

IL DIRITTO ALLA MOTIVAZIONE (*)

di Sergio Lorusso

1. Partirei con una domanda che può sembrare provocatoria, ma non lo è (almeno in parte): esiste un diritto alla motivazione?

Per essere meno estremi potremmo dire: esiste *ancora* un diritto alla motivazione nel nostro ordinamento?

Per rispondere al quesito non si può che partire dalla Costituzione, nella quale – com'è noto – si parla di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali, ma in termini di obbligo: «tutti i provvedimenti giurisdizionali *devono* essere motivati», recita l'art. 111 comma 6 Cost.

Quindi una garanzia oggettiva, mentre se parliamo di “diritto” evidentemente facciamo riferimento a una dimensione soggettiva. Una garanzia ordinamentale, potremmo dire, un imperativo rivolto ai giudici, agli estensori delle pronunce, che assolve tradizionalmente a una duplice funzione di controllo sulla decisione dell'organo giudicante. Si dice comunemente, infatti, che attraverso la motivazione si esercita un controllo endoprocessuale ed un controllo extraprocessuale (quest'ultima affermazione risale a Gaetano Filangieri e alla sua *Scienza della legislazione* della fine del secolo XVIII, dove l'Autore parla di funzione democratica della motivazione).

Quanto al controllo extraprocessuale, risulta per lo più sfumato, se non obliato, dai tempi e dalle movenze del nostro processo penale: parlare di controllo da parte dell'opinione pubblica sul corretto esercizio della giurisdizione, in un contesto nel quale ormai il vero centro dell'*iter* processuale è diventata la fase investigativa, con l'eventuale vicenda cautelare, appare a dir poco ingannevole e illusorio. Il processo si consuma di fatto nelle sue prime battute, è lì che si richiede alla funzione giudiziaria di dare risposte alla domanda di giustizia, è lì che i riflettori della collettività sono inevitabilmente puntati in una società segnata dall'incalzare dei fatti (spesso più veloce della stessa quotidianità) e dalla istantaneità comunicativa, che impongono soluzioni immediate anche se non definitive. Meglio presto che bene. Nella società del *web* sono sufficienti le poche battute di un *social network* a pronunciare giudizi *tranchant*, rispetto ai quali – come vedremo – tempi e modi della sentenza e della sua spesso sterilmente e fin troppo articolata motivazione risultano del tutto fuori epoca.

(*) Testo della relazione svolta in occasione del XXXII Convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale “G.D. Pisapia”, in tema di *Diritti della persona e nuove sfide del processo penale*, tenutosi a Salerno dal 25 al 27 ottobre 2018.

Rispetto al controllo endoprocessuale dobbiamo dire invece che risulta fondamentale, poiché si ricollega alla possibilità per le parti di mettere in discussione quanto deciso dal giudice nei vari gradi del giudizio. È qui che sorgono, evidentemente, i problemi più delicati, è questo il profilo che si riconnette al diritto alla motivazione e dal quale emerge, lo anticipo, la crisi profonda della motivazione nel nostro ordinamento.

Più in generale, poi, si dice che entrambe le funzioni succitate sono riconducibili all'esigenza di controllare l'osservanza del principio di legalità di cui all'art. 101 comma 2 Cost.¹.

2. Passiamo al dato normativo.

Della motivazione si occupa nel nostro codice, principalmente e con vigore, l'art. 546 comma 1 lett. e) c.p.p., secondo il quale – come sappiamo – tra i requisiti della sentenza vi è «la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata, con l'indicazione dei risultati acquisiti e dei criteri di valutazione della prova adottati e con l'enunciazione delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie, con riguardo [a seguito dell'integrazione dello scorso anno]:

- 1) all'accertamento dei fatti e delle circostanze che si riferiscono all'imputazione e alla loro qualificazione giuridica;
- 2) alla punibilità e alla determinazione della pena, secondo le modalità stabilite dal comma 2 dell'articolo 533, e della misura di sicurezza;
- 3) alla responsabilità civile derivante dal reato;
- 4) all'accertamento dei fatti dai quali dipende l'applicazione di norme processuali».

Per la verità nella parte generale c'è una norma in tema di motivazione, quella relativa ai provvedimenti del giudice, che tuttavia ricalca sostanzialmente il dettato dell'art. 111 comma 6 Cost. Mi riferisco naturalmente all'art. 125 comma 3 c.p.p., che aggiunge all'obbligo costituzionale la sanzione (la nullità) per la sua inosservanza.

Ma torniamo all'art. 546 c.p.p.

Disposizione che appare, nella sua più recente versione (indotta dalla l. Orlando), intrinsecamente contraddittoria.

Da un lato, infatti, si parla di esposizione “concisa”, dall'altro si richiedono e si specificano una serie di elementi che difficilmente si conciliano con la stringatezza, con l'essenzialità. Sollecitando, viceversa, la ridondanza, la prolissità, che costituiscono il vizio genetico della nostra produzione giurisprudenziale. Le sentenze – e persino i provvedimenti cautelari – sono tanto più apprezzabili e apprezzati quanto più sono estesi, anche a costo – magari – di risultare ripetitivi o addirittura eccentrici rispetto al loro oggetto, con dissertazioni che poco hanno di giuridico e che slittano su temi sociologici e storici. C'è una ragione di fondo, che non è strettamente processuale, alla base di tale atteggiamento da parte della magistratura: esso costituisce il retaggio di

¹ Cfr., incisivamente, M. SCAPARONE, *La motivazione della sentenza penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 473.

una tradizione non solo culturale che valorizza l'enfasi dello stile espositivo, alimentata dalla circostanza che i provvedimenti giurisdizionali emessi costituiscono uno, se non il principale, dei parametri di valutazione della professionalità per la progressione di carriera (art 11 della l. 30 luglio 2007, n. 111) e sentenze più corpose costituiscono un indice (vero o falso che sia) di maggiore impegno. Scrivere di più, insomma, significa scrivere meglio, essere più abili. Certo non è l'unico motivo dell'abnorme dilatazione dell'apparato motivazionale, ma concorre in maniera significativa all'approccio che l'estensore della sentenza adotta nella scrittura della motivazione.

Che il problema sia reale lo dimostra una recente circolare del CSM, denominata *Linee guida in materia di esame preliminare delle impugnazioni e modalità stilistiche di redazione dei provvedimenti* (5 luglio 2017), ove si invita la magistratura giudicante «ad una modalità di redazione dei provvedimenti più moderna e, a sua volta, funzionale a innervare un circolo virtuoso caratterizzato da una migliore redazione degli atti di impugnazione e una maggiore efficacia delle attività di spoglio da parte del giudice dell'impugnazione», indicando quale DNA della motivazione «concisione, chiarezza, sinteticità, essenzialità, proporzionalità, adeguatezza».

Il dato normativo è coerente con tale impostazione?

Il "nuovo" 546 comma 1 lett. e) c.p.p. in sostanza richiama – e incorpora – l'oggetto della prova scandito dall'art. 187 c.p.p. Quindi nulla aggiunge – o dovrebbe aggiungere – al contenuto della motivazione, essendo implicito (e scontato) che il giudice debba rispondere ai *thema probanda* sollevati dalla vicenda giudiziaria. E tuttavia, l'averlo esplicitato si pone di fatto come un rafforzativo dell'obbligo di motivazione, come un *warning*, e dovrebbe indurre a redigere sentenze ancora più articolate di quelle – tutt'altro che snelle – attualmente in circolazione.

La spiegazione fornita nella Relazione che accompagna l'innovazione legislativa – secondo cui l'intento è quello di costruire un modello legale di «motivazione 'in fatto' della decisione, nella quale risulti esplicito il ragionamento probatorio sull'intero oggetto della prova, che sia idoneo a giustificare razionalmente la decisione secondo il modello inferenziale indicato per la valutazione delle prove» [*Relazione governativa* al d.d.l. C. 2798] – non convince.

In realtà, come meglio vedremo in seguito, l'innesto normativo è funzionale a una rivisitazione degli assetti e dei rapporti tra sentenza di primo grado e giudizio d'appello, tradendo finalità deflative che poco si conciliano con un potenziamento delle garanzie difensive. Di tal che l'affermazione – contenuta nella medesima Relazione – secondo cui «solo la motivazione in fatto, rigorosamente costruita con riguardo alla tenuta sia informativa che logica della decisione può costituire l'effettivo paradigma sul quale commisurare la facoltà di impugnazione della parti e i poteri di cognizione del giudice dell'impugnazione, con specifico riferimento alle parti della decisione alle quali si riferisce l'impugnazione», appare come un falso d'autore che nasconde sotto la superficie le reali intenzioni dei *conditores*.

Si è detto che tale previsione delinea «un modello standard di motivazione», che la sentenza «può essere considerata una sorta di genere letterario che deve essere impostato secondo uno schema codificato»², e su questo possiamo essere d'accordo.

Ma davvero era questa la volontà del legislatore del 1988?

Se andiamo a ripercorrere – sia pure per *flash* – il tessuto normativo originario del codice emergono senza dubbio segnali discordanti, indicazioni di opposto tenore.

In primo luogo, nell'art. 544 comma 1 c.p.p.

Una norma sulla carta assai significativa, che prevedeva la regola della motivazione contestuale: «conclusa la deliberazione, il presidente redige e sottoscrive il dispositivo. Subito dopo è *redatta* [verbo all'indicativo, che indica un obbligo] una *concisa* esposizione [e non poteva essere diversamente, vista la contestualità tra parte imperativa e parte argomentativa] dei motivi di fatto e di diritto su cui la sentenza è fondata». Tanto da far ipotizzare in dottrina la nascita di un nuovo stile di motivazione, che inducesse «a privilegiare lo stile alla francese della 'motivazione a frase unica'»³. Sappiamo poi come sia finita, la previsione è stata relegata nel catalogo delle buone intenzioni (salvo sporadiche eccezioni), ma si tratta di una prescrizione emblematica del modello di motivazione – e di sentenza – che si intendeva adottare: una sentenza gioco forza sorretta da una motivazione stringata, da una «concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto», come detto, su cui era fondata. E di «concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto» si parlava e si parla, lo abbiamo visto, anche nell'art. 546 comma 1 lett. e) c.p.p. che costituisce la “tavola periodica degli elementi” su cui deve reggersi il provvedimento decisorio per eccellenza, che più di ogni altro esprime l'esercizio e l'essenza della giurisdizione.

La direttiva n. 79) della legge delega 16 febbraio 1987, n. 81, che questa norma ha ispirato, è – in realtà – più ambigua, prevedendo «che, fuori dei casi di particolare complessità, la motivazione della sentenza *possa* essere redatta contestualmente alla decisione e sia immediatamente letta in udienza». Si parla dunque di una possibilità, e non di un obbligo. Se andiamo a ritroso – senza con questo voler fare archeologia giuridica – vediamo come una precedente versione della direttiva richiamata era ben più netta, prevedendo quale regola la motivazione contestuale alla decisione, tranne nei casi di «particolare complessità». Soluzione più elastica quella poi adottata, orientata in favore della discrezionalità del giudice nello scegliere le modalità di redazione più opportune. Anche se l'aver riservato un'intera direttiva a tale eventualità non può essere – evidentemente – senza significato, vuol dire che il legislatore ha inteso in qualche maniera lanciare un messaggio in favore di un modello di sentenza che non sia barocca, ampollosa, specie quando non ve ne sia la necessità e la sua ridondanza diventi un mero esercizio di stile e – non me ne vogliano i magistrati – di autocompiacimento.

² A. DIDI, *Riforma Orlando*, sub 52, in AA. VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, V ed., Milano, 2017, tomo III, p. 3504.

³ E. AMODIO, sub art. 126, in AA. VV., *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio e O. Dominioni, vol. II, Milano, 1989, p. 81.

Ma c'è un'altra previsione che appare – per certi versi – ancora più dirompente, anche se influisce solo su un segmento procedimentale eventuale, per giunta attivabile su sollecitazione dei contendenti. Mi riferisco all'art. 444 c.p.p., al modello atipico di sentenza costruito per l'applicazione della pena su richiesta delle parti, sul quale dottrina e giurisprudenza si sono ampiamente interrogati. Uno dei punti controversi – e una delle peculiarità più ellittiche rispetto ai canoni del rito ordinario – è costituita senza dubbio dal contenuto della sentenza “patteggiata”.

Il patteggiamento, innegabilmente, scandisce la crisi del processo come strumento cognitivo. Si è parlato a tal proposito di giurisdizione acognitiva⁴, o anticognitiva⁵. E proprio sulla motivazione si sono incentrate le attenzioni – e le perplessità – di studiosi ed operatori, quale riflesso della natura dell'accertamento che detta sentenza, la sentenza patteggiata, contiene. Sempre che ne contenga uno. Alla base vi è, com'è noto, quell'ambiguità di fondo che ha condotto il legislatore del 1988 a dire e non dire, a non inquadrare tale tipologia provvedimento in una delle categorie tradizionali. La sentenza è “equiparata” a una sentenza di condanna, si trova in un limbo dagli incerti confini.

E dunque, il giudice deve accertare o no la responsabilità penale dell'imputato?

All'indomani dell'entrata in vigore del codice 1998, le Sezioni Unite della Corte di cassazione (27 marzo 1990, Di Benedetto) hanno sostanzialmente affermato che il giudice in motivazione debba in punto di accertamento effettuare soltanto una valutazione in negativo, per escludere la sussistenza di cause di non punibilità o di non procedibilità o di estinzione del reato, che ostino all'applicazione della pena concordata. Il tutto senza obbligo di motivazione. Vi sarebbe un accertamento implicito di responsabilità. Sui contrassegni formali e sostanziali dell'accordo, viceversa, permane l'obbligo della concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto.

È evidente che ritenere una sentenza, con la quale si applica una sanzione penale, non gravata dall'obbligo di avere una adeguata motivazione (perché questo è l'orientamento che è emerso e che è stato avallato dalla giurisprudenza di legittimità), è qualcosa di eclatante rispetto ai tradizionali cardini (ora anche costituzionali) del processo penale. La questione, poiché interessava una fetta minore della giurisdizione, forse non è stata adeguatamente valutata nelle sue implicazioni.

Si è replicato in dottrina che non è accettabile una motivazione apodittica, essendo il dettato dell'art. 546 comma 1 lett. e) c.p.p. inderogabile. Più realisticamente si dovrebbe parlare di una succinta motivazione, considerate le specificità del rito differenziato. Tutto questo sul presupposto che la sentenza di patteggiamento contenga un positivo accertamento della responsabilità dell'imputato.

In particolare, Franco Cordero è convinto che si tratti di un accertamento giurisdizionale⁶ e che vi sia un positivo accertamento della responsabilità⁷, liquida

⁴ S. LORUSSO, *Arriva dalla Corte costituzionale il placet alla giurisdizione penale “acognitiva”*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 627 ss.

⁵ P. FERRUA, *Il ‘giusto processo’*, 3^a ed., Torino, 2012, p. 172; ID., *La giustizia negoziata nella crisi della funzione cognitiva del processo penale*, in *Studi sul processo penale*, vol. III, Torino, 1997, p. 133 ss.

⁶ F. CORDERO, *Procedura penale*, 9^a ed., Milano, 2012, p. 1037.

come paralogismo la posizione esplicitata nella *Relazione al progetto preliminare* e arriva a considerare addirittura uno scadimento alla giurisdizione volontaria la sentenza che non motivi sugli assunti concordi delle parti (nella fattispecie, il riconoscimento delle attenuanti senza motivazione)⁸.

In ogni caso, la vicenda è significativa ed esprime un'abdicazione, da parte del legislatore, al modello di sentenza ordinario, un segnale di come le regole espresse dall'art. 546 comma 1 lett. e) c.p.p. non siano – a determinate condizioni – inderogabili ma nel senso di una semplificazione della struttura motivazionale.

Davanti al giudice di pace poi – trattandosi (anche se non sempre) di giurisdizione minore – si prevede una motivazione in forma abbreviata, depositata nel termine di quindici giorni ma che il giudice può anche dettare direttamente a verbale (art. 32 comma 4 del d.lgs. 274/2000). La brevità, tuttavia, non significa elisione degli elementi scanditi dall'art. 546 comma 1 lett. e) c.p.p., come ha avuto modo di statuire la Corte di cassazione nel 2010 (Cass., Sez. V, 18 febbraio 2010, n. 16965). L'ordito normativo tracciato dal legislatore, insomma, deve essere rispettato, pur essendo possibile un suo alleggerimento che va in direzione contraria rispetto all'inutile complessità e alla nociva ridondanza.

3. Ora una considerazione metagiuridica.

Sappiamo ormai che, al di là del canone – e del mito – del sillogismo giudiziario, nella decisione del giudice entrano in gioco componenti non riconducibili alla razionalità pura.

Che la motivazione sia una realtà complessa e spesso insondabile, del resto, lo ha affermato Ennio Amodio già nella seconda metà del secolo scorso, evidenziando come «i problemi connessi all'obbligo di motivare la sentenza [continuino] a rivestire nell'esperienza giudiziaria un rilievo di primo piano che si contrappone vistosamente al sostanziale svuotamento di significato della motivazione cui è invece pervenuta la riflessione filosofica e sociologica»⁹. La sua giuridicità, insomma, appare relegata nell'angolo. Quasi un orpello la cui valenza appare sempre più autoreferenziale.

«È diffusa la convinzione» – aggiunge Amodio – che i motivi espressi nella sentenza siano incapaci di rispecchiare la ricchezza delle intuizioni e del lavoro logico che ha guidato il giudice alla formulazione del dispositivo. Di qui una degradazione del loro valore ridotto alla stregua di apparato formale destinato a manifestarsi come punto d'emergenza d'una realtà dalle radici ben più profonde»¹⁰.

Affermazioni pesanti, che indicano un disagio le cui origini sono pertanto assai remote.

⁷ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1038.

⁸ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., 1040.

⁹ E. AMODIO, voce *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, vol. XXVII, Milano, 1977, p. 181.

¹⁰ E. AMODIO, voce *Motivazione della sentenza penale*, cit., p. 181.

Recenti studi hanno evidenziato che nell'operazione decisoria contano anche – e talvolta prevalgono – altre componenti, tanto da parlare, con espressione incisiva ma al contempo destabilizzante, di giudice emotivo¹¹.

In un quadro del genere, cosa è la motivazione se non una giustificazione *a posteriori* di una decisione presa con un *mix* di sollecitazioni non sempre verificabili con i tradizionali strumenti messi a disposizione delle parti per criticare una decisione non condivisa chiedendone la riforma totale o parziale?

È evidente che tale limite intrinseco diventa tanto più forte e resistente quanto la redazione della motivazione è temporalmente distante dall'elaborazione del dispositivo. Tale discrasia, paradossalmente, è di gran lunga meno evidente nel processo nordamericano (ed in genere in quello accusatorio di *common law*), dove una motivazione non c'è e il verdetto – in sostanza – riconosce ed ingloba in maniera immediata ogni componente della decisione che, in fin dei conti, viene presa secondo coscienza ed equità, *hic et nunc*. Difetta la motivazione, ma il risultato è tendenzialmente più genuino.

Per inciso, se cercassimo a livello di fonti sovranazionali una norma che tuteli la motivazione in termini di obbligo e/o di diritto cercheremmo invano, per le ben note ragioni che impongono alla CEDU e al Patto internazionale sui diritti civili e politici di operare una sintesi, di mediare tra le caratteristiche dei vari sistemi processuali prendendo in considerazione quelle comuni. Nelle sporadiche pronunce della Cedu che affrontano il tema, si rappresenta la motivazione richiamandosi al canone dell'equità (Cedu, 30 novembre 1987, H. c. Belgio, § 57) o si sottolinea come i giudici debbano indicare in maniera sufficientemente chiara i motivi posti a fondamento delle proprie decisioni, anche ai fini delle eventuali impugnazioni (Cedu, 16 dicembre 1992, Hadjianastassiou c. Grecia, § 33). Per altro verso, quando ci troviamo di fronte ad un verdetto immotivato, la Cedu ha affermato che la laconicità delle risposte dei giurati deve trovare compensazione nella precisione delle questioni loro sottoposte (Cedu, Sez. I, 2 giugno 2005, Goktepe c. Belgio, § 29).

Ma torniamo al punto che prima stavo evidenziando. Chi ha studiato la multifattorialità del procedimento decisorio – introducendo nelle pieghe del massimalismo giuridico note dissonanti rispetto a stereotipi ormai cristallizzati – ritiene che l'imparzialità, da sola, non possa costituire uno scudo alla penetrazione dell'onda delle emozioni nelle pieghe della toga di chi riveste la funzione giurisdizionale¹². Viceversa, lo storico divorzio tra ragioni ed emozioni – sulla base delle conclusioni di neuroscienze e psicologia – è oggi ricomposto, pur nella consapevolezza della loro autonomia.

Questo non significa che la decisione venga presa in maniera arbitraria e che sia svincolata da appigli su cui innestare i controlli nei successivi gradi della giurisdizione, come estremizzando Karl Nickerson Llewellyn, un filosofo esponente del realismo giuridico americano, ha affermato – a dire il vero in maniera assai poco rispettosa per

¹¹ A. FORZA – G. MENEGON – R. RUMIATI, *Il giudice emotivo*, 2017, Bologna, *passim*.

¹² E. AMODIO, *Prefazione*, in *Il giudice emotivo*, cit., p. 9.

chi amministra la giustizia – con riferimento al controllo di legittimità delle corti superiori: a suo avviso il giudice, dopo aver dichiarato l'«esito favorevole per l'attore», «troverà la giurisprudenza necessaria a motivare la decisione». O ancora, come provocatoriamente dichiara il suo collega Jerome Frank, che il giudice si pronunci in base a ciò che ha mangiato a colazione (una sorta di "giurisdizione umorale" ...). O magari lanciando i dadi, come nel famoso episodio del giudice Briegleb narrato da Rabelais in *Gargantua e Pantagruel*.

Se l'approccio intuitivo viene prima, verrà comunque filtrato da quello razionale. È importante, perché – com'è accaduto in Europa quando sono state importate le regole del *jury trial* britannico – conferire lo scettro all'intuizione, all'*intime conviction* del singolo giurato, significa scivolare su un crinale assai pericoloso nel quale l'imputato finisce per soccombere travolto da onde ingovernabili¹³.

4. Ritorniamo *in medias res*. E riprendiamo l'interrogativo sull'esistenza (o meno) di un diritto alla motivazione. Se di esso non si parla espressamente nella Carta fondamentale, in realtà la copertura costituzionale la ritroviamo nell'art. 24 comma 2 Cost. Garantire la difesa come «diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento» significa, evidentemente, rendere possibile il suo esercizio anche attraverso quel controllo dei provvedimenti giudiziari resi nella precedente fase che può realizzarsi solo attraverso una motivazione da "attaccare", da "contestare", meglio da criticare per ottenere una differente (e più favorevole) pronuncia.

Diritto di difesa, però, affinché non si traduca in una mera dichiarazione di principio, significa *effettività* del diritto di difesa. Tema sul quale si è scritto molto, ma che qui interessa sotto il profilo della effettività del diritto di rivalutare criticamente una decisione. Motivazioni esorbitanti rispetto al *thema decidendum* e con flessioni verso considerazioni di natura sociologica quando non politica, favoriscono l'esercizio di tale diritto?

E così rientra in gioco il tema dello stile e della complessità della motivazione. Una motivazione non solo deve esserci, ma deve essere costruita in maniera tale da consentire un controllo effettivo. Le motivazioni *monstre*, talora persino di migliaia di pagine, sono di fatto illeggibili e risulta assai arduo individuare in esse le parti da sottoporre a critica nell'ottica di ottenere un provvedimento più favorevole.

Il Presidente Ernesto Lupo, che certo non può essere tacciato di "filodifensivismo" né di astio nei confronti della magistratura, ha parlato una decina di anni fa di "eccesso di motivazione". «Le motivazioni prolisse del giudice di legittimità» – ha affermato – «spesso non consentono di percepire con immediatezza e facilità la vera *ratio decidendi* della sentenza», consentendo al suo estensore «di aggiungere ai pochi argomenti emersi e approvati nella camera di consiglio collegiale una serie di affermazioni che, anche quando non costituiscono *obiter dicta*, esprimono l'opinione

¹³ E. AMODIO, *Prefazione*, cit., in *Il giudice emotivo*, cit., p. 11.

dell'estensore» ma non sono «il frutto di una discussione e di una approvazione» collegiale. È questo l'«eccesso di motivazione», «fonte di inefficienze e di disfunzioni».

Ancora: la giurisprudenza di merito può contribuire – e contribuisce – alla formazione degli orientamenti di legittimità, ma dedicare uno spazio eccessivo della motivazione all'esposizione di posizioni giurisprudenziali e di indirizzi dottrinali consolidati è al contempo inutile e dannoso, perché finisce per mettere in ombra, per oscurare il necessario approfondimento del caso specifico e delle sue peculiarità. Il tutto a scapito dell'effettività del diritto di difesa, ma anche di un esercizio lineare e conforme a Costituzione della giurisdizione.

Aggiungerei, e qui chiamo in causa un'altra norma costituzionale che nell'ultimo ventennio ha costituito il volano del dibattito su forme e modi della giurisdizione penale, non giova certo alla durata ragionevole della vicenda processuale (art. 111 comma 2 Cost.). Una motivazione complessa e articolata, inutilmente arzigogolata, richiede tempi più lunghi e, dunque, una dilatazione delle cadenze processuali. I termini per il deposito, tra l'altro, sappiamo essere di natura ordinatoria, e il magistrato rischia tutt'al più una responsabilità disciplinare legata al «reiterato, grave e ingiustificato ritardo nel compimento degli atti relativi all'esercizio delle funzioni» ex art. 2 comma 1 lett. q) d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 19, che però non incide sulla singola vicenda processuale.

Il problema dell'«eccesso di motivazione» è invece percepito nell'ambito della giurisdizione civile (si è parlato in proposito di «collo di bottiglia» quale fattore ostativo alla definizione in tempi ragionevoli dei processi), ed è paradossale che sia così se si considerano le conseguenze ben più gravose di una sentenza penale rispetto a una sentenza civile.

Una sentenza che garantisca l'effettività del diritto di difesa – ma anche (nei limiti anzidetti) il controllo extraprocessuale da parte dell'opinione pubblica – deve essere chiara e comprensibile. Lo stile deve essere lineare, si deve rifuggire da tecnicismi inutili che non siano funzionali alla decisione, magari incastonati solo per rafforzare e valorizzare l'esposizione; il linguaggio deve essere il più possibile concreto e privo di fronzoli.

Alla motivazione, insomma, giova la sobrietà, ed invece «nei fatti, oggi, dilaga l'iperfasia, come se la fobia della parola che da sempre ha caratterizzato il passato fosse stata sostituita da una sorta di *horror vacui*. Oggi il giudice scrive troppo mentre c'è bisogno di chiarezza e semplicità perché, come già ammonivano gli antichi, le sentenze devono essere capite anche dalla gente comune, senza specifiche competenze»¹⁴.

E allora perché non parlare in casi come questi di abuso della motivazione?

La categoria è stata evocata dal C.S.M. quale presupposto di responsabilità disciplinare in casi limite nei quali il giudice ha colpito persone estranee al processo o denigrato le parti o altri giudici intervenuti nell'*iter* processuale¹⁵, mentre mancano

¹⁴ L. DE CATALDO NEUBURGER, *Presentazione*, in *“L'operazione decisoria” da emanazione divina alla prova scientifica*, a cura di L. de Cataldo Neuburger, Padova, 2014, p. 12 ss.

¹⁵ *Circolare del C.S.M.* 12 giugno 1992, n. 65.

indicazioni e rimedi processuali rispetto al differente fenomeno della superfetazione dell'apparato argomentativo.

Naturalmente il diritto alla motivazione implica l'obbligo di motivazione. Quest'ultimo è una precondizione del primo. Ma da solo non basta.

Ed ovviamente occorrerebbe affrontare nel dettaglio il tema dei riflessi del controllo sulla motivazione in appello e in Cassazione. Anche perché – com'è noto – l'art. 546 comma 1 lett. e) c.p.p. novellato si lega indissolubilmente alle nuove disposizioni in tema di appello (in particolare all'art. 581 c.p.p.) da cui emerge un disegno che, lungi dal valorizzare i diritti delle parti in materia di verifica sul provvedimento impugnato, si propone in realtà di rendere più efficiente la seconda istanza, in un'ottica deflativa. Si è parlato, in proposito, di "malinteso garantismo"¹⁶, e – non senza una punta di ironia – di «norma essenzialmente pedagogica»¹⁷.

Quanto al controllo sulla motivazione in Cassazione risulta essere fondamentale, in quanto rende effettivo quel sindacato di legittimità garantito dall'art. 111 comma 7 Cost. («ricorso in Cassazione per violazione di legge»)¹⁸.

Si tratta di argomenti che richiederebbero ben altro tempo di quello costituito dal segmento di una relazione e, pertanto, rinvio a chi li ha autorevolmente trattati (del resto, potrei aggiungervi ben poco di significativo).

5. Certo i codici cambiano, e le norme pure.

Non vorrei apparire "passatista" nel rivendicare quello che era lo spirito originario della riforma del 1988. Le normative si evolvono (o si involgono) e sappiamo bene che questo continuo rincorrere uno schema "chiuso" e dettagliato di motivazione, questo voler chiudere i cancelli rispetto alle scelte discrezionali dei singoli giudici nasce proprio dalla volontà di garantire maggiormente il controllo sulla motivazione e dunque, in definitiva, il diritto di difesa.

Il risultato, tuttavia, mi sembra deludente. Ed è avallato dall'incessante susseguirsi – anche in sede cautelare (si pensi alla storia infinita dell'art. 274 c.p.p.) – di *upgrade* legislativi i cui effetti sono tutt'altro che esaltanti.

Per tornare alle domande iniziali.

Esiste un diritto alla motivazione? Sicuramente sì, stando ai referenti costituzionali.

Esiste ancora un diritto alla motivazione? Qui sarei più cauto, per la serie di dubbi e di perplessità che ho fin qui evidenziati. Il diritto scolpito nelle norme,

¹⁶ M. CERESA GASTALDO, [La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte deflative](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2017, fasc. 3, p. 163 ss.

¹⁷ G. DI PAOLO, *L'art. 546 comma 1 lett. e: verso un nuovo modello normativo di motivazione "in fatto" della sentenza penale?*, in AA. VV., *Le recenti riforme in materia penale*, a cura di G.M. Baccari, C. Bonzano, K. La Regina, E.M. Mancuso, Padova, 2017, p. 264; G. SPANGHER, [La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2016, fasc. 1, p. 94.

¹⁸ V., per tutti, F.M. Iacoviello, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, Milano, 1997, p. 261 ss.

insomma, fa fatica ad essere attuato ed anzi appare progressivamente in declino. Il diritto vivente – cui spesso faceva riferimento Giovanni Conso – non offre segnali e risposte incoraggianti. Non ho soluzioni da proporre, né rimedi taumaturgici.

Potrebbe essere d'aiuto – ma è solo poco più di una battuta – nell'ottica del diritto di difesa introdurre un verdetto immotivato, che è sicuramente più cruento ma, al tempo stesso, presuppone maggiori garanzie nella fase che lo precede e molte volte è meno ipocrita (per la sua istantaneità) di una sentenza motivata *a posteriori*.

Ma siamo in Italia, e dobbiamo fare i conti con il nostro sistema moderatamente accusatorio e con una tradizione continentale plurisecolare che assegna alla motivazione della sentenza la funzione di guardiano della legalità e del corretto esercizio della giurisdizione. L'unica strada che intravedo è quella dell'attuazione di un modello di motivazione "concisa", lineare e snella, che renda fruibile ed esperibile il diritto alla motivazione quale espressione del diritto di difesa. Una motivazione che faccia a meno dei "taglia e incolla", strumenti deleteri che in fondo tolgono giurisdizione al giudice, una motivazione depurata da ogni inutile fronzolo, magari esteticamente gradevole ma nei fatti vessatoria per i contendenti che intendano sottoporre a verifica il provvedimento giurisdizionale. Non è tale, come detto, una motivazione di un numero spropositato di pagine – per lo più superflue – che tenga accuratamente celata al suo interno la parte significativa, la sua essenza, il cuore del discorso argomentativo.

Senza questo passaggio, il diritto di difesa continuerà ad essere tronco nei gradi di giudizio successivi al primo, con buona pace delle garanzie del "giusto processo". Garanzie – è vero – agitate troppo spesso come un *totem*, ma che in questo caso appaiono davvero messe significativamente in pericolo.

Non so se tutto questo sia possibile, il diritto processuale penale muove verso altri lidi, ma a volte navigare controvento può servire.