

Motivazione della sentenza

Il caso *Abu Omar* e l'eccesso di motivazione dell'atto giudiziario: dei diversi modi di straripamento del potere

di **Antonio Leo Tarasco**

Sentenze di assoluzione per non doversi procedere offrono spesso al giudice l'occasione per riaffermare impropriamente i personali convincimenti in ordine alla responsabilità penale dell'imputato, pur assolto. Ciò avviene mediante la prassi giudiziaria, diffusa quanto incontrastata, di *gonfiare* la motivazione dell'atto giudiziario inserendovi elementi di presunta responsabilità contrastanti con il dispositivo di assoluzione. L'Autore analizza la problematica dell'eccesso di motivazione dell'atto giudiziario a partire dal caso del rapimento dell'*Imam* egiziano *Abu Omar* da parte dei servizi segreti americani.

Extraordinary rendition e pseudo motivazione del giudizio penale

Hanno del singolare le motivazioni depositate dal Tribunale di Milano il 1° febbraio scorso nella sentenza che ha definito il caso del sequestro dell'*Imam* egiziano Nasr Osama Mustafa Hassan, *alias* Abu Omar, da parte dei servizi segreti americani (C.I.A.).

Dal punto di vista strettamente processuale, l'epilogo era scontato e prevedibile: dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 106 del 2009 (1) con la quale la Consulta rigettava il ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dal Tribunale di Milano e confermava la legittimità dell'apposizione del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio dei ministri allora in carica, Silvio Berlusconi prima e Romano Prodi poi, il giudice di merito meneghino che a quella Corte aveva fatto ricorso ne avrebbe semplicemente dovuto prendere atto ed emettere sentenza di *non doversi procedere* nei confronti degli agenti segreti italiani che a quell'operazione di "polizia internazionale" l'accusa riteneva avessero partecipato (*in primis*, l'ex Direttore del S.i.s.m.i., Niccolò Pollari) (2).

Cosa che il giudice *a quo* ha in parte fatto: egli ha adottato un dispositivo con cui dichiara di non poter entrare nel merito dell'accertamento delle responsabilità penali di ciascuno degli imputati per

l'avvenuta apposizione del segreto di Stato. Il dato curioso e problematico sta, però, nel fatto che alla assoluzione giuridica il giudice estensore (Oscar Maggi) ha fatto precedere - dietro il formale *ombrello* della motivazione dell'atto penale - un lungo atto di accusa morale ed una dichiarazione di sostanziale colpevolezza giuridica nei confronti sia degli imputati assolti che del Governo italiano; argomento, questo, assolutamente non pertinente rispetto all'oggetto del giudizio che si è venuto definendo per effetto dell'apposizione del segreto di Stato e dell'intervento del Giudice delle leggi. Nella *pseudo motivazione* della sentenza il giudice del Tribunale di Milano

Note:

(1) Corte cost. 3 aprile 2009, n. 106, in *Foro it.*, 2009, 1657 ss., con nota di richiami; in *Cass. pen.*, 2009, 3729, con nota di G. Salvi, *La Corte costituzionale e il segreto di Stato*, nonché in *Dir. pen e proc.*, 2010, 301 con nota di Bonzano. L'ordinanza di ammissibilità della questione di conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato proposta dal procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano (Corte cost. 26 settembre 2007, n. 337) può leggersi in *Foro it.*, 2007, I, 2961.

(2) Come noto, Abu Omar, Imam di Milano, fortemente sospettato di intrattenere legami con ambienti terroristici, il 17 febbraio 2003 fu sequestrato a Milano da alcuni agenti della C.I.A. statunitense (*Central Investigation Agency*) e trasportato alla base aerea di Aviano. Da qui, fu poi trasferito in Germania e poi in Egitto, dove venne recluso. L'operazione realizzata in tale caso, seconda una prassi già seguita da servizi segreti di molti Paesi del mondo, prende il nome di *Extraordinary rendition*, ossia di detenzione illegale di un "elemento ostile" al proprio Paese di appartenenza.

scrive che “l’esistenza di una autorizzazione organizzativa a livello territoriale nazionale da parte del servizio segreto U.s.a. lascia presumere che tale attività sia stata compiuta quanto meno con la conoscenza (o forse con la compiacenza) delle omologhe attività nazionali, ma di tale circostanza non è stato possibile approfondire le evenienze probatorie (pur esistenti) per l’apposizione - opposizione di segreto di Stato da parte delle autorità governative italiane”. Sempre secondo il giudice penale milanese, il sequestro di persona di Abu Omar compiuto a Milano il 17 Febbraio 2003 da agenti della C.i.a. è stato “programmat[o] e compiut[o] con il supporto organizzativo e operativo dei responsabili C.i.a. a Milano e a Roma (responsabili per l’Italia), con fattiva disponibilità del Comandante U.s.a. della base aerea di Aviano e con l’importante aiuto da parte di Pironi Luciano, agente Ros di Milano, appositamente reclutato per il compimento dell’operazione” (3).

A parte il fatto che la funzione precipua dell’apposizione del segreto di Stato consiste nell’impedire l’utilizzazione processuale di documenti secretati, funzione, questa, ampiamente vanificata ove il giudice giunga a conclusioni che la conoscenza ed utilizzazione di quei documenti necessariamente presuppone (4), una ulteriore e più grave singolarità consiste nell’assoluta incongruenza rispetto al dispositivo finale della sentenza di assoluzione. Con ogni dichiarata evidenza, la motivazione (di *condanna*) che precede l’*assoluzione* svolge la funzione di conferire un crisma di autenticità a convinzioni personali del giudice estensore che non hanno potuto trovare accoglimento nel dispositivo (di assoluzione - per non doversi procedere - per effetto dell’apposizione del segreto di Stato). In altre parole, il giudice *condanna nella motivazione* per poi *assolvere nel dispositivo*. Se l’*utilità giudiziaria* di tale motivazione è assolutamente inesistente venendo assorbita e superata dal giudicato assolutorio, l’*utilità pratica e politica* appare massima: consegnare a *stampa* e avversari politici argomentazioni che per il solo fatto di *trovare ospitalità* in una sentenza del tribunale e non in un articolo giornalistico (o, perché no, in una nota a sentenza) avrebbero più valore di questo perché muniti del sigillo dello Stato e scritte “in nome del popolo italiano”. E così, d’ora in avanti, l’*assoluzione* potrà contare poco o nulla davanti all’opinione pubblica di fronte alla pseudo motivazione del giudice penale che “*condanna*” l’imputato (pur) assolto, e senza possibilità di difesa ulteriore. La tecnica usata dai giudici penali è più collaudata di quanto non si possa immaginare, se è vero che essa viene solitamente utilizzata per riprovare moralmente gli impu-

tati assolti per prescrizione. Tipico è il caso della assoluzione per prescrizione di Giulio Andreotti nella sentenza della Corte d’appello di Palermo il 2 maggio 2003; ovvero della sentenza n. 15208 del 25 febbraio 2010 con cui le Sezioni unite della Cassazione, nel caso della presunta corruzione del testimone Mills Mackenzie da parte di Carlo Benasconi (deceduto) ma su preteso incarico di Silvio Berlusconi, pur dichiarando nel dispositivo l’assoluzione per l’intervenuta prescrizione del reato (ciò a cui ha dedicato solo 7 righe e mezzo), si è dilungato in 40 pagine di motivazione in cui si cerca di dimostrare la colpevolezza del Mills. In questo modo, i giudici sembrano *neutralizzare* l’assoluzione penale faticosamente ottenuta dagli imputati dopo anni di processo (già in sé una pena) spendendo la propria (falsa) motivazione davanti all’opinione pubblica alla quale quegli stessi imputati intenderebbero, invece, dichiarare la propria innocenza legittimamente proprio per il fatto d’essere stati assolti. E invece, la prassi di taluni tribunali sembra aver inaugurato il genere della *assoluzione attenuata* dalle motivazioni di sostanziale condanna morale e penale: il dispositivo di assoluzione viene giustificato in base ad un *cavillo* (come il segreto di Stato, la prescrizione del reato etc.: cavilli, sic!) mentre a prevalere sembra essere la condanna formulata dall’estensore grazie ad una motivazione non richiesta dalle necessità processuali. È questo materiale motivazionale, pur nella sua inutilità giudiziaria, a costituire il fuoco che alimenta le polemiche che divampano nelle trasmissioni televisive in cui gli imputati assolti continuano ad essere arrostiti sulla graticola.

Se sul piano morale è intuibile la riprovevolezza di tale condotta che toglie agli imputati assolti il diritto di proclamarsi innocenti come pur la legge vuole, anche sul piano strettamente giuridico la prassi appare assai censurabile.

Note:

(3) Si vedano i commenti giornalistici alle motivazioni depositate dal Tribunale di Milano in L. Fazzo, *Abu Omar, il giudice: “Il Sismi sapeva tutto”*, in *il Giornale*, 1° febbraio 2010.

(4) Secondo l’insegnamento della giurisprudenza costituzionale, la segregazione degli atti da parte del Presidente del Consiglio dei ministri, a norma della legge n. 241 del 2007, non ha l’effetto di «impedire in via assoluta al pubblico ministero di compiere atti di indagine e di esercitare l’azione penale rispetto a fatti oggetto di indagine e di esercitare l’azione penale rispetto a fatti oggetto di una *notitia criminis*, bensì l’effetto di inibire all’autorità giudiziaria di acquisire e conseguentemente utilizzare gli elementi di conoscenza e di prova coperti dal segreto» (Corte cost., n. 410 del 1998, in *Foro it.*, 1999, I, 2771); infatti, le eventuali risultanze processuali che beneficiassero dell’utilizzazione di documentazione coperta da segreto di Stato «sarebbero a loro volta viziate dall’illegittimità della loro origine» (Corte cost., n. 110 del 1998, in *Foro it.*, 1998, I, 2357).

La motivazione dell'atto giudiziario anche in raffronto a quello amministrativo: caratteri, funzioni ed *abnormità*

Come detto, tecnicamente l'*astuzia* dei giudici viene giocata sul terreno della motivazione, e segnatamente della obbligatorietà della motivazione della sentenza. È noto come la motivazione degli atti pubblici sia stata una conquista di civiltà giuridica dal momento che grazie ad essa i destinatari dell'atto (ma anche la collettività tutta in nome della quale quegli atti vengono emessi) sono resi edotti delle argomentazioni poste a fondamento delle decisioni assunte dai poteri pubblici. Nei rapporti tra cittadini ed amministrazioni, anche se la motivazione degli atti amministrativi è assurda nella Carta dei diritti fondamentali dell'U.E. del dicembre 2000 ad enucleazione del "diritto ad una buona amministrazione" (art. 41, comma 2) (5), la motivazione di "ogni provvedimento amministrativo" è finalmente divenuta obbligatoria solo con la legge n. 241/1990, sebbene gli studi della dottrina sull'argomento risalgano già agli inizi del Novecento (6).

Come noto, l'art. 3, legge n. 241/1990, prescrive che "la motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria". Anche in tale ambito, dunque, il potere-dovere di motivare gli atti pubblici (*rectius*, i provvedimenti amministrativi) viene conferito non già per consentire al funzionario di esercitare il diritto insopprimibile - *sed uti civis!* - alla libera manifestazione del pensiero consacrata nell'art. 21 Cost., quanto per dar conto del modo in cui il potere pubblico (di espropriazione, limitazione della circolazione stradale o di esclusione da un concorso (7), ad esempio) sia stato esercitato. Così, ad esempio, sarebbe palesemente assurdo e - riteniamo - impugnabile quel provvedimento amministrativo che, pur ammettendo alle prove orali di un concorso a pubblici impieghi un candidato, in luogo di motivare intorno alla correttezza delle prove da lui sostenute, si soffermi sulla personalità intellettuale del candidato denunciandone i limiti ed i trascorsi scolastici non eccellenti! Palese sarebbe, in un caso del genere, lo sviamento di potere dal fine pubblico per il quale la legge ha attribuito quel potere-dovere (8). E lo stesso dicasi per il giudice amministrativo che, pur dando atto dell'illegittimo diniego del permesso di costruire richiesto da un privato imprenditore, faccia precedere l'annullamento del silenzio-inadempimento dell'Amministrazione locale con il dipingere come "squallido palazzinaro" e "speculatore

senza scrupoli" quello stesso imprenditore, ricorrente vittorioso (e, dunque, avente titolo per il permesso di costruire) ma, comunque, "profittatore". Lo sviamento di potere per eccesso di motivazione sembra sussistere parimenti in entrambe le ipotesi sopra descritte, nella fattispecie strettamente amministrativa come in quella giudiziaria; comune è l'esercizio del potere per un fine diverso da quello per cui la legge stessa lo ha conferito al "funzionario" pubblico, dipendente di una pubblica amministrazione o magistrato nell'esercizio della funzione (non amministrativa ma) giurisdizionale (9).

Su un piano generale, è solo il dispositivo della sentenza che produce effetti giuridici: esso è «un tipico atto linguistico performativo dal momento che, attraverso le parole del dispositivo, il giudice non soltanto dice qualcosa, ma fa anche qualcosa, modifica mondi giuridici» (10). Rispetto al dispositivo così

Note:

(5) In tema, A. Zito, *Il "diritto ad una buona amministrazione" nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, 425 ss.

(6) Per gli studi sulla motivazione, in diritto amministrativo si vedano, per limitarsi agli scritti maggiori, G. Mastrodonato, *La motivazione del provvedimento nella riforma del 2005*, Bari, 2005; A. G. Diana, *La motivazione dell'atto amministrativo*, Padova, 2001; A. Romano Tassone, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano, 1987; R. Juso, *Motivi e motivazione nel provvedimento amministrativo*, Milano, 1963; C. M. Iaccarino, *La motivazione con speciale riguardo agli atti amministrativi*, Napoli, 1932.

In ambito civilistico gli studi sulla motivazione sono incentrati prevalentemente sulla sentenza civile (M. Taruffo, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1974), mentre non mancano studi nel diritto tributario riguardanti, però, gli atti tributari di uffici e concessionari pubblici (C. Califano, *La motivazione degli atti tributari: studi preliminari*, Bologna, 2008; A. Pirro, *La motivazione degli atti tributari*, Bari, 1998).

(7) Nonostante la criticabile quanto, allo stato, invincibile giurisprudenza che reputa sufficiente un misero voto numerico per motivare i provvedimenti di idoneità dei candidati ai concorsi pubblici: sia consentito rinviare al nostro *La motivazione del potere: le ragioni dell'uomo e del diritto a confronto*, in *Foro amm. - Tar*, 2002, 49 ss.

(8) La pseudo motivazione di una sentenza siffatta dovrebbe essere censurata come accaduto in Francia in un caso analogo ricordato da Alain Lacabarats, direttore del Servizio di documentazione e studi della Corte di cassazione francese (al convegno su "*La motivazione della sentenza civile di Cassazione*", svolto a Roma, il 20 gennaio 2010): nel 2006, in una causa tra un proprietario e un affittuario di una *roulotte*, il giudice aveva detto che il primo aveva un quoziente di intelligenza limitato come la superficie della *roulotte*.

(9) Di "eccesso di motivazione" parla anche Giuseppe Tesaro nel convegno dedicato a "*La motivazione della sentenza civile di Cassazione*", dove ha osservato come «viviamo un momento di eccesso di motivazione (le c.d. sentenze-monografia): questo è un grande problema, non solo italiano (si veda la sentenza tedesca sul Trattato di Lisbona: 120 pagine)».

(10) F. M. Iacoviello, voce *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, Agg. Vol. IV, Milano, 2000, 752.

inteso, la motivazione si presenta, sì, come componente accessoria - non essendo idonea a produrre alcun effetto giuridico esterno - ma nel contempo essa mostra le ragioni della decisione e consente di ritenere la stessa come atto fondato razionalmente e non quale prodotto di una mera elaborazione intuitiva del giudice. In pratica, se il luogo giuridico della decisione è il dispositivo, il luogo giuridico del giudizio è proprio la motivazione; il carattere imperativo della decisione si ricollega ad un precedente giudizio, inteso quale atto di conoscenza la cui articolazione e fondatezza viene illustrata dal giudice nella motivazione.

La motivazione esplica, pertanto, una duplice funzione, una *interna* al processo e l'altra ad esso *esterna*. Sul piano *interno*, il discorso giustificativo rappresenta una condizione indispensabile per l'effettuazione del controllo della decisione da parte di altri organi giurisdizionali diversi e superiori rispetto a quello che ha emanato la prima sentenza (11); la motivazione, cioè, serve a giustificare il dispositivo e solo quello, e non anche il *dispositivo sperato* dall'estensore. Essa è dunque posta in funzione anzitutto del diritto delle parti di sindacare ed impugnare il provvedimento giurisdizionale emesso. Riguardata, invece, da un'ottica *esterna* al processo, la motivazione costituisce una fondamentale conquista del moderno Stato di diritto (12), rappresentando senz'altro un vincolo all'esercizio del potere giurisdizionale che risulta trasformato da incontrollato potere potestativo a controllabile potere cognitivo: attraverso la motivazione, chiunque può conoscere le ragioni del decidere elaborate dall'organo giurisdizionale che, in tal modo, da soggetto che giudica diventa soggetto giudicato dalla comunità di cui fa parte (13).

Sul piano strettamente penale, la *sacralità* della motivazione della sentenza è tale per cui neanche nel contestatissimo disegno di legge sul c.d. *processo breve* (di cui all'A.S. n. 1880) ne viene ridotta la portata, laddove in ogni altro giudizio - escluso quello penale, appunto - viene lì prescritto che "la motivazione della sentenza che definisce il giudizio è limitata ad una concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione si fonda. Il capo dell'ufficio giudiziario vigila (ma chi sanziona, poi?, *n.d.A.*) sull'effettivo rispetto di tutti i termini acceleratori fissati dalla legge" (art. 1, comma 1, d.d.l. 1880).

Recita l'art. 544 c.p.p. che "subito dopo" la redazione del dispositivo che segue la deliberazione, viene redatta «una concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la sentenza è fondata». La motivazione delle sentenze e delle ordinanze viene sancita

obbligatoriamente dalla legge "a pena di nullità" dall'art. 125 c.p.p. non già per consentire all'estensore di scrivere quanto il dispositivo non reca quanto per giustificare proprio il dispositivo in concreto adottato. La motivazione è un diritto per l'imputato e un obbligo del giudice poiché garantisce il corretto esercizio del potere (*penale*, ma non solo) e la controllabilità del giudizio da parte della collettività e del sistema giudiziario in cui è inserito l'organo giudicante. Esso rappresenta certamente un principio generale di diritto processuale, tanto è vero che la sussistenza di tale obbligo si ritrova in ogni settore ordinamentale.

Nel diritto processuale civile, l'art. 132, comma 2, n. 4, c.p.c., prescrive che la sentenza contenga, tra l'altro, «la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione» (e non più anche dello *svolgimento del processo*, in base alla novella contenuta nell'art. 45, comma 17, legge 18 giugno 2009, n. 69). Oltre ad essere contenuto nel citato dato normativo, l'invito ai giudici di merito di motivare in maniera chiara e sintetica, nei limiti dello stretto e necessario a rendere manifesto l'*iter* logico che ha condotto alla decisione, ha rappresentato uno dei punti qualificanti della *Relazione sull'Amministrazione della giustizia nell'anno 2008* pronunciata dal Presidente della Corte di Cassazione, Vincenzo Carbone, e dedicata ai possibili interventi per il miglioramento del *servizio della giustizia* adottabili "in sede di auto-disciplina e di auto-organizzazione" degli uffici giudiziari, in attesa dei pur auspicati interventi normativi. In particolare, nella *Relazione* per l'anno 2008, il Presidente della Suprema Corte invita espressamente i magistrati ad assumere un "atteggiamento di rigoroso *self restraint*" tale da consentire di adottare "motivazioni stringate", "concise", "semplificate" e "contestuali" alla decisione deliberata in

Note:

(11) M. Taruffo, voce *Motivazione (diritto processuale civile)*, in *Enc. giur.*, vol. XX, Treccani, Roma, 1990; M. Menna, *La motivazione del giudizio penale*, Napoli, 2000; M. Nobili, *Crisi della motivazione e controllo democratico della giurisdizione*, in *Critica del diritto*, 1997, 123 ss.

(12) Fu Bernardo Tanucci, Ministro del Regno di Napoli durante il regno di Carlo di Borbone e quindi di suo figlio Ferdinando IV ad introdurre nel 1774 l'obbligo di motivazione delle sentenze.

(13) C. Santoriello, *Il vizio di motivazione, tra esame di legittimità e giudizio di fatto*, Torino, 2008. Secondo V. Carbone, nel Saluto introduttivo pronunciato in occasione del convegno dedicato a "La motivazione della sentenza civile di Cassazione", «la motivazione, oggi, è il risultato della dialettica e dello scambio di idee tra giudice e parti (motivazione concordata); in camera di consiglio il giudice relatore viene con proposte di decisione (relazioni che sono vere e proprie pre-sentenze) e il collegio delibera anche sulle motivazioni; diversamente dal passato, la decisione è 'procedimentalizzata'».

camera di consiglio (14), concetto, quello delle “motivazioni stringate (secondo l’esperienza francese e tedesca)”, ribadito anche nella *Relazione* per l’anno 2009 (15). L’obbligo di motivazione del provvedimento giurisdizionale potrebbe ritenersi sufficientemente adempiuto attraverso la redazione di una “motivazione *per relationem* rispetto ai precedenti consolidati”, tecnica idonea a contribuire alla realizzazione della funzione nomofilattica (16). La motivazione diffusamente argomentativa dovrebbe essere perciò limitata, secondo il severo giudizio del collegio e non dell’estensore, alle sole pronunce che esplicano la “funzione nomofilattica e di indirizzo nomopoietico” (17)

Analogamente, il codice di rito civile tedesco (*Zivil Prozess Ordnung*) distingue tra dispositivo (*die Urteilsformel*), fatto (*die Tatbestand*) e motivazione (*die Entscheidungsgründe*) della sentenza (§ 313). I motivi della decisione (*die Entscheidungsgründe*) devono unicamente contenere una breve sintesi (*eine kurze Zusammenfassung*) delle riflessioni su cui si basa la decisione in fatto e in diritto (*auf denen die Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht beruht*) (§ 313.3). Sintetica e con una funzione ben circoscritta è anche la ricostruzione del fatto che la sentenza deve accogliere: nel *Tatbestand* della sentenza, il giudice deve fornire una breve rappresentazione delle pretese dedotte in giudizio e dei mezzi di attacco e di difesa proposti in merito, mentre per i dettagli dello stato dei fatti e della controversia (*Einzelheiten des Sach und Streitstandes*) si deve rinviare agli altri scritti, ai verbali ed altri documenti di causa (“*soll auf Schriftsätze, Protokolle und andere Unterlagen verwiesen werden*”: § 312.2) senza appesantire oltre il necessario la sentenza il cui contenuto è pertanto limitato alle sole parti strettamente necessarie a giustificare il dispositivo adottato. Vi sono, per giunta, nel codice di rito civile tedesco ipotesi in cui sia il fatto che il motivo possono finanche essere omessi (§ 313a.2), con il solo limite delle cause matrimoniali (ma non divorzili), di convivenza registrata, filiazione e condanna prestazioni periodiche di futura scadenza (§313a.4). In linea generale, una sentenza tedesca non è mai più lunga di diciotto pagine.

Nell’ordinamento francese, poi, è diffusa la prassi di costruire il percorso motivazionale con brevi paragrafi introdotti dalla perifrasi “*attendu que*”.

Anche nel processo amministrativo, l’emanando Codice del processo amministrativo prevede espressamente tra le Disposizioni generali il “dovere di motivazione” di “ogni provvedimento decisorio”, salvo però precisare, opportunamente, che “il giudice e le parti redigono gli atti in maniera chiara e sintetica” (18). Già l’art. 9, legge 21 luglio 2000, n.

205, nel novellare l’art. 26 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 (legge T.A.R.), ha introdotto la forma della *sentenza succintamente motivata* caratterizzata da un “sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo, ovvero, se del caso, ad un precedente conforme”, e ciò nel caso in cui si ravvisi “la manifesta fondatezza ovvero la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso”.

Orbene, se tale è la funzione di garanzia della motivazione dell’atto giudiziario, non dissimilmente, come visto, dall’analoga motivazione del provvedimento amministrativo (19), appare chiaramente *contra legem* una motivazione del tutto scollegata dal dispositivo, che giustifichi, cioè, non già il dispositivo effettivo della sentenza (o dell’ordinanza) ma ciò che il dispositivo non contiene. In tal caso, la motivazione non soddisfa l’interesse pubblico del dar conto del potere esercitato (di condanna o assoluzione, per ipotesi, nel caso di sentenza) quanto di esprimere un libero convincimento del giudice estensore che correttamente dovrebbe trovare accoglienza in un *atto privato* (come un articolo giornalistico, una nota a sentenza o un comizio elettorale) e non *pubblico*. Provando a formalizzare il vizio certamente presente in un simile atto giudiziario, potrebbe profilarsi in una ipotesi del genere un vizio di *eccesso di motivazione* che verrebbe integrato da una motivazione eccedente le necessità processuali di giustificazione del dispositivo emesso; il potere di *jus*

Note:

(14) *Relazione sull’Amministrazione della giustizia nell’anno 2008*, 75 ss., qui 76.

(15) *Relazione sull’Amministrazione della giustizia nell’anno 2009*, 148.

(16) *Relazione sull’Amministrazione della giustizia nell’anno 2008*, cit., 76. Più in generale, secondo la *Relazione 2008*, «l’essenzialità della motivazione determina una più evidente centralità e percepibilità della *quaestio iuris* alla cui definizione il provvedimento è improntato (...)».

(17) *Relazione sull’Amministrazione della giustizia nell’anno 2008*, cit., 76.

(18) Purtroppo, almeno nella bozza del Codice approvata dal Consiglio dei ministri nell’aprile 2010, è scomparso il riferimento al principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato che vincola il giudice “a pronunciarsi su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa”.

Secondo F. G. Scoca (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, II ed., 2006, 404, «la motivazione della sentenza non può in nessun caso essere apodittica o “inadeguata”, dovendo accogliere unicamente gli “elementi” e le “qualificazioni che hanno formato oggetto dell’accertamento giudiziale».

(19) Secondo M.S. Giannini, voce *Motivazione dell’atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, Milano, 1977, vol. XXVII, 257 ss., 262, la motivazione assolve almeno tre funzioni: quello di strumento di controllo dell’atto amministrativo, di accertamento giudiziale e di garanzia del cittadino dell’operato dell’amministrazione.

dicere, in un simile caso, viene esercitato per uno scopo diverso da quello per il quale esso viene conferito dalla legge. E così, anziché giustificare *perché si condanna*, si motiva, ad esempio, intorno alla proibizione morale, alle virtù eroiche e alla fede religiosa dell'imputato, mentre - all'opposto - anziché motivare sul *perché della assoluzione* si insiste sulla sua sostanziale responsabilità penale pur senza riuscire a condannare formalmente l'imputato.

Il regime giuridico dell'atto viziato da eccesso di motivazione ed i rimedi del privato

Se appare chiara la presenza di un'anomalia giuridica nell'atto giudiziario così viziato, più problematica appare essere la qualificazione del vizio, il regime giuridico dell'atto, la responsabilità del giudicante ed i rimedi a tutela di colui che nell'atto è "nominato".

Finora la motivazione degli atti amministrativi e giudiziari è stata studiata dalla dottrina giuspubblicistica e processualistica con esclusivo riguardo al suo *difetto*, nel senso di assenza completa od irrazionalità, incongruenza: così, non solo l'assenza di motivazione è causa di illegittimità del provvedimento amministrativo per violazione di legge (cioè dell'art. 3, legge n. 241/1990) ma anche la contraddittorietà della motivazione sono causa di nullità/annullabilità/inesistenza, a seconda delle tesi e degli ambiti disciplinari, della sentenza amministrativa, civile o penale ovvero di annullabilità del provvedimento amministrativo per eccesso di potere sotto diverse figure sintomatiche (20).

Il concetto di irrazionalità o incongruenza viene solitamente inteso nel senso di motivazione insufficiente, incompleta, *non-logica* e, dunque, *per difetto* tale da non supportare adeguatamente il dispositivo finale del provvedimento amministrativo o dell'atto giudiziario. La prassi giudiziaria recente induce, però, l'interprete ad affrontare un problema diverso e non meno importante: quello del tentativo di un ordine dello Stato (quello giudiziario) di straripare dall'ambito suo proprio attraverso l'*espediente* di esprimere convincimenti personali del giudicante (in *motivazione*) che mirino a depotenziare e neutralizzare le soluzioni obbligate che la legge impone (cioè il *dispositivo*).

Tale profilo è emerso, *ex pluribus*, anche nel caso *Abu Omar*, e non solo nelle cennate, abnormi e discutibilissime motivazioni del Tribunale di Milano depositate il 1° Febbraio scorso (per le ragioni esposte) ma prima ancora, già in sede di sollevamento del conflitto tra poteri dello Stato da parte del Tri-

bunale di Milano. Al riguardo, è stata la sentenza della Corte costituzionale n. 106/2009, nel richiamare propri precedenti, a ricordare la «necessità di stabilire (...) quale sia il rispettivo ambito delle attribuzioni costituzionali legittimamente esercitabili, da un lato dal presidente del consiglio dei ministri e, dall'altro, dalle diverse autorità giudiziarie, requirenti e giudicanti, titolari di funzioni esercitate nello stesso processo» (21). Anche se le considerazioni dei giudici della Consulta s'incentravano sullo specifico ambito del segreto di Stato, non di meno qualsiasi ambito tematico si presta a fornire ragioni sufficienti per riflettere sulle relazioni tensive tra potere politico ed autorità giudiziaria. In questo senso, non è senza significato che la Corte abbia ricordato ai giudici milanesi remittenti - richiamando il precedente costituito da Corte cost. n. 86 del 1977 (22) - che «è di regola inibito al potere giurisdizionale di sostituirsi al potere esecutivo ed alla pubblica amministrazione e, quindi, di operare il sindacato di merito sui loro atti» (23).

Se alla magistratura è generalmente vietato sindacare il merito di atti che appartengono alla esclusiva disponibilità del potere politico, ne deriva come logico corollario che per atti di natura politica il sindacato non può essere di natura giudiziaria ma esclusivamente politico e, per quanto specificamente concerne il segreto di Stato, di tipo parlamentare: il potere di assoggettare a segreto di Stato taluni atti, dunque, resta assoggettato ad un sindacato parlamentare in quanto è la sede parlamentare «la sede normale di controllo nel merito delle più alte e più gravi decisioni dell'esecutivo», giacché «è dinanzi alla rappresentanza del popolo, cui appartiene quella sovranità che potrebbe essere intaccata (art. 1, comma 2, Co-

Note:

(20) Per gli studi sull'eccesso di potere (numerossissimi), limitandoci alle opere principali, si vedano: F. Ledda, *Variazioni sul tema dell'eccesso di potere*, in *Dir. pubbl.*, 2000, 439 ss.; A. Cioffi, *Eccesso di potere e violazione di legge nell'abuso d'ufficio: profili di diritto amministrativo*, Milano, 2001; D. Vaiano, *La riserva di funzione amministrativa*, Milano, 1996, 215 ss.; F. M. Nicosia, *Potere ed eccesso di potere nell'attività amministrativa non discrezionale*, Napoli, 1991; O. Abbamonte, *L'eccesso di potere. Origine giurisprudenziale del concetto nell'ordinamento italiano*, in *Dir. proc. amm.*, 1986, 78 ss.; G. De Cesare, *L'eccesso di potere e la giurisprudenza del Consiglio di Stato*, Padova, 1970; A. Azzena, *Natura e limiti dell'eccesso di potere amministrativo*, Milano, 1968; F. Bassi, *Lo straripamento di potere: profilo storico*, Giuffrè, Milano, 1964; F. Delfino, *Eccesso di potere amministrativo e giudice ordinario*, Napoli, 1963; F. Benvenuti, *Eccesso di potere per vizio della funzione*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1950, 1 ss.

(21) Corte cost. n. 106/2009, cit., 1666.

(22) In *Foro it.*, 1977, I, 1333.

(23) Corte cost. n. 106/2009, cit., 1668 che richiama, appunto, Corte cost. n. 86 del 1977.

st.), che il governo deve giustificare il suo comportamento ed è la rappresentanza popolare che può adottare le misure più idonee per garantire la sicurezza» cui è preordinata la disciplina del segreto di Stato di cui alla legge 24 ottobre 1977, n. 801 (24).

Orbene, se tali sono i confini costituzionali che separano attività politico-parlamentare e attività giudiziaria, la subdola tecnica talvolta utilizzata da taluni uffici giudiziari per travalicare proprio tali confini appare proprio essere l'esercizio distorto del poterdovere del giudice di motivare l'atto penale in funzione di garanzia della parti del processo; motivazione giudiziaria che, invece, viene piegata a modalità di espressione privata di convinzioni personali fortificate dal crisma di autenticità e veridicità che solo una sentenza pronunciata "in nome del popolo italiano" può fornire.

Di qui il profilo costituzionale di equilibrio tra poteri dello Stato (25) e rispetto dei diritti di libertà delle parti processuali che solleva la tematica dell'*eccesso di motivazione dell'atto giudiziario*; tematica che, come visto, possiede un'estensione applicativa notevolissima abbracciando potenzialmente ogni ramo del diritto ed ogni modalità di estrinsecazione del potere pubblico, tanto giudiziario (ed in questo non solamente penale) quanto amministrativo in senso stretto.

La fattispecie siffatta sarebbe - a nostro giudizio - finanche più grave dell'eccesso di potere giurisdizionale (26) configurabile, come noto, quando il giudice travalica il proprio ambito giurisdizionale a danno o di altro complesso giurisdizionale o, peggio, invadendo le attribuzioni riservate al complesso Governo-pubblica amministrazione (come evidenziato dalla Corte cost. nella sentenza n. 106 del 2009). Simili straripamenti di potere, infatti, sono riconoscibili, a seconda dei casi, dalla Cassazione quale giudice della giurisdizione (nel caso di straripamento a danno di altri giudici) ovvero dalla Corte costituzionale (nel caso di conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato). Nell'ipotesi di eccesso di motivazione dell'atto giudiziario, invece, ad essere danneggiato è solo il cittadino il quale, almeno allo stato, appare privo di qualsiasi forma di tutela essendo indifeso rispetto al contenuto totipotente della *pseudo motivazione giudiziaria* (27).

Tentando di svolgere una ricostruzione giuridica della patologia dell'atto giudiziario in questione, potrebbe sostenersi che mentre nel difetto di motivazione dell'atto giudiziario questo sia viziato nella sua interezza perché non giustificato con convincente razionalità nel dispositivo adottato (il quale, a sua volta, viene contestato solo in relazione a siffatto di-

fetto di motivazione), nell'opposto caso di eccesso di motivazione ad essere contestato non è il dispositivo ma la *pseudo motivazione*. Orbene, poiché abbiamo veduto come questa trovi espressione meramente occasionale nel *documento giudiziario* (ordinanza o sentenza che sia), essa può correttamente non considerarsi parte della sentenza e come tale coperta dal regime giuridico di impugnazione suo proprio. Non essendo qualificabile come *abnorme* il provvedimento giudiziario inteso come *dispositivo* (formalmente corretto o quanto meno non oggetto di contestazione delle parti) (28), ne discende che l'unica strada percorribile appare essere quella del riconoscimento della natura giuridica *non-pubblica* alla parte di *pseudo motivazione* riconosciuta come *eccedente* rispetto alla finalità di giustificazione del dispositivo adottato; ne deriva una forma di responsabilità piena ed esclusiva del giudicante sotto ogni profilo giuridico

Note:

(24) Le frasi virgolettate sono di Corte cost. n. 86 del 1977, e sono richiamate da Corte cost. n. 106/2009, cit., 1668.

(25) Per uno studio puntuale ed equilibrato dei diversi profili problematici dei rapporti tra politica e magistratura si rinvia per tutti all'accurato lavoro di S. Prisco, *Politica e magistratura: i nodi da sciogliere con pazienza*, in www.federalismi.it, n. 16/2008, 27 agosto 2008.

(26) Per un caso in cui l'eccesso di potere giurisdizionale del giudice amministrativo è stato contestato davanti alle sezioni unite della Cassazione ma poi da queste escluso, si veda B. Mameli, *Considerazioni sull'eccesso di potere giurisdizionale del giudice amministrativo in materie rientranti nell'ambito della sua giurisdizione esclusiva*, in *Giust. civ.*, 1995, 2201 ss., con ampi richiami giurisprudenziali.

(27) Se ne trae conferma, ove mai ve ne fosse bisogno, anche dalle indicative dichiarazioni di Nicolò Pollari il quale, a proposito della apposizione del segreto di Stato sulla vicenda del rapimento dell'Imam Abu Omar, dichiara che "il segreto di Stato lo ha imposto il governo ed io obbedisco, ma così non posso difendermi (...). Per me non è stato uno scudo, ma una fregatura" (citato in F. Biloslavo, *Il ritorno di Pollari: non parlatemi di questo polverone*, in *Il giornale*, 15 maggio 2010, 5). La minorata difesa processuale dell'imputato (pur assolto si radica, così, nella tensione tra l'ordinamento (che impone l'applicazione di un istituto processuale che prelude ad una assoluzione) e il giudice che, non credendo nel valore di quell'assoluzione, condanna nella motivazione.

(28) Sul provvedimento giudiziario *abnorme* gli studi sono prevalenti appannaggio degli studiosi del processo penale. Si vedano, ad esempio: A. Macrillò, *Provvedimenti abnormi e limiti al potere di controllo del g.i.p. in materia di archiviazione*, in *Cass. pen.*, 2006, 974 ss.; D. Zignani, *Sulla nozione di abnormità nel processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, I, 245 ss.; G. Santalucia, *L'abnormità dell'atto processuale penale*, Padova, 2003; R. Cantone, *Note minime a proposito del provvedimento abnorme*, ivi, 1986, 182 ss.; F. Mencarelli, *Il provvedimento abnorme nella teoria del processo penale*, Napoli, 1984; C. U. Del Pozzo, *La disciplina delle impugnazioni del provvedimento abnorme nel nuovo ordinamento processuale*, in *Giust. pen.*, 1958, II, 606 ss.; G. Foschini, *La sentenza abnorme*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1950, 569 ss.; Bernieri, *La impugnabilità dei provvedimenti così detti abnormi*, in *Annali di diritto e procedura penale*, 1942, 669 ss.

(civile, penale, non escluso quello amministrativo), responsabilità che non può essere assorbita ed esclusa dal carattere giudiziario del documento che accoglie quelle affermazioni *contra legem*. Ulteriore conseguenza che ne discende è la non necessità - per la parte che si assuma lesa dalle affermazioni contenute nella *falsa motivazione* - di impugnazione del provvedimento giudiziario secondo il regime giuridico suo proprio ma, al contrario, la sufficienza della contestazione civile o penale della sola parte del documento giudiziario che non appaia sorretta dal legittimo esercizio della funzione giurisdizionale (*carezza di potere in astratto*).

In pratica, il provvedimento giudiziario potrebbe essere considerato abnorme non per il contenuto del dispositivo; ove questo fosse formalmente corretto, abnorme sarebbe l'incongruenza della motivazione rispetto al dispositivo, con conseguente responsabilità personale del giudicante sotto ogni profilo che venga in rilievo (*civile; penale*: diffamazione, calunnia, ad esempio), non esclusa una forma di responsabilità amministrativa conoscibile dalla Corte dei conti per impiego distorto delle risorse messe a disposizione dei singoli magistrati.

Tali conclusioni appaiono fondate oltre che su tutte le considerazioni precedenti anche su (ulteriori e) non trascurabili dati normativi specifici. Nel processo civile, l'art. 89 c.p.c. vieta alle parti e ai loro difensori l'utilizzo di *espressioni sconvenienti od offensive* sia negli scritti presentati che nei discorsi pronunciati davanti al giudice. La violazione di tale dispositivo comporta la cancellabilità delle "espressioni sconvenienti od offensive" ordinata dal giudice nonché l'assegnabilità alla persona offesa - nella medesima sentenza che definisce il giudizio - di una somma a titolo di risarcimento del danno anche non patrimoniale sofferto, "quando le espressioni offensive non riguardano l'oggetto della causa" (29).

Con tale disposizione il legislatore mostra di essere ben consapevole del pericolo che il giudizio diventi l'occasione per dare sfogo al livore personale delle parti dietro la formale copertura della funzione giurisdizionale ed offre, perciò, una duplice forma di riparazione: l'una in forma specifica (cancellazione delle espressioni oltraggiose dagli atti di causa) e l'altra per equivalente (risarcimento del danno anche non patrimoniale sofferto in caso di assenza di un nesso tra quelle espressioni e l'oggetto della causa). La disposizione mantiene fuori dal suo ambito applicativo il giudice, evidentemente sulla base del presupposto per cui solo le parti abbiano interesse di utilizzare espressioni inutilmente offensive ed oltraggiose nei confronti delle altre.

Analogamente, l'art. 598 c.p. esclude la punibilità delle parti che adottino in un giudizio ovvero davanti alle Autorità amministrative espressioni offensive "in scritti e discorsi pronunciati" purché, però, "le offese concern[a]no l'oggetto della causa o del ricorso amministrativo"; al contrario, ove non vi sia alcuna attinenza, quelle stesse espressioni mantengono integra la propria rilevanza penale. In ogni caso, come nel giudizio civile, anche in quello penale, il giudice può "ordinare la soppressione o la cancellazione, in tutto o in parte, delle scritture offensive, e assegnare alla persona offesa una somma a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale". La norma risulta pacificamente applicabile anche al giudizio amministrativo (30).

In conclusione, la motivazione dell'atto giudiziario, ove ecceda il contenuto del dispositivo, sembra rappresentare il subdolo modo per contraddire la portata assolutoria della sentenza penale nei casi in cui l'ordinamento impone di non procedere penalmente a carico dell'imputato, così consegnando alla stampa argomenti pseudo-giuridici per condannare socialmente gli imputati (pur assolti) ed integrando una sorta di *diffamazione a mezzo sentenza*.

Note:

(29) In tema, si veda da ultimo Corte cass., sez. III, 20 ottobre 2009, n. 22186, che ha affermato la natura discrezionale del potere del giudice di merito di disporre la cancellazione di frasi o parole ingiuriose contenute negli scritti difensivi, con conseguente inimpugnabilità dell'omesso esame dell'istanza di cancellazione ovvero dell'omesso esercizio del potere stesso. In argomento, v. anche Corte cass., sez. III, 9 luglio 2009, n. 16121, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 1072.

(30) Per un'applicazione della norma nel giudizio amministrativo, si veda Cons. Stato, sez. VI, 17 settembre 2009, n. 5586, in *Fo-ro amm.* - *CdS*, 2009, 2096.