

## **SINDACATO DI LEGITTIMITÀ E VIZIO DELLA MOTIVAZIONE**

di Nicolangelo Ghizzardi

Come è noto, la legge 20 febbraio 2006 n. 46 ha modificato, tra l'altro, anche il comma primo lett. *e*) dell'art. 606 c.p.p., prevedendo la possibilità del ricorso per cassazione anche nei casi di mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato ovvero da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame.

Per effetto della novella, pertanto, alla mancanza (1) ed alla manifesta illogicità (2) della motivazione, già previsti nella precedente formulazione, si è aggiunta la contraddittorietà (3) con l'ulteriore specificazione che il vizio può emergere non solo «dal testo del provvedimento impugnato» ma anche «da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame».

Nella originaria versione della novella codicistica, la norma era formulata nel senso della previsione della possibilità del ricorso per cassazione in caso di mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione senza alcun riferimento al fatto che il vizio risultasse dal testo del provvedimento impugnato.

L'intento, con tutta evidenza era quello di eliminare ogni limite al ricorso al giudice della legittimità trasformandolo, sostanzialmente, in un giudice di merito di terza istanza.

Proprio tale mutazione di fatto della Corte di cassazione aveva indotto il Capo dello Stato a censurare la nuova norma rinviandola alle Camere per un nuovo esame, all'esito del quale, è stato ripristinato il riferimento al «testo del provvedimento impugnato» aggiungendo, però, il richiamo «agli altri atti del processo».

La conseguenza è stata che, in concreto, nessuna innovazione reale è stata introdotta se non la puntualizzazione che gli altri atti del processo devono essere specificamente indicati nei motivi del ricorso.

Appare evidente, pertanto, che con la modifica si è inteso aprire un'ampia breccia alla possibilità di dedurre il vizio noto come travisamento del fatto (4) in precedenza del tutto espunto dai motivi di ricorso per cassazione.

D'altro canto, che tale fosse l'intento perseguito dal legislatore è rilevabile proprio dall'aver previsto come vizio della motivazione anche la contraddittorietà che, ove intesa solo come contrasto tra due o più parti della motivazione, si porrebbe come un doppione della manifesta illogicità in quanto ogni discorso contraddittorio è illogico.

La contraddittorietà, pertanto, perché abbia una autonoma valenza, va riferita anche al contrasto tra l'apparato argomentativo e le risultanze probatorie.

Senonché, in seno alle diverse sezioni della Corte di cassazione, si sono delineate due linee interpretative di segno opposto, una delle quali originata, probabilmente, dalla preoccupazione di porre un freno alla prevedibile inflazione dei ricorsi.

Il primo indirizzo, la cui paternità è riconducibile alla sentenza n. 10951 del 15 marzo 2006 (dep. 29 marzo 2006), Casula, RV 233708, dà atto della portata innovativa della novella legislativa e reputa che «Alla luce della nuova formulazione dell'art. 606 comma primo lett. *e*) c.p.p., dettata dalla legge 25 febbraio 2006 n. 46, il sindacato del giudice di legittimità sul discorso giustificativo del provvedimento impugnato deve mirare a verificare che la relativa motivazione sia: *a*) «effettiva», ovvero realmente idonea a rappresentare le ragioni che il giudicante ha posto a base della decisione adottata; *b*) non «manifestamente illogica», ovvero sorretta, nei suoi punti essenziali, da argomentazioni non viziate da evidenti errori nell'applicazione delle regole della logica; *c*) non internamente «contraddittoria», ovvero esente da insormontabili incongruenze tra le sue diverse parti o da inconciliabilità logiche tra le affermazioni in essa contenute; *d*) non logicamente «incompatibile» con altri atti del processo, dotati di autonoma forza esplicativa o dimostrativa tale che la loro rappresentazione disarticoli l'intero ragionamento svolto dal giudicante e determini al suo interno radicali incompatibilità così da vanificare o radicalmente inficiare sotto il profilo logico la motivazione».

La decisione, in particolare, impone al ricorrente, per fare valere il vizio denunciato, l'onere di: *a*) identificare l'atto processuale cui fa riferimento; *b*) individuare l'elemento fattuale o il dato probatorio che da tale atto emerge e che risulta incompatibile con la ricostruzione adottata dalla sentenza impugnata; *c*) dare la prova della verità dell'elemento fattuale o del dato probatorio invocato nonché della effettiva esistenza dell'atto processuale su cui tale prova si fonda; *d*) indicare le ragioni per cui l'atto inficia e compromette in modo decisivo la tenuta logica e l'interna coerenza della motivazione introducendo profili di radicale incompatibilità all'interno dell'impianto argomentativo del provvedimento impugnato.

Sulle prime due conclusioni, non si hanno particolari osservazioni da formulare in quanto una lettura sistematica e coordinata dell'art. 581 lett. *c*) c.p.p. (che impone che nella impugnazione siano enunciati i motivi con la indicazione specifica delle

ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta) e del nuovo testo dell'art. 606 lett. e) c.p.p., induce a ritenere che, con tale ultima norma, si sia inteso dettare una previsione aggiuntiva ed ulteriore rispetto a quella contenuta nel già citato art. 581 c.p.p.

Con la conseguenza di «porre a carico del ricorrente – accanto all'onere di formulare motivi di impugnazione specifici e conformi alla previsione dell'art. 581 c.p.p. – anche un peculiare onere di inequivoca «individuazione» e di specifica «rappresentazione» degli atti processuali che intende fare valere, onere da assolvere nelle forme di volta in volta più adeguate alla natura degli atti stessi (integrale esposizione e riproduzione nel testo del ricorso, allegazione in copia, precisa identificazione della collocazione dell'atto nel fascicolo del giudice *et similia*).

Di ardua comprensione appare la terza condizione.

Ed infatti, ipotizzando che il dato probatorio invocato dal ricorrente sia rappresentato dal verbale delle dichiarazioni rese da un coimputato di reato connesso o collegato, è impensabile che sia lo stesso ricorrente a dare la prova della veridicità di quelle dichiarazioni in quanto rientra solo nei poteri del giudice stabilire l'attendibilità o meno di una dichiarazione, potendo, al più, la parte offrire una propria valutazione che rimane pur sempre soggetta al vaglio del giudice.

La condizione in parola, appare, pertanto, priva di una sua rilevanza concreta e la relativa indicazione, con tutta probabilità, è il frutto di una sovrabbondante preoccupazione di restringere quanto più possibile l'area del ricorso «agli altri atti del processo».

Per quanto attiene alla quarta condizione, si impongono alcune riflessioni.

Supponiamo, per rimanere all'esempio già fatto, che le dichiarazioni del coimputato di reato connesso o collegato, invocate dal ricorrente, non siano state prese in considerazione dal giudice e che questi sia pervenuto ad un giudizio di assoluzione nei confronti dell'imputato, non ritenendo riscontrate le dichiarazioni accusatorie rese da altro coimputato di reato collegato, pur intrinsecamente attendibili.

È evidente che quella omessa valutazione vale a far saltare tutto l'apparato argomentativo posto a base della decisione.

Ed infatti, se il giudice avesse preso in considerazione quelle dichiarazioni, avrebbe potuto ritenere riscontrate le altre dichiarazioni di carico o, quanto meno, avrebbe dovuto spiegare le ragioni della loro inadeguatezza ad avere una valenza di riscontro.

È di tutta evidenza, pertanto, che il dato probatorio invocato ha una rilevanza e una decisività autonoma ai fini dell'accertamento della responsabilità ed esso non vale semplicemente ad offrire una ricostruzione dei fatti alternativa e più plausibile di quella effettuata in sentenza ma vale a fare rilevare

una «contraddittorietà» tra le prove assunte ai fini della decisione e gli atti del processo tale da porre nel nulla l'intero regolamento del giudicante.

Una cosa, infatti, è affermare che mancano i riscontri ad una dichiarazione accusatoria che di quei riscontri ha bisogno per assurgere a dignità di prova; cosa macroscopicamente e radicalmente incompatibile è fare rilevare l'esistenza, tra gli atti del processo, di un dato probatorio che in astratto è idoneo a fungere da riscontro.

È altrettanto evidente, però, che, a seguito delle deduzioni del ricorrente, il giudice di legittimità dovrà limitarsi a rilevare il vizio di motivazione restando a lui preclusa «la pura e semplice rilettura degli elementi di fatto a fondamento della decisione o l'autonoma adozione di nuovi e diversi parametri di ricostruzione e valutazione dei fatti», compito al quale è deputato, in esclusiva, il giudice di merito.

Il secondo indirizzo, riconducibile a numerose decisioni della V sezione della Corte di cassazione, tra cui la n. 16955 del 12 aprile 2006 (dep. 17 maggio 2006), Mangion, RV 233463, segue una lettura interpretativa che tende a negare ogni portata innovativa alla modifica introdotta alla lettera e) dell'art. 606 c.p.p. in quanto afferma che «nell'ambito della riforma dei motivi di ricorso per cassazione con la novella dell'art. 606 comma 1 lett. e) c.p.p., ad opera della L. n. 46 del 2006, la previsione che il vizio della motivazione può essere dedotto quando risulti anche «da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame» non fa venire meno il limite della contestualità, espresso dalla necessità che il vizio risulti dal testo del provvedimento impugnato e, quindi, detta previsione va letta con riferimento esclusivo agli atti dai quali derivi un obbligo di pronuncia che si assuma violato dal giudice di merito, come ad esempio la richiesta di una circostanza attenuante o della sostituzione della pena».

In sostanza, l'esposto indirizzo propone una lettura sostanzialmente abrogatrice della novella legislativa, mirando alla stabilizzazione della portata dei principi affermati dalle Sezioni Unite con le sentenze n. 3 del 2 luglio 1997, Dessimone (5) e n. 45276 del 24 novembre 2003, Andreotti, RV 226093, con riferimento allo specifico fenomeno del «travisamento del fatto».

In base alla prima di tali pronunce, «il travisamento del fatto è un vizio che in tanto può essere oggetto di valutazione e di sindacato di legittimità in quanto risulti inquadrabile nelle ipotesi tassativamente previste dall'art. 606 lett. e) c.p.p.; l'accertamento di esso richiede, pertanto, la dimostrazione, da parte del ricorrente, dell'avvenuta rappresentazione, al giudice della precedente fase di impugnazione, degli elementi dai quali quest'ultimo avrebbe dovuto rilevare il detto travisamento, sicché la Corte di cassazione possa, a sua volta, desumere dal testo del provvedimento impugnato se e come quegli elementi siano stati valutati».

In base alla seconda pronuncia, «nell'ipotesi di omesso esame, da parte del giudice, di risultanze probatorie acquisite e decisive, la condanna in secondo grado dell'imputato già proscioltto con formula ampiamente liberatoria nel precedente grado di giudizio, non si sottrae al sindacato della Corte di cassazione per lo specifico profilo del vizio di mancanza della motivazione *ex art. 606 comma 1 lett. e) c.p.p.*, purché l'imputato medesimo, per quanto carente di interesse all'appello, abbia comunque prospettato al giudice di tale grado, mediante memorie, atti, dichiarazioni verbalizzate, l'avvenuta acquisizione dibattimentale di altre e diverse prove, favorevoli e nel contempo decisive, pretermesse dal giudice di primo grado nell'economia di quel giudizio, oltre quelle apprezzate e utilizzate per fondare la decisione assolutoria. In detta evenienza al giudice di legittimità spetta verificare, senza possibilità di accesso agli atti, ma attraverso il raffronto tra la richiesta di valutazione della prova e il provvedimento impugnato che abbia omesso di dare ad essa risposta, se la prova, in tesi risolutiva, assunta sia effettivamente tale e se quindi la denunciata omissione sia idonea a inficiare la decisione di merito».

Da tali pronunce emerge evidente, da un lato, la preoccupazione di non incrinare il dogma della «testualità» e, dall'altra, la esigenza di garantire la fedeltà al processo del testo del provvedimento impugnato.

A tal fine, si reputa ammissibile il sindacato di legittimità del travisamento che, fermo restando il divieto di accesso agli atti della istruzione probatoria, potrà avvenire attraverso il riferimento alle memorie e agli atti con i quali la parte interessata abbia rappresentato al giudice l'avvenuta acquisizione di prove, favorevoli alla propria tesi e nel contempo decisive, pretermesse dallo stesso giudice.

In tale ipotesi, infatti, la mancata risposta alle prospettazioni della parte, circa la portata di decisive risultanze probatorie, inficerebbe la completezza e la coerenza logica della motivazione.

Ebbene, in base all'orientamento della quinta sezione, i principi interpretativi appena esposti devono ritenersi validi pur dopo la riformulazione dell'art. 606 comma 1 lett. e) c.p.p., con la conseguenza che il riferimento agli «altri atti del processo» avrebbe solo il significato di autorizzare la Corte di cassazione a confrontare i motivi di appello con le memorie e le richieste difensive e scrutinare l'esame compiuto dal giudice di merito.

Ed infatti, si è inteso ribadire che «pur dopo la modifica dell'art. 606, primo comma, lett. e) c.p.p. introdotta dalla L. n. 46 del 2006, con la previsione del riferimento del vizio di motivazione anche agli «altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame», resta immutata la natura del giudizio di legittimità, che non può dare luogo ad una diversa lettura dei dati processuali o ad una diversa interpretazione delle prove, perché gli è estraneo il controllo sulla correttezza della motivazione

in rapporto ai dati processuali e rimane suo unico oggetto la contrarietà di un provvedimento a norme di legge» (Cass., sez. V, n. 12634 del 22 marzo 2006, Cagliari, RV 233780; Cass., sez. V, n. 13648 del 3 aprile 2006, Leotta, RV 233381).

Una siffatta interpretazione non appare condivisibile.

Innanzitutto, si richiama quanto sopra già evidenziato in ordine alla espressa previsione del vizio della contraddittorietà della motivazione che sarebbe privo di autonoma rilevanza ove non riferibile anche al contrasto tra l'apparato argomentativo e le risultanze probatorie; inoltre, l'espressione «altri atti del processo», di cui all'art. 606 comma 1 lett. e) c.p.p., ha un significato così univoco da non lasciare spazio a diverse opzioni interpretative, per cui tra quegli atti vanno necessariamente inclusi anche gli atti probatori.

Opinare diversamente avrebbe come effetto la parziale abrogazione del nuovo dettato normativo.

Di tanto sembra che si siano convinti i giudici della V sezione che, con due recenti sentenze, muovendosi in controtendenza rispetto alla loro precedente giurisprudenza, sono pervenuti ad un diverso approccio interpretativo, in ordine al tema dell'ampiezza del sindacato della Cassazione, più aderente al nuovo testo dell'art. 606 lett. e) c.p.p.

Si è, così, affermato che «la riforma dell'art. 606, primo comma, lett. e) c.p.p., con la previsione che il vizio di motivazione può essere dedotto con riferimento agli «altri atti del processo specificamente indicati» nei motivi di ricorso, attribuisce alla Cassazione il potere di verificare l'eventuale «travisamento della prova» che si configura quando il giudice del merito ha utilizzato una prova inesistente o quando ha presupposto come esistente una prova mai assunta (Cass., sez. V, n. 30440 del 22 giugno 2006, Mingolla, RV 234603).

Da ultimo, infine, con sentenza n. 189 del 13 dicembre 2006, Garraffa (dep. 9 gennaio 2007, non ancora massimata) (6), è stata annullata con rinvio la sentenza della corte di appello per la rilevata omessa motivazione da parte del giudice di merito, pure al riguardo sollecitato con apposito motivo, su una deposizione testimoniale funzionale, per l'imputato di diffamazione, a dimostrare la verità del fatto.

Ove tale orientamento, come auspicabile, dovesse stabilizzarsi, si potrà ritenere superato il contrasto giurisprudenziale e non necessaria la rimessione della relativa questione alle Sezioni Unite della Corte di cassazione.

(1) La mancanza della motivazione può essere formale quando la sentenza è priva di una qualsiasi esposizione dei motivi o sostanziale quando manchi del tutto l'esposizione dei motivi su un punto della decisione indispensabile ai fini del giudizio. In tale seconda ipotesi, la mancanza della motivazione si dice intrinseca quando il giudice non si è curato di indicare gli elementi dai quali ha tratto il proprio convincimento; si dice estrinseca

quando ha trascurato di prendere in considerazione elementi di decisiva rilevanza ai fini della decisione.

(2) La manifesta illogicità ricorre quando tutta o parte della motivazione è inconciliabile con i principi logici che presiedono al retto svolgimento di un ragionamento.

(3) La contraddittorietà della motivazione si ha quando due o più parti della motivazione sono incompatibili tra di loro. In tale caso la contraddittorietà rimane assorbita nella manifesta illogicità della quale è una sottospecie e ciò spiega perché il testo originario della lettera e) menzionava solo la manifesta illogicità e non anche la con-

traddittorietà. Si ha contraddittorietà della motivazione anche quando il ragionamento con il quale il giudice giustifica il proprio convincimento è in contrasto con le risultanze del materiale probatorio acquisito al processo.

(4) Si ha travisamento del fatto quando, in motivazione, è ammesso un fatto sicuramente escluso o contraddittorio in atti o è escluso un fatto palesemente confermato in atti.

(5) In *Arch. nuova proc. pen.* 1997, fasc. 4, p. 455.

(6) La sentenza è leggibile sul sito [www.cortedicassazione.it/giurisprudenza\\_penale/servizio\\_novità](http://www.cortedicassazione.it/giurisprudenza_penale/servizio_novità).