

COMMISSIONE DELLA FORMAZIONE ED AGGIORNAMENTO
DELLA MAGISTRATURA ONORARIA.

INCONTRO DI STUDIO in GENOVA del 2 febbraio 2005.

“Tecnica di redazione dei provvedimenti”.

RELATORE CONS. DOTT. Gianfranco BONETTO.

GIUDIZIO STORICO E GIUDIZIO GIURIDICO E LORO OBBLIGO

DI MOTIVAZIONE: La sentenza è un provvedimento del giudice fondato su un duplice giudizio: il “giudizio storico” e il “giudizio giuridico”.

Il giudizio storico ha per oggetto la verifica del fatto (storico) enunciato nel capo d'imputazione e della sua attribuibilità al soggetto che ne è imputato.

Il giudizio giuridico concerne la riferibilità del fatto enunciato nel capo d'imputazione alla fattispecie legale evocata e la ricorrenza delle condizioni perchè il suo autore sia passibile di sanzione (imputabilità e colpevolezza).

All'esito positivo del duplice giudizio consegue la condanna, cioè la somministrazione del castigo (pena principale, pene accessorie, sanzioni sostitutive), cui possono, ma non necessariamente, seguire statuizioni accessorie; all'esito negativo, dell'uno, dell'altro o di entrambi i giudizi, consegue l'assoluzione dell'imputato.

Esulano dallo schema, con riguardo alla sentenza di merito, altri sbocchi di ordine meramente processuale (annullamento, declaratorie di incompetenza, restituzione degli atti al pubblico ministero e pronunce similari).

Entrambi i giudizi, di condanna o di assoluzione, devono essere “motivati”: l’obbligo di motivare le sentenze, ricorrente nella giustizia “continentale” e discriminante rispetto agli analoghi provvedimenti di stampo anglosassone”, ha le sue radici direttamente nella Costituzione.

L’obbligo della motivazione storicamente coincide con il prodursi delle grandi codificazioni. La preoccupazione dei Legislatori Illuministi era quella di avere un diritto certo, sicuro, fermo, costante, non mutevole, conosciuto o comunque conoscibile da tutti. Dunque, un diritto scritto e un diritto diffuso. In base a ciò, era quindi necessario che fossero conosciute o conoscibili anche le applicazioni che di questo diritto venivano fatte nei singoli casi concreti: tutti dovevano potere sapere come quei giudici avevano applicato quel diritto. Quindi, certezza del diritto significava anche certezza della sua applicazione.

A tal proposito, Gaetano FILANGIERI sottolineava come la motivazione venisse a costituire un rimedio contro l’arbitrio dei magistrati, così costretti a dare pubblica ragione della giustizia

delle loro decisioni: il modo in cui i giudici applicavano le sentenze doveva essere talmente trasparente da potere essere da tutti percepito con immediatezza attraverso la conoscenza dei passaggi motivazionali attraverso cui il giudice era pervenuto alla sua decisione.

Oggi la motivazione ha una finalità di controllo generale e diffuso, che dovrebbe essere esercitato nei confronti dei giudici dai titolari della sovranità popolare: tutti devono poter essere in condizione di sapere i passaggi attraverso i quali il giudice giunge a una conclusione di condanna o di assoluzione. Ma non solo, Francesco CARNELUTTI osservava che l'obbligo di motivazione corrisponde a una esigenza di tipo soggettivo. Il giudice deve comunicare come ha ragionato e, quindi, nello scrivere il proprio ragionamento controlla se sussistano degli ostacoli logici a tale conclusione: la necessità di giustificare la propria decisione può essere un efficace strumento di autocontrollo da parte dell'estensore stesso.

L'obbligo di motivazione, pertanto, oscilla tra un controllo esterno (il "controllo diffuso" esercitato dalla sovranità popolare) e un controllo soggettivo (dello stesso giudice sul proprio modo di ragionare e argomentare).

La Costituzione ha imposto questo obbligo e lo ha reso generalizzato in caso di sentenza. Tale scelta operata dai Costituenti ha escluso che in Italia si potesse istituire l'organo della cd "Giuria": ovvero quel tipo di organo giudiziario che non emette sentenze, ma soltanto verdetti, essendo quest'ultimo una decisione-provvedimento non motivata. Al contrario, il nostro Sistema esige che tutti i provvedimenti (anche quelli presi da organi giudiziari a componente privata) siano comunque motivati.

I CARATTERI DELLA MOTIVAZIONE: Il Codice di Procedura Penale ribadisce nell'art. 125 il principio che le sentenze devono essere motivate, prevedendo altresì all'art. 546 lett. e) che l'esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata deve essere "concisa", senza tuttavia spiegarne il significato contenutistico di tale ultimo termine.

A tal proposito, il primo Ordinamento Giudiziario del Regno d'Italia forniva una descrizione puntigliosa del contenuto della motivazione della sentenza, statuendo che *"nella compilazione dei motivi della sentenza devono separarsi le questioni di fatto dalle questioni di diritto, si enunciano gli articoli della legge sui quali la sentenza è fondata e si fa cenno conciso dei principi generali di diritto che avranno influito sulla decisione, senza estendersi a*

confutare tutti gli argomenti adottati in concreto dai patrocinatori delle parti,”.

Anni addietro, Gaetano FOSCHINI sosteneva che la decisione dovesse essere “adeguata”, cioè tale da rendere esattamente conto della decisione presa, contenendo tutto ciò che è necessario per fornire una giustificazione e niente di più di ciò che è strettamente necessario.

Tale interpretazione si può in oggi adattare alla disposizione codicistica, intendendo, perciò, per motivazione “concisa”, una motivazione “adeguata”.

La sentenza è censurabile quando è troppo stringata e non consente di capire come il giudice sia giunto alla decisione assunta. E’ censurabile anche quando è sovrabbondante e si attarda in questioni o affermazioni che non hanno nessuna rilevanza ai fini della decisione concretamente adottata.

Occorre perciò sottolineare come la sentenza sia principalmente uno strumento di comunicazione, attraverso il quale il giudice comunica alle parti e al giudice dell’eventuale impugnazione le ragioni del suo convincimento.

Da ciò, la fondamentale esigenza: la sentenza deve essere “chiara”: il potenziale lettore deve capire il fatto storico descritto

nella sentenza e le ragioni per le quali è stata assunta in concreto la decisione.

Quindi, sentenza concisa, stringata, ma chiara.

La sentenza ermetica -in cui o non si comprende esattamente il fatto storico, o i passaggi attraverso i quali il giudice è arrivato alla decisione – è censurabile, in quanto l'argomentazione deve essere tale da descrivere tutti i percorsi con cui l'estensore è arrivato alle conclusioni assunte, senza dover costringere il potenziale lettore a colmare eventuali vuoti argomentativi con la propria immaginazione.

STRUTTURA DELLA SENTENZA: La sentenza tradizionalmente si compone di quattro parti.

1) **INTESTAZIONE:** articolata in una serie di elementi preconfezionati: intestazione al Popolo Italiano, il nome degli imputati, il capo d'imputazione.

2) **ELEMENTI DI FATTO** (i civilisti usano il termine "svolgimento del processo"). L'esposizione del fatto è un onere essenziale del giudice di I grado, il quale dovrebbe scrivere il fatto una volta per tutte, descrivendo tutti gli elementi essenziali del fatto, cioè quegli elementi materiali necessari per rendere comprensibile la vicenda. Per tali ragioni, il capo d'imputazione va riportato sulla sentenza,

in quanto chi legge riesce così a comprendere immediatamente di che cosa si sta parlando.

Nella ricostruzione del fatto il giudice deve tuttavia evitare tutto ciò che è sovrabbondante, inutile e dispersivo. Attraverso questa prima parte della motivazione, il giudice si comporta come uno storico e, come tutti gli storici, seleziona gli elementi che sono necessari per avere una visione completa dell'accaduto e scarta gli elementi non significativi. Quindi il giudice, in quanto storico, seleziona con "intelligenza" tutti gli elementi materiali – fattuali che gli servono a costruire il giudizio e su cui fonderà la propria decisione.

L'esposizione deve essere completa: è meglio una esposizione sovrabbondante che un'esposizione lacunosa. Pertanto, il resoconto espositivo deve ricomprendere anche gli aspetti storico processuali della vicenda (l'esposizione delle circostanze attraverso le quali è emersa la notizia di reato) e i passaggi processuali fondamentali (i provvedimenti cautelari adottati, le condizioni e le ragioni per le quali è stata disposta l'assunzione di atti irripetibili).

3) ELEMENTI DI DIRITTO (i civilisti usano il termine "motivi della decisione"). La seconda parte della motivazione è quella giustificativa. In tale fase gli elementi materiali che il giudice ha

indicato nella prima parte, cessano di essere materiali, inerti, dati di fatto, e cominciano a diventare prove mediante l'elaborazione compiuta sugli stessi da parte del giudice. L'operazione di elaborazione degli elementi fattuali e la loro conseguente trasformazione in elementi del giudizio (prove o indizi) è una attività essenzialmente logica, mediante la quale il giudice all'insegna del "libero convincimento" valuta liberamente le prove. Tale ultimo principio significa che il giudice valuta liberamente le prove, ma deve enunciare le ragioni su cui si fondano le sue opzioni decisorie. Il problema diventa dunque quello di individuare i parametri mediante i quali si debba apprezzare la coerenza tra la decisione assunta dal giudice e le risultanze processuali legittimamente acquisite: dunque, il modello logico su cui il giudizio si deve uniformare.

Lo schema sillogistico (di origine aristotelico-scolastica) è in oggi in crisi: lo schema deduttivo, utilizzato per giustificare la illazione, non apporta di per sè conoscenze che non siano meramente tautologiche, in quanto già comprese nella premessa, e nel contempo non evita la necessità che quest'ultima (la premessa) sia essa stessa "giustificata", risultando altrimenti la conclusione trattane del tutto apodittica.

Ai fini che interessano il pratico processo, appare più coerente lo schema inferenziale (cd metodo abduittivo), il quale consiste in un passaggio logico secondo cui dall'effetto si risale alla causa: da un evento noto (in quanto direttamente percepito) attraverso un rapporto di conseguenza si risale a un evento ignoto. Il medico diagnostica la causa partendo dalla constatazione fattuale dei sintomi; il giudice dalla constatazione fattuale della presenza delle impronte di Tizio sul luogo del delitto, inferisce che quest'ultimo sia stato in tale luogo.

Il teorema è fondato sulla affidabilità della proposizione che funge da collegamento, in quanto detto meccanismo di inferire dai dati fattuali delle illazioni logiche, avviene sia mediante l'utilizzo di dati e leggi scientifiche, sia attraverso le cd massime di esperienza, cioè una operazione culturale, impegnandovi il giudice la sua intelligenza, la sua cultura, la sua conoscenza e la sua esperienza. Pertanto, la conclusione raggiunge il suo grado di probabilità massima quando la proposizione è incontrovertibile (come la legge scientifica), diversamente graduata quando la proposizione sia di taglio probabilistico (come accade nelle massime di esperienza).

Perciò, la regola di esperienza non è certa come quella scientifica: dalla caduta di un alibi fornito dall'imputato, dalla sua

falsificazione, applicando il metodo abduttivo basato sulla regola di esperienza, il giudice può inferire che questa persona probabilmente nasconde la sua colpevolezza, in quanto chi è innocente normalmente non mente. Però, come detto, può anche accadere che persino un innocente, ad esempio per eccesso di difesa, possa fornire un alibi falso.

Le prove, quindi, non sono altro che inferenze che il giudice trae dai fatti certi che ha esposto nella prima parte (il fatto), alla luce delle regole scientifiche o delle regole di esperienza di cui lui dispone (cultura, conoscenza della vita, ecc.): regole, queste ultime, che variano con il tempo e lo spazio.

Un sottoprodotto della logica inferenziale si trova confezionato in quella serie di canoni che la giurisprudenza di legittimità elabora e i repertori ci propongono nelle cd “massime giurisprudenziali”: queste ultime incarnano dei topoi che, quando siano costanti (ciò che non sempre accade), realizzano una sorta di “regola motivazionale” cogente, nel senso che dai corrispondenti enunciati non ci si può discostare se non assolvendo l’onere di una specifica motivazione sul punto. In particolare, quanto più è incerto il canone giurisprudenziale o quanto più la decisione se ne allontani, tanto più esteso dovrà intendersi l’obbligo di motivazione; laddove a fronte di un indirizzo chiaro, costante e uniforme il semplice

richiamo ad esso potrà esaurire l'esigenza di una motivazione adeguata.

Come già detto, il principio con cui il giudice opera la ricostruzione argomentativa del fatto è quello del libero convincimento, ovvero senza influenze esterne. Naturalmente, libero convincimento non significa mero arbitrio, ma convincimento basato su risultanze concrete e procedimenti logici, di cui il giudice deve rendere conto nella sentenza. Quindi, libertà nel valutare le prove, ma obbligo di spiegare i meccanismi logici utilizzati per giungere a quelle conclusioni.

Un precedente storico: il Codice del 1865: "... il giudice deve enunciare i motivi delle sentenze ... devono essere separati dalle questioni di fatto, dalle questioni di diritto ..., si enunciano gli articoli di legge sui quali la sentenza è fondata ..., si fa un cenno conciso dei principi generali di diritto che hanno influito sulla decisione senza estendersi a confutare tutti gli argomenti, senza incovare l'autorità degli scrittori legali". Un residuo di questa norma lo si trova nell'art. art. 118 disp att. del Codice di Procedura Civile dove al comma III si legge: "in ogni caso deve essere omessa ogni citazione di autori giuridici". La ratio di tale divieto è quella di omogeneizzare la giurisprudenza, evitando che le difformità della dottrina si riflettessero sulla stessa.

Calamandrei nel 1945 scriveva “sappiamo che la difformità della giurisprudenza crea un perturbamento nell’ordinamento giuridico, non solamente perchè distrugge fin dal momento in cui si produce l’eguaglianza del diritto in confronto dei soggetti dei concreti rapporti controversi, dove vengono difformi giudicati; ma anche perchè minaccia di distruggere l’avvenire e la certezza del diritto.... lo Stato ha l’interesse a evitare l’emanazione di sentenze basate su diverse interpretazioni della stessa norma”.

L’esigenza di una giurisprudenza uniforme (cioè, una interpretazione costante delle disposizioni giuridiche) è stata perseguita dalla Cassazione con la propria funzione nomofilattica, dando cioè indirizzi giurisprudenziali sui quali il giudice dovrebbe tendenzialmente attenersi. La funzione nomofilattica della Cassazione si è concretizzata con una serie di provvedimenti: nel 1902 è stato istituito il Massimario Civile della Cassazione e nel 1945 il Massimario Penale.

La Cassazione seleziona, individua la cd “comune esperienza”, la regola di esperienza e la condensa nella massima giurisprudenziale: quest’ultima non è altro che un “condensato delle massime di esperienza”: un aiuto al giudice che con la sua cultura cerca di fare emergere quelle regole di esperienza che

dovrebbero poi guidarlo nella sua decisione. Ovviamente, le massime di giurisprudenza sono opinabili.

L'onere della motivazione consiste nello spiegare come e perchè il giudice in quel caso specifico giunge a quella conclusione. La logicità della motivazione consiste nel dare alle inferenze che il giudice utilizza una giustificazione logica; devono quindi essere delle inferenze condivisibili, che il giudice seleziona dalla esperienza quotidiana, dalla società in cui il giudice vive: dati esperienziali condivisibili da una generalità di persone. Le inferenze stravaganti, le esperienze occasionali o atipiche non possono essere poste a fondamento di una decisione.

4) **DISPOSITIVO**: è la parte conclusiva.

AMPIEZZA DELLA MOTIVAZIONE: L'obbligo di motivazione investe tutta la vicenda e, quindi, tutti gli elementi fattuali necessari e quelli costitutivi della fattispecie. Tuttavia, vi possono essere degli elementi in cui la motivazione non è indispensabile. Vediamo.

1) Le cd "verità interinali". Esistono elementi della fattispecie rispetto ai quali l'obbligo di motivarne la sussistenza sorge solo in presenza di una allegazione di segno contrario, che tenda a negarla. A tal proposito, Pasquale Saraceno sosteneva che

nessuna motivazione è richiesta, non essendo richiesto alcun accertamento di specie, in relazione a quelle che in allora venivano definite “verità interinali”: cioè, tutti quegli elementi della fattispecie concreta la cui necessità di accertamento sorge solo quando si prospetti in concreto il dubbio della loro sussistenza, e non altrimenti (cd verità provvisoriamente acquisite). Si pensi, esemplificando, all'imputabilità, al nesso di causalità materiale tra condotta ed evento. La verità interinale si discosta dalla presunzione. Quest'ultima consiste in un enunciato (elemento di prova) destinato a cadere di fronte alla prova contraria; mentre la verità in parola non è altro che una verità provvisoria: in presenza di un dubbio essa esige di essere sottoposta a verifica, e la verifica può tanto escluderla, quanto confermarla e, in tale caso, il giudice deve darne una prova specifica con conseguente motivazione sulla valutazione.

2) I fatti notori. Parimenti assente è l'obbligo di motivazione in relazione ai cd “fatti notori”, vale a dire quegli accadimenti concreti, per lo più extraprocessuali, la cui obiettiva sussistenza sia accompagnata da una opinio veritatis di generalizzata diffusione.

3) Il notorio giudiziale. E' una sottospecie del notorio, in forza del quale debbono darsi per acquisite tutte le cadenze processuali non messe specificatamente in discussione. Il notorio giudiziale

investe, di regola, il sistema normativo, pur potendo accadere che si debba discutere l'esistenza stessa della legge evocata (quali i casi di successione di legge nel tempo dubbiosa, oppure di una legge regionale, specialmente in campo urbanistico): la motivazione, a questo punto, non potrà esimersi dalla conseguente verifica. Rientrano nella notorietà giudiziale anche tutti gli elementi della fattispecie la cui sussistenza appaia evidente o debbano ritenersi conosciuti in quanto supportati da interpretazioni giurisprudenziali consolidate. La cassazione ha applicato questa regola affermando che il giudice non è tenuto a motivare l'insussistenza della diminuzione relativa alla "modica quantità" di stupefacenti quando nell'ipotesi di eroina detenuta in quantità sufficiente a preparare non meno di cento dosi: è principio giurisprudenziale consolidato, sul quale non occorre discettare, che cento dosi non costituiscono quantità "modica" (Cass. Sez VI, 7.05.1987, Guastalle, in Cass. Pen. 1989, 258, 264).

PATOLOGIE MOTIVAZIONALI: Tecnicamente la motivazione si avvale di artifici che l'uso, almeno in una certa misura, convalida. Tuttavia, tali espedienti non devono sconfinare in ambiti di vera e propria patologia motivazionale: il campionario annovera

motivazioni mancanti, apodittiche, apparenti, generiche, di stile, per relationem, insufficienti, contraddittorie, suicide.

Spicca fra essi la “motivazione di stile”, la quale è caratterizzata dall’impiego di formule standardizzate e tralaticie. La prassi segnala larghi e tollerati impieghi di simili espedienti per motivare la concessione o il diniego di circostanze, la continuazione, la qualificazione della pena. Le formule di stile possono andare bene a condizione che esse non risultino, oltre che convenzionali, anche “ermetiche”.

La motivazione mancante, cioè carente di espressione testuale, è l’ipotesi più grossolana di patologia motivazionale. Ma l’obbligo di motivare non è assolto neppure dalla motivazione apodittica, che sostituisce l’argomentazione con un mero asserto, né con quella apparente, che consiste in un argomentare privo di logica interna tra la premessa da cui si parte e la conclusione cui si perviene.

La motivazione per assorbenza è utilizzabile rispetto alle allegazioni delle parti che appaiano incompatibili con approdi già stabilmente acquisiti.

La motivazione per relationem, infine, è lecita nella misura in cui le argomentazioni richiamate non sono oggetto di critiche specifiche e non appaiono contrastanti.

[lezione trascritta da Andrea Pomes]