

CRISTIANA VALENTINI

Professore associato di Diritto processuale penale – Università degli Studi G. d'Annunzio di Chieti-Pescara

Forma dell'impugnazione e canoni della motivazione* *Form of the appeals and canons of the grounds of the judgment*

L'Autore esamina i risvolti prodotti dalle più recenti modifiche alla disciplina del rito penale sul sistema delle impugnazioni, correlandole alle nuove regole che impongono al giudice una precisa struttura della motivazione. L'assunto di fondo è quello che nessun possibile miglioramento nel sistema delle impugnazioni può prescindere dal garantire *in primis* la qualità della decisione giudiziale e, soprattutto, la c.d. fedeltà della motivazione al processo.

The Author examines the consequences of the most recent changes to the discipline of penal procedure regarding appeals, with particular regards to the relationship between rules that govern it and the laws which indicate to the judge how to arrange his decision. The basic assumption is that no possible improvement in the system of appeals can be disregarded by first of all ensuring the quality of the judicial decision and, above all, the c.d. fidelity of the motivation to the trial.

ALCUNE INTENTIONES LEGUM

È ben noto come la riforma dell'art. 581 c.p.p. sia stata uno degli snodi centrali delle novità introdotte nel codice di procedura penale con l. 23 giugno 2017, n. 103.

La molteplicità di disamine successive – attente a verificare l'impatto del *novum* sulla delicata materia delle impugnazioni – ha sottolineato il percettibile intento formativo¹ nei confronti degli impugnanti, come pure l'assunto latente di una strumentalizzazione dell'appello a fini puramente dilatori².

Non per nulla, del resto, il Presidente Canzio³, nel resoconto stenografico dell'audizione dinanzi alla Commissione Giustizia, in seduta del 19 febbraio 2015, sottolineava: «Capite che questo processo non riesce a vivere per una serie di ragioni, come lo scarso rilievo dei procedimenti alternativi, le impugnazioni, che sono sicuramente tante, anche perché favorite da quest'idea che si possa comunque pervenire con la lunghezza del processo a certi risultati, e infine anche la scarsità di proposte che semplificano e rendono più appetibili certi meccanismi».

Questo *leit motiv* "educativo" degli impugnanti, troppo spesso propensi a fidare nei vari poteri officiosi del giudice e sulla clemenza delle Corti d'appello, (e quindi ad omettere il dovuto tecnicismo e la dovuta serietà nell'atto d'impugnazione), come pure spesso intenzionati solo a fruire di patologici tempi processuali per giungere alla prescrizione del reato, ricorda la Relazione al Progetto Preliminare del Codice Rocco, con riferimento alla norma omologa⁴.

* Con il titolo "Forma dell'impugnazione", il presente lavoro è destinato anche alla pubblicazione nel volume *La riforma delle impugnazioni penali. Semplificazione, deflazione, restaurazione*, a cura di G. Ranaldi, Pisa University Press, 2019.

¹ Cfr. G. Garuti, *La specificità dei motivi d'appello*, in *Arch. pen.*, 2018, 3, p. 1 ss.

² È questo il segno dei rilievi effettuati da M. Ceresa Gastaldo, *La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte deflative*, in *www.penalecontemporaneo.it*, p. 10, il quale scrive: «l'idea che sembra dominare la logica dell'irrigidimento dei requisiti formali dell'atto è che valga in materia una presunzione di strumentalità dell'iniziativa impugnatoria della parte, rispetto alla quale il *favor impugnationis* non è altro che un segno della decadenza dei "costumi" processuali».

³ Il testo di tale parte della riforma è, in effetti, una riproduzione precisa di quello elaborato dalla Commissione Canzio. Cfr. M. Gialuz-A. Cabiale-J. Della Torre, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *www.penalecontemporaneo.it*.

⁴ Lo si è notato giusto all'indomani della riforma; sia consentito, sul punto, il rinvio alle considerazioni di chi scrive in *Nuove forme dell'impugnazione (comma 55 L. n. 103/2017)*, in T. Bene-A. Marandola (a cura di), *La riforma della giustizia penale*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 213 ss.

Spiegava allora il Guardasigilli: «dato modo alle parti di presentare gravami seri e meditati, ritenni opportuno di esigere che i motivi di tutte le impugnazioni ... debbono essere formulati, a pena d'inammissibilità, in modo preciso e specifico. Se chi impugna un provvedimento del giudice non sa neppure egli precisamente di cosa intende lamentarsi, è manifesto che nessun valore può essere dato alla sua impugnazione, che deve considerarsi una manifestazione fatua, determinata dal solo intento dilatorio».

Con questo spirito, l'art. 211, comma 2, c.p.p. 1930 esigeva che «in ogni caso d'impugnazione i motivi devono essere esposti specificamente a pena d'inammissibilità», così estendendo a tutte le impugnazioni una regola prima prevista solo con riferimento al ricorso per cassazione, con l'intento di impedire che gli impugnanti potessero perseguire obiettivi esclusivamente dilatori.

Ora, il successo di siffatta *intentio legis*, pur proclamata con il piglio militaresco di Alfredo Rocco, era stato ben poco, se è vero che, nel commentare il Progetto Preliminare di riforma del codice di procedura penale datato 1978, si sarebbe rilevato quanto segue: «la nozione di comune esperienza che l'Italia è forse il Paese in cui si fa ricorso ai mezzi d'impugnazione con maggiore intensità e frequenza [avrebbe] dovuto suggerire di prevedere più concreti mezzi di disincentivazione – quanto meno dell'appello – al fine di alleggerire un sistema giudiziario oggi pesantemente gravato dai giudizi di merito in secondo grado»⁵.

Ancora; all'indomani dell'introduzione del codice Vassalli, da un lato si era notato come la formula normativa dell'art. 581 – nella quale erano stati strutturati i requisiti formali dell'atto d'impugnazione – certo non aveva cambiato la sostanza dell'istituto noto alla precedente versione codicistica⁶, rimanendo nel solco arato da una tradizione che comunque esigeva una necessaria correlazione tra capi/punti impugnati, richieste e motivi⁷. D'altra parte, però, con altrettanta immediatezza si era pure detto che l'intento del legislatore del codice era quello di esigere una maggiore qualità dell'atto d'impugnazione⁸, costringendolo entro una gabbia logica precisa: individuazione di capi e punti dell'atto impugnato, delle richieste afferenti alla proposizione di questo preciso ambito di controllo e delle ragioni su cui tali richieste si fondassero.

Si venga alle parole del legislatore ultimo: il nuovo testo dell'art. 581 «nel rafforzare l'onere della parte di enunciare specificamente i motivi dell'impugnazione, si raccorda con la norma dell'art. 546 lett. e), riguardante il modello legale della motivazione “in fatto” della decisione di merito, ed appare idonea ad assicurare meglio la razionalizzazione e la semplificazione della procedura impugnatoria»⁹.

Questo velocissimo percorso attraverso le *intentiones* dei legislatori di ieri e di oggi, mostra chiaramente che il *mot de passe* “razionalizzazione/semplificazione”¹⁰ allude a problemi dell'istituto delle impugnazioni rimasti irrisolti attraverso quasi cento anni di riforme.

Ma il quadro sarebbe incompleto se non si desse conto subito di un dato ulteriore, segnalato – come sopra si notava – dallo stesso legislatore e derivante dalla contestuale modifica dell'art. 546, comma 1, lett. e), c.p.p., ispirata «all'esigenza di costruire, nel contesto del libero (ma non arbitrario) convincimento del giudice, il modello legale della motivazione “in fatto” della decisione, nella quale risulti esplicito il ragionamento probatorio sull'intero spettro dell'oggetto della prova, che sia idoneo a giustificare razionalmente la decisione secondo il modello inferenziale indicato per la valutazione delle prove. Solo la motivazione in fatto, rigorosamente costruita con riguardo alla tenuta sia “informativa” che “logica” della decisione, può costituire l'effettivo paradigma devolutivo sul quale posizionare la facoltà di impugnazione delle parti e i poteri di cognizione del giudice dell'impugnazione...»¹¹.

⁵V. Grevi-G. Neppi Modona, *Introduzione al progetto del 1978*, in G. Conso-V. Grevi-G. Neppi Modona (a cura di), *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, Cedam, Padova, 1989, p. 89 ss.

⁶G. Spangher, voce *Impugnazioni penali*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, Utet, Torino, 1992, p. 217.

⁷G. Petrella, *Le impugnazioni nel processo penale. Trattato teorico pratico*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1965, p. 318.

⁸G. Spangher, voce *Impugnazioni penali*, cit., p. 226.

⁹Così la Relazione conclusiva della Commissione Ministeriale Commissione istituita con decreto del 10 giugno 2013 presso l'Ufficio Legislativo del Ministero della giustizia, pubblicata su www.penalecontemporaneo.it.

¹⁰Scrive, a proposito della porzione concernente le impugnazioni, G. Illuminati, *Un nuovo tassello di una incessante stagione di riforma*, in L. Giuliani-R. Orlandi (a cura di), *Indagini preliminari e giudizio di primo grado. Commento alla Legge 23 giugno 2017, n. 103*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 3 ss.: «se si va alla ricerca di una comune ragion d'essere della riforma, prescindendo dagli aspetti marginali, si può concludere che in linea di massima si tratta di un intervento genericamente volto alla razionalizzazione e alla semplificazione del sistema».

¹¹Così la Relazione al Disegno di Legge n. 2798, presentato alla Camera dei Deputati dal Ministro Orlando il 23 dicembre

Anche qui la *voluntas legis* è chiarissima e allude alla necessità di rimediare alla deriva della motivazione, troppo spesso gravata da difetti che appaiono eclatanti già ad una veloce ricognizione delle ultime decisioni edite¹².

Sicché sembra di poter dire che la razionalizzazione/semplificazione viene perseguita sui due versanti complementari dell'oggetto dell'impugnazione (la sentenza) come dell'atto con cui si realizza.

DAI MOTIVI D'IMPUGNAZIONE ALLA SENTENZA IMPUGNATA

Secondo una nota sintesi di orientamenti espressi dall'esegesi giurisprudenziale dell'art. 211 c.p.p. 1930, l'impugnazione era considerata inammissibile per genericità non solo quando non fossero state enunciate «nemmeno sommariamente le ragioni che giustificano la domanda di annullamento o di riforma», ma anche quando quelle ragioni non possedessero «alcuna specifica relazione con il provvedimento impugnato»¹³.

Questa seconda forma di specificità, poi, era intesa come una derivante dal fatto che si trattasse di motivi d'impugnazione sì espressi «nella forma di un ragionamento», epperò consistenti «in una formula vaga e indeterminata, genericamente adattabile a qualunque sentenza e specificamente a nessuna»¹⁴.

L'impugnazione, insomma – si diceva – non può essere una disquisizione, sia pure dotta, priva di relazioni con l'interesse dell'impugnante.

Nonostante l'elaborazione chiara delle caratteristiche della specificità e nonostante le consonanti riflessioni espresse sul punto dalla sentenza a Sezioni Unite Galtelli¹⁵, l'interpolazione dell'art. 581 c.p.p. non è stata accompagnata da alcuna novità testuale dedicata alle caratteristiche della specificità stessa.

È noto, in effetti, che, in epoca immediatamente antecedente alla riforma e per di più con riferimento alla medesima quale argomento interpretativo, proprio la sentenza Galtelli aveva preso posizione tra due contrapposti orientamenti riscontrabili in seno alla giurisprudenza di legittimità, esigendo che la specificità dei motivi d'impugnazione fosse intesa non solo in senso "intrinseco", ma anche in senso "estrinseco", ovvero quale «esplicita correlazione dei motivi ... con le ragioni di fatto o di diritto poste a fondamento della sentenza impugnata»¹⁶.

Il nuovo testo, allora, parrebbe rifiutare l'*input* delle Sezioni Unite, replicando la scelta precedente di non definire il tipo di specificità voluta dal codice¹⁷: intrinseca o estrinseca, intesa quest'ultima come opera di critica al provvedimento impugnato e alle ragioni ivi espresse in motivazione.

2014, 2798. Una puntuale ricostruzione dell'origine del testo divenuto legge, si veda G. Di Paolo, *L'art. 546 comma 1 lett. e: verso un nuovo modello normativo di motivazione in fatto della sentenza penale?*, in G.M. Baccari-C. Bonzano-K. La Regina-E.M. Mancuso (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale. Dai decreti di depenalizzazione (d.lgs. n. 7 e n. 8/2016) alla legge "Orlando" (l. n. 103/2017) e relativi decreti attuativi (3 ottobre 2017)*, Cedam, Padova, 2017, p. 241 ss.

¹² L'intento è reso palese già dal semplice testo della disposizione: «l'idea è scongiurare motivazioni contorte, logicamente discontinue e inutilmente prolisse». Parole di A. Scalfati, *Tomografia di una riforma*, in A. Scalfati (a cura di), *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 1 ss. Più ampie considerazioni dell'autore sulla riforma delle impugnazioni in A. Scalfati, *Anti-panegirico dell'intervento legislativo sulle impugnazioni*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, p. 995.

¹³ G. Petrella, *Le impugnazioni*, cit., p. 318.

¹⁴ Cfr. G. Petrella, *Le impugnazioni*, cit., p. 325.

¹⁵ Cass., sez. un., 27 ottobre 2016, cit.

¹⁶ Limpide le considerazioni espresse, proprio con riferimento alla decisione in parola, da H. Belluta, *Inammissibilità dell'appello per genericità dei motivi: le Sezioni unite tra l'ovvio e il rivoluzionario*, in *Dir. pen. contemp.*, 2017, 2, p. 134 ss.: «i motivi d'appello sono lo strumento con il quale l'appellante conduce la cognizione del secondo giudice, attraverso i gangli della motivazione della sentenza impugnata, sul merito. La richiesta di specificità, dunque, trova ragion d'essere soltanto e proporzionalmente all'esigenza di chiarire in quali punti la sentenza di primo grado dovrebbe essere riformata e per quali ragioni. Rinviene, invece, i propri limiti sia nel tipo di cognizione – sui punti e non sui motivi – sia nell'assetto dei poteri decisori – in particolare di riforma – del secondo giudice».

¹⁷ Osserva C. Fiorio, *La complicata semplificazione delle impugnazioni (a margine dei "nuovi" criteri di ammissibilità)*, in *www.archi.viopenale.it*, 2018, che «La "categoria unitaria" auspicata dalle Sezioni unite Galtelli non è stata assolutamente avallata dalla Riforma Orlando, posto che "quel" concetto di "specificità estrinseca" (che imporrebbe la critica alle argomentazioni poste a sostegno della sentenza di primo grado) è estraneo alla vigente formulazione dell'art. 581 c.p.p., che lo riferisce, invece, alla "enunciazione delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta"». Anche M. Ceresa Gastaldo, *Nuovi (discutibili) profili dell'inammissibilità dell'impugnazione*, in M. Bargis-H. Belluta (a cura di), *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 18, nota che «del parametro selettivo che la ricordata, recente sentenza delle Sezioni Unite pretendeva di applicare *ante litteram*, non si vede traccia».

Il punto è però che, come del resto espresso dallo stesso legislatore, il mutamento subito dall'art. 581 c.p.p. non può essere colto nella sua effettività se non in relazione al contemporaneo mutamento operato in seno all'art. 546, comma 1, lett. e), c.p.p.¹⁸.

Si rammenti il tenore precedente di quest'ultima disposizione, che richiedeva, *sub* lett. e), «la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata, 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».

La stessa lett. e), nella versione *post* riforma Orlando, mantiene l'esordio che esige la predetta concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto, per imporre, però, al relatore della sentenza non più l'indicazione delle «prove poste a base della decisione», ma dei «risultati acquisiti e dei criteri di valutazione della prova adottati»; infine, la disposizione ripete il sintagma, già presente nel vecchio testo, che statuisce la necessaria enunciazione delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie.

Segue poi un ulteriore chiarimento in merito alle indicazioni pretese, chiamate ad avere a proprio oggetto l'accertamento dei fatti e delle circostanze che si riferiscono all'imputazione; la rispettiva qualificazione giuridica; la punibilità; la determinazione della pena, operata *ex* art. 533 c.p.; la determinazione della misura di sicurezza; la responsabilità civile derivante dal reato; l'accertamento dei fatti dai quali dipende l'applicazione di norme processuali.

Ora, il mutamento è testualmente cospicuo, ma mentre alcune novità possono dirsi più apparenti che reali – riferite come sono a contenuti senz'altro impliciti già nella precedente versione¹⁹ – altre sembrano effettivamente capaci di indurre conseguenze di rilievo²⁰.

Anzitutto, focalizzando l'attenzione sul primo mutamento testuale, si nota che le prove da indicare non sono più quelle «poste a base della decisione», ma quelle acquisite: la differenza testuale non risiede solo nell'uso del termine “risultato” acquisito in luogo di “prova”, ma anche nella scomparsa dell'espressione che imponeva al giudice di indicare unicamente le prove chiamate a fondare il *decisum*.

È subito immaginabile una confutazione di questa esegesi: poiché il tenore previgente, al pari di quello attuale, impone al giudice l'enunciazione delle ragioni per le quali ritiene non attendibili le prove contrarie, in entrambi i casi la disposizione appariva mirata a garantire la c.d. fedeltà della motivazione al processo²¹ e alle sue risultanze, incluse quelle di segno opposto alla conclusione prescelta.

Il punto è che questa sicura *ratio legis* di entrambi i testi – del nuovo come del vecchio – è stata frustrata da una prassi che ha visto, nel corso degli anni, una progressiva degenerazione della qualità delle sentenze, di cui si colgono (troppo) rare, ma pur significative tracce nella giurisprudenza di legittimità.

Lo spettro degli errori nel motivare – con specifico riferimento alla fedeltà rispetto ai dati processuali acquisiti – spazia dalla forma della motivazione apodittica²², a quella consistente nella mera elencazione del contenuto dei verbali, priva di argomenti che valgano a denotarne il valore probatorio; in en-

¹⁸ Si vedano, sul punto, i precoci rilievi di L. Marafioti, *Riforme-zibaldone, legislazione “giurisprudenziale” e gestione della prassi processuale*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, p. 553 ss., che in particolare osserva: «il disegno di legge attualmente in discussione in Parlamento, pur avallando, di fatto, le conclusioni prepotentemente anticipate in via interpretativa dalla giurisprudenza in tema di genericità dei motivi d'appello (art. 581, lett. d), c.p.p.), sembra rimandare ad un *humus* culturale più ampio rispetto alla sterile ideologia economicistica del risultato che ha sinora alimentato la cultura dell'inammissibilità delle impugnazioni. Decisivo rilievo assume, infatti, la motivazione della sentenza di primo grado, che diventa la vera e propria chiave di volta per risolvere il problema dei motivi. Tanto che la specificità dell'appello deve trovare solido ancoraggio in una maggiore analiticità della motivazione del provvedimento impugnato, destinato a fungere da idonea piattaforma argomentativa per le doglianze nell'atto di impugnazione (nuovo art. 546, comma 1, lett. e), c.p.p.)».

¹⁹ Sul punto, si veda il successivo paragrafo.

²⁰ Sottolineano efficacemente l'importanza di questa parte della riforma, M. Menna-M. Minafra, *Il dibattito: esame a distanza e restyling strutturale della sentenza*, in A. Scalfati (a cura di), *La riforma della giustizia penale*, cit., p. 163 ss.

²¹ Su questo aspetto v. ancora A. Gaito, *Riformiamo le impugnazioni penali senza rinunciare al giusto processo*, in *Arch. pen.*, 2012, 2, p. 14, che sottolinea: «il convincimento del giudice del merito non può e non deve rimanere avulso dalla conoscenza di tutti quei fatti che possano risultare comunque significativi nella ricostruzione della vicenda dedotta in giudizio, sicché la decisione non può non poggiare sull'apprezzamento comparato e con-testuale delle opposte argomentazioni; per l'effetto, non sarebbe effettivo, ma soltanto apparente ed illusorio, un giudizio d'impugnazione che in via istituzionale precludesse alla Corte di casazione di verificare come il giudice del merito abbia compiuto la ricostruzione del fatto; in pratica, se il provvedimento portato al vaglio di legittimità si sia colpevolmente discostato dalle enunciazioni della difesa nella loro dimensione rivelatrice delle eventuali incongruenze affioranti nella tesi sostenuta dall'accusa».

²² Utile esempio di annullamento per apoditticità della motivazione nella recente Cass., sez. V, 27 luglio 2018, n. 36126.

trambi i casi si parla di motivazione c.d. apparente²³. Ma non meno rilevante e frequente è l'ipotesi della motivazione che travisa i risultati di prova, enunciandone significati diversi da quelli effettivi.

I primi due sono difetti simili nella sostanza: nella motivazione apodittica, il giudice esprime una valutazione sulle prove senza indicare quali siano i dati probatori cui attinge ovvero limitando l'analisi ai soli dati che confermano la conclusione prescelta. Nella fattispecie della motivazione composta mediante mero *collage* dei verbali, le prove appaiono materialmente indicate, ma risulta mancante l'argomentazione sulle medesime, ovvero l'argomentazione sui fatti che si ritengono ricostruiti in base ai risultati di prova e sul loro valore giuridico.

Grossolanamente potrebbe dirsi che in entrambi le ipotesi, il giudice "risparmia tempo" nel lavoro motivazionale, in un caso omettendo (in tutto o in parte) l'indicazione dei risultati probatori, nell'altro riempiendo la sentenza – in apparenza cospicua – mediante elencazione di nudi risultati di prova.

La motivazione apodittica è senza dubbio caso «più frequente di quanto si creda»²⁴; le prove vengono meramente asserite, ma nulla si sa in merito al loro contenuto concreto, che si risolve nel sintagma "dagli atti del processo risulta che l'imputato", dove alla nuda asserzione non segue né l'indicazione del contenuto effettivo delle prove da cui "risulta che", né l'argomentazione sul significato che esse assumono in termini di fattispecie.

Nel caso della motivazione/elenco, i risultati ci sono, ma non sono argomentati, come se possedessero un valore intrinseco che esime il giudice da ogni commento; un bell'esempio del tipo è tratto dalla decisione resa a Sezioni Unite su un noto processo oggetto di attenzione mediatica: «la pronunzia pone difficoltà di lettura, presentando talune patologie quanto all'esame delle questioni cruciali: la distonia tra motivazione e dispositivo; l'elefantiasi che offusca le ragioni della decisione; la disorganica esposizione delle prove e dei fatti, senza che ne sia chiaramente esplicitata la rilevanza in ordine alla risoluzione delle questioni controverse. L'atto consta di oltre duecento pagine, ma la parte di gran lunga preponderante del testo è costituita dalla integrale, acritica trascrizione di deposizioni assunte nel giudizio ... Si tratta di uno stile che si rinviene spesso nella produzione giurisprudenziale, alimentato anche dalla tecnologia di riproduzione dei testi. Tale stile ostacola la comprensione del senso della decisione, tradisce la funzione euristica della motivazione, disattende precise indicazioni di plurime norme processuali. Di fronte a tale preoccupante degenerazione, le Sezioni Unite ritengono di dovere rimarcare il fenomeno dell'assenza di una chiara distinzione tra il contenuto della prova ed i fatti che da essa si desumono»²⁵.

Simili parole avrebbero meritato ben più ampio rilievo rispetto a quello che è stato loro conferito nel contesto di una decisione contenente l'intervento delle Sezioni Unite su tutt'altro argomento²⁶; essa staglia però un nodo nevralgico di fallimento del sistema, rappresentato appunto da motivazioni che, per questo o quell'altro verso, lungi dall'essere lo specchio fedele dei dati probatori sulla cui base viene poi spesa l'argomentazione valutativa, si presenta come un mezzo di occultamento di ragioni del decidere sostanzialmente imperscrutabili, dove le prove compaiono come dati solo «strumentalizzati dal giudice a fini decisori»²⁷.

In questo senso, il mutamento dell'art. 546 c.p.p. assume il valore di un richiamo inequivocabile effettuato, appunto, nei confronti del giudice, affinché rispetti alcuni fondamentali doveri:²⁸ «il giudice di

²³ F. Iacoviello, *La Cassazione penale: fatto, diritto e motivazione*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 365.

²⁴ F. Iacoviello, *La Cassazione penale*, cit., p. 365.

²⁵ Cass., sez. un., 23 giugno 2016, n. 40516, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 1965. Altro esempio interessante in Cass., sez. IV, 13 luglio 2018, n. 32216, in *www.dejure.it*, dove si legge: «la sentenza di primo grado, dal suo canto, dopo avere riportato integralmente ed acriticamente la versione dei fatti raccontata dalla persona offesa e la ricostruzione del proprio intervento operata dal maresciallo dei carabinieri M.G., consta quasi in toto della riproduzione integrale ed acritica, ivi comprese foto e grafici, con una tecnica di redazione palesemente irrituale, della relazione del consulente tecnico del pubblico ministero Co.. Soltanto alle pagine 31 e 32 il giudice monocratico del Tribunale di Matera dopo avere offerto la ricostruzione del fatto mutuata letteralmente dal tecnico del PM, ritiene di trarre le proprie scarse conclusioni in punto di responsabilità degli odierni ricorrenti, eludendo totalmente gli elementi necessari per fondare un'affermazione di responsabilità per un reato della complessità di quello di cui all'imputazione. Tale scarno portato motivazionale non risulta in alcun modo migliorato e/o integrato dalla altrettanto scarna ed apodittica motivazione della Corte potentina».

²⁶ La sentenza di cui si discute è invece richiamata e commentata da R. Bricchetti, *Sentenza e atto d'impugnazione (contenuto e motivi). Il regime della aspecificità e della inammissibilità dell'atto di impugnazione in rapporto al nuovo modello di motivazione della sentenza di merito*, in *Dir. pen. contemp.*, 2018, 6, p. 191 ss.

²⁷ Parole di M. Menna, *La motivazione del giudizio penale*, Jovene, Napoli, 2000, p. 60.

²⁸ Viene qui alla mente l'ancor recente lavoro di M. Scaparone, *Prove a difesa e motivazione implicita*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, 4,

primo grado argomenta sulle informazioni, spiega i dati raccolti e ha un dovere di fedele rendiconto, di fedeltà alla dialettica probatoria del processo. Non deve dimenticare nulla di rilevante, non deve trascurare o travisare gli elementi di prova. Non deve, insomma, introdurre informazioni viziate»²⁹; formule queste che, nella semplicità del richiamo alla «completezza e [al]l'esattezza dei dati informativi»³⁰ su cui deve risultare fondata la motivazione della sentenza, sottendono tutto l'enorme problema dell'effettività del controllo esercitato nei giudizi d'impugnazione, palesemente dipendente non solo dalla qualità dell'atto d'impugnativa, ma prima ancora dalla sentenza su cui essa si esercita.

Allora, anche la necessaria indicazione dei "risultati" di prova, in luogo delle "prove", dev'essere letta nella prospettiva segnalata.

L'espressione "risultato di prova" è nota alla tradizione e adoperata ad indicare «il dato storico che, mediante l'attività di formazione della prova, è introdotto nel processo quale conoscenza utilizzabile dal giudice per la decisione»³¹, quindi la conversazione captata, il *dictum* verbalizzato del testimone, i fatti constatati dalla p.g. in seno ad un verbale di perquisizione.

È certamente vero che anche il termine "prova" utilizzato dalla precedente versione dell'art. 546, comma 1, lett. e), c.p.p. era qui adoperato ad indicare non già il mezzo, ma l'esito dell'esperimento probatorio (il fatto storico risultante dalla prova); ciò nonostante il richiamo al "risultato" costruisce un obbligo del giudice ad indicare appunto il contenuto effettivo e testuale della prova regolarmente acquisita, unitamente al criterio adottato nella valutazione del detto risultato.

Vale la pena qui di riflettere su due aspetti: anzitutto sul fatto che motivazioni apparenti e motivazioni che travisano le risultanze sono un fenomeno diffuso, cui i giudici investiti del controllo stentano a porre rimedio ad onta della sua conclamata gravità in termini di rispetto della legalità processuale, ma anche nella prospettiva della reiterata violazione del dovere costituzionale di rendere ragione dell'esercizio della *iurisdictio*. Ebbene, sembra chiaro che una misura tanto semplice quanto l'esplicitazione in sentenza dei risultati probatori rilevanti, uniti alla rispettiva valutazione, è in grado di impedire il fenomeno del travisamento e semplificare in misura notevole il compito di controllo affidato ai giudici dell'impugnazione.

D'altra parte, nella medesima prospettiva, in sede di redazione del Protocollo d'intesa tra CSM e CNF del 17 luglio 2018, si è precisato che nella parte motiva della sentenza d'appello³², laddove il materiale probatorio adoperato consti di intercettazioni, «dovranno essere esaminate le singole conversazioni per dimostrare se è attendibile la lettura accusatoria o quella alternativa proposta dalla difesa»³³, mentre poi neppure deve trascurarsi che, in epoca immediatamente successiva alla riforma Orlando, lo stesso CSM ha sentito la necessità di ribadire l'importanza della motivazione che «costituisce la precondizione per l'effettività del controllo sull'iter logico-giuridico seguito dal giudice di merito nell'applicazione della norma giuridica».

Ma vale la pena di leggere anche il prosieguo della citata delibera, ove si scrive che «l'adempimento dell'obbligo di motivazione costituisce, quindi, il titolo di legittimazione per l'esercizio della funzione giurisdizionale e rappresenta la condizione necessaria per l'attuazione del principio di legalità. La giustificazione della decisione compendiata nella motivazione è la risultante di un giudizio complesso at-

p. 1 ss., che conclude: «fino a quando la Corte di cassazione non si indurrà a pretendere la rigorosa osservanza dell'art. 546, comma 1, lett. e), c.p.p. da parte dei giudici di merito, un rimedio all'omessa considerazione in motivazione, da parte di questi ultimi, di prove a scarico potrà rinvenirsi nella richiesta di revisione del provvedimento irrevocabile di condanna o di patteggiamento, basata a norma dell'art. 630, lett. c), c.p.p. su nuove prove, le quali siano idonee a dimostrare che il richiedente avrebbe dovuto essere prosciolto a norma dell'art. 631 c.p.p.».

²⁹ Così, limpidamente, R. Brichetti, *Sentenza e atto d'impugnazione*, cit., p. 198.

³⁰ Ancora R. Brichetti, *Sentenza e atto d'impugnazione*, cit., p. 198.

³¹ Così O. Dominioni, *Un nuovo idolum teathri: il principio di non dispersione probatoria*, in *Riv. it., dir. proc. pen.*, 1997, p. 736 ss. Di recente, il termine è contestualizzato nel senso preciso indicato da C. Conti, *L'autosufficienza del ricorso nel giudizio penale di Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 36 che scrive, a proposito del vizio di travisamento della prova: «il vizio è stato delineato con riferimento ai casi in cui il giudice di merito abbia fondato la decisione su una prova inesistente (ad es., il teste o la ricognizione personale o la perizia non esiste) o un risultato della prova smentito da quello effettivo (ad es., il teste o la ricognizione personale non si riferisce a Caio ma a Tizio, o la perizia dà solo per possibile, ma non certo, un determinato accadimento)».

³² Non è chiaro, in verità, per quale ragione si parli esclusivamente di disamina delle singole conversazioni intercettate e non anche delle altre, ipotizzabili, risultanze probatorie; e neppure risulta chiaro per quali ragioni la disamina delle singole risultanze delle intercettazioni sia richiesta solo alla sentenza d'appello e non anche a quella di prime cure.

³³ Così l'allegato n. 7 al Protocollo d'intesa, leggibile su www.consiglionazionaleforense.it.

tinente sia al diritto che al fatto e deve rispondere a criteri di razionalità che, insieme con il principio di legalità, rappresentano la regola suprema del processo e, dunque, assicurano l'attuazione della volontà della legge nella singola situazione concreta, evitando che l'esito del processo stesso dipenda da scelte arbitrarie del giudice»³⁴.

Non sfugge come questo *memento* del CSM ai giudici sia una precisa eco dell'*intentio legis* espressa dalla Commissione ministeriale di riforma, secondo cui dall'esigenza di garantire che il convincimento del giudice sia «libero (ma non arbitrario)» deriva la specificazione codicistica del «modello legale della motivazione “in fatto” della decisione», effettuata nel corpo dell'art. 546 c.p.p. col preciso intento di assicurare l'esplicitazione del «ragionamento probatorio sull'intero spettro dell'oggetto della prova» ed ottenere una motivazione «rigorosamente costruita con riguardo alla tenuta sia “informativa” che “logica” della decisione»³⁵.

Insomma, sembra di poter dire che la *ratio legis* di questa parte della riforma sia rivolta ad impedire il degrado³⁶ – apparentemente inarrestabile – della motivazione³⁷ e sorge anzi il dubbio che gli accresciuti oneri degli impugnanti non siano che una conseguenza dei constatati problemi dell'oggetto dell'impugnazione, ovvero la sentenza. Di più: sorge il dubbio che il legislatore della riforma sia stato ben consapevole del fatto che, forse, vasta parte dei problemi delle impugnazioni derivi dalla scarsa qualità dell'accertamento effettuato in fase di prime cure e reso manifesto dai ricorrenti difetti delle motivazioni.

DALLA SENTENZA IMPUGNATA AI MOTIVI D'IMPUGNAZIONE

Si torni alla delibera del CSM; vi leggiamo ancora che «l'onere di specificità, posto a carico dell'impugnante» è «direttamente proporzionale alla specificità»³⁸ di cui fa mostra il provvedimento impugnato³⁹.

E in effetti sempre nella Relazione ministeriale si legge che solo una sentenza rigorosamente conformata allo schema dell'art. 546 c.p.p. è in grado di fondare «l'effettivo paradigma devolutivo sul quale posizionare la facoltà di impugnazione delle parti e i poteri di cognizione del giudice dell'impugnazione».

In buona sostanza, alle parti si richiede esattamente ciò che si pretende dal giudice, ovvero di identificare capi-punti-risultati di prova-criteri di valutazione su tutto l'oggetto della prova stessa, così come testualmente identificato dall'art. 187 c.p.p.

Dal giudice si esige che motivi secondo questo *iter*, dalle parti che precisino quali parti dell'*iter* motivazionale suddetto siano oggetto di critica e perché.

Ma si noti ancora.

³⁴ Il corsivo è nostro. Il testo riportato è tratto dalla delibera del CSM del 20 giugno 2018, intitolata “Prima attuazione delle linee guida in tema di esame preliminare delle impugnazioni e modalità stilistiche di redazione dei provvedimenti”, contenente un testo in parte poi inserito nel Protocollo d'intesa col CNF del successivo 17 luglio 2018. La delibera è pubblicata all'indirizzo www.csm.it.

³⁵ In questi termini la Relazione al Disegno di Legge n. 2798, presentato alla Camera dei Deputati dal Ministro Orlando il 23 dicembre 2014, 2798.

³⁶ Si leggano le pungenti considerazioni di N. Triggiani, *Sentenze penali italian style*, in N. Triggiani (a cura di), *Il linguaggio del processo. Una riflessione interdisciplinare. Quaderni del Dipartimento Jonico*, 2017, 6, p. 129 ss.

³⁷ Un'indagine interessante sarebbe quella volta a stabilire quanti errori giudiziari sarebbero stati evitabili mediante un esercizio più rigoroso del dovere di motivare le sentenze. La sollecitazione all'uso dell'errore giudiziario come «volano» di ulteriori riflessioni sul tessuto normativo processuale è di L. Luparia, *Cultura della prova ed errore giudiziario. Il processo penale in discussione*, in L. Luparia-L. Mariafioti-G. Paolozzi (a cura di), *Errori giudiziari e background processuale*, Giappichelli, Torino, 2017, p. XI e ss., il quale nota la «tendenziale marginalizzazione dell'argomento [errore giudiziario] nell'odierno dibattito giuridico europeo, così come nella percezione di operatori e legislatore. Per una sorta di atavico tabù, di riluttanza a riconoscere la prospettiva del concreto verificarsi d'errori giudiziari nei Tribunali del vecchio continente, si è potuto registrare negli ultimi anni un sostanziale prosciugamento delle analisi sulla portata e sulle cause del problema, unita ad una scarsa ricerca di possibili nuovi congegni remediali».

³⁸ Così ancora la delibera CSM del 20 giugno 2018 citata.

³⁹ Nella medesima direzione si muove l'ultima giurisprudenza di legittimità; esemplare Cass., sez. V, 25 maggio 2018, n. 34504 in www.ilpenalista.it, secondo cui con la riforma «viene ... ad essere valorizzata l'intima correlazione funzionale tra struttura dell'argomentazione della sentenza e forma dell'atto di impugnazione: la sentenza, difatti, deve rappresentare gli elementi dimostrativi ed esplicitare compiutamente le determinazioni del giudice, mentre l'atto di impugnazione dovrà correlarsi – criticamente – ai capi, ai punti, alle questioni processuali e probatorie contenute nella decisione attraverso la prospettazione di richieste ed argomentazioni, in fatto e in diritto, compendiate in motivi dotati di adeguata specificità».

Così come la riforma dell'art. 546, lett. e), c.p.p. è completamente virata sull'intento di sottolineare il rilievo della prova nel tessuto della motivazione, anche il più significativo dei mutamenti subiti dagli oneri degli impugnati fa mostra di questo obiettivo centrato sulla prova: ogni censura afferente ad essa dovrà essere dedotta secondo le formule dettagliatamente elencate nella lett. b) dell'art. 581 c.p.p., indicando specificamente eventuali prove inesistenti, non acquisite, non valutate o mal valutate.

Le fattispecie sottostanti a queste formule sono ben note: anzitutto è enumerato il caso in cui la sentenza si fonda su prove inesistenti in atti, eppur valutate ai fini del decidere, sicché la dialettica giudiziale argomenta attorno a risultati dimostrativi non rintracciabili nel fascicolo o non con il tenore testuale ritenuto dal giudice in sentenza.

Vi è poi l'ipotesi della prova richiesta e non acquisita, in chiara eco dell'art. 606, lett. d) c.p.p., come pure quel tipico difetto della motivazione, consistente nella c.d. *ignoratio elenchi*, dove il giudice omette di valutare prove pur sussistenti nel fascicolo processuale.

Infine si parla dell'errore di valutazione della prova, espressione alquanto denotata in giurisprudenza, per la quale rappresenta il *quid* non censurabile, in una sede di legittimità in cui non può chiedersi di replicare la valutazione del merito delle prove affidata agli altri gradi del giudizio.

Merita soffermarsi su quest'ultimo aspetto per chiedersi cosa implichi l'inserimento, nel novero di una regola generale sulle impugnazioni, di un simile tipo di censura.

Se si richiede agli impugnanti di rispettare la regola secondo cui una censura di erronea valutazione della prova dev'essere prospettata anzitutto al giudice d'appello, in quanto capace di rifare il giudizio sul merito della causa (ovvero appunto di rivalutare la prova), ciò implica che, per converso, l'area del successivo ricorso per cassazione si estende a comprendere esattamente anche questo aspetto, nella misura in cui il relativo motivo sia stato sia stato (o avrebbe dovuto essere) valutato sul merito dalla Corte d'appello.

Osserviamo meglio. Quantomeno a partire dalla decisione a Sezioni Unite, Dessimone, risalente al 1997, il c.d. travisamento del fatto⁴⁰ era considerato censurabile in cassazione a patto che l'impugnante dimostrasse di aver rappresentato al «giudice della precedente fase d'impugnazione, gli elementi dai quali quest'ultimo avrebbe dovuto rilevare il detto travisamento, sicché la Corte possa a sua volta desumere dal testo del provvedimento impugnato se e come quegli elementi siano stati valutati»⁴¹. Così la Corte trasformava l'errore di valutazione, censurato dagli appellanti con apposito motivo, in questione di nullità della sentenza d'appello, per mancata motivazione sulle specifiche doglianze degli impugnanti.

Nata con lo scopo di ovviare all'impossibilità della Corte di accedere agli atti del processo per confrontarvi il testo del provvedimento impugnato, secondo il *diktat* dell'art. 606 c.p.p. in versione *ante* legge n. 46 del 2006, la formula cristallizzava una prassi corretta⁴²: se l'impugnante ha indicato al giudice dell'appello gli errori di valutazione della prova compiuti dal primo giudice, la Corte di Cassazione non può esimersi dal verificare in che misura la motivazione della sentenza d'appello abbia dato conto delle censure.

Cessata quell'esigenza col mutamento testuale dell'art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p., il principio conserva intatta la sua validità: qualora l'impugnante devolva all'attenzione della Corte d'appello una censura di erronea valutazione della prova, la Corte di Cassazione, adita in sede di successivo ricorso, sarà chiamata a verificare se la sentenza d'appello impugnata abbia motivato, secondo le regole del 546 c.p.p., sullo specifico punto devoluto dall'impugnante; in questa guisa, l'errore di valutazione denunziato nei confronti della sentenza di primo grado, diventa censurabile in Cassazione come errore motivazionale di quella emessa in grado d'appello.

Insomma, per concludere è chiaro che a ciascuna doglianza dovrà corrispondere l'identificazione dell'atto probatorio di cui si discute (mancherebbe altrimenti la specificità) e ciascuna doglianza dovrà essere formulata nei termini vincolanti dei motivi descritti dall'art. 581, lett. b), c.p.p., sicché dovrà indicarsi se trattasi di prove non ammesse oppure ammesse, ma non assunte; se ci si duole di una motivazione radicata su prove inesistenti in atti o di una che ometta di esprimersi, giusto al contrario, su prove di cui si dimostri l'esistenza nel fascicolo; così come dovrà essere configurata la censura relativa ad un "errore di valutazione", sulla scorta delle varie forme che quest'ultimo è capace di assumere.

⁴⁰ Che nulla ha a che vedere – beninteso – con il travisamento degli atti, come ben spiegato in F. Iacovello, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, Cedam, Padova, 1997, p. 306.

⁴¹ Così Cass., sez. un., 20 aprile 1997, in *Cass. pen.*, 1997, p. 3327.

⁴² Cfr. F. Cordero, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 1168.

In effetti, l'appello è diventato davvero – sotto questo aspetto – un atto di necessario processo critico al provvedimento impugnato, e non è opportuno dolersene visto che si tratta di un risultato auspicato per anni in dottrina sulla scorta di riflessioni realmente meditate sull'istituto dell'appello, inteso come giudizio di controllo in cui emerga «in modo nitido che nucleo principale della valutazione è prima di tutto il provvedimento impugnato, e solo in via mediata la *res iudicanda* oggetto della cognizione del giudice a quo»⁴³.

EFFETTI INDIRETTI: LA NULLITÀ DELLA MOTIVAZIONE

Sappiamo quale sia il contesto in cui è nata questa riforma: l'ineffettività dell'opera di accertamento demandata al giudice di primo grado, passa oggi indenne al controllo delle fasi d'impugnazione, con effetti didattici deleteri, perché gli errori non corretti inducono certezza dell'impunità in quella violazione delle regole processuali che è divenuta una costante del processo penale.

Si accennava sopra che, in questa prospettiva, assume un certo rilievo la recente delibera CSM del 6 giugno 2018, in cui il linguaggio adoperato non lascia adito a dubbi: esiste una profonda crisi della legalità del procedere, ed uno dei segni più aspri e significativi di questa contingenza sta proprio nella crisi della motivazione.

Si è detto a più riprese che il mutato testo dell'art. 546 c.p.p. non porta novità effettive, ogni sua parte essendo già di doveroso rispetto in base ad ulteriori norme codicistiche. Questo, invero, è un dato certo: tanto il riferimento ai “risultati acquisiti e ai criteri adottati”, quanto quello ai vari passaggi su cui il giudice deve soffermarsi come oggetto di prova, rappresentano la riproduzione testuale delle disposizioni generali in materia di prova di cui agli artt. 187 e 192, comma 1, c.p.p.

Di qui l'assoluta correttezza del rilievo per cui si tratta sempre e comunque di norme già esistenti e vigenti all'interno dell'ordinamento processuale⁴⁴.

Il punto è che proprio la constatazione della ineffettività di queste regole, ad onta della loro pacifica vigenza, ha indotto il legislatore a specificare la sostanza dei doveri motivazionali del giudice, richiamando testualmente giustappunto il contenuto di queste disposizioni davvero centrali in materia di prova.

L'obbligo di motivare esige che si motivi sulle risultanze acquisite e sui criteri adottati per valutarle; il perimetro dell'oggetto della prova *ex art.* 187 è doveroso oggetto di decisione e di motivazione: sono cose ovvie, parrebbe, ma i dati empirici dimostrano che andavano enucleate e ripetute, così come a suo tempo il legislatore ha dovuto esplicitare l'altrettanto ovvio concetto della motivazione autonoma in sede cautelare⁴⁵.

Piuttosto è il caso di mettere in rilievo una conseguenza che sembra potersi ipotizzare giusto sulla base della modifica dell'art. 546 c.p.p.

Si rammenta certamente il percorso evolutivo del difetto di motivazione quale motivo di ricorso per Cassazione.

È ben noto⁴⁶ che nel codice Rocco il vizio afferente all'apparato giustificativo della sentenza passava attraverso la violazione di legge processuale, ovvero della norma la quale statuiva che, a pena di nullità, la sentenza dovesse essere motivata. In ascolto delle voci che criticavano la c.d. deriva della Suprema

⁴³ La frase appartiene ad un lavoro che ha contribuito a chiarire i termini del problema in maniera tanto scientificamente ineccepibile nei metodi, quanto condivisibile nei risultati; il riferimento è a F. Peroni, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio d'appello*, Cedam, Padova, 1995, *passim*.

⁴⁴ In questo senso si leggano le riflessioni di C. Fiorio, *La complicata semplificazione*, cit., p. 3 e M. Ceresa Gastaldo, *Nuovi (dis)cutibili profili dell'inammissibilità*, cit., p. 11.

⁴⁵ Non per nulla è stato seccamente evidenziato, all'indomani della riforma, che «il concetto di “autonoma valutazione” è già insito nell'obbligo di motivare; rappresenta un portato della funzione giurisdizionale, oltre che naturale compito del giudice – qualsiasi giudice che debba emettere un provvedimento – compiere una propria autonoma analisi rispetto a quanto prospettato dalle parti»: così N. La Rocca, *Le nuove disposizioni in materia di misure cautelari personali (Ddl 1232b)*, in www.archiviopenale.it.

⁴⁶ Impossibile non rammentare qui la consueta ed efficace sintesi di F. Cordero, *Procedura penale*, ed. 2001, cit., p. 1120: «dura a lungo l'idea che le premesse storiche sfuggano a questo sindacato, finché risulta smentita dal regime dei *vitia in procedendo*. È annullabile ogni sentenza che abbia violato regole a pena di nullità: ora, una esige decisioni motivate (art. 991 e 101 cod. 1913); l'art. 475, n. 3, cod. 1930 definisce nulla quella a cui manchi la motivazione o sia “contraddittoria”. Così la corte viene alla *quae-stio facti* e non usurpa niente: annullando i prodotti sintatticamente malfermi, esercita una funzione necessaria al sistema».

Corte verso il ruolo di giudice di terza istanza⁴⁷, il legislatore del nuovo codice di procedura penale ha tentato l'eliminazione del problema alla radice, riformando, in seno all'art. 606 c.p.p., il volto del ricorso per mancanza di motivazione, estraendolo dal novero dei vizi censurabili come forma di nullità della sentenza.

Insomma: l'aggancio normativo del controllo sulla motivazione al *vitium in procedendo* della sentenza nulla, aveva consentito alla Corte, vigente il codice Rocco, di verificare la *fedeltà* della motivazione rispetto agli atti processuali; al contrario, l'estrapolazione del difetto motivazionale dalla congerie degli errori processuali ed il suo irrigidimento nelle forme dell'art. 606, comma 1, lett. e), del nuovo codice, aveva poi inibito l'indispensabile verifica di corrispondenza tra processo e sentenza⁴⁸.

Siffatto stato delle cose permaneva sino alla riforma operata nel contesto della L. n. 46 del 2006, grazie alla quale il testo della disposizione veniva riformulato al fine di consentire che il difetto motivazionale ex art. 606, lett. e) c.p.p. includesse anche la verifica di corrispondenza tra atti processuali e motivazione, purché gli atti in parola risultassero indicati specificamente dagli impugnanti.

Al termine di questo difficile percorso tra quelle che di fatto sono state divergenti opzioni di fondo sul carattere del giudizio di legittimità, una giurisprudenza ormai costante conferma che il vizio della motivazione ha un proprio autonomo rilievo tutte le volte in cui sia possibile la censura ai sensi dell'art. 606, lett. e) c.p.p., mentre diventa censurabile solo *sub specie nullitatis* – e quindi ai sensi delle lett. c) dell'art. 606 – qualora, da un lato, il ricorso sia consentito unicamente per violazione di legge e, dall'altro, il provvedimento impugnato presenti le caratteristiche della motivazione apparente; così accade, in via esemplare, nell'ipotesi di ricorso per cassazione in materia di misure di prevenzione⁴⁹ o in materia cautelare reale.

Qui l'apertura della Cassazione ad un controllo della motivazione esercitato *sub specie nullitatis*, crea una categoria a sé stante di difetto motivazionale, ravvisato in quello che abbia tale gravità da consentire di equiparare la motivazione del provvedimento impugnato ad una graficamente mancante.

Leggiamo un recente svolgimento di questa esegesi: «il giudice della prevenzione, per non incorrere nella nullità ai sensi dell'art. 125 cod. proc. pen., dovrà puntualmente soddisfare nella motivazione del provvedimento l'obbligo di porre in evidenza, con sufficiente chiarezza, quali siano i fatti idonei a determinare l'iscrizione del soggetto in una delle categorie tipizzate [di pericolosità]» e dunque «ritiene il Collegio che il vizio originale e capitale del decreto in esame, tale da integrare la violazione di legge per motivazione apparente e, quindi, inesistente, attenga al giudizio di attualità e concretezza della pericolosità sociale del proposto riferita, nel provvedimento impugnato, a fatti risalenti ad oltre dieci anni prima (alcuni anche venti) rispetto alla data della decisione»⁵⁰.

Come può notarsi, qui la Corte annulla il provvedimento impugnato ritenendolo caratterizzato da una motivazione «apparente e quindi inesistente» in quanto il ragionamento del giudice sulla pericolosità attuale ha avuto a proprio oggetto risultati probatori di data tale da contraddire testualmente l'assunto di attualità del pericolo asserito.

Il punto allora sembra questo: è pacifico da tempo, in giurisprudenza, che la motivazione apparente sia un tipo di difetto provvisto di tale gravità da essere sussumibile sotto la fattispecie di violazione di legge, ovvero della norma che prevede l'obbligo di motivazione a pena di nullità (art. 125 c.p.p.).

Il nuovo testo dell'art. 546, comma 1, lett. e), c.p.p. convalida questo assunto, costruendo uno schema di motivazione i cui requisiti minimi appaiono descritti con tale puntualità che non è consentito ritenerli obliterabili⁵¹.

I requisiti di forma della sentenza sono stati dettagliati pretendendo specifica indicazione dei risultati di prova acquisiti (non formule sintetiche in cui, nella migliore delle ipotesi, la sostanza del fatto probatorio si confonde con la sua valutazione e, nella peggiore, gli atti vengono testualmente travisati) e dei criteri adottati (quindi la valutazione probatoria dei risultati, non la loro mera enumerazione); il tutto con riferimento all'intera estensione dell'oggetto di prova nel processo, così come definito dall'art.

⁴⁷ V., per tutti, E. Amodio, *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, XXVII, Giuffrè, Milano, 1977, p. 181 ss.

⁴⁸ Vale la pena qui di ricordare la dura censura della disposizione realizzata da P. Ferrua, *Il sindacato di legittimità sul vizio di motivazione nel nuovo codice di procedura penale*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 960 ss.

⁴⁹ Sul punto v. peraltro A. Gaito, S. Furfaro, *Il ricorso per Cassazione e il giudizio di legittimità*, in S. Furfaro (a cura di), *Le misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 613 ss.

⁵⁰ Cass., sez. I, 7 dicembre 2017, n. 55052, in *www.dejure.it*.

⁵¹ Questo passaggio logico, quale *sequitur* della riforma, è segnalato già da M. Menna-M. Minafra, *Il dibattito*, cit., p. 180.

187 c.p.p., inclusi i temi classicamente trascurati dalla giurisprudenza di merito, come l'accertamento dei fatti processuali⁵² e la commisurazione della pena.

Se questi sono i requisiti minimi della motivazione, sembra doversi sancire una differenza tra la sentenza priva dei requisiti minimi descritti dal nuovo art. 546 c.p.p. e quella che, pur nel rispetto di quei requisiti minimi, risulta illogica, intrinsecamente contraddittoria ovvero fondata su errori od omissioni della valutazione probatoria; la prima censurabile ai sensi della lett. c), art. 606, la seconda, invece, ai sensi della lett. e) dello stesso articolo⁵³.

Sono ben note le obiezioni mosse ad una siffatta esegesi: va ricordata, qui, la risalente decisione a Sezioni Unite, Bruno⁵⁴, con cui, dinanzi al quesito sul se potessero concorrere forme di ricorso per vizio di motivazione ai sensi della lett. c) e forme di ricorso ai sensi della lett. e) dell'art. 606 c.p.p., si chiarì che quest'ultima costitutiva «il tramite esclusivo per il controllo della motivazione da parte della Corte di cassazione. Questa lettera infatti ha ad oggetto espressamente la mancanza di motivazione, con una previsione specifica che rende inapplicabile la disposizione di carattere generale della lett. e)»; il tutto – continuavano le Sezioni Unite – anche in considerazione della palese *ratio legis* evidenziata dal legislatore del codice, intesa a delimitare il ricorso per vizio motivazionale nei ristretti limiti del previgente testo dell'art. 606, lett. e), c.p.p.

A fronte di questo argomento ermeneutico, occorre dire che le pagine della sentenza Bruno sono separate dall'oggi da due importanti riforme dell'originario tessuto codicistico, ovvero quella, pluricitata, volta alla riformulazione dell'art. 606, lett. e), e poi quella odierna dell'art. 546 c.p.p.

L' *intentio legis* odierna è del tutto diversa rispetto a quella segnalata dalla sentenza Bruno: il ricorso per vizio di motivazione non è più limitato all'area di controllo del provvedimento impugnato, mentre, per converso, la "forma" della motivazione è oggetto di un *novum* palesemente finalizzato ad identificarne specificamente i requisiti, in chiara reazione al progressivo imbarbarimento della motivazione stessa.

Proprio quest'ultima operazione forse consente di affermare che i vizi della parte motiva della sentenza potrebbero e dovrebbero essere nuovamente scissi e censurati in modi distinti.

La sentenza che non indica i risultati acquisiti (apodittica), o che indica i risultati ma non i relativi criteri di valutazione (apparente in senso stretto), oppure ancora che argomenta sulla base di prove inesistenti in atti o esistenti ma con un contenuto diverso (travisante), è una che non rispetta *in parte qua* i requisiti formali disciplinati, a pena di nullità, dall'art. 546, comma 1, lett. e), c.p.p.

In casi siffatti, effettivamente della motivazione vi è solo l'apparenza: o manca l'indicazione dei risultati, o manca la loro valutazione, oppure i risultati di prova valutati sono diversi da quelli effettivi (le prove indicate dal giudice non esistono o hanno un contenuto testualmente diverso).

D'altra parte, i difetti motivazionali configurati dall'illogicità, dalla contraddittorietà, o dalla mancanza di motivazione su questo o quel risultato probatorio, che sia assunto come decisivo dal ricorrente, dovrebbero invece restare nell'area delle censure operabili ai sensi dell'art. 606, lett. e), c.p.p.

In ipotesi del genere, la motivazione rispetta i requisiti minimi, ma difetta di logica intrinseca oppure opera una valutazione parziale del materiale probatorio, omettendo la considerazione di risultanze di segno opposto al prescelto.

A tacer d'altro, questa esegesi, poi, sottolineerebbe un dato sistematico da sempre inequivocabile, per cui il difetto di motivazione derivante da un vizio dell'informazione, è cosa alquanto diversa da quello che discenda da un vizio dell'argomentazione⁵⁵, ed entrambi esigono operazioni di controllo as-

⁵² Secondo R. Magi, *Il nuovo modello legale della sentenza di primo grado*, in A. Marandola-T. Bene (a cura di), *La riforma della giustizia*, cit., p. 203 ss. L'esplicitazione dell'obbligo giudiziale di motivare sui fatti processuali rappresenta una delle principali novità della riforma, destinata ad imporre «un arricchimento dei contenuti della sentenza di sicura rilevanza».

⁵³ Sui rapporti tra le due disposizioni, in relazione ai limiti cui era sottoposto il ricorso per cassazione per vizio di motivazione ante legge n. 46 del 2006, meritano di essere rilette le argomentazioni di A. Bargi, *Il ricorso per cassazione*, in A. Gaito (a cura di), *Le impugnazioni penali*, Utet, Torino, 1998, Tomo II, p. 449 ss. Si noti, però, il rilievo secondo cui qui mancherebbe una sanzione esplicita di nullità, sul tipo di quella prevista dall'art. 292 c.p.p.; così MAGGIO, *Termini, forma e ammissibilità dell'impugnazione. I riflessi strutturali sull'appello*, in *Le impugnazioni penali dopo la riforma*, a cura di Pulvirenti, Torino, 2018, p. 75 e ss.

⁵⁴ Cass., sez. un., 24 aprile 1991, in *Cass. pen.*, 1991, p. 490.

⁵⁵ Si vedano sul punto i rilievi di F. Iacovello, *La Cassazione penale: fatto, diritto e motivazione*, cit., p. 345: «un controllo sulla motivazione ha senso solo se la sentenza è fedele al processo»; ma ancora si veda, con una sfaccetta trattazione della prospettiva, A. Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., p. 531, il quale definisce il travisamento come «una vera e propria questione processuale, in termini di *error in procedendo* ... invero, nel vizio in esame si è al di fuori del vizio logico, perché l'*error in procedendo* consiste in una deviazione dell'accertamento della verità dall'imprescindibile presupposto dell'aderenza alle prove acquisite al fasci-

sai differenti: nel primo caso, il giudice opera un mero riscontro del fatto che il verbale di prova ha il testo X, come indicato nel ricorso, a fronte del testo Y, ritenuto invece in sentenza; nel secondo caso, il giudice di cassazione deve compiere una serie di operazioni logiche fortemente denotate di discrezionalità valutativa⁵⁶.

L'approfondimento di un siffatto pensiero – impensabile in questa sede – sembra, però, opportuno, non foss'altro che per due ragioni: anzitutto, la scissione tra difetti afferenti alla struttura minima motivazionale e difetti del discorso logico, conduce a valorizzare il dato indiscusso, ma alquanto trascurato dalla giurisprudenza, per cui la motivazione della sentenza è principio di rango costituzionale, che necessita, in quanto tale, di una tutela forte; e forte senz'altro sarebbe quella forma di garanzia che conducesse la Cassazione ad annullare ai sensi dell'art. 606, lett. c), tutte le volte in cui la sentenza risultasse inosservante dei requisiti minimi: indicazione dei risultati (veridici) e dei criteri di valutazione adottati. L'effetto didattico sulla giurisprudenza di merito sarebbe sicuramente riscontrabile nel breve termine.

In secondo luogo, come si accennava, l'annullamento per *vitium in procedendo* esige un tipo di riscontro in sé alieno – come si accennava – dalle spiccate componenti valutative che caratterizzano il vizio di motivazione delineato dall'art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p., tale dunque da garantire maggiore stabilità di decisioni alla stessa Suprema Corte.

È appena il caso di osservare che siffatte considerazioni dovrebbero condurre a mutare pure quella ormai costante giurisprudenza la quale, sulla scorta di una decisione delle Sezioni Unite priva di qualunque approfondimento esegetico⁵⁷, ha stabilito che la mancanza assoluta di motivazione della sentenza non rientri tra i casi, tassativamente previsti dall'art. 604 c.p.p., per i quali il giudice di appello deve dichiarare la nullità della sentenza appellata e trasmettere gli atti al giudice di primo grado⁵⁸.

Già discutibile *ab origine*, siffatta esegesi non può trovare cittadinanza nel nostro ordinamento a fronte del nuovo tenore dell'art. 546 c.p.p., non solo per le ragioni appena esposte, ma anche in virtù di un dato assai concreto: l'asserito obbligo del giudice d'appello di redigere la motivazione mancante nella sentenza di prime cure confligge apertamente con la palese *intentio legis* della riforma, di alleggerire il carico delle fasi d'impugnazione ed educare alla cultura della legalità processuale tanto le parti che impugnano quanto il giudice che motiva.

CONCLUSIONI

Si tratta, certo, di riflessioni iniziali. Occorrerà attendere per vedere se e in che misura la riforma è destinata ad attecchire, per un verso e per l'altro, sentenza e atto d'impugnazione.

Il costume italico rifugge gli schemi rigidi come i vincoli e, d'altra parte, i tempi sono percettibilmente propizi alla *deregulation*, stando ad una giurisprudenza che non sopporta più d'essere imbrigliata dalla legge e ambisce ad esserne "inventrice"⁵⁹; nessuno può dire se supporterà la linearità espositiva e le

colo processuale»; ma cfr. anche già D. Carcano, *Contrasti giurisprudenziali in tema di sindacato sulla motivazione*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1199 ss. che scrive: «l'aver posto a base della decisione atti processuali mai venuti ad esistenza è da intendere travisamento degli atti processuali e come tale vizio non riconducibile al difetto di motivazione, bensì inquadrabile in quello di cui alla lett. c) dello stesso art. 606 "inosservanza delle norme processuali stabilite a pena di ... inutilizzabilità". Il giudice di merito, infatti, utilizza, in violazione del disposto dell'art. 526 c.p.p., per la decisione prove non acquisite agli atti del processo».

⁵⁶ Perspicuo F. Iacovello, *La Cassazione penale*, cit., p. 410 laddove precisa: «il travisamento della prova non pone alcun problema di valutazione. Si tratta di una mera constatazione. La prova travisata è frutto di un errore di percezione del giudice. Si tratta di leggere il verbale di prova e vedere cosa c'è scritto». In effetti, il travisamento dei risultati di prova mostra i tratti di quello che è definito errore protocollare da M. Gialuz, *La doglianza per errore di fatto*, in P. Corvi (a cura di), *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 141 ss.

⁵⁷ Cass., sez. un., 27 novembre 2008, n. 3287, la quale si limita a reiterare il generico richiamo ai principi di conservazione ed economia processuale effettuati nella Relazione al Progetto Preliminare del nuovo codice di procedura penale. Cfr. C. Conso-V. Grevi-G. Neppi Modona (a cura di), *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. IV, cit., p. 1314.

⁵⁸ Così, da ultimo, Cass., sez. VI, 30 novembre 2017, n. 58094. Paradossale esempio degli esiti cui conduce detta interpretazione è il caso deciso da Cass., sez. III, 19 giugno 2014, n. 48975, in cui la sentenza di primo grado «riportava correttamente l'intestazione sia con riferimento al nominativo dell'imputato che con riferimento al fatto contestato; era anche corretta, sia pure per i primi quattro rigi del testo, la motivazione in quanto riferentesi alla medesima vicenda ed all'imputato G., mentre la restante parte della motivazione ed il dispositivo si riferivano a tutt'altra vicenda e ad un nominativo diverso della persona responsabile».

⁵⁹ Sul punto sia consentito il rinvio a C. Valentini, *Contro l'invenzione del diritto. Piccolo elogio della legalità processuale ricordando Piero Calamandrei*, in *www.archiviopenale.it*, 2018, *passim*.

chiare esigenze dell'art. 546, comma 1, lett. e), c.p.p., perché – lo sappiamo – la trasparenza è la virtù più difficile nell'esercizio del potere ed è essa stessa un vincolo per chi è tenuto ad esercitarla⁶⁰.

Per le stesse ragioni è consentito restare alla finestra a vedere se effettivamente metterà radici anche la riforma dell'art. 581 c.p.p.: a prescindere dal fatto che è indiscutibilmente legata al *novum* dell'art. 546 – sicché l'insuccesso dell'una recherebbe con sé il fallimento dell'altra – occorre notare che anch'essa, nonostante le apparenze, costituisce un lacciolo ai poteri del giudice.

Si rifletta su questo aspetto: la concezione della specificità come requisito che esige un atto d'impugnazione realmente critico e diverso da una generica disquisizione sul tema giuridico, non è riuscita ad attecchire in quasi cento anni di riforme delle impugnazioni penale, e ad ogni riforma si ripete che occorre mettere un freno alla velleità degli impugnanti, concretizzate nei macrofenomeni dell'impugnazione puramente dilatoria o da quella irrispettosa dei requisiti minimi dell'atto per insipienza del redattore.

Ma occorre pure aggiungere, con onestà intellettuale, che se talvolta gli impugnanti – come suol dirsi – ci provano, è perché per anni amplissima parte della giurisprudenza li ha invogliati a farlo, coronando talvolta di successo le operazioni più azzardate e mischiando nel calderone unico del gran carico della giustizia l'impugnazione pretestuosa e quella tecnicamente edotta.

Insomma, sembra ovvio – e non lo sottace la sentenza Galtelli – che è stata proprio la *iurisdictio*, in questi stessi anni, a consentire la proliferazione di atti d'impugnazione tutt'altro che «seri e meditati»; è la giurisprudenza delle Corti d'appello e dopo di esse della Suprema Corte ad aver dato accoglienza e finanche esito favorevole ad impugnazioni immeritevoli di tal nome.

In conclusione, a ben vedere sorge il dubbio che il *novum* dovrebbe essere “formativo” molto più per il giudice che per gli impugnanti⁶¹.

⁶⁰ Pessimiste le previsioni di L. Marafioti, *Riforme-zibaldone*, cit., p. 556, che rileva: «assai implicito e in definitiva alquanto dimenticato resta, peraltro, l'assunto che tutto ciò sia destinato a migliorare indirettamente anche la qualità dei pronunciati giurisdizionali».

⁶¹ «Resta evidente la richiesta di un impegno motivazionale forte e puntuale»: così G. Spangher, *Ragionamenti sul processo penale*, Giuffrè, Milano, 2018, 88. Si leggano, sul punto, anche le riflessioni di C. De Robbio, *Il giudice per le indagini preliminari*, in G. Giostra, R. Orlandi (a cura di), *Nuove norme in tema di intercettazioni. Tutela della riservatezza, garanzie difensive e nuove tecnologie informatiche*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 189 ss.