



## LOGICA DEL GIUDICE E CONTROLLO DI LEGITTIMITA'

D19180

Roma, 11 aprile 2019, Aula Magna della Corte di Cassazione

REPORT

a cura di **Stefania Riccio**, Magistrato dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte

In data 11 aprile 2019, presso l'Aula Magna della Corte Suprema di cassazione, ha avuto luogo l'incontro di studio organizzato dalla Struttura di Formazione decentrata della Corte di cassazione sul tema "Logica del giudice e controllo di legittimità".

\*\*\*

Hanno introdotto i lavori i referenti formatori **Gianluca GRASSO, Magistrato dell'Ufficio del Massimario**, ed **Antonio CORBO, Consigliere della Corte di cassazione**.

Il primo ha inquadrato il seminario nell'ambito di un progetto formativo più ampio, che si è articolato in un ciclo di incontri sull'attività della Corte.

Il secondo ha evidenziato come il tema della logica del giudizio costituisca uno snodo problematico in tutti gli ordinamenti liberali e democratici, in quanto la razionalità e l'accettabilità sociale delle decisioni giudiziarie, altrimenti percepite come espressione di insindacabile arbitrio, hanno a che fare con la credibilità stessa del giudice.

Per il giudice di legittimità, in particolare, il tema si pone in una duplice prospettiva: quella della individuazione della regola giuridica applicabile al caso concreto, secondo un criterio di coerenza dell'ordinamento (così che sia garantita l'eguaglianza dei cittadini davanti alla legge) e quella della ricostruzione del fatto, rispetto al quale occorre verificare che l'ipotesi formulata dal giudice di merito sia la più accettabile razionalmente, dall'altro.

Di qui l'esigenza che i giuristi si accostino alle principali elaborazioni in tema di logica giuridica e di teoria dell'argomentazione, e ne traggano strumenti operativi, nel solco del percorso delineato da G. Calogero nell'opera "*La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*", pubblicata nel lontano 1937, ma ricca di stimoli ancora attuali.

.....

Nell'ambito degli interventi introduttivi, **il procuratore generale aggiunto Francesco Mauro IACOVIELLO** ha osservato come questi ultimi cinquanta anni siano stati contraddistinti dal declino del sillogismo giudiziale, ossia del paradigma - di diretta derivazione dal razionalismo illuministico - per cui, data la premessa maggiore, ossia la regola di diritto, e la premessa minore, che consiste nel fatto accertato, la decisione costituisce la conclusione, deduttivamente valida e logicamente necessaria, insita in quelle premesse.

Se quello che per anni era stato ritenuto lo schema logico rappresentativo del procedimento decisorio è risultato, nel tempo, inadeguato, è perché qualsiasi sillogismo postula premesse certe, laddove il processo penale è ricerca delle sue premesse (l'individuazione della regola *iuris* e

l'accertamento del fatto); sicchè detto modello di ragionamento non è stato in grado di coniugare, in fatto, le istanze di certezza e verità che avevano costituito le ragioni del suo successo.

Lo stesso P. Calamandrei, nell'articolo "*La genesi logica della sentenza civile*", dopo un'apologia del sillogismo, doveva riconoscere la componente di incommensurabilità, ma anche l'inestricabile groviglio tra diritto e fatto, che connotano ogni procedimento decisorio, e che perciò inficiano la praticabilità di quello schema deduttivo.

In linea con il pensiero dei filosofi positivisti A. Comte e J.S. Mill, il sillogismo giudiziale è stato così progressivamente sostituito dal ragionamento per induzione, governato dalle inferenze induttive e dal criterio probabilistico, di cui lo standard dell' "al di là di ogni ragionevole dubbio" sarebbe divenuto l'emblema.

In questa mutata prospettiva, il processo penale non è più, dunque, il luogo di ricerca delle certezze, ma quello di verifica delle ipotesi, *in primis* dell'ipotesi d'accusa, da operare nel contraddittorio delle parti (elemento, questo, a sua volta incompatibile con la struttura del ragionamento sillogistico).

E' chiaro lo spostamento di asse che, sia pure in forma non repentina, ma graduale, ciò ha comportato: dall'ideologia della certezza e della verità, alla realtà della probabilità e della prevedibilità; ed è con questo differente paradigma che il giurista contemporaneo deve confrontarsi.

.....

**Il Consigliere della Corte di cassazione, Angelo COSTANZO**, ha introdotto il tema della manifesta illogicità, a partire dal mutamento di prospettiva propiziato da Calogero.

Attivo culturalmente e politicamente durante la resistenza e nel dopoguerra, allievo di Gentile, Calogero ne superò rapidamente l'attualismo e, studioso di logica, ritenne imprescindibile per il giudice il sapersi rapportare alle categorie di tale scienza.

Ne "*La logica del giudice e il controllo in cassazione*", egli affermò che qualsiasi giudizio deve elaborare delle premesse in precedenza assunte senza vizi logici manifesti.

Con riferimento al giudizio di legittimità, pur tenuto conto dei limiti ad esso connaturati e del divieto di "incursioni" nel merito, è dunque impossibile non perlustrare il perimetro delle premesse acquisite ed incorporate nel ragionamento. Ciò non può avvenire secondo il modello del sillogismo giudiziale, che resta un mero ornamento retorico, utile nel suo significato di richiamo alla necessaria concatenazione logica nelle argomentazioni, ma, a ben vedere, inadeguato a spiegare l'essenza dell'attività del giudicare, nella quale le premesse non sono mai fisse, ma vengono di volta in volta inserite nel ragionamento e possono essere scartate perché ambigue, non pertinenti, o facilmente confutabili.

Calogero si pose, poi, il problema della anomia della manifesta illogicità, mai definita dal legislatore, ed attinse alle categorie della logica Aristotelica e degli Stoici, nata nell'antica Grecia come scienza del contraddirsi di tesi anitetiche nell'agone giudiziario.

Sostanziano il vizio di macroscopica illogicità: le violazioni di principi della logica formale, deduttiva ed induttiva (quest'ultima includente l'abduzione, basata sulle massime di esperienza non codificate e sull'uso delle leggi scientifiche generali).

Tra i vizi più ricorrenti, nei ragionamenti inferenziali deduttivi:

- la violazione del principio di determinazione, che si realizza ogni qual volta si faccia un uso equivoco del linguaggio, cambiando in corso d'opera il significato dei termini, ciò che finisce con l'introdurre ambigualmente, in un ragionamento a struttura necessariamente triadica quale quello sillogistico, un quarto termine ( cd. *fallacia quaternio terminorum*);
- la violazione del principio di contraddizione, integrata ogni volta che è inserita in un discorso una contraddizione, come incompatibilità irrisolta, giacchè da quell'enunciato può scaturirne qualsiasi altro ("*ex contradictione sequitur quod libet*");
- la violazione del principio aristotelico del terzo escluso, fondato sul presupposto per cui, dati due enunciati contraddittori, ossia un giudizio affermativo ed uno negativo di egual soggetto ed egual predicato, è possibile, attraverso i processi confutativi, approdare ad un'unica tesi conclusiva; ma ciò postula che le tesi a confronto siano tra loro in rapporto di contraddizione, non di mero antagonismo, non essendo altrimenti possibile la confutazione;

- la violazione dei modi del condizionale, ossia del “*modus ponens*” e “*modus tollens*”, dove le fallacie riguardano l’affermazione dell’ antecedente o la negazione del conseguente, e si risolvono in sconessioni gravi del ragionamento.

Ulteriori manifeste illogicità sono peculiari dell’uso delle inferenze induttive, le quali si fondano sulla possibilità di applicare a casi simili regole ricavate dall’osservazione di casi precedenti.

Sono fallaci:

- le generalizzazioni affrettate;
- il trascurare la valutazione della cd. *convergenza del molteplice*, trincerandosi entro una valutazione atomistica e frazionata degli elementi indiziari;
- la indebita proliferazione degli indizi: ricavare da un dato che si assume certo, perché poggia sulla certezza dell’indizio da cui è tratto, altro indizio, conduce alla cd. “*praesumptio de praesumpto*”;
- confondere la logica delle asserzioni generali con la logica delle asserzioni singolari con l’applicare le leggi scientifiche ai casi giudiziari trascurando che questi riguardano eventi singoli concreti.

.....

Esaurita la fase introduttiva, seguono i temi affidati alla trattazione degli illustri relatori, professori universitari e magistrati di legittimità, sotto il coordinamento del **Presidente Federico ROSELLI, già Presidente titolare della Sezione Lavoro della Corte di cassazione** (che ha offerto un contributo scritto, allegato agli atti del convegno).

.....

Il **Prof. emerito di filosofia del diritto Luigi LOMBARDI VALLAURI** ha offerto provocazioni metodologiche e spunti di riflessione sul significato dell’interpretazione, richiamando quanto evidenziato nel proprio “Corso di filosofia del diritto”, pubblicato nel 1971 e riedito, con illustrazioni, nel 2012.

Rifacendosi al movimento tedesco del Diritto Libero e al grande metodologo F. Gény, il relatore ha evidenziato come il diritto positivo abbia inevitabili lacune, non potendo offrire risposte univoche, bensì solo soluzioni possibili.

All’ impostazione, ormai superata, del legalismo, secondo cui “La legge è tutto il diritto; tutta la legge è diritto”, si è contrapposta così la teoria dell’effettività, secondo la quale vi è diritto effettivo (cioè osservato di fatto) anche fuori della legge e diritto legale non effettivo.

In questa prospettiva, compito primario del giudice è l’interpretazione, la quale è sempre attività creativa di diritto, volta ad integrare gli spazi lasciati vuoti dal diritto positivo, sulla scorta di criteri extralegali (“diritto libero”).

Il relatore ha poi richiamato la propria classificazione, secondo cui esisterebbero ventiquattro differenti tipologie di interpretazione, ognuna delle quali suscettibile di tre possibili risultati, per un totale complessivo di settantadue valenze semantiche. L’interprete è chiamato a sciogliere le alternative (tra interpretazione oggettiva o soggettiva, storica o evolutiva, letterale o teleologica, settoriale o sistematica...). La scienza giuridica è quindi la scienza del migliore possibile diritto, ossia quella che consente il miglior risultato tra le opzioni consentite.

Con E. Huber, può dirsi, perciò, che il giurista è il “*legislatore interpretativo*”.

E come al legislatore si richiede di conoscere il diritto positivo, il diritto ideale e l’azione da regolare, parimenti il giudice-legislatore dovrà farsi sociologo (cioè conoscitore della realtà), filosofo (conoscitore dell’ideale) oltre che scienziato del diritto ed esperto di tecnica giuridica, necessaria per la traduzione del discorso politico generale in discorso politico-giuridico.

Questa attività richiede vocazione autentica ed ha una chiara connotazione politica, nell’accezione aristotelica del termine.

Da ultimo, il Prof. Lombardi Vallauri ha segnalato due nuove tendenze che “assediano” il giudice: da una parte l’automazione, per la ricerca, attraverso l’intelligenza artificiale, di algoritmi che

valgano a sostituire le decisioni giudiziarie, e d'altra parte la mediazione, fondata su modelli di risoluzione dei conflitti extraprocessuali.

La Cassazione, più che controllare e correggere errori, assicura, nell'ambito della legittimità, l'unità di indirizzo politico della giurisprudenza.

.....

**Il prof. Angelo ABIGNENTE, ordinario di Teoria dell'Interpretazione ed Argomentazione giuridica**, muovendo dal quesito postogli, se cioè il ragionamento giuridico sia espressione di logica, di retorica o di argomentazione razionale, ha ritenuto che esso racchiuda tutte e tre le indicate componenti.

Al proposito, ha ritenuto doversi scindere il momento della decisione da quello della motivazione.

Rispetto a quest'ultima, in particolare, la logica gioca un ruolo pregnante: quello di predisporre degli schemi atti a rappresentare il percorso motivazionale seguito, ossia l'iter argomentativo che ha avuto esito nel dispositivo finale; ma assolvendo la motivazione anche a una funzione persuasiva, che è quella di giustificare, creare consenso e convincere, è certo che motivare è anche espressione di retorica.

Da osservare che, nella struttura della motivazione, vi è l'esposizione delle ragioni determinative della decisione, e ciò costituisce una sottolineatura terminologica importante, essendo richiesto all'estensore non di indicare meri motivi, ovvero enunciati, quanto, piuttosto, di giustificare contenuti.

A tal fine, massimo impegno va profuso nella ricostruzione della cd. "quaestio facti", che è profilo dal quale non è dato prescindere, e che interseca – in molti casi – quello strettamente giuridico.

Particolarmente significativi, in proposito, alcuni arresti della giurisprudenza recente e tra questi Cass. civ., Sez. 3, n. 22799 del 29/09/2017 (Rv. 645507 – 02), secondo cui l'omessa considerazione anche di fatti secondari dedotti dalla parte, sebbene non sia causativa di nullità per violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, ben può integrare il vizio di motivazione *sub specie* dell'art. 360, n. 5) cod. proc. civ., nella misura in cui sia stata omessa la considerazione di fatti comunque rilevanti ai fini della ricostruzione della *quaestio facti*, i quali influiscano sull'esatta qualificazione e sussunzione *in iure* della fattispecie.

E' altresì importante che le ragioni della decisione siano contestualizzate, dovendo la sentenza disvelare il significato corretto della norma e, dunque, la norma regolativa del caso concreto, nelle condizioni spazio-temporali nelle quali il momento esegetico si realizza.

L'ambito del sindacato sul vizio di logica è stato poi precisato con riguardo all'art. 360, comma primo, n. 5) cod. proc. civ. dalla nota Cass. Sezioni Unite civ. n. 8053 del 07/04/2014 (Rv. 629830 – 01). Il ridotto ambito operativo del sindacato di legittimità, voluto dal legislatore del 2012 al fine di restringere il controllo sulla motivazione al "minimo costituzionale" (sicché è stata esclusa la rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" di essa), è stato riespanso, ed è stata riconosciuta rilevanza alle anomalie motivazionali che si tramutino in violazione di legge costituzionalmente rilevante, e che consistano, oltre che nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili", nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile". Sicché è pacificamente censurabile la motivazione, pur presente, ma priva di alcuna coerenza, inficiata da irriducibile contraddittorietà e manifesta illogicità.

In tal senso, Sezioni Unite civ. n. 22232 del 03/11/2016 (Rv. 641526 – 01) hanno rimarcato che la motivazione è meramente apparente e determinativa di nullità della sentenza, quando, sebbene ve ne sia il segno grafico, non sia reso percepibile il fondamento giustificativo di essa, perché le argomentazioni espresse siano meramente riproduttive della formula normativa, o risultino prive dei requisiti minimi di coerenza e completezza, ovvero talmente oscure e nebulose, da risultare obiettivamente inidonee a far conoscere l'iter logico-giuridico seguito dal giudice nel processo formativo del proprio convincimento e, quindi, a consentire il controllo sulla esattezza e logicità di tale percorso.

Il relatore ha poi evidenziato come, al fine di recuperare, dopo secoli di dominio del logicismo giuspositivista, una differente prospettiva, sia stato determinante superare il primato culturale della logica fine a se stessa, e per il giudice, aprirsi a dimensioni un tempo inedite, basate su un'interpretazione dei testi normativi sempre più evolutiva, adeguatrice rispetto alle fonti sovranazionali e costituzionalmente orientata.

Da ultimo, val la pena di ricordare quanto egli ha affermato, citando il prof. Lombardi Vallauri, che "*La giurisprudenza resta cosa per adulti...vuole sobrietà, fantasia, senso morale sviluppatissimo, ma grave*".

.....

**L'Avvocato generale della Procura Generale presso la Corte di Cassazione, Luigi SALVATO**, ha rappresentato come l'obbligo di motivazione venga fatto risalire, storicamente, ad una nota prammatica di Ferdinando IV di Borbone, che ne intuì il nucleo giustificativo, quale presidio di legalità, capace di scongiurare "malignità e frodi" nell'esercizio della giurisdizione.

Sarebbero passati, tuttavia, diversi secoli prima che la motivazione delle decisioni giudiziarie si imponesse quale valore primario di ogni ordinamento democratico.

In epoca pre-Costituzionale, una pronuncia delle Sezioni Unite Civili, la n. 1093 del 1947, scolpì la natura dell'obbligo di motivazione quale precipitato della divisione dei poteri, fonte di legittimazione della magistratura professionale e garanzia di legalità, stigmatizzandone l'elusione quale vizio di eccesso di potere.

Di poi, venendo ad occuparsi del tema dei principi costituzionali e sovranazionali che definiscono l'obbligo di motivazione, il relatore ha evidenziato come nella Costituzione esso, già recepito dai codici di rito, venne declinato in forma del tutto generica, in accoglimento della proposta dell'on. Leone, che lo riferì ai provvedimenti a carattere giurisdizionale, risolutivi di un conflitto tra parti.

Al fine di ricostruirne il contenuto minimo, ossia le condizioni perché possa ritenersi adempiuto, deve farsi riferimento agli artt. 13, 14, 15 e 21 della Carta fondamentale, che affermano la necessità di motivazione, rispettivamente, con riferimento ai provvedimenti limitativi della libertà personale, di domicilio e di corrispondenza, nonché al sequestro di stampa; ma anche all'art. 24 Cost., sul diritto di difesa, all'art. 111 Cost., sul ricorso per cassazione per violazione di legge contro le sentenze, il quale postula che il giudice espliciti il percorso logico-argomentativo seguito; all'art. 101 Cost., che esprime il principio del vincolo del giudice alla legge, da cui l'implicita necessità di esporre le ragioni che hanno indotto ad attribuire ad essa un determinato significato.

Dalla connessione di tali disposizioni sono enucleabili le due finalità cui la motivazione assolve: l'una, interna al processo, che è quella di consentire la conoscibilità delle ragioni su cui il provvedimento fonda, ed è strumentale all'esercizio dei rimedi impugnatori; l'altra, esterna, volta a garantire alla collettività la possibilità di un controllo diffuso, in un'ottica di trasparente esercizio della funzione giurisdizionale.

Dalla metà del secolo scorso, tuttavia, ha avuto inizio un processo che ha condotto al ridimensionamento, sul piano normativo, dell'obbligo esplicativo della motivazione. In questo filone si inscrivono: la riduzione dell'obbligo della cd. narrativa; l'esclusione della necessità di riportare tutte le deduzioni difensive; l'ammissione del ricorso alle tecniche della ragione "più liquida" e dell' "assorbimento"; l'ampliamento dei casi e modi della motivazione per "relationem"; il forte impulso dato alle tecniche redazionali improntate al canone della sinteticità, nonché, quanto alle decisioni di legittimità, alla motivazione semplificata (limitata nel richiamo dei precedenti, quando agli stessi sia data continuità), incentivata dalla diversificazione dei riti e dall'espansione, in particolare, di quello camerale.

Il senso e il contenuto della motivazione sono stati più compiutamente esplicitati dalle pronunce della Corte di cassazione, intervenute dopo la novellazione dell'art. 360, comma primo, n. 5) cod. proc. civ., che hanno definito l'archetipo del cd. "minimo costituzionale" (su cui vedasi *supra*).

Più di recente, le Sezioni Unite pen. n.18620 del 19/01/2017, Rv. 269785 – 01, Patalano, in tema di obbligo di rinnovazione in appello dopo una sentenza di proscioglimento resa in esito a rito abbreviato, hanno declinato l'obbligo di motivazione in termini stringenti, sottolineandone la

valenza non retorica; mentre la riforma Orlando, di cui alla l. n. 103 del 2017, ha riscritto la lett. e) dell'art. 546 cod. proc. pen., arricchendolo di contenuti, e definito in tal modo un modello standard di motivazione più compiutamente articolato.

Un ulteriore contributo, al riguardo, è offerto, infine, dalla giurisprudenza disciplinare, che ha stabilito come anche la tecnica del cd. "copia ed incolla" possa soddisfare l'obbligo di motivazione, quando sia esplicitata dall'utilizzatore una valutazione critica delle risultanze dell'atto incorporato.

Tanto premesso, neppure la giurisprudenza costituzionale sembra offrire significativi elementi di specificazione dell'obbligo in discorso.

Al riguardo, dopo avere ribadito la correlazione dell'obbligo di motivazione con la pubblicità dell'udienza, essendo entrambi strumentali all'esercizio della funzione di controllo sugli atti giudiziari (sent. n. 212 del 1986), molteplici pronunce della Corte costituzionale hanno ribadito l'esistenza, pur senza identificarne il contenuto (da ultimo, sent. n. 77 del 2018, in tema di compensazione delle spese giudiziali), puntualizzando che esso va assolto, tuttavia, in misura adeguata (sent. n. 64 del 1970, sul mandato di cattura), al fine di garantire la corrispondenza del *decisum* alla fattispecie normativa.

La Consulta ha altresì ribadito che l'obbligo si configura in relazione ai provvedimenti giurisdizionali, indipendentemente dal *nomen* (sent. n. 103 del 1969, a proposito del decreto pretorile in tema di riorganizzazione della proprietà rurale), ivi compresi i provvedimenti conclusivi di fasi del procedimento (sent. n. 4 del 1970, sul decreto di citazione a giudizio davanti al pretore), il cui contenuto va modulato in relazione alla funzione ed agli scopi del singolo (sent. n. 263 del 1991).

Di rilievo, ancora, la sent. n. 49 del 1999, che ha ritenuto non illegittima la limitazione del sindacato di legittimità sulla motivazione in tema di sanzioni amministrative in materia bancaria, valorizzando la discrezionalità del legislatore in tale ambito di materia, correlata alla sua specificità.

In linea generale, la stessa Corte costituzionale ha operato rinvio ai precetti codicistici, richiedendo l'enunciazione dell'iter logico della decisione, senza la necessità di indicare eventuali ragioni dissenzienti (sent. n. 18 del 1989), ed evidenziando come l'ampiezza della motivazione sia proporzionale alla misura della discrezionalità riconosciuta al giudice (sent. n. 70 del 1994).

Sul piano delle fonti sovranazionali – ha proseguito il relatore – nessuna delle Carte internazionali contempla l'obbligo di motivazione.

Non lo prevede il Trattato sull'UE, mentre vi sono riferimenti nel TFUE, sub art. 253, per finalità interne, e nell'art. 36 dello Statuto della Corte di giustizia, con riferimento alle sentenze.

Analoga genericità connota l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali che, pur non richiamando in modo esplicito un obbligo motivazionale, lo sottintende, nel riconoscere il diritto ad un ricorso effettivo.

Altrettanto è a dirsi quanto all'art. 6 della Convenzione EDU, in tema di *fair trial*, che non lo enuncia, ma certamente lo presuppone, in relazione alle garanzie ivi previste.

Neanche dalle pronunce delle corti sovranazionali si evincono criteri di riempimento del tessuto motivazionale più specifici.

Quanto alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la sent. Heylens del 1982 ebbe a confermare, sia pure con riguardo ad un provvedimento amministrativo, la correlazione tra motivazione e diritto di difesa, riferita poi ai provvedimenti giurisdizionali nella sent. ASML del 2006, sulla effettività della tutela. Più di recente, la sent. Trade Center del 2012 ha ribadito come la portata dell'obbligo di motivazione vari in relazione alla tipologia di provvedimento che viene in rilievo.

La Corte di Strasburgo, pur muovendo dalla premessa che l'obbligo di motivazione è deducibile dai principi di pubblicità dell'udienza e del giusto processo, nonché dal diritto di difesa, riconosciuti dagli artt. 6 e 13 CEDU, non ha potuto enucleare vincoli più stringenti, stante la struttura volutamente "vaga" del testo della Convenzione stessa che, in coerenza con la sua connotazione di "strumento vivente" (sent. 25 aprile 1978, Tyler), è stata pensata per essere oggetto di interpretazione evolutiva, destinata a mutare nel tempo (sent. 11 luglio 2002, Goodwin).

In linea generale, la Corte di Strasburgo ha sostenuto come la portata dell'obbligo motivazionale vari in funzione delle circostanze del caso concreto, delle tradizioni dei singoli Stati, della natura delle decisioni (sentt. Van De Hurk del 1994, Ruiz Torija del 1994, Garcia del 1999, Urabe del 2013); più in dettaglio, che l'obbligo riguarda le sole questioni che abbiano carattere di essenzialità, non occorrendo una risposta dettagliata su tutte le deduzioni delle parti (sentt. Helle del 1997; Van de Hurk del 1994; Lindner del 2002), e può essere assolto anche "per relationem".

Solo nel 2017, poi, la stessa Corte di Strasburgo ha introdotto, con riferimento alla procedura dinanzi al Giudice Unico, la previsione per cui la decisione di irricevibilità deve essere accompagnata dalla enunciazione dei motivi, che vanno comunicati con separata missiva alla parte ricorrente.

Conclusivamente il relatore ha evidenziato come la ricostruzione dell'obbligo della motivazione, nel suo contenuto concreto, resti operazione complessa, essendo influenzata dalla concezione della giurisdizione che si intenda accogliere.

Al riguardo, sono ipotizzabili due configurazioni alternative:

- 1) una concezione, cd. della modernità giuridica, ispirata all'ideale illuministico del diritto "chiaro e preciso", secondo cui la giurisdizione è espressione di sovranità e tende alla soluzione di conflitti, dando attuazione a precetti, definiti nel loro contenuto dal legislatore, se ed in quanto siano conformi a Costituzione;
- 2) una concezione post moderna, della cd. "fattualità del diritto", secondo cui il diritto è "frutto di invenzione" (nell'accezione di P. Grossi), nel senso che il giudice forgia la regola del caso concreto enucleandola dai principi, mediante il loro bilanciamento, dando concretezza alle clausole generali.

La complessità è poi accresciuta dal fatto che le due configurazioni ben possono coesistere nel medesimo ordinamento, meglio attagliandosi la prima al diritto penale, l'altra al diritto civile.

In ogni caso, anche laddove prevalga un'idea più "liquida" del diritto, le decisioni giudiziarie – ed è questo il monito più vibrante formulato dal relatore – non possono e non devono subire il condizionamento delle pressioni mediatiche e della comunicazione, dei *social media* in particolare, ed il tema in discorso va dunque affrontato mantenendo quale stella polare la Costituzione, nel rispetto della dialettica e del bilanciamento dei principi che in essa sono radicati.

.....

**Il Presidente titolare della I Sezione penale della Corte di cassazione, Maria Stefania DI TOMASSI**, ha premesso come, in relazione al tema oggetto di dibattito, che ha affrontato con riferimento al diritto penale, non possa prescindere dalla specificità di tale materia, la quale impone di adottare una tecnica redazionale di dimostrazione, e non invece di mera argomentazione.

Sul piano normativo, l'obbligo della motivazione in ambito penale discende da una pluralità di norme costituzionali, tra cui gli artt. 13, 27 e 25, atteso che ogni restrizione della libertà personale risulterebbe, alla luce di tali disposizioni, illecita e priva di alcun finalismo rieducativo, se non fosse giustificata.

Con riguardo al vizio di manifesta illogicità di cui all' art. 606, comma primo, lett. e), cod. proc. pen., la relatrice ha richiamato le pronunce a Sezioni Unite n. 33748 del 12/07/2005, Rv. 231672 - 01, Mannino, e n. 16 del 19/06/1996, Rv. 205621- 01, Di Francesco, le quali hanno puntualizzato come i giudici di merito siano tenuti a rispettare i canoni della logica e che in tale controllo si esaurisce il sindacato di legittimità; ma hanno aggiunto che non è consentito alla Corte di cassazione prospettare un'alternativa interpretazione o un diverso "iter" argomentativo, pur se in tesi egualmente corretti sul piano logico, e che, una volta che si sia riscontrato che il giudice della decisione gravata ha coerentemente coordinato gli atti sottoposti al suo esame, a nulla vale opporre che essi si prestavano a una diversa lettura o interpretazione, anche se dotate di pari, o persino di maggiore, crisma di plausibilità.

Va poi bandita l'impostazione secondo la quale il criterio dell' "*al di là di ogni ragionevole dubbio*" governerebbe il solo giudizio di merito, atteso che la decisione della cassazione deve essere non

solo formalmente, ma anche sostanzialmente, giusta, in coerenza con i principi costituzionali di colpevolezza, nonché di proporzionalità, minor sacrificio, tendenziale capacità rieducativa ed adeguatezza della pena, desumibili dall'art. 27 Cost..

In una tale prospettiva, non si tratta, allora, di verificare se il ragionamento inferenziale seguito nella decisione impugnata sia uno dei percorsi corretti possibili, bensì che sia, se non l'unico, almeno il miglior percorso corretto possibile.

Più in dettaglio, in ordine all'oggetto del sindacato, le Sezioni Unite n. 930 del 13/12/1995, Rv. 203428 – 01, Clarke, hanno precisato che, nel vagliare il vizio di motivazione, compito del giudice di legittimità non è di sovrapporre la propria valutazione a quella compiuta dal giudice di merito in ordine all'affidabilità delle fonti di prova, bensì di stabilire se siano stati esaminati tutti gli elementi acquisiti; se il giudice *a quo* abbia dato esauritiva e compiuta risposta alle deduzioni delle parti ed applicato i criteri della logica nello sviluppo delle argomentazioni che hanno indotto a preferire una soluzione alla, o alle, altre; se non residuino margini di dubbio ragionevole.

Si tratta, in buona sostanza, di verificare che, nella valutazione della prova, il giudice di merito si sia attenuto alle prescrizioni dell'art. 192 cod. proc. pen., dando atto dei "risultati acquisiti" e dei "criteri adottati".

Scomponendo tale proposizione, osserva la relatrice che:

a) sul piano dell'omesso esame di risultanze acquisite e ritenute decisive, le Sezioni Unite n. 45276 del 30/10/2003, Rv. 226093 – 01, Andreotti, avevano precisato come spettasse al giudice di legittimità verificare, attraverso il raffronto tra la richiesta di valutazione della prova e il provvedimento impugnato – escluso, quindi, l'accesso agli atti -, se la prova, in tesi risolutiva, una volta assunta fosse effettivamente tale e se, quindi, la denunciata omissione fosse idonea ad inficiare la decisione di merito.

L'introduzione dell'art. 606, lett. d), cod. proc. pen., novellato, espressamente ancorato all'omessa valutazione di una prova decisiva nei casi consentiti, ancor più impone che siano valutate tutte le prove e specificati i criteri di loro selezione, i quali sono a loro volta sindacabili, giacché solo la valutazione delle prove scartate rende possibile escludere ipotesi alternative di ricostruzione dei fatti. Difatti, se compito della motivazione è fornire una sintesi logica e valutativa degli elementi probatori posti a base della decisione, anche laddove vi siano ampie evidenze dimostrative dell'accadimento di fatto, nondimeno la Corte di cassazione è tenuta a verificare che la ricostruzione accolta non sia altrimenti contraddetta o smentita.

Va poi tenuto presente che la valutazione dei "risultati acquisiti" operata dal giudice di merito implica una valutazione inferenziale ed un sindacato sulla logica delle argomentazioni espresse che, non potendo la Corte di cassazione rileggere interamente il fatto, deve essere operata esclusivamente in chiave critica.

b) Quanto alla verifica dei "criteri adottati", vanno analizzati i significati logici enucleati dai giudici di merito, nonché le regole inferenziali che ne hanno permesso l'enuclazione.

Nella categoria delle regole inferenziali rientrano le massime di esperienza, generalizzazioni empiriche che, ad avviso della relatrice, sono suscettibili di sindacato, pur se tale opinione non è unanimamente condivisa.

Condensando le massime di esperienza delle regole di probabilità, dovrà valutarsene anzitutto la verosimiglianza. Esse devono inoltre essere appropriate, non esorbitanti e plausibili; e proprio per poterne apprezzare tali caratteri, nonché il loro essere acquisite al comune sentire, è bene siano esplicitate nel tessuto motivazionale.

Ciò perché inficia la logicità della decisione l'adozione di una massima di esperienza meramente ipotetica, ovvero di una massima non coordinabile con i dati cognitivi acquisiti.

Si dice poi, comunemente, che la massima di esperienza non assistita da un criterio di necessità valga come indizio e non come prova, ma quello che in realtà si vuole significare è che le massime di esperienza non esprimono una valenza statisticamente sempre eguale, e che possono essere necessari elementi di riscontro avvalorativo - oltre all'assenza di elementi di confutazione - ; tali elementi, rafforzativi della massima, sono richiesti in misura inversamente proporzionale alla forza di resistenza della massima stessa. Così, ad esempio, al fine di ritenere provata la condotta di



partecipazione ad un'associazione di stampo mafioso, i rituali affiliativi possono non essere sufficiente laddove agli stessi non si correlino ulteriori e concreti indicatori fattuali, rivelatori dello stabile inserimento del soggetto nel sodalizio delinquenziale, con un ruolo attivo ( v. Cass., Sez. I, n. 55359 del 17/06/2016, Rv. 269040 – 01).

Tra i più ricorrenti vizi logici rilevati dalla relatrice, dal proprio osservatorio, vi è l'adozione di premesse assurde o incomplete, o la mancata enunciazione di una sintesi critica delle emergenze istruttorie, o, ancora, la mancata esplicitazione delle regole di inferenza.

Il discorso inferenziale è spesso inficiato da vulnerabilità o fallacie che si potrebbero evitare, se solo si ponesse maggiore attenzione ai metodi di verifica e di falsificazione della argomentazioni.

Non è infrequente il ricorso ad indebite generalizzazioni, con l'applicazione a classi di fenomeni di regole proprie di altre e distinte classi (è il caso della tendenziale permanenza nel tempo del vincolo associativo, massima tipica dei sodalizi di stampo mafioso, talora impropriamente applicata a sodalizi di diversa matrice, quali le associazioni a delinquere semplici o finalizzate al narcotraffico).

Ancora, non è rara l'assunzione a base del ragionamento di cause false o non verificate (secondo il criterio del "*post hoc, propter hoc*"), così come accade che si accreditino petizioni di principio, o si obliterino premesse indispensabili o passaggi intermedi, e si finisca con l'applicare in modo non corretto, sia nel "*modus ponens*" che nel "*modus tollens*", la regola del "condizionale", sostituendo ad essa un "doppio condizionale".

Altre volte risultano inficiate le regole basilari del giudizio deduttivo.

Sul punto, si pensi al cospicuo filone giurisprudenziale secondo il quale la regola di cui all'art. 192, comma 2, cod. proc. pen. - sulla necessità che, a fini probatori, gli indizi siano gravi, precisi e concordanti - non si applicherebbe alle misure cautelari, sulla scorta di un duplice rilievo: da un lato il mancato richiamo, nell'art. 273 cod. proc. pen, all'articolo precitato, di cui è invece richiamato il successivo comma 3 ("*ubi non dixit, non voluit*"); dall'altro la finalizzazione della regola in argomento all' "accertamento di fatti", mentre differente scopo ha la delibazione cautelare, preordinata ad un giudizio prognostico da operare in termini di ragionevole ed elevata probabilità di colpevolezza.

Ebbene, nell'opinione del Pres.te Di Tomassi, si tratta di un'interpretazione illogica ed asistemica, non potendosi, per un verso, ragionevolmente affermare che siano connotati da gravità elementi indiziari che siano discordanti ed equivoci e, per altro verso, dovendo considerarsi che, alla stregua dalla lettura coordinata degli artt. 13 Cost. e 114 cod. proc. pen., ogni misura coercitiva non seguita da condanna è ingiusta e determina la necessità di riparazione così come, *a contrariis*, una misura cautelare intanto può ritenersi legittima, se l'ipotesi d'accusa sia assistita da ragionevole probabilità di condanna.

Sempre in tema di valutazione della prova, ed in relazione allo specifico criterio legale posto dall'art. 192, comma 3, cod. proc. pen., a proposito degli apporti dichiarativi resi da imputati di reato connesso o in procedimento interprobatoriamente collegato, un consolidato orientamento giurisprudenziale aveva scandito un giudizio a tre tempi, in cui doveva *in primis*, essere valutata la credibilità soggettiva del dichiarante; poi l'attendibilità intrinseca del suo narrato; infine l'esistenza di riscontri, ovvero di elementi corroborativi esterni.

Di contro, le Sezioni Unite n. 20804 del 29/11/2012, Rv. 255145 – 01, Aquilina, hanno precisato come non sia possibile procedere per compartimenti stagni, perché ogni aspetto da valutare ai detti fini influenza necessariamente l'altro. Così, ogni assunto sulla attendibilità del dichiarato impone una metaverifica sulla credibilità soggettiva del dichiarante e sui riscontri, e tali profili devono essere vagliati unitariamente, perché la norma in discorso non fissa alcuna sequenza logico-temporale tassativa. Ed è richiesto – sempre – particolare rigore nel controllo del narrato, quando risulta che il soggetto abbia significativa propensione a mentire, ovvero quando il contenuto delle dichiarazioni non sia suffragato da elementi corroborativi esterni.

Ancora, proseguendo nella disamina dei vizi di logicità più frequentemente rilevati, si è osservato come la attendibilità del dichiarante venga ritenuta, nelle sentenze di merito, sulla base di alcuni

argomenti quali: 1) l'assenza di incongruenze radicali, rispetto al nucleo essenziale delle accuse; 2) la frazionabilità dei contenuti dichiarativi; 3) l'evoluzione del racconto secondo un percorso logico, che è spiegato dal dichiarante stesso.

Ma è di tutta evidenza che proprio in questi ragionamenti si annidano fallacie, laddove il nucleo fondativo delle accuse non venga individuato, non potendosi in tal modo comprendere quali siano i fatti oggetto di esame, né affermare che le divergenze irrisolte cadono su dettagli secondari; ovvero quando si adoperi la tesi della frazionabilità delle dichiarazioni, ma sussista un'interferenza fattuale e logica tra la parte del narrato ritenuta falsa e le rimanenti parti, da non potersi evitare un loro apprezzamento complessivo; infine, quando si accrediti l'attendibilità di una fonte dichiarativa, sol perché il dichiarante si è preoccupato di spiegare per quali motivi... non ha mentito.

Conclusivamente - ha sostenuto il Presidente Di Tomassi - solo dopo che sia sgomberato il terreno da ogni ipotesi ricostruttiva antagonista e falsificatoria, il giudice di merito può valutare l'ipotesi di accusa; questo è l'onere che gli incombe e su di esso deve esercitarsi il controllo della Corte di cassazione.

.....

Ha chiuso la serie degli interventi **il Consigliere della Corte di cassazione, Luigi LOMBARDO**, il quale ha analizzato il medesimo tema della logica delle decisioni sottoposte al vaglio del giudice di legittimità, dalla prospettiva del giudice civile.

Il relatore ha premesso che, sotto l'imperio del positivismo giuridico, di cui il sillogismo giudiziale fu la teorizzazione più significativa, il giudice viveva di una sorta di logicismo globale: l'applicazione della legge era considerata un'operazione di tipo matematico-deduttivo ed anche l'accertamento del fatto era ridotto ad un'operazione meccanicistica di tipo tecnico; onde la (ritenuta) certezza del risultato scaturito dalle premesse del ragionamento.

Fin dai primi del '900, tuttavia, si fece strada tra gli Studiosi una malcelata insofferenza verso la rigidità dell'impostazione logicista. Tra questi, P. Calamandrei, ne *"La genesi logica della sentenza civile"*, osservò come non fosse possibile ridurre il ragionamento decisorio ad un unico sillogismo, ragionando il giudice, semmai, mediante una pluralità di sillogismi collegati tra loro (cd. "polisillogismo").

In questo scenario, si colloca l'opera di G. Calogero, che demolisce il sillogismo giudiziale di tipo logicista, dimostrando come il cuore del ragionamento del giudice stia nella "ricerca delle premesse" e come tale ricerca si muova per intero in un ambito che non è logico, ma è «prelogico o estralogico».

Si sviluppò quindi a partire dalla seconda metà del '900, il c.d. "movimento antiformalistico" (sulla base della "Nuova retorica" di Perelman, da un lato, e della "Logica deontica" di von Wright, dall'altro), influenzato anche dall'ermeneutica giuridica (Esser, Gadamer).

Al centro del discorso giuridico viene posto il problema della selezione delle premesse e viene sottolineato come tale selezione presupponga il compimento, da parte del giudice, di giudizi assiologici o di valore, che non sono suscettibili di controllo logico né di verifica empirica, ma si collocano sul piano dell'opinione.

Come evidenziato da L. Caiani ne *"I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica"*, l'ordinamento giuridico è il prodotto di una "dinamica assiologica", è il risultato di un insieme di giudizi di valore su conflitti di interesse.

Il diritto, dunque, non è il mondo della certezza; esso è, invece, il mondo dell'opinione: l'opinione è alla base delle scelte del legislatore, come dell'interprete.

In questo quadro, si è scoperto - a partire dal Perelman - che il modello più adeguato a rappresentare il ragionamento del giudice è il modello sillogistico "topico-dialettico" (o "retorico-dialettico"): si tratta del sillogismo dei ragionamenti pratici, che riguardano le decisioni circa le azioni umane (c.d. "logica della ragion pratica").

Nel sillogismo “topico-dialettico” trovano posto, e possono convivere, sia le “componenti non-logiche” (opinabili) dell’argomentazione sia le “componenti logiche”, dalle quali comunque nessun ragionamento che voglia essere tale può prescindere.

Le componenti non-logiche del sillogismo “topico-dialettico” sono costituite dalle premesse delle argomentazioni, la cui individuazione presuppone il ricorso alla topica e l’adozione di scelte fondate sull’opinione; presuppone la formulazione di giudizi di valore, fondati su massime d’esperienza.

Si tratta di premesse opinabili che hanno però carattere “intersoggettivo”, nel senso che devono essere reperite, attraverso la topica, nell’ambito del senso comune, nella cultura della collettività.

E proprio il carattere “intersoggettivo” delle premesse consente che il ragionamento del giudice possa essere sottoposto al controllo da parte di quello che Perelman definisce “uditorio”; l’uditorio, nel processo, è costituito innanzitutto dalle parti della causa (cui si rivolge la sentenza), poi dalla collettività sociale e, infine, dagli organi giurisdizionali superiori, deputati al controllo della sentenza.

Ma nel sillogismo “topico-dialettico” trovano posto anche le “componenti logiche”, che costituiscono la condizione minima della razionalità del discorso; esse sono costituite dalla struttura sillogistica del ragionamento e dal suo incedere, dal suo articolarsi in vari momenti che devono essere logicamente collegati tra loro, osservando le regole della logica, la più importante delle quali è il “principio di non contraddizione”.

Il “principio di non contraddizione” è una regola che opera, tuttavia, *in funzione essenzialmente confutatoria*. Infatti, la violazione del principio di non contraddizione – che si risolve nella contraddizione tra le premesse e la conclusione – è certamente segno della falsità dell’argomentazione; tuttavia, l’osservanza del principio in questione (ossia l’assenza di contraddittorietà) non assicura la verità della proposizione, la quale va cercata altrove, precisamente nella condivisibilità delle premesse da cui muove l’argomentazione.

Col sillogismo topico-dialettico, dunque, non è possibile pervenire ad una “verità assoluta”; è possibile pervenire solo ad una “verità relativa”, fondata sull’opinione dei più, sul valore e sulla affidabilità delle premesse.

Dunque, il ragionamento del giudice non è mai dimostrativo, non mostra il vero e il falso: la conclusione cui perviene il giudice non supera il piano della ragionevolezza e della condivisibilità assiologica.

A fronte del modello logico così delineato - inevitabilmente conducente a verità relative - si pone il problema di delimitare i confini del controllo del giudice di legittimità.

A tal proposito, va considerato che, sebbene la Corte di cassazione disponga di un ambito di cognizione più limitato rispetto al giudice di merito (essendo ad essa precluso il giudizio sui fatti), sarebbe inesatto ricostruire il perimetro del suo sindacato sulla base della risalente distinzione *tra quaestio iuris e quaestio facti*.

Piuttosto, dal momento che l’attività del giudicare è impregnata di giudizi di valore, vanno distinti i casi in cui i giudizi di valore sono compiuti “direttamente dal legislatore”, in seno alle norme giuridiche vincolanti; e i casi in cui i giudizi di valore devono essere compiuti “dal giudice su delega del legislatore” ogni volta che la norma giuridica contenga una “*clausola generale*”, ossia un concetto che rinvia a regole morali, sociali e di costume, in genere, a regole d’esperienza.

Questo criterio distintivo attraversa tutte le fasi del giudizio, sia il giudizio di diritto che il giudizio di fatto.

In sintesi, il giudizio di diritto impone anzitutto di individuare la norma, di comprenderne il senso sul piano letterale-semantic, ma anche sotto il profilo dell’*intentio legis*, mettendo a fuoco i giudizi di valore che sono insiti in essa; e con riguardo a detta attività, squisitamente interpretativa, il sindacato di legittimità non incontra limiti in quanto la Corte di cassazione si muove nel solco vincolante della norma giuridica.

Vi è tuttavia un ambito del giudizio di diritto che nel quale il sindacato di legittimità risulta alquanto limitato: è quello del giudizio sussuntivo sotto norme “elastiche”, ossia relativo a quelle disposizioni comprensive di clausole generali (ad es. danno grave, diligenza del buon padre di famiglia), le quali richiedono un intervento integrativo del giudice, da compiersi sulla base di *standard* valutativi desunti da regole sociali, giuridiche e di costume, variabili nel tempo e nello spazio.

Qui il sindacato di legittimità si esaurisce nella verifica che l'opzione ermeneutica prescelta sia coerente con la parte "rigida" della norma stessa; che siano stati applicati parametri valutativi corrispondenti al patrimonio culturale della società; che siano stati rispettati i principi generali dell'ordinamento ed i principi costituzionale.

Quanto al sindacato sul giudizio sul fatto, esso dovrebbe essere precluso, in via di principio, alla Corte di cassazione. Ed invece il sindacato della Corte sul giudizio di fatto risulta più ampio di quanto non si creda.

In primo luogo, vi sono segmenti del giudizio di fatto che sono regolati in modo vincolante da norme giuridiche, la cui violazione dà luogo a veri e propri errori di diritto, senz'altro sindacabili in cassazione (si pensi alla mancata pronuncia sull'istanza di ammissione di una prova decisiva, ovvero all'assunzione di prove d'ufficio oltre i limiti che competono al giudice, ma anche alla violazione delle regole di prova legale).

Quanto poi alla valutazione delle prove, che costituisce il cuore del giudizio di fatto, essa è retta dalla regola espressa dalla clausola generale del "prudente apprezzamento", di cui all'art. 116 cod. proc. civ. (e, per implicito, richiamata dall'art. 192 cod. proc. pen.). Tramite la clausola del "prudente apprezzamento", il legislatore, se da un lato delega al giudice la valutazione delle prove da compiersi attraverso le regole non giuridiche costituite dalle "massime d'esperienza", dall'altro detta un vero e proprio metodo giuridico di valutazione delle prove, che il giudice deve osservare e la cui violazione dà luogo ad errore di diritto, sindacabile in cassazione.

Tale metodo di valutazione delle prove, sotteso alla clausola del "prudente apprezzamento", implica che il giudice, nel suo ragionamento in fatto, deve osservare due ordini di regole: *a)* le "regole della logica"; *b)* le "regole della comune esperienza".

Perciò, il ragionamento del giudice nel giudizio di fatto deve essere connotato, da un lato, da "validità logica", nel senso che esso non viola le regole della logica, e, dall'altro, da "ragionevolezza" nel senso che osserva le regole del "senso comune". In assenza di tali caratteri (ove cioè il ragionamento del giudice sia "illogico" o "irragionevole"), esso sarà sindacabile dalla Corte di cassazione, ricorrendo veri e propri errori di diritto (relativi alla violazione del metodo giuridico del giudizio di fatto).

Affinché tuttavia il sindacato di legittimità non scivoli nel merito, è necessario la Corte di cassazione si limiti a sindacare solo quella violazione delle regole della logica (o delle regole di esperienza) che sia "manifesta" (come, d'altra parte, è precisato dall'art. 606, lett. e) cod. proc. pen. e come hanno implicitamente affermato le Sezioni Unite Civili con le sentenze gemelle nn. 8053 e 8054 del 2014, le quali hanno ammesso il sindacato della Corte nel caso di "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili", formula equivalente alla "manifesta illogicità"). La illogicità (o la irragionevolezza) è "manifesta" quando sia tale da non lasciare margini di opinabilità in qualunque uomo di buon senso. Ammettere il sindacato sulla illogicità non manifesta, e quindi esistente solo per alcuni e non per altri (in sostanza, "opinabile") farebbe inevitabilmente scivolare il sindacato della Corte nel controllo del merito del giudizio di fatto.

.....

Hanno concluso i lavori i **componenti della struttura di Formazione decentrata, Alessandra Bassi, Consigliere della Corte di cassazione, e Giovanni Giacalone, Sostituto Procuratore della Procura Generale della Corte di cassazione**, i quali hanno sottolineato gli spunti di riflessione emersi dal confronto dei relatori sul significato dell'attività interpretativa e gli interrogativi ancora aperti sui limiti del sindacato di legittimità.