

bilità per false o reticenti informazioni assunte dalla polizia giudiziaria, fornite da chi non avrebbe potuto essere obbligato a renderle o comunque a rispondere in quanto persona indagata per reato probatoriamente collegato - a norma dell'art. 371, comma 2, lettera b), Codice di procedura penale - a quello, commesso da altri, cui le dichiarazioni stesse si riferiscono.

DIBATTITI

Un presente mortificante e un futuro incerto

(a proposito della recente involuzione della cassazione penale)

L'Italia è veramente il Paese di chi predica bene e razzola male.

Dai politici ai vertici della magistratura, tutti a inizio anno avevano sbandierato il vessillo della legalità da ritrovare.

Lo spettacolo che ha fatto seguito ai discorsi inaugurali dell'Anno Giudiziario è quanto di più deprimente si possa vedere. Uno spettacolo avvilito a cui hanno partecipato e quotidianamente partecipano, in una specie di balletto, un po' tutti.

Tutti giù a bollare le scelte errate degli altri, da quelle politiche a quelle legislative, da quelle esistenziali a quelle calcistiche. Ma perché poi tutti, se e quando taluno osa segnalare l'errore di qualche giudice o pubblico ministero per l'uso spregiudicato degli istituti (e talvolta della macchina stessa del) processo penale, alzano un muro invocando l'indipendenza della magistratura?

Un po' come accade anche nel mondo proprio dello sport, dove si sbaglia e tanto; però quando un giornalista o il dirigente di una squadra dimostra in maniera documentale l'errore dell'arbitro, all'unisono o quasi i signori del potere riscoprono che gli arbitri vanno rispettati e che anche quando sbagliano vanno capiti e giustificati.

A onor del vero, nello sport almeno c'è la moviola e c'è a livello diffuso il controllo della gente, espresso nelle trasmissioni radiofoniche e televisive. E bisogna ammettere che dopo l'era della c.d. «calciopoli», qualcosa nel mondo arbitrale si è mosso; adesso l'arbitro che sbaglia viene punito, sia pure senza clamore; e sempre più spesso il giudice sportivo si apre al confronto dialettico in chiave di rivisitazione critica delle singole decisioni contestate e non viene più invocato il dogma dell'infalibilità dell'arbitro.

Di contro, alla chiusura di «tangentopoli» non ha fatto seguito alcuna autocritica da parte della magistratura, divenuta egemone per via di rivoluzione giudiziaria. Anzi, si ha la sgradevole impressione che l'esperienza pregressa della «Repubblica dei procuratori» sia stata esportata anche in altri settori della giustizia penale, approdando nelle aule del vecchio Palazzaccio (pesa, forse, anche il vetusto e mai abbastanza selettivo criterio dell'anzianità quale fattore pressoché esclusivo di reclutamento dei magistrati in cassazione e di attribuzione delle funzioni presidenziali). Anzi, sembra quasi che i giudici nostrani di cassazione si ritengano immuni da errore (eppure, mi riecheggiano ancora nelle orecchie le parole accorate di un alto magistrato che l'autunno scorso, in occasione di un affollato incontro sul giudizio di cassazione organizzato dalla Camera penale di Roma, nel microfono dell'Aula 1 della Facoltà giuridica dell'Università «La Sapienza», gridava il proprio sconcerto per la palese inidoneità di certi suoi colleghi a svolgere utilmente le mansioni dei giudici di legittimità!).

Sta di fatto che la funzione nomofilattica Cassazione penale - qualunque ne sia l'accezione, in funzione di tutela dello *ius constitutionis* o dello *ius litigatoris* - sembra oramai a fine corsa. Lo ha ben spiegato Giovanni Canzio nella *Introduzione* a sua firma che precede la Rassegna per l'anno 2008 su *La*

giurisprudenza delle Sezioni Unite penali e le più rilevanti decisioni penali della Corte di cassazione.

È dato leggere, infatti, di «decisioni nelle quali la soluzione applicativa, talora fortemente innovativa, risulta dichiaratamente ispirata al canone della preclusione processuale quale ridisegnato dal principio di ragionevole durata del processo di cui all'art. 111, comma 2, Cost.: «regola precettiva e interpretativa a un tempo» e «asse portante della nuova lettura della norma» procedimentale, a salvaguardia dei valori di rilievo costituzionale della effettività, efficienza ed economia della giurisdizione.

Altrettanto significativi sono stati, altresì, gli interventi della giurisprudenza di legittimità volti a contrastare apertamente «le pratiche processuali consistenti in un abuso del diritto» o «delle forme giuridiche».

Non sembra tuttavia, ad uno sguardo d'assieme, che l'attitudine espansiva del principio di ragionevole durata del processo, componente essenziale ma non esclusiva del complessivo assetto costituzionale delle regole del «giusto processo», abbia fatto smarrire alla giurisprudenza di legittimità l'esigenza di assicurare il necessario punto di equilibrio fra i valori di celerità e di lealtà, pena l'ineffettività della stessa risposta giurisdizionale, da un lato, e le garanzie individuali del contraddittorio, quali imprescindibili espressioni del diritto di difesa e di prova, dall'altro.

L'iniziativa culturale dei magistrati del Massimario di analisi e diffusione delle più rilevanti decisioni della Suprema Corte, pure nell'aggiornamento e nella novità dei moduli di ricerca che - come si è detto - caratterizzano l'odierna «Rassegna», è diretta ancora una volta a sollecitare ed arricchire le ragioni istituzionali del dialogo fra i protagonisti del processo e nella comunità dei giuristi.

Al di là degli accenti ideologici in ordine agli «interventi della giurisprudenza di legittimità volti a contrastare apertamente «le pratiche processuali consistenti in un abuso del diritto» o «delle forme giuridiche», rimane l'amara constatazione che ogni qualvolta e nella misura in cui nel giudizio di fronte alla Corte di cassazione risulti in concreto negato il riesame del ragionamento probatorio fondante la decisione di merito, si realizza il rischio che non sia possibile porre rimedio alle iniquità precedentemente verificatesi. Al contrario, trattandosi dell'atto conclusivo del processo, la procedura terminale di cassazione deve essere capace di porre rimedio all'ingiustizia della decisione impugnata; sicché, il giudice di ultima istanza non può sottrarsi alla conoscenza delle questioni di fatto, seppure nella prospettiva del giudizio di diritto, dei vizi procedurali e dei vizi di ordine motivazionale.

Una cosa è certa: ogni ingiustificata restrizione ovvero ripulsa conoscitiva da parte della Corte decidente del percorso argomentativo del provvedimento *a quo* e della sua fedeltà alle emergenze probatorie del giudizio di merito, andrebbe a determinare la celebrazione di una fase inutile e non consona alla bisogna (o il giudice dell'impugnazione esplica un controllo pieno oppure viene meno la stessa effettività dell'impugnazione, che degrada all'infimo livello del rimedio ingannevole), e pertanto da considerare «complessivamente iniqua».

Del resto, l'iniquità o l'equità del processo non deve essere valutata in base ad uno o più elementi isolati, ma occorre tener conto di tutte le circostanze particolari nel caso di specie, avendo riguardo al ruolo di ogni autorità nazionale intervenuta su un determinato caso giudiziario. Insomma: l'equità deve essere apprezzata in base a una valutazione globale della procedura («with regard to the proceedings as a whole»; per dirla con le precise parole impiegate dalla Corte europea nella sentenza Delta c. Francia; e già Corte europea, sent. Imbroschia c. Svizzera e sent. Mialhe c. Francia); e quando il diritto alla controprova e/o il diritto al rispetto delle scadenze del procedimento probatorio e/o il diritto al rispetto delle regole rigorosamente scandite per individuare il materiale decisivo utilizzabile viene misconosciuto con reiterata disinvoltura nelle sentenze di cassazione il processo, complessivamente considerato, finisce con il violare i diritti garantiti dall'art. 6 C.e.d.u.

Viceversa, le decisioni del giudice di legittimità risultano sempre più insensibili alla funzione maieutica della nomofilachia attraverso quella semplificazione generalizzante per cui tutto quanto atiene alla prova e al suo travisamento rien-

terrebbe tra le questioni di fatto sottratte al vaglio di legittimità (errore imperdonabile se è vero, e non se ne può dubitare, che la Corte di cassazione deve sempre e comunque verificare la logicità dei criteri adottati dal decidente e la correttezza processuale della ricostruzione del fatto, soltanto essendole inibito non più che l'accesso ad una decisione di merito salvo la declaratoria di innocenza *ex art. 129 C.p.p.*).

Certo: sono perfettamente consapevole e do atto che la Corte di cassazione non può addentrarsi nei dettagli che non attengono ai compiti del giudice di legittimità. E con riguardo al controllo sulla prova e sulla motivazione è noto come spetti alla stessa di verificare che la sentenza impugnata sia informata a criteri logici inoppugnabili. Si suole ripetere che «è normativamente preclusa la possibilità ... di saggiare la tenuta logica della pronuncia portata alla sua cognizione mediante un raffronto tra l'apparato argomentativo che la sorregge ed eventuali altri modelli di ragionamento mutati dall'esterno; ed invero, avendo il legislatore attribuito rilievo esclusivamente al testo del provvedimento impugnato, ... il sindacato di legittimità è limitato alla verifica della coerenza strutturale della sentenza in sé e per sé considerata, necessariamente condotta alla stregua degli stessi parametri valutativi da cui essa è "geneticamente" informata, ancorché questi siano ipoteticamente sostituibili da altri», precisandosi che «non rientra nei poteri della Corte di cassazione la rilettura degli elementi di fatto già vagliati e posti a fondamento della decisione impugnata, atteso che non integra vizio di legittimità soltanto una diversa ricostruzione delle risultanze processuali» (così tra tante Cass., Sez. II, 8 luglio 2004 - dep. 17 novembre 2004, Alcamo ed altri, inedita).

Va detto senza mezzi termini, tuttavia, come e perché sul filo di questa impostazione - all'apparenza coerente con un mitico, ma inesistente e inattuale, ideale di purezza ideologica del giudizio - sempre più di frequente il ricorrente non ha la possibilità di vedersi esaminati di fronte alla Corte di cassazione gli argomenti fattuali e giuridici rilevanti per contestare la decisione impugnata, in quanto sempre più spesso i giudici di legittimità trascurano che alla Corte Suprema è attribuita bensì una funzione di controllo a tutto campo, con la sola esclusione dell'apprezzamento di merito circa la ricostruzione di fatto espressa dalle giurisdizioni inferiori.

Bisogna prendere atto che, alla stregua della giurisprudenza in via di consolidamento, il ricorrente per cassazione non gode più di uno strumento di impugnazione effettivo interno, in contrasto con l'art. 13 C.e.d.u., non essendo quasi mai possibile nel procedimento successivo alle fasi di merito procedere ad un riesame della correttezza e razionalità, espresse dalla giurisdizione inferiore. Se le censure concernenti la mancata assunzione della prova decisiva, il mancato rispetto delle cadenze del procedimento probatorio, la disapplicazione dei canoni normativizzati sulla valutazione del materiale decisorio e la logicità o sufficienza della motivazione della sentenza *ex art. 606 comma 1 lett. c, d ed e C.p.p.* non consentissero alla Corte di cassazione un riesame dell'efficacia probatoria degli elementi posti a carico dell'imputato, la conseguenza sarebbe drastica: il ricorso per cassazione per motivi di legittimità non potrebbe essere, di per sé, considerato un rimedio effettivo; con ovvie conseguenze in termini di illegittimità a livello europeo.

Ecco la ragione per cui è irrinunciabile che i giudici di ultima istanza procedano all'effettivo controllo della regolarità del giudizio di merito e delle valutazioni compiute dai giudici in quella sede, senza potersi aprioristicamente escludere un nuovo esame del ragionamento probatorio.

Realisticamente, però, bisogna fare i conti con il «nuovo corso» efficacemente descritto da Giovanni Canzio il quale è stato costretto a riconoscere che la giurisprudenza della cassazione si sta muovendo sul crinale scivoloso che separa l'ortodossia dall'eterodossia (*id est*: la legalità dell'abuso), avendo attivato una serie di cautele e meccanismi (occhiutamente senza alcuna sorta di informazione preventiva rivolta ai protagonisti del processo penale: parti e giudici di merito) di natura essenzialmente repressiva.

Perché di questo si tratta quando vengono evocati in maniera elegante il «canone della preclusione processuale», da un lato, e «gli interventi ... volti a contrastare apertamente

“le pratiche processuali consistenti in un abuso del diritto” o “delle forme giuridiche”», dall'altro lato.

Il che segna la fine della lunga stagione dei c.d. controlli aperti, opportunamente e con buon senso praticati per anni in funzione di compensazione elastica al mantenimento del rigido sistema della tassatività.

Tassatività delle prove, tassatività delle impugnazioni, tassatività delle sanzioni: un assetto anacronistico, tipico dei regimi autoritari, incompatibile con l'aspirazione della tutela effettiva delle situazioni soggettive garantite dal giusto processo.

Pesa la endemica latitanza della politica dai settori nevralgici della politica criminale, dell'assetto ordinamentale e delle scelte processuali di fondo, compreso il tema irrisolto dell'effettività dei controlli e della mai attuata riforma sulla responsabilità civile dei giudici.

Pesa la perdurante mancanza di cultura processuale.

Pesa la burocratizzazione del magistero del giudice.

Pesa la pigrizia culturale dell'accademia, sempre ideologicamente stemperata su problematiche esasperatamente specialistiche e di margine anzi che impegnata nella dogmatica e nella sistematica imposta dai «fondamentali» della giustizia giusta.

Pesa la arrendevole sudditanza del grosso di un'avvocatura sempre meno all'altezza nei confronti della casta dei giudici.

Si impone il recupero della legalità.

Ma l'impressione è che siamo davvero giunti a fine corsa.

Si osservi.

La dilatazione del controllo del giudizio di legittimità sul travasamento della prova e sulla contraddittorietà della motivazione introdotto con la Legge Pecorella è stata subito contrastata e neutralizzata da prese di posizioni oltranziste, sicuramente accettabili in altre sedi ma altrettanto certamente non tollerabili nelle sentenze di cassazione.

La pubblicità delle udienze, nonostante i moniti e le censure provenienti dai Giudici di Strasburgo, è quotidianamente negata sul filo di argomenti teorici in contrasto con impegni europei, Costituzione e tempi.

La pienezza del contraddittorio è assurdamente esclusa *ratione materiae* senza possibilità di recupero, grazie all'improvvida abrogazione del comma 4 e dell'ultimo periodo del comma 5 dell'art. 610 e della coeva amputazione del comma 2 dell'art. 611 C.p.p. per effetto dell'art. 6 L. 26 marzo 2001, n. 128 (istitutivo di quella mostruosità nella quale si incarna la Settima Sezione: *escamotage* emergenziale di bassa lega, oramai incancrenitosi nella quotidiana anomalia giudiziaria del Paese).

L'opinabile selezione ed assegnazione dei magistrati ai collegi decidenti avviene senza trasparenza alcuna, con avvicendamenti inquietanti addirittura *in limine*.

La distribuzione degli affari tra le Sezioni semplici non rispetta più i consueti *standards* di normalità e di prevedibilità.

Sempre più spesso la medesima questione, anche a distanza di pochi giorni e nell'ambito della medesima Sezione, riceve sorte disparata, secondo gli umori e/o in dipendenza della diversa caratura del relatore, con palese spregio della decisione contraria pregressa dalla quale ci si discosta al più senza spiegazione (*stat pro ratione voluntas*), con buona parte dell'aspirazione all'uniformità della giurisprudenza.

I ricorrenti hanno la consapevolezza che la loro sorte dipende solo in minima parte dalle ragioni del diritto.

Gli avvocati si rendono conto che oramai il loro apporto alla decisione è divenuto pressoché inconsistente. E non ci stanno. E hanno ragione.

Molto potrebbe l'accademia, ma troppi di noi non osano o forse non hanno la giusta attenzione per le distorsioni culturali della prassi. Insomma, l'Università nel suo complesso sta ferma a guardare mentre il palazzo brucia.

Comunque bisogna pensare seriamente alla rifondazione della cultura del giudizio di legittimità.

E va rivisto l'intero apparato organizzativo.

Si convincono anche i magistrati più tradizionalisti: siamo in Europa e il rispetto dei canoni del giusto processo si impone anche nella formazione delle decisioni della cassazione penale.

ALFREDO GAITO