

QUESTIONI APERTE

Ricorso per cassazione

La decisione

Irretroattività della legge penale - Obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali - Violazione - Ricorso per cassazione - Deducibilità - Limiti - Equo processo - Violazione (CEDU, artt. 6, § 1, 7; C.p.p., artt. 546, co. 1, lett. e, 606, 630).

Costituisce violazione dell'equo processo la declaratoria di inammissibilità del ricorso quando la stessa scaturisce da un'omessa motivazione su specifiche questioni giuridiche regolarmente devolute con i motivi; e ciò in particolare quando si disquisisce in ordine a diritti e libertà garantiti dalla Convenzione o dai suoi protocolli come il principio di non retroattività di leggi penali più severe.

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO - SEZIONE PRIMA - 6 FEBBRAIO 2020 - FELLONI C. ITALIA.

L'obbligo di motivazione come antidoto ad expansionismi interpretativi in tema d'inammissibilità delle impugnazioni

L'espansione operativa dell'inammissibilità delle impugnazioni con preclusione all'accesso ad una giurisdizione di controllo superiore deve fare i conti con il dovere di motivazione che ne deve costituire un argine costituzionale e convenzionale.

The obligation to state reasons as an antidote to interpretative expansionism regarding the inadmissibility of appeals

The operational expansion of the inadmissibility of appeals with foreclosure to access a superior control jurisdiction must deal with the duty of motivation which must constitute a constitutional and conventional levee.

SOMMARIO: 1. La sentenza. - 2. Il fondamento dell'obbligo di motivazione e la tutela della legalità processuale. - 3. Il diritto all'accesso ad una giurisdizione di controllo. - 4. I "libertinaggi" giurisprudenziali in tema di ammissibilità delle impugnazioni. - 5. Motivazione *versus* inammissibilità. - 6. Conclusioni.

1. *La sentenza.* Questa volta la Corte europea, con pronuncia all'unanimità, ravvisa una violazione dell'art. 6 C.e.d.u. e condanna l'Italia ricordandole il valore dell'obbligo di motivare. In sostanza il Consesso europeo ha ritenuto la violazione talmente rilevante da non potere nemmeno essere "compensata" da altri diritti che potessero concorrere a comporre un sistema di garanzie accettabile¹. Circostanza questa che espone il paese condannato ad un obbligo

¹ Il rilievo assume particolare valore alla luce di quella giurisprudenza europea che ha ritenuto proclamabile la violazione del processo equo non a fronte della constatazione della semplice violazione denunciata ma solo dopo una verifica diretta a valutare se complessivamente la procedura è caratterizzata

di riapertura del processo che, nell'ambito della legislazione italiana, si traduce nella possibilità di proporre domanda di revisione del giudicato².

La decisione assume, inoltre, particolare valore proprio alla luce della casistica che l'ha originata. Secondo la Corte europea, la Corte di cassazione, investita del tema relativo all'efficacia retroattiva di leggi penali più severe, avrebbe omesso il controllo dichiarando *irricevables* il ricorso in quanto tendente a proporre una diversa versione dei fatti. A fronte di tale epilogo processuale il Giudice europeo è costretto a ricordare i contenuti dell'obbligo di motivazione. In particolare si evidenzia come il giudice del controllo, pur non dovendo soffermarsi su ogni specifico argomento dedotto dalla parte, deve comunque «*esaminare e rispondere debitamente alle censure principali sollevate*»; e ciò tanto più quando esse attengono a «*diritti di libertà garantiti dalla convenzione o dai suoi protocolli*»³.

Proseguendo in tale pregevole linea argomentativa si è posto l'accento sul fatto che in sede di impugnazione occorre dare atto di avere «*realmente esaminato le questioni essenziali che [...] sono state sottoposte*»⁴ in quanto lo «*scopo della motivazione è quello di dimostrare alle parti di essere state ascoltate*» circostanza questa che contribuisce ad «*una migliore accettazione*» della pronuncia⁵.

Nel caso di specie, secondo il Consesso europeo, il giudice italiano si è sottratto al dovere di controllo su un tema giuridico relativo all'applicazione retroattiva della norma penale di sfavore. In tale prospettiva si dissente dall'argomentazione del "giudice interno" secondo cui il ricorrente avrebbe proposto una questione di fatto che, in quanto tale, risulterebbe sottratta all'ambito cognitivo tipico della della Corte di cassazione⁶. Di qui la conclusione che al richiedente non sia stato «*garantito un esame efficace dei rispettivi argomenti né una risposta che gli abbia consentito di comprendere i motivi del rigetto*»⁷.

da elementi idonei a compensare la violazione e comunque elementi che, complessivamente considerati, conducano ad un giudizio di sostanziale rispetto dei diritti tutelati dal "giusto processo". Tra le tante in questa direzione cfr., Corte EDU, Gr. Cam., 15 dicembre 2011, Al-khawaja e Thaery c. Regno Unito; da ultimo V. pure Id., 19 settembre 2019, Garbuz c. Ucraina.

² Cfr. Cort. cost., n. 113 del 2011

³ Cfr. par. 24.

⁴ V. par. 26.

⁵ Così par. 25.

⁶ Così par. 28.

⁷ Cfr. par. 31.

2. *Il fondamento dell'obbligo di motivazione e la tutela della legalità processuale.* La decisione in commento puntualizza i valori fondanti dell'obbligo di motivazione che grava sui provvedimenti giurisdizionali, pervenendo ad un riconoscimento della motivazione come categoria funzionale: «è o non è, *tertium non datur*». Essa cioè deve essere tale da rendere conto del perché si è pervenuti ad un certo tipo di decisione e tale onere costituisce anche un obbligo verso il cittadino che ha il diritto di comprendere i motivi del provvedimento. Si tratta di un approccio assolutamente condivisibile ed anzi imposto dalla categoricità con cui l'art. 111, co. 6, Cost. prevede che tutti «*i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati*»⁸. Al di là del valore oggettivo del presidio costituzionale quel che conta sono le ragioni di fondo che lo giustificano. La motivazione, infatti, è l'esplicazione razionale della decisione⁹; si tratta di un atto d'intelligenza postuma attraverso cui il giudice “rende conto” della decisione adottata che si caratterizza come espressione razionale del momento emotivo del giudizio inevitabilmente condizionato da quel sistema di valori di cui è portatore il dato probatorio¹⁰.

La previsione di un obbligo di motivare ha origini storiche che si compendiano nelle volontà di affidare il potere di *ius dicere* non a giurie ma a giudici professionali¹¹, e questi devono consentire una valutazione - controllo di come la giustizia viene amministrata. L'opzione ordinamentale è resa ancora più cogente dalla scelta di un sistema probatorio che, rifiutando il regime delle prove legali, ha optato per l'adesione al c.d. principio del libero convincimen-

⁸ Sul valore all'interno dell'ordinamento del dovere di motivare si rimanda ad AMODIO, voce *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, 185; MENNA, *La motivazione del giudizio penale*, Napoli, 2000, 28.

⁹ Cfr. MASSA, voce *Motivazione della sentenza* (dir. proc. Pen.), in *Enc. giur.*, Roma, 1990, 1.

¹⁰ Quanto affermato altro non è che la naturale conseguenza dell'inscindibilità tra fatto e valore. Infatti, il dato è portatore di valore nel senso che impone al soggetto decidente il giudizio sulla base delle proprie strutture di valore. Ne consegue, quindi, che il dato sul quale si deve esprimere il giudizio, attinge contemporaneamente la sfera conoscitiva ed emozionale del soggetto senza alcuna possibilità di poter distinguere i due momenti. La considerazione deriva dalla consapevolezza che non esiste una sfera conoscitiva separata da una sfera emozionale (sul punto, con specifico riferimento al valore dell'immutabilità del giudice, sia consentito il rinvio a DINACCI, *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, Padova, 2003, 170). Pertanto, come correttamente rilevato, una presa di coscienza rispetto al dato implica “l'inferenza in misura maggiore a volte del momento conoscitivo a volte di quello emozionale, senza che nessuno dei due possa mai venire isolato dall'altro in un'operazione densa di rapporti scambievoli il cui rispettivo peso dà l'impressione di poter essere colto soltanto rispetto a quei casi in cui l'usualità ricorrente dell'atteggiarsi in un senso determinato della coscienza emozionale della percezione del dato, sembra annullare il momento valutativo e lasciare in rilievo quello meramente conoscitivo”. Così, MASSA, *Contributo all'analisi del giudizio penale di primo grado*, Milano, 1964, 168.

¹¹ Sul tema cfr. AMATO, *L'obbligo costituzionale di motivazione e l'istituto della giuria*, in *Riv. dir. proc.*, 1970, 444; IACOVIELLO, voce *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, agg. I, Milano, 1977, 761.

to la cui operatività, ancorché limitata al singolo esperimento probatorio e quindi non estensibile alla valutazione complessiva del “contesto conoscitivo”, è subordinata all’osservanza della regola processuale dell’articolo 192, comma 1, c.p.p. laddove dispone che «*il giudice valuta la prova dando conto nella motivazione di risultati acquisiti e dei criteri adottati*». Emerge quindi come, per volontà normativa, l’obbligo di motivazione costituisca l’antidoto ad esercizi arbitrari sulla valutazione dei singoli dati conoscitivi. La regola processuale in discorso, a ben vedere altro non è che il momento applicativo di specifici precetti costituzionali. Se, infatti, si procede ad un raccordo tra gli artt. 101, co. 1, con l’art. 111, co. 6, Cost. emerge un connubio tra il potere di decidere e il dovere di motivare. In sostanza affermandosi che «*la giustizia è amministrata in nome del popolo*» si specifica poi come tale “potere” debba essere assoggettato ad una motivazione imposta con un sintagma lessicale direttamente precettivo come emerge dall’utilizzo della formula in termini di “dovere”. Pertanto, il coordinamento normativo del testo costituzionale consente di affermare come l’esistenza di un’adeguata motivazione costituisca la forma attributiva di un legittimo potere di decidere. Questo, infatti, come tutti i poteri non può immaginarsi senza limiti ed in particolare deve essere esercitato in modo tale da consentirne un controllo. Tutto ciò assegna all’obbligo di motivazione la specifica funzione di potere effettuare una verifica sui modi di esercizio del potere giurisdizionale; e tale verifica deve realizzarsi sia all’interno che all’esterno del processo. Sotto il primo profilo si consente alle parti di comprendere i motivi della decisione e, quindi, di poter formulare le proprie doglianze al giudice dell’impugnazione¹²; con riferimento alla seconda prospettiva deve consentirsi alla comunità di “giudicare il giudizio” realizzandosi per tale via un “controllo democratico diffuso”¹³.

Il giudice, pertanto, quando esercita le funzioni non deve pensare di avere come destinatari solo le parti del processo, bensì tutti cittadini. Come correttamente evidenziato viene qui in rilievo un “profilo di trasparenza e visibilità del potere giudiziario”¹⁴. Se quindi si è sensibili a garantire tale profilo non si può pervenire a letture riduttive dell’obbligo di motivazione. Questa costituisce sicuramente una forma ma tale forma mira garantire e rendere effettivi principi costituzionali. Del resto le forme, incluse quelle attinenti a rendere ragione della decisione adottata, non sono fini a se stesse, non costituiscono

¹² Qui la motivazione tutela l’imputato da degenerazioni decisorie. Sul tema cfr. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1985, 965.

¹³ La felice espressione è di AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, cit., 185.

¹⁴ In tale corretta prospettiva PAULESU, in *Fondamenti di procedura penale*, Padova, 2019, 150.

inutili formalismi ma sono espressione di specifici valori. Occorre in sostanza prendere contezza del valore contenutistico del formalismo, “complemento inseparabile della libertà dell’individuo”¹⁵, pervenendosi al binomio “legalità e giustizia”. Quest’ultima, infatti, non si può perseguire senza la prima. Ed, a ben vedere, è proprio questa la funzione della norma processuale. Mentre il diritto sostanziale costituisce con il suo apparato sanzionatorio la “cintura del principe”, il diritto processuale realizza quell’insieme di regole attraverso le quali deve o può trovare applicazione la norma penale; in altre parole costituisce un apparato normativo che ha la funzione di limitare e non di estendere il potere di chi lo esercita¹⁶. Si è, quindi, al cospetto di un sistema di garanzia dell’individuo a fronte dell’aggressione che a questi porta l’autorità attraverso l’instaurazione di un procedimento¹⁷. Nel caso di specie, peraltro, l’osservanza dell’obbligo di motivazione, non è solo a tutela dell’individuo ma, come si è visto, della comunità che in tal modo può verificare se il potere di decidere è stato correttamente esercitato. In tale prospettiva il rispetto delle regole processuali contribuisce alla tenuta di uno Stato democratico. La “pace sociale” non può prescindere dalla legittimazione che i consociati riconoscono alla giustizia. E quando si parla di giustizia occorre chiarire come quel che conta non sia solo il “risponso”, ma anche i modi attraverso cui lo stesso si genera¹⁸. Peraltro, anche sotto il profilo dei rapporti individuo - autorità, il cittadino, pur non condividendo l’eventuale condanna, è portato ad accettarla se conseguente al rispetto dei diritti tutelati dalle forme processuali. Qualunque gruppo organizzato, infatti, gestisce il conflitto tra il dovere di giudicare ed eventualmente punire comportamenti vietati e la consapevolezza dell’impossibilità di pervenire ad una verità assoluta attraverso le regole del processo che, sia pur nella loro diversità causata da molteplici e variegati contesti storici e culturali, esprimono comunque quello che viene ritenuto il mo-

¹⁵ Così, MONTESQUIEU, *De l’esprit des lois*, L. XXIX, I, Paris, 865.

¹⁶ In questa direzione sia consentito il rinvio a DINACCI, *Il contraddittorio per la prova nel processo penale*, Padova, 2012, 4.

¹⁷ Spesso le attività processuali illegittime si distinguono dagli atti illeciti solo per il rispetto delle forme. Queste, infatti, costituiscono fonti attributive di un potere ed in mancanza delle stesse quella medesima attività può addirittura costituire reato. Sul tema si rimanda a NOBILI, cosa si può rispondere all’invettiva di Robespierre contenuta nel discorso per la condanna a morte del Re: «*voi invocate le forme perché non avete principi?*», in *Crit. dir.*, 1994, 67, dove si afferma che «*è davvero ineccepibile l’apparente provocazione con cui il mio insegnante iniziò il suo corso universitario, lì per lì turbando non poco noi studenti: ciò che distingue la violenza del bandito o del giustiziere da quella del poliziotto è la divisa*».

¹⁸ Sul tema si rimanda alle considerazioni di GAITO, *Il procedimento probatorio nell’evoluzione della giurisprudenza europea*, in *Procedura penale e garanzie europee*, a cura di Gaito, Torino, 2006, 49; NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, 24.

do migliore per esprimere giustizia. Solo in tal modo la società civile accetta la decisione come vera e lo stesso destinatario della pronuncia, partecipando al modo di produzione della medesima, di fatto accetta se non il verdetto, almeno la regolarità delle forme che lo hanno prodotto. Emerge quindi come, sul piano socio-politico, la giurisdizione assuma una funzione di collante sociale¹⁹. Ma se la giurisdizione viene realizzata attraverso inosservanze dell'obbligo di motivazione non può assumere tale ruolo perché verrebbe meno a quel profilo di trasparenza e visibilità ricavabile dai precetti costituzionali.

Ed allora semplificazioni operative, le quali costituiscono l'espressione tipica dell'insofferenza verso un mondo di regole limitative di un potere, mal si conciliano con doverose esigenze di legalità processuale.

3. *Il diritto all'accesso ad una giurisdizione di controllo.* Ed è proprio questo ciò che accade quando si vanifica il valore funzionale della motivazione. Di particolare rilievo è il fatto che ciò avvenga trincerandosi dietro un profilo di pretesa "irricevibilità" del motivo; irricevibilità che ha lasciato particolarmente perplessa la Corte europea posto che il tema devoluto non solo era caratterizzato da una questione in diritto ma che, per di più, si riferiva a «*diritti e libertà garantiti dalla convenzione o dei suoi protocolli*»²⁰. Si evidenzia quindi una "fuga dalla motivazione" posto che l'argomento devoluto era una questione in diritto in relazione alla quale al ricorrente non è stato «*garantito un esame efficace dei rispettivi argomenti*»²¹ né una risposta che gli abbia consentito di comprendere i motivi del rigetto.

Il tema, tuttavia, sembra andare oltre lo specifico obbligo di motivazione e conduce ad analisi sullo strumento utilizzato per sottrarsi all'obbligo di rendere ragione della decisione adottata.

¹⁹ In tal senso cfr. le osservazioni di GIOSTRA, *Processo penale e mass media*, in *Criminalia*, 2007, 59, dove si precisa che «*la credibilità e la funzione di "collante" culturale della giurisdizione poggiano su una circolarità virtuosa, che in termini elementari potrebbe essere così riassunta: il potere legislativo fissa le regole della convivenza e il procedimento per accertarne la violazione; un organo "terzo", a ciò preventivamente deputato per legge, applica le norme nel caso concreto; la collettività controlla il modo in cui si amministra la giustizia in suo nome e lo valuta, in genere orientata dalla propria élite culturale, cioè dalla "sfera pubblica", intesa come il complesso di attività di quei consociati i cui giudizi, commenti, suggerimenti, critiche, richieste, manifesti culturali sono in grado di influenzare l'opinione pubblica e la classe politica (Habermas, Pizzorno); se insoddisfatta la collettività cambia - per il tramite dei suoi rappresentanti politici - le regole che fissano i comportamenti di tollerabile disvalore sociale o il procedimento per accertarne la commissione. Si riattiva così il moto circolare che esprime la vitalità democratica e civile di un Paese*».

²⁰ Cfr. par. 24 della sentenza in commento.

²¹ V. par. 31 della sentenza annotata.

Viene qui in rilievo la sanzione dell'inammissibilità che, sul piano operativo, viene sempre più utilizzata in chiave deflattiva²²; operazione questa consentita anche grazie a fattispecie processuali di riferimento particolarmente “impoverite” su cui ha buon gioco l’espansione del formante giurisprudenziale²³. Peraltro, nel caso di specie l’“irricevibilità” del ricorso sarebbe stata dichiarata perché le doglianze sarebbero state attinenti a profili di merito preclusi al controllo del giudice di legittimità. Sul punto, però, occorre ribadire come il tema devoluto attenesse a profili di applicazione nel tempo di una norma di diritto penale sostanziale; tema, questo, difficilmente annoverabile tra le questioni di merito. Ma anche a prescindere da ciò, occorre rilevare come il richiamo operativo troppo “entusiastico” alla categoria dell’inammissibilità produca conseguenze che intaccano le fondamenta del sistema processuale. Infatti un’espansione *extra litteram* dell’inammissibilità delle impugnazioni e in particolare del ricorso per cassazione preclude l’accesso alla giurisdizione di controllo superiore e già tale circostanza può condurre a frizioni con il diritto convenzionale²⁴; ma non basta, infatti, la stessa corte costituzionale ha precisato che le impugnazioni costituiscono una estrinsecazione del diritto di difesa specificandosi come tale diritto non possa essere sacrificato sull’altare di esigenze “deflative”. Si tratta di un preciso riscontro costituzionale del diritto ad impugnare e non è un caso che in quelle occasioni il giudice delle leggi intervenne con declaratoria di illegittimità di alcune norme che prevedevano dei limiti alla proposizione dell’appello, pervenendo, in tal modo, anche in mancanza di un’espressa previsione costituzionale, a un riconoscimento del diritto

²² Sul tema cfr. MAZZA, *La nuova cultura dell’inammissibilità fra paradossi e finzioni legislative*, in *Inammissibilità: sanzione o deflazione?*, Milano, 2018, 37.

²³ In ordine ai profili di indeterminatezza delle fattispecie individuate dalla “specificità dei motivi” ovvero dalla “manifesta infondatezza” del ricorso sia consentito il rinvio a DINACCI, *L’essere ed il dovere essere dell’inammissibilità delle impugnazioni tra dato positivo, costituzione ed azione giurisprudenziale*, in *questa Rivista*, 2020, in corso di pubblicazione.

²⁴ Si pensi all’art. 14, § 5, del Patto internazionale dei diritti civili e politici di New York nonché all’art. 2 del VII Protocollo aggiuntivo della C.e.d.u. Quest’ultima disposizione dal titolo “Diritto ad un doppio grado di giurisdizione in materia penale” riconosce a chiunque venga dichiarato colpevole di un’infrazione penale da un tribunale il diritto di sottoporre ad un tribunale della giurisdizione superiore la dichiarazione di colpa o la condanna. Questa previsione generale, all’evidenza riferita ad un giudizio di merito viene tuttavia fortemente ridimensionata dall’inclusione, tra le eccezioni, delle evenienze di infrazioni minori o di quei casi in cui la persona interessata sia stata «*giudicata in prima istanza da un tribunale della giurisdizione più elevata o la persona giudicata sia stata dichiarata colpevole e condannata a seguito di un ricorso avverso il suo proscioglimento*».

Più nettamente, invece, l’articolo 14, par. 5, del Patto internazionale stabilisce che «*ogni individuo condannato per un reato ha diritto a che l’accertamento della sua colpevolezza e la condanna siano esaminati dal tribunale di seconda istanza in conformità della legge*».

all'accesso a un secondo grado di merito per via riflessa²⁵. Inoltre non si può dimenticare che l'articolo 111, co. 7, Cost. nel contemplare il diritto al ricorso per cassazione non si è limitato ad introdurre una garanzia per l'impugnazione ma colloca il controllo della cassazione quale elemento presupposto per una giusta decisione. In tale contesto il ricorso assume, per volere costituzionale, un ruolo di indefettibilità il cui perimetro è rimesso solo alle scelte della parte interessata. Questa può anche rinunziarvi ma, in mancanza di un tale comportamento, non può ritenersi eseguibile una sentenza in ordine alla quale è mancato quel controllo che funge da elemento presupposto di una giusta decisione. E sul punto deve evidenziarsi come una giusta decisione, concorrendo alla realizzazione della personalità dell'individuo "sia come singolo che nelle formazioni sociali", è attratta nel nocciolo duro delle garanzie costituzionali. In sostanza, il collegamento esistente tra l'articolo 111 e l'articolo 2 Cost., al di là del comando precettivo che promana, individua un preciso indice ermeneutico. In forza dello stesso non possono avallarsi letture riduttive del diritto del singolo all' "accesso" ad un giudice superiore. E quando si "scopre" che il tasso di inammissibilità dei ricorsi è del 60%²⁶, il dubbio di dimensioni operative non "osservanti", sorge naturale.

4. *I "libertinaggi" giurisprudenziali in tema di ammissibilità delle impugnazioni.* Del resto la materia delle impugnazioni in questi tempi risulta particolarmente esposta al formante giurisprudenziale al punto che spesso il prodotto legislativo cede il passo alla volontà giurisprudenziale. Per convincersene si pensi al tema della specificità dei motivi laddove l'organo nomofilattico, lavorando al di fuori del contesto dell'art. 581 c.p.p., introduceva, tra i requisiti di ammissibilità dell'impugnazione, non solo la specificità dei motivi ma la specificità "estrinseca" e cioè l'obbligo di confrontarsi e farsi carico delle specifiche argomentazioni contenute nella decisione impugnata²⁷. È accaduto, però, che il legislatore non abbia dato seguito a tale percorso, omettendo di inserire nella nuova formulazione dell'art. 581 c.p.p. quell'obbligo di farsi carico, con l'impugnazione, delle "proposizioni argomentative sottoposte a censura". Ebbene, nonostante ciò, e cioè nonostante in una materia presidiata dal principio di tassatività il legislatore abbia mancato di inserire la specificità estrinseca

²⁵ Cfr. Corte cost. n. 70 del 1975; ID., n. 73 del 1978; ID., n. 118 del 1979; ID., n. 72 del 1979, ID., n. 53 del 1981; ID., n. 224 del 1983; ID., n. 140 del 1989.

²⁶ Al riguardo si rimanda ad ALONZI, *Lettura ragionata dei dati delle inammissibilità in Cassazione per l'anno 2016*, in *Inammissibilità: sanzione o dellazione?*, cit., 3 e ss.

²⁷ Cfr. Cass., Sez. un., 27 ottobre 2016, Galtelli, in *Mass. Uff.*, n. 268822.

quale requisito di ammissibilità della impugnazione, la giurisprudenza continua a pretenderla, manifestando osservanza al precedente giurisprudenziale e non al dato di legge²⁸.

Tendenza questa non isolata perché posta in essere anche in tema di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello. In quella sede, infatti, l'ordine nomofilattico, in base a spinte europee²⁹, ha ritenuto che il giudice di appello, se intende riformare una sentenza di assoluzione in forza di una diversa valutazione della prova dichiarativa considerata decisiva in primo grado, è tenuto a rinnovare l'istruzione dibattimentale e a disporre l'esame in contraddittorio del dichiarante³⁰. Anche in questo caso la l. n. 103 del 2017 non è stata buona esecutrice del *dictum* giurisprudenziale ed ha formato un comando giuridico, l'art. 603, comma 3-*bis*, c.p.p., in cui la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale è dovuta ogniqualvolta l'appello del pubblico ministero sia proposto per «*motivi attinenti la valutazione della prova dichiarativa*». Basta leggere per comprendere quanto sia diverso il prodotto legislativo rispetto a quello giurisprudenziale da cui probabilmente traeva origine. Tale realtà, in un sistema ordinato ed osservante della fenomenologia della norma³¹, avrebbe imposto una rivisitazione degli indirizzi nomofilattici. Ed invece, anche in questo caso, è accaduto l'esatto contrario. Le Sezioni unite, pur prendendo atto della difformità del testo di legge dai principi giurisprudenziali che si erano formati sul punto, hanno ritenuto di poter mantenere la precedente interpretazione sul rilievo che, il legislatore si sarebbe mosso in una «*prospettiva di sostanziale continuità rispetto al quadro dei principi stabiliti dalle Sezioni unite di questa Corte*»³².

In base a tali considerazioni si perviene alla conclusione secondo cui la nuova formulazione non introduce «*un obbligo di rinnovazione integrale dell'attività istruttoria - che risulterebbe in contrasto con l'esigenza di evitare un'irragionevole dilatazione dei tempi processuali - ma semplicemente la*

²⁸ Sul tema si rimanda a GASTALDO, *La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte dellattive*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 18 maggio 2017, 9.

²⁹ V. Corte EDU, 18 maggio 2004, Destrehem c. Francia; ID., Gr. Cam., 21 gennaio 2006, Garcia Ruiz c. Spagna; ID., 5 marzo 2013, Manolachi c. Romania; ID., 9 aprile 2013, Fueras c. Romania; ID., 14 giugno 2011, Dan c. Moldavia. V. sul punto, GAITO, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio di appello*, in *questa Rivista*, 2012, 349 e ss.

³⁰ In questi termini, Cass., Sez. un., 28 aprile 2016, Dasgupta, in *Cass. pen.*, 2016, 3203; per l'estensione del principio anche al perito e consulente tecnico già sentito in dibattimento, cfr. Cass., Sez. un., 28 gennaio 2019, Pavan, in *Mass. Uff.*, n. 275112.

³¹ Sull'argomento, in genere, con specifico riferimento alle esperienze normative, si rimanda a CORDE-RO, *Gli osservanti. Fenomenologia delle norme giuridiche*, Milano, 1967, 2.

³² Così, Cass., Sez. un., 21 dicembre 2017, Troise, in *Mass. Uff.*, n. 272430.

previsione di una nuova, mirata, assunzione di prove ritenute dal giudice di appello «decisive» ai fini dell'accertamento della responsabilità, secondo i presupposti già indicati dalla sentenza Dasgupta»³³.

Emerge quindi un'azione giurisprudenziale che si pone in termini di prevalenza rispetto al dato di legge. Circostanza questa che assume ulteriore valore laddove si consideri che la regola normativa è cronologicamente successiva alla diversa visione giurisprudenziale che viene ribadita come se riforme legislative non vi fossero state. La situazione rimanda alla necessità di un recupero di rapporti fisiologici tra giudice e legge³⁴ ma, per quel che qui interessa, è soprattutto indice di un indirizzo culturale diretto a “sfoltire” il carico delle impugnazioni e in particolare dei ricorsi in cassazione. In questa prospettiva non si sottovaluti la dinamica introdotta con la modifica per via giurisprudenziale dell'art. 581 c.p.p. attraverso il richiamo ad un'inesistente specificità estrinseca che impone all'impugnante di non limitarsi a devolvere il “punto” della decisione dovendosi confrontare, a pena di inammissibilità, con lo specifico argomento del provvedimento impugnato. In tal modo, però, l'appello si trasforma da azione di impugnativa in giudizio a critica vincolata. Quel che si viene a devolvere non è più il punto al quale i motivi si riferiscono, così come disposto dall'art. 597, co. 1, c.p.p., bensì il contenuto del motivo. In tal modo, tuttavia, di fatto anche l'appello, al pari del ricorso in cassazione, devolve il motivo.

E già qui occorre prendere contezza di come “l'azione giurisprudenziale” conduca ad un risultato difforme dal dato normativo. Coniando una regola giuridica non contemplata da una materia presidiata dal principio di tassatività³⁵, di fatto si generano momenti di incompatibilità di disciplina con l'art. 597, co. 1, c.p.p. Questo, infatti, nella misura in cui anche nell'appello si devolve la specifica doglianza contenuta nel motivo, viene di fatto “scalzato” dall'operatività della regola di cui all'art. 609, comma 1, c.p.p. Ma, a parte il segnalato episodio di creazione di una regola sulla base di una forgia giurisprudenziale extranormativa, il tema è foriero di ulteriori conseguenze. Infatti, restringendosi il perimetro del *devolutum* si restringe contestualmente anche il perimetro della ricorribilità avverso la sentenza di appello. In tale contesto non è difficile immaginare invocazioni di formazioni progressive del giudicato

³³ Così ancora Cass., Sez. un., 21 dicembre 2017, Troise, cit.

³⁴ Sul tema sia consentito il rinvio a DINACCI, *Legalità processuale e nomofilachia tra limiti ermeneutici e diritto giurisprudenziale*, in *questa Rivista*, 2019, 3, 2.

³⁵ Cfr. nuovamente MAZZA, *La nuova cultura dell'inammissibilità fra paradossi e finzioni legislative, in Inammissibilità: sanzione o deflazione?*, cit., 41; LA ROCCA, *Inammissibilità cedevole e favor impugnationis offuscato*, in *questa Rivista*, 2018, 3, 8.

o quantomeno di preclusioni a trattare una questione che, ancorché “interna” al punto devoluto, non è contenuta nello specifico motivo³⁶. La circostanza, per quel che qui interessa, determina un ampliamento del campo operativo dell’inammissibilità anche nel giudizio di cassazione. In questa sede, infatti, dal momento in cui si trasforma l’appello in una forma di giudizio dai limiti cognitivi individuati sul “motivo” anziché sul “punto”, si potrebbe precludere la proposizione di questioni non veicolate con i motivi di appello e ciò a prescindere dal fatto che si verta in tema di violazioni di legge³⁷. In sostanza, attraverso la produzione giurisprudenziale della regola della specificità estrinseca dei motivi, si consente di perseguire in maniera indiretta l’obiettivo di politica giudiziaria di limitare l’accesso alla Corte di cassazione. Non a caso, coerentemente a tale impostazione, le Sezioni unite hanno rammentato come l’inammissibilità dell’appello, ai sensi dell’art. 591, co. 4, c.p.p., possa essere rilevata in ogni stato e grado del procedimento e quindi anche dalla stessa Corte di cassazione³⁸.

Si delinea un’ideologia operativa poco consapevole del fatto che la previsione del diritto di accesso al giudice dell’impugnazione è una valvola di compatibilità costituzionale del sistema. La previsione di rimedi impugnatori, infatti, non è espressione di un semplice proceduralizzazione delle garanzie, ma costituisce lo strumento che la costituzione ha individuato per pervenire ad una decisione giusta attraverso un processo equo.

³⁶ Oggettivamente è difficile immaginare un giudicato che non si formi sul capo. Occorre, al riguardo, segnalare come le Sezioni unite abbiano statuito che la decisione è irrevocabile “soltanto quando sono divenute irrettrabili tutte le questioni necessarie per il proscioglimento o per la condanna dell’imputato rispetto ai reati attribuitigli” (così Cass., Sez. un., 27 maggio 2016, n. 6903, in *Cass. pen.*, 2017, n. 2683). Ne deve, quindi, discendere che i punti della decisione, se non devoluti, possono determinare una semplice preclusione. In sostanza, nel caso di condanna, la mancata impugnazione della colpevolezza dell’imputato fa sorgere una preclusione sul punto ma non genera alcuna autorità di cosa giudicata sempre che l’imputato, con riferimento allo stesso capo, abbia devoluto il giudizio sulla quantificazione della pena ovvero del riconoscimento delle circostanze; di qui la rilevanza della prescrizione del reato o di qualsiasi ulteriore causa di proscioglimento ex art. 129 c.p.p. fino al momento in cui diventi definitiva la pronuncia relativa al capo.

Tuttavia, quanto qui affermato si sostiene sulla base della differenza esistente tra devoluzione del punto e devoluzione del motivo. Nel momento in cui l’appello, attraverso l’introduzione giurisprudenziale del principio di specificità estrinseca, viene trasformato in un giudizio a critica vincolata non è difficile immaginare espansioni operative dirette ad invocare la formazione progressiva del giudicato.

³⁷ In sede giurisprudenziale si è ribadito che il ricorso per cassazione è inammissibile se fondato sulla denuncia di violazioni di legge non dedotte con l’appello, in tal senso Cass., Sez. un., 30 giugno 1999, n. 15, in *Mass. Uil.*, n. 21398101, ovviamente tale principio, enunciato espressamente dall’art. 606, co. 3, c.p.p., è da ritenersi insuscettibile di interpretazioni dirette ad estenderne la portata “oltre” l’evenienza della doglianza relativa alla violazione di legge.

³⁸ Cfr. Cass., Sez. un., 27 ottobre 2016, Galtelli, cit.

5. *Motivazione* versus *inammissibilità*. In tale chiave ricostruttiva assume particolare rilevanza l'obbligo di motivazione. Sul punto la Corte europea in commento è stata categorica nell'affermare che a fronte della devoluzione di questioni giuridiche, tanto più se attinenti a temi garantiti dalla convenzione, occorre fornire una giustificazione in ordine all'accogliibilità o meno delle stesse; e ciò anche perché occorre dimostrare "alle parti di essere state ascoltate". Così facendo si genera un diretto collegamento tra obbligo di motivazione ed obbligo di decisione.

In sostanza se vi è un dovere di motivare non ci si può mascherare dietro quella *absolutio ab observatione iudicii* tipica delle decisioni in rito³⁹. Se così è l'espansione (*recte* il corretto riconoscimento) dell'obbligo di motivazione determina necessariamente un restringimento dello spazio operativo dell'inammissibilità. Questa rimane estranea ad indagini relative al contenuto delle doglianze e si caratterizza per quel giudizio *in limine* estraneo a momenti valutativi delle medesime. Il rilievo nasce anche dalla fattispecie concreta che ha originato il *decisum* della corte europea. In quella sede infatti le doglianze del ricorrente sono state classificate come inammissibili e proprio in relazione a tale decisione il giudice europeo ha stabilito il dovere di "garantire un esame efficace degli argomenti" unitamente ad una risposta che consenta di "comprendere i motivi del rigetto". Ed allora non pare controvertibile che il richiamo ad un obbligo di un esame efficace tale da far comprendere i motivi della decisione mal si coniuga con una declaratoria di inammissibilità. Quest'ultima infatti risulta strutturalmente incompatibile con un giudizio che deve esprimere con criteri di logica razionale la presa di posizione sul tema devoluto. Il rilievo parrebbe resistere anche a quella particolare forma di inammissibilità contemplata dall'articolo 606 comma 3 c.p.p. Infatti, la manifesta infondatezza dei motivi è un giudizio che, seppur fortemente inquinato da valutazione di merito⁴⁰, non assurge a quel rigore di motivazione che secondo lo schema idoneità - atto - scopo⁴¹ deve assolvere all'onere di valutazione delle doglianze.

Anzi, la pronuncia europea sembra segnalare come l'obbligo di motivazione

³⁹ Sul tema si rimanda a BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Napoli, rist. 2018, 116; LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, I, Napoli, 1961, 785.

⁴⁰ Nel senso che la manifesta infondatezza costituisce un tipico giudizio di merito cfr., MARAFIOTI, *Selezione dei ricorsi penali e verifica di inammissibilità*, Torino, 2004, 129.

⁴¹ Per una ricostruzione in questi termini dei requisiti dell'atto processuale con riferimento al rapporto perfezione - efficacia v. RICCIO, *Introduzione allo studio del sistema sanzionatorio nel processo penale*, in *Quaderni di scienze penalistiche*, Napoli, 2006, p. 45.

si caratterizzi per uno schema di incompatibilità strutturale con il giudizio di inammissibilità. Si affaccia così una linea di sistema in forza della quale la garanzia della motivazione può fungere da argine ad expansionismi giudiziari tendenti ad ampliare, sul piano operativo ed in assenza di autorizzazione normativa, il perimetro dell'inammissibilità delle impugnazioni.

6. *Conclusioni.* In conclusione la pronuncia del Consesso europeo si segnala per la consapevolezza che in quella sede si dimostra dei valori sottesi alla motivazione dei provvedimenti giurisdizionali. Quest'ultima, infatti, non assolve solo ad un obbligo che rende possibile un controllo all'interno del processo ma anche ad un dovere di rendere l'operato della giurisdizione verificabile da parte di una "collettività sociale". Si coglie in tal modo l'essenza del principio costituzionale di cui all'articolo 101, co. 1, Cost. secondo cui la giustizia è amministrata in nome del popolo da coniugarsi con l'articolo 111, co. 6, Cost. introduttivo del dovere di motivare, generandosi in tal modo, come si è già accennato, un vincolo tra il dovere di decidere e quello di motivare. Ed è proprio qui che occorre assumere consapevolezza del fatto che l'espansione del dovere di motivazione, nella misura in cui è collegata a quello di decidere, conduce a letture più attente in tema di effettività di controlli rimessi al giudice dell'impugnazione. Infatti, il dovere di motivare ed in particolare il "dovere di garantire un esame efficace dei rispettivi argomenti"⁴² mal si concilia con un giudizio di inammissibilità deputato solamente a verificare, con i limiti della preliminarità, l'incapacità del procedimento introduttivo ad innestare una sequenza procedimentale eventuale⁴³. L'indicata prospettiva metodologica risulta foriera di ulteriori conseguenze in ragione del fatto che dal provvedimento della Corte, origina un dovere di interpretazione europeisticamente orientata, in quanto, pur non essendo stato adottato da una *Gran Chambre* o da una c.d. sentenza pilota, risulta espressione di una giurisprudenza consolidata⁴⁴. Infatti, nonostante la C.e.d.u. non disciplini espressamente l'obbligo di motivazione, la Corte dei diritti ha sempre ritenuto che lo stesso costituisca una componente essenziale del processo "equo"⁴⁵. Il rilievo dovrebbe imporre una rimediazione su un uso troppo disinvolto delle cause d'inammissibilità. La stessa Corte europea, pur riconoscendo che il legislatore possa imporre

⁴² Cfr. par. 31 della sentenza in commento.

⁴³ Sul punto, v. SABATINI, *Trattato procedimenti incidentali*, Torino, 1953, 86.

⁴⁴ In tal senso si rimanda a Corte cost. n. 49 del 2015.

⁴⁵ V. tra le tante Corte EDU, 7 aprile 2005, Dimitrillos c. Grecia; ID., 21 gennaio 1999, Garcia Ruiz c. Spagna.

rigorosi criteri di ammissibilità delle impugnazioni, ha preteso, nel rispetto del principio di proporzionalità, che i limiti ad ottenere il controllo di un giudice superiore non siano tali da vanificare il diritto ad una pronuncia di merito attraverso eccessivi formalismi i quali, ancorché chiari e prevedibili, non possono tradursi in limitazioni del diritto di difesa⁴⁶.

A tal fine non deve sfuggire come la condanna, irrogata all'unanimità allo Stato italiano, concerna la violazione dell'articolo 6 C.e.d.u. Si è quindi accertata una violazione del "processo equo" con conseguente ammissibilità di una procedura di revisione⁴⁷. Si tocca, così, con mano di quanto ideologie esasperatamente efficientiste del processo possano condurre a un risultato esattamente opposto a quello che intendono tutelare. Il rilievo rimanda alla consapevolezza della necessità di un ritorno ai "valori" dell'accertamento. Le dinamiche connesse a quest'ultimo non possono essere gestite con logiche da risultato aziendale; occorre in altre parole ricordarsi che il processo non è quantità è qualità, è metodo, è regola, è caratterizzazione giurisdizionale della procedura, è diritto ad un controllo del giudice superiore, è in sostanza quell'insieme di valori che tutelano l'individuo nei suoi rapporti con l'autorità.

FILIPPO RAFFAELE DINACCI

⁴⁶ Così, Corte EDU, 15 settembre 2016, Trevisanato c. Italia.

⁴⁷ Cfr., Corte cost., n. 113 del 2011, cit.