

Cassazione: un discorso sul discorso

Giuliano Dominici

*La teoria dei tipi stratifica gli aggettivi, o le proprietà, o i concetti, in infinite classi; in questo modo non si attribuiscono a qualcosa che sta a un certo livello le stesse proprietà che invece stanno a un altro livello (P. ODIFREDDI, *Russel e la logica del '900*, p. 19).*

1. Tornano ad affacciarsi, stavolta ad iniziativa dell' *Associazione tra gli studiosi del processo penale*, proposte di riforma del giudizio di cassazione, illustrate in un documento - *"La Carta di Napoli"*- del quale già si è trattato su queste pagine ⁽¹⁾.

Quel che segue riguarda quanto si legge nella *Carta* a proposito delle "modalità di controllo del vizio di motivazione" ⁽²⁾, ed in particolare la soluzione (*"tornare al controllo limitato alla mancanza ed illogicità manifesta risultanti dal testo del provvedimento impugnato, così come prevedeva la norma originaria del codice"*) presentata dagli estensori come la *"più allineata ad obiettivi di snellimento del lavoro della Corte e di recupero della sua istituzionale funzione di legittimità"*.

2. Nell'attuale sistema processuale, raggiunto -nel giudizio di merito, e sulla scorta di elementi organizzati e valutati secondo date regole- un determinato risultato circa l'ipotesi accusatoria prospettata nell'imputazione, nell'eventuale fase di legittimità si passa ad un "livello" del tutto diverso, nel quale ormai non si tratta di *raggiungere risultati*, ma si esamina e valuta -in ultima istanza- *la dimostrazione del risultato raggiunto*; in altri termini, non si affronta più il *fatto* oggetto di giudizio, bensì il *discorso giustificativo* approntato dal giudice di merito per illustrare e far comprendere le conclusioni adottate "in nome del popolo".

⁽¹⁾ A. GAITO, *Riformiamo le impugnazioni penali senza rinunciare al giusto processo*, in *Arch. pen.*, 2012, 451; per il seguito (e la deriva polemica) della disputa, si rinvia a E. AMODIO, *Una drastica riduzione dei ricorsi di legittimità per ridare efficienza e prestigio alla Cassazione*, in *Guida al Dir.*, 2012, n. 42; SPIGARELLI, *Camere penali: sul nuovo processo in Cassazione apertura al confronto ma senza critiche infondate*, *ibidem*, n. 45.

⁽²⁾ Non senza osservare, quanto all'eccessivo numero di ricorsi posto alla base dell'iniziativa riformatrice (*"La Corte di cassazione e la valanga di ricorsi: quali rimedi?"*), come -secondo SALVATORE SATTA- l'attuale Corte di cassazione trova lontana origine dal *Conseil des parties*, istituito in Francia quando «per l'eccessivo numero dei ricorsi, l'organo unitario (Grande Consiglio; ndr) si scisse in due sezioni... l'una, il Conseil d'Etat, per gli affari politici, l'altra, il Conseil des parties, per gli affari giudiziari. Questo Conseil des parties corrisponde esattamente nella sua struttura e nella disciplina generale del procedimento che si svolgeva davanti ad esso alla Corte di cassazione...» [S. SATTA, voce *Corte di cassazione* (*dir. proc. civ.*), in *Enc. Dir.*, vol. X, Milano, 1962, 800]. Si era nel 1578: *nihil novi...*

Come infatti veniva insegnato a chi doveva esordire dinanzi alla Suprema Corte (con espressione affatto priva di sofisticate implicazioni semiotiche e filosofiche) *“la cassazione è un discorso sul discorso”*^(*).

E così è: la Cassazione ^(†) non assolve né condanna nessuno; l'imputato / persona fisica resta del tutto estraneo a questo passaggio dal quale spesso dipende la sua stessa libertà; se libero, vi può assistere in silenzio; se detenuto, rimane in galera ad attenderne l'esito.

Perfettamente normale: non si parla di lui, ma del *discorso su di lui*.

3. Tutto ciò –d'altra parte– non presenta alcun profilo di eccentricità, ma esprime anzi un sistema di “controllo della dimostrazione” assolutamente ordinario.

S'immagina che, quando si tratti di stabilire definitivamente se un nuovo medicinale sia davvero efficace, dopo la trafila di ricerche, esperimenti, test, verifiche, *etc.* si riunisca infine una commissione per stabilire se i risultati raggiunti ed illustrati in una qualche “relazione finale” siano esaurientemente *dimostrati*.

In quella sede, se dalla relazione o dai suoi allegati emergono dati che, in quanto apparentemente discordanti con le conclusioni raggiunte, ne inficiano la *dimostrazione*, questa non viene accreditata, e rimessa ai suoi proponenti perché diano conto delle incongruenze riscontrate, indizio della possibile erroneità dell'assunto *“il medicinale X guarisce la malattia Y”*.

Ciò naturalmente non significa affatto che il medicinale sia inefficace, ma soltanto che la sua efficacia non è stata debitamente dimostrata; di certo, il risultato non potrà essere definitivamente riconosciuto, né il farmaco messo in vendita, se non all'esito positivo di tale verifica finale.

Ma anche un teorema matematico deve essere *dimostrato*, così come ogni teoria scientifica, logica o filosofica.

In tutti questi casi, sotto esame è appunto il momento della *dimostrazione*

(*) Tradizione orale: trattasi di quanto chi scrive si sentiva sempre raccomandare, in studio, dal Maestro avv. prof. Enzo Gaito.

(†) L'incostante maiuscola segue l'osservazione di SATTA: «Il termine di “cassazione” nel linguaggio comune è usato tanto per indicare il giudice (la Corte di cassazione), quanto il giudizio, la particolare fase del giudizio che si svolge davanti a quel giudice. Il fatto è degno di considerazione, perché dimostra quanto sia profonda, e profondamente sentita, la compenetrazione dell'organo con la funzione che esso svolge... più in generale si può dire che la risoluzione dell'ordinamento nel giudice, che costituisce l'essenza stessa della giurisdizione, trova nella intuizione del comune linguaggio una singolare testimonianza» (S. SATTA, voce *Cassazione*, in *Enc. Dir.*, vol. VI, Milano, 1960, 457, 458). Sarà quindi Cassazione il giudice, e cassazione il giudizio.

dell'assunto, quale che sia in concreto e nello specifico.

4. Ora, è evidente come il *discorso sulla dimostrazione*, nel quale si tratta soltanto di stabilire se la tesi sia in effetti *dimostrata* e regga alle possibili confutazioni, sia del tutto diverso da quello che conduce all'assunto, che ha invece lo scopo di raggiungere un risultato attraverso tutti i validi mezzi disponibili.

Il discorso sulla dimostrazione, in già ripetitiva sintesi, non deve dimostrare nulla, bensì verificare che la dimostrazione *dimostrì*.

Al di fuori dei contesti strettamente formali, una dimostrazione non può però esaurirsi in sé stessa, bensì richiamare ed illustrare i dati sui quali si fonda; la sua verifica potrà/dovrà –dunque– utilizzare quegli stessi dati per confermare o confutare la dimostrazione stessa: nell'esempio del nuovo farmaco da immettere in commercio, in sede di verifica potrà osservarsi che si è tenuto conto di un “campione” troppo ristretto e localizzato, ovvero che si è trascurato un dato critico, o ancora che certe risultanze sono suscettibili di spiegazione alternativa a quella offerta.

Il che non significa “sostituirsi agli ideatori” del prodotto medico-scientifico, ma esercitare in concreto il controllo devoluto.

Di certo, nessuno si sogna di pretendere che la verifica di una *dimostrazione* non tenga conto delle risultanze evidenziate, ovvero di quelle omesse (oculatamente o meno), nella stessa.

Nessuno, se non i giuristi.

5. Può tuttavia osservarsi che ogni sistema ha le sue regole, e quello giudiziario potrebbe averne una tutta sua che, pur in ipotesi insensata, non sarebbe per ciò solo eludibile *sic et simpliciter*.

Il codice di procedura penale prevede però una ben articolata e precisa forma di controllo della motivazione delle sentenze; d'altronde, in un sistema che –nella sua carta fondamentale– impone che tutti i provvedimenti giurisdizionali siano motivati, sarebbe del tutto assurdo consentire qualsiasi motivazione: anche “*è così perché lo dico io*” rappresenta infatti una *motivazione* (in quanto compiuta rivendicazione di un potere: *stat pro ratione voluntas*) che però, all'evidenza, non motiva nulla, cioè non manifesta all'esterno le ragioni della decisione ^(*).

(*) A ben vedere, il «*principio ermeneutico della prevalenza dell'autorità della ragione sulla ragione dell'autorità*» (sul quale infine si fonda il controllo della motivazione dei provvedimenti giurisdizionali) poteva ritenersi ribaltato soltanto all'esito –appunto– del giudizio di cassazione, «*in omaggio alla specifica competenza funzionale della Suprema Corte, regolatrice del diritto*» [G. BELLAVISTA, voce *Corte di*

Si tratta quindi di stabilire in cosa la “verifica di una dimostrazione giudiziaria” debba consistere.

E qui inizierebbero i guai, perché quello di cassazione –si afferma in modo *tranchant*– è un giudizio di legittimità e non di merito, e ciò in ragione della funzione eminentemente “nomofilattica” attribuita alla Suprema Corte dall’art. 65 dell’ordinamento giudiziario ⁽⁶⁾.

Ciò non toglie che, quando il codice di rito, tra “*gli altri compiti ad essa conferiti dalla legge*”, assegna alla Cassazione anche quello di sanzionare l’eventuale “mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità” della motivazione delle sentenze, quel compito *ulteriore* –che con la funzione nomofilattica in senso stretto ha in effetti poco a che vedere ⁽⁷⁾– debba pur essere ragionevolmente svolto.

Tant’è vero che, nella vigenza dell’art. 606, co. 1, lett e) c.p.p. “prima maniera” (o *ante Pecorella*) era stata proprio la giurisprudenza della Suprema Corte a mitigare l’irragionevole pretesa di una necessaria ‘testualità’ del vizio di motivazione ⁽⁸⁾ che, di fatto, finiva –salvo che nei casi più clamorosi: le ‘sentenze

cassazione (dir. proc. pen.), in *Enc. Dir.*, vol. X, 1962, 850]. Poteva, perché oggi dovrebbe discutersi se le istanze sovranazionali non impongano il necessario adeguamento all’*autorità della ragione* (ovvero non disconoscano la mera *ragione dell’autorità*) delle sentenze della stessa Suprema Corte, almeno in materia di Convenzione E.D.U. (sul punto, “L’Opinione” di E. LUPO, “*Il ruolo della cassazione: tradizione e mutamenti*”, in *Arch. pen.*, 2012, 155, §§ 6, 7 e 8).

⁽⁶⁾ Capo V - Della corte suprema di cassazione.

art. 65. Attribuzioni della corte suprema di cassazione.

La corte suprema di cassazione, quale organo supremo della giustizia, assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni; regola i conflitti di competenza e di attribuzioni, ed adempie gli altri compiti ad essa conferiti dalla legge.

La corte suprema di cassazione ha sede in Roma ed ha giurisdizione su tutto il territorio dello Stato e su ogni altro territorio soggetto alla sua sovranità.

⁽⁷⁾ Pur costituendo a sua volta –il vizio di motivazione– un *error in procedendo* (così, almeno per “l’omessa motivazione”, S. SATTA, op. cit., 815), appunto in quanto la Costituzione impone la motivazione dei provvedimenti giurisdizionali, e –per ciò che riguarda le sentenze– le regole processuali ribadiscono la necessità (e sanzionano la mancanza) della motivazione (art. 125 c.p.p.), nonché ne richiedono l’adeguatezza, sanzionandone altresì la contraddittorietà e manifesta illogicità (art. 606, co. 1, lett. e) c.p.p.). Con quel che già classicamente ne conseguirebbe in termini di “accesso agli atti”, sulla scorta del principio indiscusso per il quale negli *errores in procedendo* la Cassazione è giudice anche del fatto.

⁽⁸⁾ «*In tema di sindacato del vizio della motivazione, il compito del giudice di legittimità non è quello di sovrapporre la propria valutazione a quella compiuta dai giudici di merito in ordine all’affidabilità delle fonti di prova, bensì di stabilire se questi ultimi abbiano esaminato tutti gli elementi a loro disposizione, se abbiano fornito una corretta interpretazione di essi, dando esaustiva e convincente risposta alle deduzioni delle parti, e se abbiano esattamente applicato le regole della logica nello sviluppo delle argomen-*

suicide” - per vanificare ogni reale possibilità di controllo sulla *legalità* -intesa come rispondenza alle regole pur “in negativo” imposte- della motivazione (regole sulle quali non pare doversi troppo immorare, considerato che proprio l’art. 606, co. 1, lett. e), stabilendo in caso contrario la sanzione, finisce per prescrivere che la sentenza debba essere provvista di adeguata motivazione, non contraddittoria, né manifestamente illogica).

6. Ed infatti, come già si diceva, non c’è verifica di una dimostrazione empirica che possa *a priori* prescindere dai dati sui quali la dimostrazione poggia: una mancanza è rilevabile soltanto rispetto a qualcosa di conosciuto o conoscibile che dovrebbe esserci (sicché, nel processo penale, l’unica mancanza di motivazione “testuale” potrebbe essere quella grafica -totale o parziale- rispetto all’imputazione, mentre non può pretendersi che l’omissione di un pur rilevante dato obiettivo emerga dal testo che lo omette, salva la possibilità -a sua volta discussa- di “recuperarlo” dall’atto devolutivo); l’illogicità di una *inferenza* può essere autoevidente (deduzione errata: affermazione del conseguente o negazione dell’antecedente), ovvero affiorare in relazione alle premesse sulle quali si fonda o a quelle che trascura ⁽⁹⁾; per non parlare poi del più ordinario (nel senso di *quotidiano*) “ragionamento induttivo”, che richiede -anche solo per essere seguito- la conoscenza dei dati di fatto sui quali si articola ⁽¹⁰⁾. Solo della contraddittorietà può forse dirsi che debba emergere testualmente dall’esistenza di due o più affermazioni opposte ed inconciliabili ⁽¹¹⁾.

tazioni che hanno giustificato la scelta di determinate conclusioni a preferenza di altre» (C. Sez. Un, 13 dicembre 1995, Clarke, in *Mass. Uff.*, n. 203428).

⁽⁹⁾ Con un banalissimo esempio: se si ammettessero soltanto gli errori logici “autoevidenti” (o testuali) qualsiasi strampalata premessa dell’inferenza sarebbe da accettarsi, per l’impossibilità di verificare se trovi effettivo riscontro nella realtà; e così, partendo da “Tutti gli uomini sono verdi”, si arriverebbe alla formalmente correttissima, ma parimenti grottesca, conclusione “Socrate è verde”. Deve quindi accettarsi che l’illogicità giudiziaria, quale possibile esito di un’inferenza che trova avvio dal mondo reale, possa emergere soltanto attraverso una “eteroevidenza”.

⁽¹⁰⁾ «...l’abbigliamento delle persone in una fotografia può informare sulle condizioni meteorologiche, a loro volta rilevanti per la ricostruzione dei fatti; una benda sulla mano lascia supporre una ferita; le modalità del saluto, il pronome allocutivo svelano nel dialogo la familiarità con l’interlocutore; e così via, sino al più scolastico degli indizi (l’individuo uscito nottetempo con un sacco sulle spalle dalla casa dove fu commesso un furto). Inferenze di questo tipo hanno sicuramente poco di ‘scientifico’, pur derivando anch’esse da generalizzazioni empiriche (...) Ma si deve pretendere che l’ipotesi formulata sulla loro base trovi conferma in altri elementi e siano ragionevolmente da scartare spiegazioni alternative...» (P. FERRUA, *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 220).

⁽¹¹⁾ E neppure è poi detto: «In tema di ricorso per cassazione, il vizio di contraddittorietà della motivazione, configurato dalla legge n. 46 del 2006 come motivo autonomo di ricorso e non più come un

Ma, in ogni caso, non è affatto vero che la verifica della *tenuta* di una dimostrazione si risolva, se vengono presi in esame i presupposti fattuali della stessa, in un'indebita incursione nel percorso che ha condotto a certe conclusioni, non essendo –deve ribadirsi– queste ultime in discussione, bensì soltanto l'apparato giustificativo/illustrativo che *a posteriori* le sorregge; la cui verifica –infatti– non potrà mai risolversi in una sostituzione con altro e diverso apparato giustificativo (e neppure basterebbe ad omologare i due ‘momenti’, come accadrebbe soltanto se in sede di verifica fosse consentito giungere non soltanto a *diversa giustificazione*, ma ad *altre conclusioni*) ⁽¹²⁾: «*D'altra parte, il sindacato della Corte suprema, pur restando al disopra del fatto nel suo ap-*

aspetto del motivo di illogicità, si sostanzia nell'incompatibilità tra l'informazione posta alla base del provvedimento impugnato e l'informazione sul medesimo punto esistente negli atti processuali» (C. Sez. III, 21 novembre 2008, A., in *Mass. Uff.*, n. 243247). In ogni caso, significativo –nella prospettiva sopra illustrata– il passaggio sulla necessaria riferibilità dell'informazione posta alla base del provvedimento impugnato all'informazione sul medesimo punto esistente negli atti processuali: «*Se nella decisione ricorso è stata omessa una informazione rilevante, il giudizio è falsato. L'omessa valutazione della prova decisiva rende la sentenza inattendibile. Le idee si chiariscono se al posto della prova noi mettiamo informazioni probatorie...*» (F. IACOVIELLO, *Ragionamento giuridico in Cassazione*, ne *Il giudizio di cassazione nel processo penale*, a cura di Zilletti – Rosso, Milano, 2011).

⁽¹²⁾ Come osservato infatti da SATTÀ [voce *Corte di cassazione* (*dir. proc. civ.*), op. cit., 798], in sede di legittimità opera «*il divieto istituzionale di giudicare del merito della causa, col conseguente rinvio in caso di annullamento*» della sentenza. Il che è però cosa ben diversa dal mero “prendere cognizione” del merito (nei limiti necessari all'esame di quanto dedotto) per valutare la congruità delle conclusioni raggiunte dal giudice: aggiungeva infatti l'illustre Autore, a proposito della propugnata «*scissione del giudizio di diritto dal giudizio di fatto, meglio, l'isolamento della legge dal giudizio, la sua astrazione programmatica dal caso concreto*» come apparisse «*irrealizzabile e irrealizzata nella pratica*» (p. 802). Ma rimane comunque marcata, nei termini sopra accennati, la distinguibilità di tale forma di valutazione e controllo da quella innescata dall'appello, mezzo di “gravame” (e non di impugnazione, secondo la risalente distinzione) «*caratterizzato da una previsione generica di ingiustizia... che può portare ad un integrale riesame della controversia ... e comunque un mezzo che porta sempre a un nuovo giudizio, anche quando l'appello venga rigettato ... Questo ha fatto dire che non esiste in appello un giudizio rescindente distinto da un giudizio rescissorio ... Nell'appello, non essendovi previsione legale, il riconoscimento dell'ingiustizia avviene attraverso un nuovo giudizio che è indissolubile da esso; nei mezzi limitati* (revocazione e ricorso per cassazione; ndr) *il riconoscimento della specifica previsione porta a una inevitabile scissione, in quanto, solo con quel riconoscimento, e con la rimozione della prima sentenza, si può far luogo a nuovo giudizio*» (p. 808). Ed è proprio l'ordinaria natura rescindente del giudizio di legittimità ad impedire che lo stesso possa risolversi in un “giudizio sul fatto”: G. BELLAVISTA, da parte sua, illustrava l'annullamento con rinvio da parte della S.C. nei seguenti termini: «*Quando occorra procedere ad un riesame del fatto, o quando, comunque, occorra dare un provvedimento che presupponga un apprezzamento di fatto, per gli stessi limiti della sua funzionale competenza, la Corte di cassazione non può annullare il provvedimento impugnato senza rinvio, ma deve rinviare la causa avanti al giudice del merito*» (op. cit., 848); evidente però come –fermo l'ostacolo funzionale che impedisce alla S.C. di decidere nel merito– la necessità di “un riesame del fatto” possa emergere soltanto dalla rilevata erroneità/illogicità/inadeguatezza della motivazione in relazione al fatto stesso.

prezzamento episodico, si esercita sull'elemento logico dell'apprezzamento, e cioè sulla corrispondenza delle conclusioni alle premesse»⁽¹³⁾.

6. L'esame di un dedotto vizio di motivazione, in altri ed autorevolissimi termini, «*non implica minimamente che sia, almeno de iure, alterato il principio istituzionale che regge la Corte di cassazione. Potrà avvenire de facto che attraverso questa censura la Cassazione si inserisca nel giudizio di fatto; ma i limiti della norma sono ben precisi, in quanto considerano il giudizio di fatto unicamente sotto il profilo della sua struttura, cioè del procedere, quale risulta dalla motivazione della sentenza. L'elemento discrezionale del giudizio è sempre del tutto immune da censura, anche nelle ragioni della sua determinazione. Occorre solo che queste ragioni sussistano, e che siano manifestate attraverso la motivazione, in modo da consentire il controllo della razionalità del giudizio. Ciò la giurisprudenza ha espresso dicendo che la cassazione per omesso esame impone al giudice di prendere in considerazione il fatto, non di valutarlo in un certo modo*»⁽¹⁴⁾.

Non meno autorevolmente, assai più di recente: «*Il veicolo per l'accertamento della verità nel processo penale è offerto dal ragionamento probatorio nel giudizio di accertamento del fatto: la reale partita si gioca fra le parti tutta all'interno del perimetro della determinazione del fatto in un giudizio per sua natura incerto.*

Le scelte di fondo sono racchiuse nelle regole, forti ed incisive, degli artt. 192, 546, co. 1, lett. e), 606, co. 1, lett. e) c.p.p., strettamente correlate alla riforma dell'art. 533, co. 1, quanto al criterio dell' "al di là di ogni ragionevole dubbio".

Non si pretende dal giudice una qualsiasi motivazione sul fatto, ma che egli abbia percorso l'itinerario della ragione scandito dalle citate regole epistemologiche: a partire dall'elemento di prova fino al risultato di prova, secondo criteri di inferenza, quali la massima d'esperienza, la legge statistica, la legge scientifica di più o meno alto grado di attendibilità empirica.

Pertiene, infatti, al diritto di difesa non soltanto chiedere, assumere, confutare le prove, ma anche la garanzia della risposta razionale del giudice, del rendiconto, del ragionamento e delle connessioni probatorie che il giudice ha indi-

⁽¹³⁾ In tempi non sospetti, Cass., 14 gennaio 1943, A., in *Riv. pen.*, 1943, m. 1500; suggestivamente da segnalare –nella prospettiva dei diversi “livelli” di apprezzamento della stessa materia– il passaggio per il quale la Cassazione resta “*al di sopra del fatto*”.

⁽¹⁴⁾ S. SATTA, *op. cit.*, 815.

viduato e posto a fondamento del suo convincimento e della decisione»⁽¹⁵⁾.
Appare difficile eludere –tanto più per ragioni “di ruolo d’udienza”– la stringente razionalità di quanto precede.

7. E dunque.

Se certamente la “fase di legittimità” non si articola sul *merito del giudizio*, la stessa –però– riguarda di sicuro il *giudizio di merito*.

Non v’è quindi neppure il rischio, sempre che in ultima istanza ci si attenga ad un ‘discorso sul discorso’, di una sovrapposizione tra ambito di merito e ambito di legittimità, ed ecco perché si evocava in epigrafe –in verità senza troppi scrupoli di effettiva pertinenza– la nota teoria sull’impermeabilità tra classi di concetti poste a differenti livelli.

E tutto si risolve infine nell’*effettività* del controllo, o nella –per ragioni varie ciclicamente reclamata– sua mera *virtualità*.

⁽¹⁵⁾ G. CANZIO, *Giudizio di cassazione tra verità e dubbio*, in *Il giudizio di cassazione nel processo penale*, a cura di Zilletti - Rosso, Milano, 2011.