *standard* probatorio richiesto dall'art. 533 c.p.p.. Con riferimento alla prima censura, la Corte di cassazione deve verificare che la parte motiva della sentenza non presenti profili di illogicità o contraddizione; in relazione alle seconda censura, invece, il giudice di legittimità deve controllare la completezza e sufficienza della motivazione e questo requisito non potrà dirsi sussistente laddove non venga argomentata dal giudice di merito l'assoluta prevalenza della plausibilità dell'ipotesi accusatoria rispetto ad altre narrazioni dell'accaduto favorevoli all'imputato.

In conclusione, in presenza di una denuncia attinente il mancato rispetto del dettato dell'art. 533 c.p.p., non è richiesto alla Corte di operare una rivalutazione dei dati probatori per verificare la bontà della decisione di condanna, giacché i dati cognitivi posti a base della decisione rimangono quelli che il giudice di merito ritiene di aver rinvenuto. La Cassazione deve invece verificare se -sulla scorta delle prove poste a base della decisione di colpevolezza- la pronuncia di condanna sia motivata in maniera tale da dimostrare la (quasi) certezza dell'ipotesi accusatoria rispetto ad altre ipotesi alternative e diverse: perché questo requisito sia soddisfatto non è sufficiente che l'argomentazione del giudice sia in sé logica e priva di contraddizioni e richiami i dati probatori che giustificano l'adozione della decisione di condanna, ma deve anche evidenziare come non residuino, quali possibili spiegazioni alternative dell'accaduto, altre ricostruzioni del fatto che, dotate di un grado di plausibilità - anche se minore rispetto al grado di credibilità che assiste le conclusioni assunte dal giudice di merito -, siano comunque idonee a far residuare un "ragionevole dubbio" circa l'innocenza dell'accusato. Laddove la Cassazione ritenga non provata in tal modo la colpevolezza dell'accusato, non si sostituisce al giudice di merito, non propone una ricostruzione dei fatti diversa da quella accolta nella decisione impugnata, ma sanziona l'insufficienza della motivazione in relazione al mancato rispetto del parametro normativo dettato dall'art. 533 c.p.p. che prescrive lo *standard* di prova che deve essere raggiunto per l'adozione di una decisione di condanna. A ben vedere, infatti, il controllo che la Cassazione opera con riferimento al rispetto da parte del giudice di merito del canone di giudizio dell'"oltre il ragionevole dubbio" non differisce, in termini concettuali, dalla verifica che la Corte compie in relazione all'osservanza, da parte della sentenza impugnata, del dettato di cui all'art. 546, co. 1, lett. e, c.p.p. secondo cui la decisione di condanna deve contenere, fra l'altro, "la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la

decisione si fonda, con l'indicazione delle prove poste a base della decisione stessa e l'enunciazione delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie". Mentre infatti l'art. 546, co. 1, lett. e) c.p.p. obbliga il giudice di merito ad argomentare in ordine alla affidabilità dei singoli risultati di prova a favore dell'accusa ed in ordine all'inattendibilità degli elementi di prova avanzati dalla difesa, la previsione di cui all'art. 533 c.p.p. impone al medesimo giudice di giustificare perché, sulla scorta dei dati cognitivi ottenuti in sede processuale, ritenga che determinata ricostruzione dell'accaduto presenti un grado di conferma considerevolmente maggiore rispetto a spiegazioni alternative favorevoli all'accusato: se nessuno dubita che il controllo della Cassazione sulla motivazione circa l'inattendibilità delle prove difensive implichi un giudizio di merito da parte del giudice di legittimità, del pari dovrebbe escludersi che tale eventualità si verifichi laddove si tratta di verificare se gli elementi di corroborazione dell'ipotesi accusatoria siano tali da escludere, al di là di ogni ragionevole dubbio, la presenza di spiegazioni dell'accaduto idonee ad escludere la responsabilità dell'imputato.

5. Diverse e non favorevoli sono invece le valutazioni che debbono farsi con riferimento alla seconda delle decisioni annotate, nell'ambito della quale la Cassazione si attribuisce un ruolo di "vaticinio" circa i futuri sviluppi del giudizio che decisamente non le compete.

Nell'occasione, la Suprema Corte fa applicazione del disposto dell'art. 620 c.p.p.. Come è noto, tale disposizione richiama due diverse tipologie di decisione dell'organo di legittimità: quelle a puro effetto rescindente e quelle rescindenti ma con contestuale giudizio rescissorio, ossia con sostituzione della decisione della Corte a quella annullata⁽¹⁾. In particolare, sono decisioni a puro effetto rescindente gli annullamenti per questioni d'incompetenza del giudice ordinario, per difetto di giurisdizione o per adozione di provvedimenti abnormi (art. 620, lett. b, c, e d, c.p.p.): in tutti questi casi la decisione della Corte di cassazione ha carattere processuale, ossia tale da lasciare impregiudicato al corso successivo il merito della causa. Analoga qualificazione ricevono le decisioni di annullamento per mancanza di una condizione di procedibilità o perseguibilità dell'azione (che può talvolta sopravvenire), di annullamento per mancata contestazione del reato concorrente o del fatto nuovo (dove il séguito probabile è l'esercizio dell'azione penale sugli stessi fatti ad opera del

⁽¹⁾ In dottrina BARGI, *Il ricorso per cassazione*, cit., 568; SPANGHER, *Note (minime) in tema di poteri della Corte di Cassazione*, in *Cass. pen.*, 1991, II, 592.

pubblico ministero, cui viene data notizia dell'annullamento a termini dell'art. 621 c.p.p.), così pure nell'ipotesi di sentenza annullata per errore sull'identità fisica dell'imputato.

Sono invece decisioni rescindenti con contestuale giudizio rescissorio le pronunce che in qualche modo investono anche il merito della decisione, come quando la Corte dichiara che il reato è estinto o che il fatto non è previsto dalla legge come reato (art. 620, lett. a, c.p.p.) o applica la norma più favorevole. In termini generali, secondo la Corte di cassazione nell'ipotesi di annullamento di una decisione di merito non è necessario il rinvio al giudice di merito per un nuovo giudizio solo quando la decisione impugnata è tipicamente *contra* o *extra legem*, posto che l'annullamento senza rinvio implica strutturalmente la superfluità del nuovo giudizio, o perché la sentenza di annullamento risolve ed esaurisce il *thema decidendum*, o perché i provvedimenti consequenziali possono essere adottati dalla Corte di cassazione, in quanto compatibili con la sua giurisdizione di pura legittimità. Esemplicativamente, si ritiene rientri nei poteri della Suprema corte, ex art. 620, lett. l, c.p.p. la rideterminazione della pena nel caso in cui il giudice di merito non abbia proceduto al prescritto giudizio di comparazione tra la ritenuta aggravante e le circostanze attenuanti generiche già concesse ⁽¹²⁾ o la correzione della pena detentiva -erroneamente disposta dal giudice di pace- con la sanzione pecuniaria della multa ⁽¹³⁾ o la definizione della durata delle pene accessorie ⁽¹⁴⁾.

6. Di particolare interesse, nell'ambito delle decisioni ad effetto rescissorio, è l'ipotesi in cui la Corte di cassazione, ritiene superfluo il rinvio perché il giudice del merito non potrebbe emettere pronunzia diversa da quella possibile per la stessa Corte di cassazione al momento dell'annullamento e di conseguenza annulla la decisione impugnata ponendo termine alla controversia senza rinviare la causa ad altro giudice ⁽¹⁵⁾, ovvero adottando i diversi provvedimenti necessari. In tali ipotesi la Corte sostituisce la decisione impugnata con una propria, e decide sul merito della regiodicanda, ma non nel merito della stessa, posto che l'organo di legittimità emette giudizi che non implicano

⁽¹²⁾ Cass., Sez. V, 28 gennaio 2005, Masucci, in *Mass. Uff.*, n. 231405.

⁽¹³⁾ Cass., Sez. V, 28 aprile 2004, Berardini, in *Mass. Uff.*, n. 229869.

⁽¹⁴⁾ Cass., Sez. II, 20 novembre 1998, Cassani, in *Mass. Uff.*, n. 211967.

⁽¹⁵⁾ Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2003, Andreotti, in *Mass. Uff.*, n. 226100; Id., Sez. Un., 24 settembre 2003, Petrella, *ivi*, n. 226076; Id., Sez. Un., 30 ottobre 2002, Carnevale, in *Foro It.*, 2003, II, 453, provvedendo direttamente alla determinazione della pena.

un riesame e una nuova valutazione del fatto, ma, assumendo ed esaminando quest'ultimo nei medesimi termini in cui lo aveva fatto il giudice del merito, perviene ad una diversa conclusione rispetto a quella assunta nella decisione impugnata ⁽¹⁶⁾. Si pensi, ad esempio, ai casi in cui la Corte di cassazione adotta una diversa formula di proscioglimento ovvero dichiara il fatto non previsto dalla legge come reato o che il reato è estinto, ovvero –ampliando in massimo grado i poteri di intervento della Suprema Corte– al caso in cui il giudice di legittimità, dichiarando l'inutilizzabilità di un dato probatorio in accoglimento di un ricorso della difesa, ritenga poi sostanzialmente inutile il rinnovo dell'attività processuale non potendo in alcun modo pervenirsi ad una decisione di condanna dell'imputato in mancanza della prova dichiarata inutilizzabile ⁽¹⁷⁾.

7. A quanto è dato leggere nella seconda delle sentenze in commento, la decisione di annullamento senza rinvio sarebbe stata assunta proprio con riferimento della previsione di cui all'art. 620, lett. I, c.p.p., considerata l'inutilità del successivo giudizio di rinvio che non avrebbe potuto colmare la situazione di vuoto probatorio accertata dalla Suprema Corte in sede di giudizio di legittimità. In sostanza, nel caso di specie la Cassazione ha rilevato il vizio di motivazione presente nella sentenza impugnata, qualificando come insufficiente l'argomentazione addotta dal giudice di merito a sostegno della sua conclusione, ma poi –invece di rinviare la causa ad altro organo giurisdizionale per rivalutare la questione ed eventualmente confermare la prima deliberazione supportandola però con una migliore esposizione delle relative ragioni– ha affermato di ritenere inutile e superfluo un nuovo giudizio di merito, non essendo possibile giungere, sulla base dei dati probatori raccolti in sede istruttoria, a motivare in maniera convincente una decisione di contenuto analogo a quella in precedenza già annullata in sede di legittimità. Anche per chi, come noi si è da sempre schierato per un ampliamento dei poteri della Corte di cassazione, contestando la validità della ormai superata distinzione fra fatto e diritto ⁽¹⁸⁾, non può rimanere perplesso davanti a questa presa di posizione dell'organo di legittimità. In questo caso, infatti, la Corte –a differenza di altre ipotesi in cui l'annullamento senza rinvio viene giustificato dal fatto che in sede di legittimità si è pervenuti ad una dichiarazione di inutilizzabilità di alcuni

⁽¹⁶⁾ Per approfondimenti, SANTORIELLO, *Il vizio*, cit., 200 ss.; BARGI, *Il ricorso*, cit., 580.

⁽¹⁷⁾ In questo senso, Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2002, Carnevale, in *Foro it.*, 2003, II, 453.

⁽¹⁸⁾ Cfr. SANTORIELLO, *Il vizio*, cit., *passim*.

dati probatori posti a sostegno della decisione di merito, di modo che il materiale istruttorio che rimane a disposizione del giudice del rinvio è talmente scarso da rendere inutile un nuovo processo, che si concluderebbe certamente con una sentenza di assoluzione ⁽¹⁹⁾ –prende in esame il medesimo quadro probatorio esaminato dal giudice di merito e conclude nel senso che lo studio dello stesso conduce inequivocabilmente verso una univoca soluzione di assoluzione dell'imputato. Adottando tale impostazione vi è una evidente sovrapposizione del giudizio di legittimità rispetto a quello dei giudici di merito ed a nulla vale opporre che in tali ipotesi la Suprema Corte rimarrebbe nell'alveo del sindacato del vizio di motivazione, limitandosi la stessa a verificare se i dati epistemologici raccolti nella fase di merito possono essere efficacemente organizzati intorno ad una decisione di condanna dell'imputato. Una cosa è asserire che una decisione è motivata male, altra cosa è sostenere che, considerati gli elementi di prova a disposizione del giudice di merito, una sola è la decisione che può essere giustificata in maniera corretta ed inattuabile in sede di legittimità; questa seconda valutazione è possibile solo se la Suprema Corte non si limiti ad esaminare la correttezza della motivazione fornita dal giudice di merito, ma legge ed interpreta i dati di fatto raccolti nelle precedenti fasi processuali ed individua quale ipotesi ricostruttiva dell'accaduto si palesa maggiormente credibile e meglio si articola con gli elementi istruttori a disposizione dell'organo giurisdizionale: quando si addivenga a tale valutazione in sede di legittimità si finisce inevitabilmente per invadere i confini del giudizio di merito.

8. In definitiva, due decisioni che aprono alla Suprema Corte ambiti e poteri di intervento senz'altro maggiori rispetto a quelli che si è soliti riconoscere in giurisprudenza. In un caso, la posizione assunta dall'organo di legittimità pare condivisibile e conforme ad una corretta interpretazione del codificato canone di giudizio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, nell'altro caso invece si tratta di una anomala invasione del campo tradizionalmente riservato al giudice di merito. In entrambi i casi, però, la Corte di cassazione argomenta con estrema sinteticità le proprie decisioni, quasi si trattasse di affermazioni di poco conto che non meritano –per essere giustificate– più di qualche riga.

Un sospetto si affaccia così alla mente del lettore: e se invece che prese di po-

⁽¹⁹⁾ È questa l'impostazione e l'argomentazione presente nelle citate decisioni delle sezioni unite Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2003, Andreotti, in *Mass. Uff.*, 226100; Id., Sez. Un., 30 ottobre 2002, Carnevale, in *Foro it.*, 2003, II, 453.

ARCHIVIO PENALE 2012, n. 1

sizioni consapevoli le decisioni in commento fossero solo il frutto della fretta con cui i giudici della Suprema Corte scrivono sempre più spesso le loro decisioni?