

LA LOGICA DEL GIUDICE E IL CONTROLLO DI LEGITTIMITA' NEL GIUDIZIO PENALE

Roma 11 aprile 2019

(rel. Mariastefania Di Tomassi)

A) Premessa

1. Dirò cose in gran parte scontate, e spero mi perdonerete, ma il problema è che nella pratica a volte scontate non sono.

Affermazione consolidata è che la motivazione serve al controllo sulla (correttezza della) decisione:

- sia all'interno del processo (funzione endoprocessuale, che riverbera nel sistema delle impugnazioni);

- sia all'esterno (funzione extraprocessuale): né è dimostrazione che anche per le decisioni non impugnabili (come quelle della Cassazione) è previsto (art. 111, sesto comma, Cost.) l'obbligo della motivazione.

In un sistema a giudice "funzionario", la motivazione opera infatti (anche) come strumento per il controllo dell'attività giurisdizionale, che vuole il giudice autore "responsabile" della decisione (che deve giustificare): e che "risponde" del contesto della motivazione.

Questo già implica, anzitutto, anche a prescindere da quanto dirò più avanti, (e qui cito A. Nappi) che i provvedimenti giurisdizionali, e in particolare le sentenze debbono essere redatti in modo che siano comprensibili autonomamente, anche da parte di chi non abbia mai letto gli atti del procedimento o, comunque, non ne ricordi il contenuto.

Occorre evitare che la motivazione dei provvedimenti giurisdizionali si riduca a una sorta di "indice" e occorre evitare, per quanto possibile, che leggendo la motivazione di una sentenza si riceva l'impressione di oscure allusioni a fatti ignoti ai più.

2. Inoltre, se il primo passo dell'argomentazione probatoria è necessariamente quello che consente di formulare un'ipotesi di ricostruzione dei fatti sulla base delle prime evidenze, è necessario che la parte argomentativa della motivazione sia preceduta da un completo inventario di

tutti i dati probatori disponibili, anche quando non se ne prevede una diretta o esplicita utilizzazione nel successivo sviluppo delle argomentazioni probatorie, altrimenti risulta impossibile controllare se erano formulabili ipotesi ricostruttive alternative.

Una esauriente esposizione dello svolgimento del processo e dei dati fattuali esaminati è parte essenziale di una motivazione che voglia consentire un effettivo controllo sulla decisione (a maggior ragione in presenza di una norma come l'art. 606, comma 1, lettera e, c.p.p. che nel giudizio di legittimità non consente il confronto tra la motivazione e i dati processuali). Ed è l'unico sistema capace di rendere inattaccabile la decisione.

Come stigmatizzano Sez. U. n. 2451 del 27/09/2007, dep. 2008, Magera e Sez. U n. 919 del 26/11/2003, dep. 2004, Gatto, «la motivazione ha la funzione di dimostrare la corrispondenza tra la fattispecie concreta e la fattispecie astratta, che legittima il provvedimento, e di indicare i dati materiali e le ragioni che hanno fatto ritenere esistente la fattispecie concreta». E se è vero che tale funzione «a seconda dei casi, può richiedere uno svolgimento diffuso o poche parole», essa presuppone in ogni caso la indicazione chiara dei dati fattuali posti a fondamento della valutazione effettuata. Sicché un giudizio che non consente di verificare a cosa è stato ancorato, manca dei requisiti minimi di riconoscibilità del discorso giustificativo, perché manca delle premesse.

3. Altro corollario dei principi costituzionali e sovranazionali, e in particolare del diritto delle parti ad essere ascoltate, è, quindi, in un sistema in cui la motivazione ha funzione ampia e generalizzata di controllo e vige il principio del contraddittorio, che il giudice deve inoltre dare conto in maniera chiara e comprensibile di avere effettivamente considerato tutte le ragioni delle parti (argomenti: 409-410; 292 comma 2 lett. *c-bis*; 546, comma 1, lettera *e*; 606, comma 1, lettera *e* novellata).

4. Le garanzie della presunzione d'innocenza, ora tradotta nel canone esplicito dell'oltre ogni ragionevole dubbio, dell'onere della prova che incombe all'accusa e dei diritti di difesa, implicano, quindi, la traduzione: prima in norme giuridiche, poi, in precisi oneri motivazionali, di regole epistemiche elementari.

Ricostruzione della fattispecie concreta e onere della prova impongono un percorso di verifica che presuppone la correttezza (e nel giudizio di impugnazione il controllo sulla correttezza) dei sillogismi deduttivi applicati per *modus ponens*; contraddittorio e diritto di difesa, superamento del ragionevole dubbio, impongono che la tesi d'accusa sia sottoposta ad adeguata prova di resistenza, o falsificazione, e che la deduzione per *modus tollens* sia effettiva e altrettanto corretta.

B) Per sfuggire a censure è sufficiente che la motivazione sorregga una soluzione (apparentemente) "corretta", o occorre che dimostri che si tratta dell'unica – o della migliore – soluzione corretta possibile?

5. Secondo Sez. U, n. 30 del 27/09/1995, Mannino, Rv. 202903, perché ricorra il vizio di manifesta illogicità occorre che sia dimostrato che il giudice di merito non ha rispettato i canoni della logica «di tal che se ha logicamente coordinato gli atti al suo esame a nulla vale opporre che quegli atti si prestavano a diversa lettura, a diversa interpretazione con lo stesso crisma di logicità», sicché, ancora, secondo Sez. U, n. 16 del 19/06/1996, Di Francesco, Rv. 205621, a nulla varrebbe «opporre alla logica valutazione degli atti del giudice di merito una diversa, magari altrettanto logica, valutazione»

E così, ancora recentemente, si leggono sentenze in cui si dice che "la scelta", oltre che la valutazione, delle fonti di prova sfuggono al controllo del giudice di legittimità se adeguatamente motivate e immuni da errori logico-giuridici; e si aggiunge che a tali scelte e valutazioni non può opporsi, laddove esse risultino "correttamente motivate", un diverso criterio o una diversa interpretazione, anche se dotati di pari dignità" (Sez. 2, n. 31553 del 17/05/2017 Paviglianiti, Rv. 270628), o di pari, e in tesi anche maggiore, plausibilità.

MA COME SI CONCILIA QUESTO CON IL PRINCIPIO DELL'OLTRE OGNI RAGIONEVOLE DUBBIO?

Si vuole forse intendere che questo canone riguarda solo il giudice del merito? Ma può mai sostenersi che il controllo della motivazione da parte del giudice di legittimità non debba estendersi anche al "corretto" superamento di ogni ragionevole dubbio?

Credo proprio di no.

D'altronde, si dice spesso anche che il controllo della Cassazione s'arresta – quanto al fatto – al momento (o contesto) della giustificazione, sicché può in tesi essere sindacata (e annullata) una decisione mal motivata anche se "corretta" ma non quella "ingiusta" ben motivata (decisione che, pur se scorretta, risponda a regole di completezza e osservanza alla logica).

Tuttavia, ciò che mi pare possa ricavarsi dalla concreta esperienza giudiziaria, al di là dei facili richiami a scorciatoie motivazionali, è che nel settore penale – in cui non si discute delle ragioni dell'attore o del convenuto ma della responsabilità dell'imputato e della sua condanna a pene che ricadono sotto l' "ombrello" dell'art. 27 Cost. – vi è una naturale tensione verso la emissione di una decisione non solo formalmente ma sostanzialmente "giusta".

Ne è indice, sia pure indiretto, la dilatazione del concetto di "violazione di legge" che si coglie nella vivente giurisprudenza di legittimità in alcune materie (in primis, quella delle misure di prevenzione ma anche quella delle misure cautelari reali), in cui entro tale limite a norma di legge dovrebbe essere ristretto il ricorso per cassazione.

Ciò non vuol dire che la Corte nelle sue sentenze penali esprima o debba esprimere giudizi sul fatto, ma solo che, nella concreta esperienza, regole, formalità, procedure devono fare i conti con questa esigenza, che non è solo "etica" ma discende direttamente, a mio avviso, dai principi costituzionali (colpevolezza, proporzionalità, minor sacrificio, tendenziale capacità rieducativa) che (soli) legittimano (dalla cognizione alla esecuzione) la sottoposizione di taluno a una pena detentiva.

Ed è perciò che anche la Cassazione è tenuta a verificare che quella prescelta non sia una delle tante soluzioni possibili al quesito se l'imputato è colpevole o no, e, dunque, che il ragionamento inferenziale seguito dai giudici di merito per affermarne la colpevolezza non sia solo uno dei percorsi corretti possibili, ma che sia l'unico logicamente corretto o, se si vuole – trattandosi di giudizio umano, il migliore percorso corretto possibile.

In questo quadro vanno comprese e trattate le disposizioni previste dalla legge processuale penale sulla valutazione della prova e sul controllo in cassazione.

6. In realtà, rispetto alle decisioni delle SU richiamate all'inizio, già, Sez. U, n. 930 del 13/12/1995, dep. 1996, Clarke, Rv. 203428, correggeva il "tiro", osservando, che se è vero che

«il compito del giudice di legittimità non è quello di sovrapporre la propria valutazione a quella compiuta dai giudici di merito in ordine alla affidabilità delle fonti di prova», il sindacato di legittimità sul vizio di motivazione implica però (indefettibilmente – aggiungerei -) il compito di stabilire se i giudici di merito abbiano «esaminato tutti gli elementi a loro disposizione, se abbiano fornito una corretta interpretazione di essi, dando esaustiva e convincente risposta alle deduzioni delle parti, e se abbiano esattamente applicato le regole della logica nello sviluppo delle argomentazioni che hanno giustificato la scelta di determinate conclusioni a preferenza di altre».

Si tratta, in buona sostanza, per il giudice di merito, di applicare, in coerenza con i principi richiamati all'inizio, anzitutto le regole esposte nell'art. 192 c.p.p.; e per il giudice di legittimità di controllare che ciò sia stato fatto e non residuino margini di ragionevole dubbio. Ricordiamole.

C) Art. 192, comma 1, il giudice valuta la prova dando conto nella motivazione dei risultati acquisiti e dei criteri adottati.

7. Sulla necessità, imprescindibile, che il giudice di merito dia conto dei risultati acquisiti, ed esponga, cioè, adeguatamente la base fattuale si è già detto al punto 2.

Qui si può aggiungere: l'indicazione dei dati probatori acquisiti legalmente (non inutilizzabili) deve essere completa o può essere limitata a quelli ritenuti rilevanti per la decisione??

Io credo che le prove acquisite vadano tutte almeno sinteticamente indicate e vadano specificate le ragioni di selezione adottate (argomenti da S.U. n. 45276 del 30/10/2003, Andreotti Rv. 226093 ¹, Sez. Un., n. 6402 del

¹ Sez. U, n. 45276 del 30/10/2003, Andreotti

Nell'ipotesi di omesso esame, da parte del giudice, di risultanze probatorie acquisite e decisive, la condanna in secondo grado dell'imputato già prosciolto 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), cod. proc. pen., 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,

30/04/1997, Dessimone, Rv. 207945; 606, comma e, come novellato); e vanno sicuramente illustrate le prove contrarie alle ragioni accolte (argomenti: art. 546, lettera e: la valutazione presuppone, per essere sindacabile, perlomeno la esposizione del dato fattuale cui si riferisce). L'omessa indicazione delle prove "scartate" può stare a significare, d'altro canto, che nessuna attenzione si è posta al procedimento di falsificazione e al *modus tollens*, e di regola impedisce in sede di legittimità un controllo sulla corretta esclusione di ipotesi alternative.

Occorre poi chiarire: scopo della motivazione è fornire alle parti e al giudice dell'impugnazione una sintesi logica e valutativa degli elementi probatori posti a base della decisione (che non è soddisfatta dal ricorso ad abbondante aggettivazione). Vi sono, è vero, situazioni in cui parrebbe che il «fatto canta» (un certo elemento una certa dichiarazione sembra di immediata evidenza probatoria), ma ciò a ben vedere vale solo ove si dia per ammesso che quel fatto non è altrove (con pari forza) smentito o contraddetto. Ed è ripetuta nella giurisprudenza di legittimità l'affermazione che non v'è, elemento di prova, per quanto significativo, che possa essere "interpretato" per "brani" e /o fuori del contesto in cui è inserito (e gli aspetti del giudizio che consistono nella valutazione e nell'apprezzamento del significato degli elementi acquisiti attengono interamente al "merito").

"Dare conto" dei "risultati acquisiti", implica dunque già, di regola, una prima esposizione critica degli elementi singolarmente assunti, idonea ad individuarne - logicamente - il "significato".

8. I "criteri adottati" non possono quindi non riferirsi, da un lato e in prima battuta, alla enucleazione logica di tale significato; poi, avuto riguardo al complesso di tali risultati probatori, alle regole di inferenza che hanno consentito grazie ad essi di risolvere il quesito sulla responsabilità (o sugli altri temi oggetto di prova).

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.

C) Le massime di esperienza

9. La regola d'inferenza (positiva o negativa) può consistere in una legge scientifica; in una regola *iuris* (esempi ... prova legale, non esiste o quasi - esisteva per i falsi d'arte, falso nummario, ora residua per la "collaborazione" - reale o inesigibile - come prova esclusiva del ravvedimento per i condannati per i delitti di "prima fascia" dell'art. 4-*bis*; 192, comma 3) -; ovvero in una massima d'esperienza.

Quando la regola d'inferenza consiste in una massima di esperienza occorre che alla sua capacità inferenziale in termini di probabilità (non ricorre la «necessità» ma non basta la possibilità altrimenti si cade nell'abduzione) sia offerta giustificazione "esterna".

E occorre che si tenga comunque presente che, per quanto valide possano considerarsi le massime di esperienza, esse non possono mai operare come presunzioni assolute ... (v. evoluzione Sez. U e Corte cost. su pericolosità ...)

Come massime di comune esperienza vengono comunemente intese quelle definizioni o quei giudizi ipotetici di contenuto generale, indipendenti dal caso concreto sul quale il giudice è chiamato a decidere, acquisiti con l'esperienza, ma autonomi rispetto ai singoli casi dalla osservazione dei quali sono dedotti ed oltre i quali devono valere per nuovi casi (Sez. 5, 18/12/1969, Lanzarotti). Le massime di esperienza vengono così definite quali giudizi che sono assunti dal giudice nell'esercizio del suo libero convincimento, ma che vincolano le conclusioni da adottare (Sez. 1, 26/11/1962, Giacalone).

Viene sovente segnalata l'esigenza che la massima di esperienza da utilizzare debba essere "appropriata" (Sez. 1, 28/03/1969, De Pascale), non esorbitante, ovvero "plausibile" (Sez. 1, 04/02/1988, Barbella), e si sottolinea che la massima non riconosciuta come tale da tutti e generalmente accettata finisce per contrastare con il principio di logicità (Sez. 1, 22/05/1989, Barranca; Sez. 6, 21/06/1990, Cordi) o con il senso comune (Sez. 2, 21/12/1993, Modesto).

10. Occorre, allora, anzitutto che si distingua tra massime d'esperienza, e congetture (sul punto, Sez. U, n. 10251 del 17/10/2006 dep. 2007, Michaeler).

Le prime forniscono, sulla base di argomenti deduttivi (da regola generale cui si è altrove pervenuti mediante procedimenti induttivi già verificati e sempre verificabili), giustificazione esterna capace di fondare un giudizio di probabilità alla regola inferenziale; alle congetture invece, si perviene mediante mere abduzioni, e attengono al campo del possibile (o meglio, del non escluso).

La massima di esperienza differisce dalla congettura giacché con essa il dato è stato già, o viene comunque costantemente, all'esterno, sottoposto a verifica empirica e quindi la massima può essere formulata sulla scorta dell' *id quod plerumque accidit*, mentre nella congettura la verifica non vi è stata o non può esservi sicché essa, insuscettibile di dimostrazione (Sez. 1, 22/10/1990, Grilli), non può fondare un giudizio dimostrativo.

Dunque solo le massime di esperienza - diversamente dalle congetture - possono trovare ingresso nella concatenazione logica dei vari sillogismi in cui si sostanzia la motivazione, rappresentando i postulati empirici che accreditano l'efficacia dimostrativa (quantomeno in termini di «ragionevole e probabile verosimiglianza») dei singoli fatti, e di esse deve farsi uso palese, perché controllabile.

Come meglio dice Sez. U, Michaeler cit.: dalla funzione di garanzia della motivazione discende che essa non può esaurirsi nella mera indicazione dei fatti che, secondo il giudice di merito, comprovano il verificarsi di un accadimento costituente reato e la riferibilità di esso ad un autore, dovendo essere accompagnata dall'esternazione del canone logico utilizzato, così da consentirne il sindacato. Il controllo sulla motivazione è, infatti, volto a verificare se il giudice abbia indicato le ragioni del convincimento che si è formato e se queste ultime siano plausibili in quanto fondate su tutto il materiale probatorio (c.d. principio di correttezza) in modo che le conclusioni risultino il frutto di sillogismi logicamente ineccepibili e di massime di esperienza riconosciute come tali da chiunque e generalmente accettate (c.d. principio di logicità). E ciò secondo una regola costante nella giurisprudenza di legittimità, in base alla quale una circostanza (premessa minore), sussunta nella massima di esperienza (premessa maggiore) consente di trarre una deduzione che logicamente costituisce verità.

Se la premessa maggiore è, invece, essa stessa ipotetica o imprecisa, non è combinabile la premessa minore e ne resta direttamente coinvolta la razionalità della conclusione (Sez. Fer., 12/08/996, Pacifico; v. Sez. 2, 16/09/2003, Caruso).

Ma, siamo onesti, una valutazione di probabilità circa la attendibilità della massima di esperienza può declinarsi a vari livelli.

Sicché, se è corretto e legittimo fare ricorso alla verosimiglianza sulla base di massime di esperienza, affinché il giudizio di verosimiglianza conferisca al dato preso in esame valore di prova, è necessario altresì che si possa plausibilmente escludere ogni alternativa spiegazione che invalidi l'ipotesi all'apparenza più verosimile; ove così non sia, il dato assunto per verosimiglianza si pone semplicemente come indizio da valutare insieme a tutti gli altri elementi risultanti dagli atti (Sez. 1, 21/10/2004, Sala), che dovrà considerarsi tanto più impreciso e non grave quanto più lontana dalla certezza è la verifica empirica sul grado di probabilità che assiste la massima di esperienza.

11. Si tratta di regole in definitiva scontate, ma, come ricordava in un suo intervento A. Nappi, la prescrizione dell'art. 192 (che impone al giudice di dar conto dei risultati acquisiti e dei criteri adottati) risulta violata più frequentemente di quanto possa immaginarsi.

Spesso manca l'indicazione di tutti gli elementi acquisiti;

spesso si riportano solamente brani tratti dai verbali e si omette una sintesi critica congrua del significato probatorio del dato;

spesso il passaggio dal fatto probatorio (fonte e contenuto della prova) al fatto da provare non viene giustificato, perché il giudice ritiene ovvia, implicita o scontata la regola di inferenza;

e chi rilegge la motivazione comprende che se il giudice si fosse impegnato a rendere esplicita la regola di inferenza sottintesa, si sarebbe certamente avveduto dell'assurdità o dell'inconferenza di quella premessa (sovente inconsapevolmente posta) a fondamento di conclusioni affrettate.

Molte volte, se la regola di inferenza viene esplicitata non è però giustificata, anche se si tratta di una semplice massima di esperienza (manca la giustificazione esterna).

Così, più sovente di quanto si possa credere, il discorso inferenziale presenta vizi logici, fallacie - il più delle volte, e solo esemplificativamente, quando si ricorre a generalizzazioni indebite (applicandosi ad una classe di fenomeni regole proprie di altre classi²), si presumono cause false o non verificate (*post hoc = propter hoc*³), si obliterano premesse indispensabili o passaggi intermedi, o si applica in modo non corretto - sia nel *modus ponens* che nel *modus tollens* - la regola del condizionale (falso antecedente; vero conseguente), sovente scambiandosi il condizionale con il doppio condizionale⁴, o si ricorre a petizioni di principio⁵ - che sarebbe agevole evitare se solo si ponesse attenzione alle più comuni regole del ragionamento deduttivo e della logica.

D) Art. 192, comma 2, l'esistenza di un fatto non può essere desunta da un fatto a meno che questi non siano gravi, precisi e concordanti.

12. Quanto detto al punto 10, sul variabile grado di verosimiglianza che può discendere dal ragionamento inferenziale che muove da massime di esperienza riporta alla regola del comma 2 dell'art. 192 che raccomanda (secondo logica) la verifica incrociata dei sillogismi probatori allorché si basino su elementi indiziari: dunque alla tematica della differenza tra prove e indizi.

Molteplici sono i criteri e le definizioni usati per designare e distinguere gli elementi probatori.

Ma non è certo attraverso le nozioni "colte" di prova critica o logica da contrapporre alle prove storiche o rappresentative, ovvero a funzione "narrativa", che può darsi senso al criterio dettato dall'art. 192, comma 2,

² (esempio, fenomeno del c.d. tendenziale mantenimento del vincolo associativo delle associazioni di stampo mafioso trasposto alle associazioni per delinquere d'altro tipo)

³ (esempio, Tizio si è allontanato da casa dopo l'omicidio di Caio; Tizio non si era mai allontanato da casa prima; Tizio è fuggito perché ha ucciso Caio)

⁴ (esempio, Tizio è stato ucciso nel suo appartamento; Caio aveva le chiavi; Caio ha ucciso Tizio: premessa necessaria, Tizio era solo nell'appartamento; passaggio intermedio omesso, la serratura non è stata forzata; vero conseguente: solo Tizio aveva le chiavi)

⁵ (esempio: Tizio traffica in droga quindi quando per telefono parla di "cose" si riferisce alla droga; le intercettazioni in cui Tizio parla di cose dimostrano che traffica in droga)

E' indiscutibile infatti che la prova indiretta (o critica) non è sempre e comunque meno persuasiva della prova rappresentativa (o a funzione narrativa): si pensi all'impronta digitale sull'arma con la quale è stato commesso l'omicidio o nella abitazione del derubato.

L'unico criterio accettabile è quello epistemologico, dell'indizio inteso come *probatio minor*, riferibile al fatto o alla circostanza idonea a giustificare il convincimento in termini di probabilità e di verosimiglianza in contrapposizione al dato capace di sorreggere un giudizio di (o molto vicino alla) certezza (una conclusione necessaria, non solo possibile).

Della qual cosa offre dimostrazione la stessa Relazione al Progetto Preliminare allorché spiega: «Il comma 2 dell'art. 192 introduce nel diritto processuale penale una regola operante nel processo civile in virtù dell'art. 2729 c.c. [...] una regola che serva da freno nei confronti degli usi arbitrari e indiscriminati di elementi ai quali, sul piano logico, non è riconosciuta la stessa efficacia persuasiva delle prove» (Relazione al Progetto Preliminare del 1988, p.127-128).

Sicché è chiaro che il legislatore poneva mente, nel nominare gli indizi, alle presunzioni semplici di cui agli artt. 2727 (che ripete la definizione tradizionale già contenuta nell'art. 1349 del codice civile del 1865) e 2729 c.c., e cioè al procedimento logico attraverso il quale da alcune premesse si afferma la esistenza di fatti ulteriori «alla stregua di canoni di probabilità con riferimento ad una connessione possibile e verosimile di accadimenti, la cui sequenza e ricorrenza possono verificarsi secondo regole di comune esperienza» (Cass. civ. Sez. U, n. 9961 del 13.11.1996,).

Chiarito che non è la fonte né l'oggetto della prova ciò che qualifica l'indizio ai sensi del comma 2 dell'art. 192 c.p.p., ma il suo contenuto e il suo grado di persuasività, non v'è dubbio che una volta assunto come criterio inferenziale un criterio che dia certezza (di necessità), il dato probatorio vale prova; ove esso dimostri invece una mera verosimiglianza o probabilità, la conclusione deve essere assistita da ulteriori elementi:

- concordanti, vale a dire non contrastanti tra loro o con altri elementi certi;
- gravi, vale a dire resistenti alle obiezioni e perciò convincenti;

- precisi, e cioè non suscettibili di diversa interpretazione, per lo meno altrettanto verosimile.

E', insomma, la regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio, formalizzata nell'art. 533, comma 1, c.p.p., già immanente al sistema, dalla quale non può in alcun modo deflettersi nel controllo di legittimità, che certamente si estende alla sua corretta applicazione.

Un'aggiunta, in tema, che ritengo doverosa: l'affermazione che in materia cautelare, non essendo richiamato il comma 2 dell'art. 192 c.p.p., gli indizi non debbono essere anche precisi e concordanti, è, io credo, da un lato profondamente illogica, perché la regola processuale che si afferma non richiesta è invece anche e soprattutto una regola basilare del ragionamento inferenziale di dimostrazione; dall'altro asistemica perché dimentica, qualsiasi cosa sia scritta nell'art. 273 c.p.p., che esso va coordinato con l'art. 314 c.p.p., letto anche alla luce delle plurime sentenze della Corte costituzionale sul tema, che vuole ingiusta, e perciò fin dove è possibile da evitare, qualsiasi detenzione a cui non consegua una affermazione di responsabilità.

E) Art. 192, comma 3

13. Il comma 3 dell'art. 192, invece, regola il giudizio inferenziale articolato sulle basi delle dichiarazioni del coimputato o dell'imputato di reato connesso o in procedimento probatoriamente collegato, operando una sorta di "degradazione" della valenza dimostrativa di tali dichiarazioni che ha scatenato una enorme quantità di commenti, spiegazioni e manuali "d'uso" da parte della dottrina e della giurisprudenza.

Occupandomi di giurisprudenza, non posso non ricordare (dal momento che sul punto la stessa Cassazione ha seguito sino a poco tempo fa, criteri oscillanti) che, come è noto, S.U. n. 1653 del 21/10/1992, dep. 1993, Marino, aveva voluto portare ordine "logico" nella valutazione della chiamata di correo, individuando un metodo rigoroso a tre tempi: credibilità del dichiarante, attendibilità intrinseca della dichiarazione, riscontri esterni.

Già Sez. 6, n. 11599 del 13/03/2007, Pelaggi, ricorda tuttavia che neppure la valutazione della credibilità soggettiva del dichiarante e quella della attendibilità oggettiva delle sue dichiarazioni possono procedere secondo partimenti stagni, atteso che per ogni prova dichiarativa l'uno aspetto influenza necessariamente l'altro e la valutazione non può che essere unitaria e relativa, secondo i generali criteri epistemologici, non indicando l'art. 192, comma 3, cod. proc. pen. sotto tale profilo, alcuna specifica regola derogatoria.

L'arresto è stato ripreso da Sez. U n. 20804 del 29/11/2012, dep. 2013, Aquilina, Rv. 255145 («Nella valutazione della chiamata in correità o in reità, il giudice, ancora prima di accertare l'esistenza di riscontri esterni, deve verificare la credibilità soggettiva del dichiarante e l'attendibilità oggettiva delle sue dichiarazioni, ma tale percorso valutativo non deve muoversi attraverso passaggi rigidamente separati, in quanto la credibilità soggettiva del dichiarante e l'attendibilità oggettiva del suo racconto devono essere vagliate unitariamente, non indicando l'art. 192, comma 3, cod. proc. pen., alcuna specifica tassativa sequenza logico-temporale»).

14. Questo non significa "sconfessione" della necessità della valutazione sulla attendibilità – credibilità che operi su diversi parametri: come è stato osservato, il metodo che era stato indicato dalle Sezioni Unite non è una *regula iuris*, in senso stretto, indicando piuttosto, ma con non minore rigore, una scansione logica.

Il primo passaggio (credibilità del dichiarante) è logicamente necessario perché serve, non ad affermare l'assolutamente improbabile esistenza di un soggetto credibile in sé o, al contrario, di un soggetto che non può che mentire, bensì che nella situazione in esame, alla luce delle conoscenze acquisite, si è in presenza di un soggetto con una significativa propensione a dire il vero o a dire il falso.

Ma esperienza e logica insegnano che qualsiasi assunto sulla attendibilità "intrinseca" è, in definitiva, solo apparentemente corretto e sostenibile se il discorso viene sviluppato e mantenuto entro i limiti, autoreferenziali, di analisi interne alla personalità del narrante e a uno specifico narrato, ovvero sia interne all'oggetto da definire: limiti che hanno il difetto di manifestarsi come asserzioni riflessive che implicano la propria verità. Anche il criterio della

credibilità soggettiva richiede invece una meta-verifica *sul* dichiarante e *sulle* dichiarazioni, e impone la loro contestualizzazione.

Il risultato della valutazione sulla credibilità soggettiva è dunque un giudizio sulla affidabilità del dichiarante che non può che essere "testato" anche alla luce degli altri elementi che confermano o contraddicono la veridicità delle sue dichiarazioni con riguardo alla situazione processuale nella quale esse vengono in rilievo.

Ha tuttavia una funzione importante, nella quale sta la ragione fondamentale della scansione tripartita e che consiste nel determinare il livello del rigore che occorre impiegare per il controllo del narrato, secondo lo schema del procedimento di verifica-falsificazione.

Sicché, se una considerazione unitaria di tutti gli aspetti fattuali acquisiti, pur logicamente scomponibili, è in ogni caso e alla fine imposta, quando si ha motivo di ritenere, o addirittura si accerta, che un determinato dichiarante ha la propensione a mentire, quello che davvero si impone è non soltanto l'accurata verifica esterna sia del comportamento tenuto dal dichiarante sia delle sue dichiarazioni in ogni loro parte, ma anche: da un lato la massima cautela nella valorizzazione dell'apporto probatorio fornito (in termini di indizio, la cui "gravità" va attentamente soppesata e dimensionata al "livello" di propensione alla menzogna); dall'altro il massimo scrupolo nella valutazione della precisione e convergenza dei riscontri e nella confutazione delle obiezioni difensive sulla tenuta del racconto, nei suoi singoli passaggi, nel suo sviluppo, nei dati salienti, nel suo complesso.

Dovendo in tale caso valere, ed è bene ribadirlo, la regola che il dubbio ragionevole, non smentibile, non può risolversi con l'affermazione che non vi è prova che il dichiarante abbia mentito, ma milita a favore dell'accusato.

15. Tanto posto, sovente si assiste alla selezione delle dichiarazioni accusatorie favorevoli a sostenere la tesi dell'accusa, a sfavore di ritrattazioni o di censure con cui si sostiene l'esistenza di contraddizioni, facendosi ricorso ad argomenti quali: (a) non vi è incongruenza radicale tra le varie successive versioni etero-accusatorie; (b) va applicato il principio della frazionabilità delle dichiarazioni accusatorie; (c) l'evoluzione dei racconti segue un percorso "logico" ed è plausibilmente "spiegata" dallo stesso dichiarante; (d) non

rilevano le domande insistenti e suggestive, e i tentennamenti o mutamenti di versione non risultano essere frutto di pressioni.

Nessuno di tali argomenti è in astratto e di per sé "errato"; ma bisogna intendersi sulla loro correttezza e sulla possibilità che mediante di esse si giunga a soluzioni logicamente corrette.

15. a) Corrispondenza del nucleo essenziale delle accuse.

Perché si possa argomentare in tal senso occorre che si verta in ipotesi di dichiarazioni che effettivamente restino ferme nel loro nucleo essenziale (abbiamo commesso l'omicidio insieme e in questo modo), arricchendosi di dettagli su aspetti meramente collaterali, che non attengono al fatto-reato in esame né ad aspetti fattuali essenziali per la sua ricostruzione; e l'individuazione in concreto di tale nucleo essenziale è compito che va, in positivo, affrontato e risolto dal giudice del merito, ma con argomenti calzanti e non ricorrendo a mere tautologie, e soprattutto non va eluso. Non può ricorrersi a tale espediente (retorico) se invece si tratta di versioni della vicenda in contestazione effettivamente tra di loro incompatibili o contrapposte, ciascuna delle quali porta seco una totale o parziale, ma sempre significativa, quota di ritrattazione e, con essa, un grave segnale di inattendibilità, che richiede ponderazione ed esige una "rafforzata" valutazione degli ulteriori, diversi elementi che si pongano come segnali di conferma o smentita, pena, altrimenti, la patente violazione logica del principio di (non) contraddizione.

15. b) Quanto al cosiddetto principio di frazionabilità delle dichiarazioni accusatorie, va ricordato che neppure esso è una regola *iuris*, ma un principio di logica: se A è composto (racconta) di B più C e A1 è composto (racconta) di B1 e C1, e se C è diverso da C1, non per questo necessariamente devono ritenersi diversi (non coincidenti) anche B e B1. Un percorso giustificativo che arbitrariamente prescinda dall'esaminare (anche) partitamente, frazionandole cioè, le prove dichiarative potrebbe essere perciò affetto da lacune della motivazione – il cui peso alla stregua di "vizio" censurabile in sede di legittimità dipenderà dalla significatività dei singoli passaggi logici nel complesso dell'apparato motivazionale – ma non *ex se* da violazione di legge.

Insomma, il cosiddetto "principio" della frazionabilità, comporta semplicemente che l'attendibilità del dichiarante esclusa per una parte del racconto, non coinvolge necessariamente la sua credibilità con riferimento anche a quelle parti del racconto che reggono alla verifica del riscontro oggettivo esterno. Non è però, e comunque, consentito utilizzare la parte coincidente di due dichiarazioni senza fornire una logica spiegazione delle ragioni delle versioni invece in contrasto e senza esplicitare i motivi che convincono il giudice dell'attendibilità dei dichiaranti e delle dichiarazioni rese nella sola parte che risulta coincidente (cfr. Cass. sez. 6, n. 22 del 1996, Gentile).

Perché possa evocarsi il criterio della frazionabilità «è necessario, in primo luogo, che non sussista un'interferenza fattuale e logica tra la parte del narrato ritenuta falsa e le rimanenti parti, intrinsecamente attendibili e adeguatamente riscontrate (cfr. Cass. sez. 1, n. 468 del 2001, Orofino) e, in secondo luogo, che la falsità o l'inattendibilità di una parte della dichiarazione non sia talmente macroscopica, per conclamato contrasto con altre sicure emergenze probatorie, da compromettere la stessa credibilità del dichiarante».

Deve dunque ritenersi — in special modo quando siffatta situazione sia oggetto di censure difensive — che su tale aspetto il Giudice abbia un obbligo motivazionale, per così dire, "rafforzato", non potendo egli omettere di affrontare la questione e spiegare le ragioni per cui l'inattendibilità parziale delle dichiarazioni, processualmente smentite, non incide a tutto campo sulla credibilità del dichiarante (Sez. 6, n. 6221 del 20.4.2005, Aglieri e altri).

15. c) Logica e giustificazione delle evoluzioni (modifiche) del narrato.

Per le stesse ragioni prima esposte, la "logica" evocata a giustificazione di significative varianti nelle dichiarazioni non può essere soltanto quella addotta dal dichiarante. La valutazione di attendibilità - credibilità delle versioni del dichiarante che più si prestano a confermare l'ipotesi accusatoria, non può, in altri termini, riposare sulla mera professione di adesione alle giustificazioni da lui stesse fornite, che abbisognano, invece, di essere verificate sulla scorta dell'analisi dei comportamenti effettivamente tenuti, specie se additati dalla difesa come non coerenti con tale spiegazione.

Sul piano sia della scienza logica sia della epistemologia è da escludere che la verità di un assunto possa essere razionalmente affermata in base alla

definizione che se ne dà nell'ambito di tale assunto, ovverosia in base a ciò che il soggetto che parla dice di se stesso e delle sue dichiarazioni, non potendo il procedimento di verifica (e di falsificazione) che essere compiuto dall'esterno, pena una confusione di livelli semantici logicamente insostenibile (l'ovvio riferimento è al paradosso del mentitore).

Se si susseguono dichiarazioni accusatorie e ritrattazione e nuove accuse e nuove ritrattazioni, non può, quindi, ritenersi consentito affermare la credibilità delle une piuttosto che delle altre, attestandosi, e limitandosi, alla rilevazione della (soggettiva) "plausibilità" di quelle accusatorie, senza procedere alla doverosa, anche in questo caso, prova di falsificazione.

15. d) S'inseriscono, a questo punto, anche i temi delle domande insistenti e/o suggestive e delle possibili adesioni del dichiarante a ipotizzabili suggestioni – pressioni esterne.

Il problema con il quale il giudice di merito, e la Corte di legittimità, deve misurarsi non concerne il dato della assenza di un divieto normativo in tal senso durante le indagini, o della inesistenza di un divieto di utilizzazione delle risposte comunque date, bensì quello della spontaneità e genuinità di tali risposte, e dunque del loro "valore" (peso) probatorio.

E il problema acquista poi sicura rilevanza e non può essere eluso laddove, sulla base dei comportamenti e delle oscillazioni del dichiarante, non possa escludersi una dose di sua suggestionabilità o di una frazione di dichiarazioni (nell'uno o nell'altro senso) "compiacenti".

Occorrerà allora spiegare, e non già in termini di mera (pari) plausibilità, ma di superamento d'ogni opposta verosimile ragione, perché le dichiarazioni accusatorie debbano sicuramente prevalere su quelle liberatorie, specie se costituiscono risposta a domande suggestive o comunque poste in maniera scorretta.

Valgono in altri termini anche per tale aspetto dell'attività valutativa, come per i precedenti, le regole del dubbio e, perciò, della motivazione rafforzata in termini di prova di resistenza (per falsificazione o *modus tollens* che sia).

Regole che impongono tanta più rigorosa attenzione rivolta sia alla trasparenza e correttezza del procedimento acquisitivo sia alla genuinità e

univoca conducenta dei contenuti narrativi, quanto più alternanti, ambigue, frammentarie e "frazionabili", appaiano, nel loro sviluppo temporale e nei diversi ambiti oggettivi e soggettivi che attingono, le dichiarazioni da apprezzare.

16. Riassumendo, in presenza di dichiarazioni anche solo in parte contraddittorie, smentite, non costanti nel tempo, rese in risposta di domande scorrettamente formulate, una giustificazione della decisione che riposi sull'assunto che non vi è prova che il dichiarante mentiva, sarà una giustificazione fallace. Occorrendo, all'opposto, che si offra spiegazione del perché si è ritenuto, con alta probabilità razionale e sulla base di elementi estrinseci, che stava dicendo la verità.

Conclusionone

17. In conclusione, e per tornare all'inizio, il principio che «Il giudice, solo dopo che sia riuscito a sgombrare il terreno da ogni ipotesi antagonista e falsificatoria, può giudicare effettivamente confermata l'ipotesi di accusa» (Canzio), permea l'intero percorso di verifica e valutazione della prova: meglio, delle prove, singolarmente e complessivamente considerate. E impone che il giudice di legittimità ne controlli il rispetto: sia nei giudizi che afferiscono a sentenze di condanna sia nei giudizi relativi a misure cautelari.

....