

Roma 27-29 settembre 2012
Corte di Cassazione - Aula magna
Convegno
LA CORTE ASSEDIATA
per una ragionevole deflazione dei giudizi penali di legittimità.

Intervento di Vincenzo Comi

**LEGITTIMAZIONE AD IMPUGNARE
E ONERI DEL RICORRENTE.**
(Proposte di modifica al sistema vigente contenute della Carta di Napoli
dell'associazione tra gli studiosi del processo penale)

1) PREMESSA

L'esigenza di garantire un'efficiente e rapida gestione del procedimento penale, rispettosa dei diritti fondamentali è reale ed urgente.

In un momento di profondi cambiamenti della società è essenziale pensare al futuro per assicurare il pieno esercizio delle funzioni della Corte nell'interesse dei cittadini e di tutti i soggetti che, con ruoli diversi, partecipano al giudizio di legittimità.

Parallelamente è altrettanto reale e urgente assicurare una difesa effettiva e competente ai soggetti coinvolti nel procedimento penale. Una difesa che deve essere dotata di un ruolo attivo e propulsivo nella ricerca della prova in tutto il procedimento e che deve essere professionalmente preparata al patrocinio nel giudizio di cassazione, uno strumento di controllo particolare in quanto limitato ai casi previsti tassativamente dalla legge. Esso non è destinato a sostituire una decisione con un'altra, ma a decidere della legittimità o della legalità della sentenza di merito, al di fuori della valutazione dei fatti e delle circostanze compiuta dal giudice precedente. A parte si deve affrontare il tema della funzione della Corte in relazione ai vizi della motivazione, ma non è questa la sede.

Nel corso degli anni l'evoluzione della società ha comportato una dilatazione dei diritti dei singoli con conseguente espansione delle garanzie e delle aspettative dei cittadini in termini di risposte adeguate da parte dell'ordinamento. Donne e uomini, con le loro istanze di giustizia, si aspettano un prodotto di qualità e la attuale situazione di crisi porta inevitabilmente alla perdita di fiducia verso il sistema giudiziario.

All'orizzonte vi è anche lo spettro della irragionevole durata del giudizio di cassazione. Il processo, infatti, oltre ad essere giusto, deve essere definito entro tempi ragionevoli per non frustrare l'esigenza dello Stato di assicurare la

difesa sociale da una parte, ma soprattutto i diritti fondamentali e le garanzie dei cittadini. È imbarazzante il ritardo con cui spesso vengono definiti i processi. Non è compatibile con il giusto processo una sentenza di condanna che arrivi dopo troppi anni nei confronti di un uomo diverso dall'autore del reato.

In questo contesto si inserisce l'impegno della Associazione tra gli studiosi del processo penale G.D. Pisapia, presieduta dal prof. Avv. Ennio Amodio, che ha formulato una serie di proposte di riforma urgente del giudizio penale di cassazione, cristallizzate nella così detta Carta di Napoli del 18 maggio 2012.

2) LA CORTE DI CASSAZIONE OGGI

In riferimento al sistema del giudizio di Cassazione oggi si percepisce una assenza di spinte innovative, l'unica novità legislativa significativa risale al 2006 ed è rappresentata dalla modifica della lettera E dell'articolo 606 comma 1.

Il controllo giudiziale effettivo sulla correttezza del metodo decisorio introdotto dalla legge del 2006 ha sicuramente ampliato il margine di valutazione della Cassazione anche se inizialmente si è cercato di fornire una interpretazione restrittiva della norma, aumentando gli oneri del ricorrente di allegazione dei documenti, nella prospettiva di introdurre nel giudizio penale il principio di autosufficienza, di natura civilistica.

Il problema del rischio di paralisi dell'attività della Corte, che danneggia tutti, impone un intervento di riforma in linea con scelte rivolte al futuro che assicurino la tutela dei diritti fondamentali dell'accusato, e che realizzino un processo ancorato ai principi sanciti a livello europeo.

In questo clima si inseriscono le proposte di riforma contenute nella Carta di Napoli che sollecitano un intervento legislativo finalizzato al recupero dell'autorevolezza, del prestigio e del corretto funzionamento della corte. La riforma, è evidenziato nel preambolo della carta, deve coniugare le diverse funzioni di nomofilachia e di garanzia dell'imputato con il controllo di legalità. L'intervento proposto è su tre distinti piani concernenti la legittimazione a proporre ricorso, la ricorribilità oggettiva e il metodo di lavoro della Corte con riguardo soprattutto all'accesso agli atti del giudizio di merito.

Il punto 1 della carta di Napoli è dedicato al tema della legittimazione a proporre ricorso. Segnatamente la proposta di riforma sul tema è suddivisa in tre punti. Il primo riguarda l'abolizione dell'articolo 613 comma 1 c.p.p. nella parte in cui prevede che il ricorso possa essere proposto personalmente dall'imputato e anche dalle altre parti private.

Segue la proposta di revisione dell'albo speciale dei cassazionisti con selezione degli avvocati che per cultura ed esperienze professionali siano in grado di prospettare adeguatamente le *quaestiones iuris*.

Da ultimo si propone di intervenire sulla disciplina del principio di autosufficienza del ricorso con regole precise che superino l'attuale incertezza originata dal diritto giurisprudenziale.

3) Il numero eccessivo dei ricorsi e degli avvocati.

Il primo nemico del processo in cassazione oggi é il numero eccessivo di ricorsi, che rende impossibile il corretto funzionamento e produce a cascata effetti negativi sull'intero sistema giudiziario. Sicuramente incide sul problema il numero elevato degli avvocati, che matura oggi la qualifica di cassazionista esclusivamente per anzianità di iscrizione all'albo. Sulla specifica questione si tornerà di seguito in relazione al tema della necessità di formazione e di competenza specialistica.

Le riflessioni sulla carta di Napoli, pubblicate a cura dell'Osservatorio sulla Cassazione dell'Unione delle Camere Penali, forniscono analitici dati statistici ripresi dal sito ufficiale della Corte di Cassazione (www.cortedicassazione.it). In particolare è significativo notare che il numero dei ricorsi che annualmente pervengono in Cassazione è privo di significative oscillazioni da almeno 20 anni. Si legge sul documento infatti che "i 50.922 procedimenti sopravvenuti nel 2011 non si discostano troppo dal dato medio che oscilla appunto tra i 40 mila e i 50 mila nuovi ricorsi l'anno (il tetto dei 50.000 era stato già sfiorato nel 1998 e superato nel 1999 e nel 2000, mentre nel 2007 e nel 2008 si era tornati a 43/44 mila ricorsi)". Nel 2011 circa il 40 % dei ricorsi pervenuti è stato definito dalla sezione settima con dichiarazione di inammissibilità, mentre il totale delle dichiarazioni di inammissibilità, quindi comprendendo anche le sezioni semplici ammonta al 62 % del totale dei ricorsi (30.903).

Nel 2011, in sostanza, sono stati trattati dalle sezioni semplici circa 30 mila ricorsi, "un numero inferiore al dato più basso (38.224 ricorsi pervenuti nel 1993, quando ancora non era stata istituita la sezione VII) registrato dall'ufficio statistico della Suprema Corte".

I dati statistici tuttavia non rendono giustizia delle attuali condizioni della Corte. In relazione alla struttura e alle funzioni attuali i numeri dei ricorsi sono eccessivi e producono effetti gravi sulla qualità del risultato ovvero del prodotto delle decisioni.

Il problema emerge emblematicamente analizzando il rapporto tra il numero di ricorsi trattati in udienza e i tempi di trattazione. Si pensi alla difficoltà davanti ai numeri attuali dei procedimenti in cassazione, di assicurare la collegialità delle decisioni, dato facilmente riscontrabile quotidianamente nel corso delle udienze.

La cassazione anche se rimane un organo virtualmente collegiale, di fatto va orientandosi sempre più verso un giudice monocratico con effetti negativi sul piano della funzione nomofilattica della corte (articolo 65 dell'ordinamento giudiziario).

La motivazione della sentenza, fuori dei casi eccezionali di cui all'articolo 617 c.p.p., è difficilmente frutto di un percorso di riflessione collegiale, con l'effetto di frequenti decisioni in contrasto tra di loro anche nella stessa sezione.

L'ufficio del massimario diventa un involontario volano per la produzione di ulteriori decisioni conformi su argomenti in assenza di effettiva riflessione e maturazione dell'orientamento.

Diventa particolarmente difficile, se non impossibile, in questa situazione mantenere un aggiornamento costante degli arresti giurisprudenziali delle sezioni ordinarie della Corte, con inevitabili ricadute sui giudizi di merito.

Si assiste parallelamente all'agonia della discussione orale del ricorso: l'oralità è in via di estinzione!

La quantità eccessivamente elevata dei ricorsi incide sul piano della conoscenza da parte dei giudici e condiziona inevitabilmente il momento del controllo critico della sentenza impugnata (i ricorsi trattati sono in media singolarmente conosciuti dal relatore, mentre solo il presidente del collegio e il procuratore generale hanno conoscenza di tutti). Ha senso mantenere un collegio composto dall'attuale numero di membri ?

La carta di Napoli propone, sul punto, la riduzione del collegio giudicante a tre membri, soluzione da approfondire nella prospettiva di una riforma generale delle impugnazioni.

Un dato da rilevare è rappresentato dal numero elevato delle dichiarazioni di inammissibilità dei ricorsi, con una tendenza che cresce esponenzialmente di anno in anno (nel 2011 i ricorsi dichiarati inammissibili corrispondono al 62 % del totale, considerando anche quelli trattati dalla settima sezione). Il rischio da scongiurare è quello di utilizzare l'inammissibilità come strumento di politica deflattiva, o peggio ancora per evitare la dichiarazione di prescrizione del reato.

4) La legittimazione ad impugnare.

In questo quadro si inserisce il problema della legittimazione ad impugnare, affrontato al punto 1 della Carta di Napoli, con una serie di attente proposte di modifica.

La revisione dell'albo degli avvocati cassazionisti, che preveda una selezione per l'accesso ancorato alla cultura e all'esperienza professionale, è un punto di partenza allo scopo di "pervenire ad una specializzazione in ambito forense tale da assicurare che il ricorso sia proposto nel modo più efficace a garantire un reale controllo di legittimità".

Puramente formale è oggi la legittimazione del difensore, che consiste esclusivamente nella iscrizione all'albo speciale degli avvocati abilitati alla difesa davanti alle magistrature superiori a cui si accede per anzianità dopo dodici anni di esercizio della professione davanti al tribunale e alla corte di appello (articolo 33 R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578). Esiste parallelamente la possibilità per l'avvocato di essere iscritto all'albo speciale dopo cinque anni di iscrizione all'albo, previo superamento di un esame, previsto ai sensi della legge 28 maggio 1936 n. 1003 e successive modifiche, ma si tratta di un percorso eccezionale e difficilmente praticato.

L'articolo 33 della Legge Professionale vigente prevede, inoltre, al comma 5 che l'avvocato, dopo 20 anni di contemporanea iscrizione nei due albi (ordinario e speciale) abbia facoltà di rimanere iscritto nel solo albo speciale. Si tratta di una ipotesi residuale che non corrisponde all'idea del cassazionista specializzato.

Nel disegno di legge di riforma della professione forense, approvato dal Senato il 23 novembre 2010, attualmente in discussione in Parlamento (proposta atti della Camera dei Deputati n. 3900), è previsto, all'articolo 21, un percorso di accesso all'albo speciale per il patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori attraverso un esame e la frequenza di specifici corsi di formazione organizzati dalla Scuola Superiore dell'avvocatura. In particolare l'iscrizione può essere richiesta al CNF da chi sia iscritto in un albo ordinario circondariale da almeno cinque anni e abbia superato l'esame disciplinato dalla legge 28 maggio 1936 n. 1003 e dal Regio decreto 9 luglio 1936 n. 1482 (attuale percorso già vigente). Inoltre l'iscrizione può essere richiesta anche da chi avendo maturato una anzianità di iscrizione all'albo di almeno otto anni, abbia lodevolmente e proficuamente frequentato la Scuola superiore dell'avvocatura e abbia superato la relativa verifica finale di idoneità eseguita da una commissione di esame designata dal CNF e composta da avvocati, professori universitari e magistrati addetti alla corte di cassazione.

Ad oggi quindi, in assenza di qualsiasi forma di specializzazione professionale, non esiste una qualificazione effettiva del difensore legittimato al ricorso, mentre aumenta esponenzialmente il numero degli avvocati cassazionisti, che una recente pubblicazione del CNF indica in 52.394.

Nella consapevolezza della peculiarità del giudizio di cassazione sarebbe invece essenziale la previsione di percorsi formativi professionalizzanti che contribuiscano a creare un ceto forense preparato alla difesa davanti alla Corte di legittimità.

In questo senso la formazione non può prescindere da materie trasversali quali la logica e l'argomentazione, essenziali ma trascurate fino ad oggi nei percorsi accademici e post universitari. Altresì imprescindibile è la conoscenza del diritto sovranazionale i cui principi, dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona sono di diretta applicazione nel nostro ordinamento. L'avvocato è quindi chiamato ad agire in uno scenario dominato dall'impatto del diritto europeo nel quale la conoscenza delle nuove fonti e la consapevolezza della responsabilità che esso comporta per la professione forense sono condizioni per poter esercitare efficacemente un ruolo di garanzia per i diritti dei cittadini che a diverso titolo sono coinvolti in un processo penale. Nell'attuale momento storico di profonda crisi della società e dell'economia, la professione forense e il ruolo degli avvocati nella società sta velocemente cambiando. Si perdono le rendite di posizione e diventa necessario conquistare la fiducia dei cittadini attraverso prestazioni professionali di elevato pregio. Ma qualsiasi percorso virtuoso finalizzato ad elevare la competenza professionale ha senso in un sistema giudiziario efficiente, dove la qualità della prestazione abbia una sua rilevanza. Purtroppo le condizioni odierne del sistema giudiziario non incoraggiano e pertanto è necessario rimboccare le maniche e lavorare per una riforma migliorativa.

Oggi manca anche una formazione specialistica dell'avvocatura nei percorsi di aggiornamento professionale. Dopo l'entrata in vigore del DPR numero 137 del 7 agosto 2012 (il regolamento di riforma degli ordinamenti professionali in attuazione delle prescrizioni contenute nell'articolo 3 comma 5 del Decreto Legge 13 agosto 2011 numero 138, convertito con modificazioni dalla legge numero 148 del 14 settembre 2011), è stato introdotto legislativamente l'obbligo di formazione continua. Il decreto ha previsto un obbligo generalizzato per tutte le professioni di curare il continuo e costante aggiornamento della propria competenza professionale a pena di responsabilità disciplinare.

Rispetto alla disciplina vigente introdotta con il regolamento del CNF del 2008, il decreto eleva a livello normativo l'obbligo di formazione continua con

alcune modifiche significative. Il CNF, entro un anno dall'entrata in vigore del presente decreto, dovrà disciplinare i percorsi di aggiornamento con regolamento, previo parere favorevole del ministero della giustizia. Il regolamento del CNF dovrà contenere le modalità e le condizioni per l'assolvimento dell'obbligo di aggiornamento da parte degli iscritti e per la gestione e l'organizzazione dell'attività da parte dei soggetti legittimati e autorizzati (ordini locali, associazioni e soggetti terzi, università). Inoltre dovranno essere contenuti i requisiti minimi, uniformi su tutto il territorio nazionale dei corsi e il valore del credito formativo professionale inteso come unità di misura del percorso di aggiornamento. I corsi di formazione, nel caso in cui vengano organizzati da associazioni forensi o da altri soggetti, devono essere autorizzati dal CNF.

Il CNF potrà stipulare convenzioni con l'università per stabilire regole comuni di riconoscimento reciproco dei crediti formativi professionali e universitari, nonché regolamenti con altri consigli nazionali per individuare crediti formativi interdisciplinari e stabilire il loro valore.

L'aggiornamento professionale obbligatorio potrebbe essere un primo strumento su cui lavorare per l'organizzazione di percorsi formativi specialistici sul giudizio di cassazione con l'obiettivo di formare un ceto forense culturalmente preparato.

Nell'ottica della formazione professionale di qualità merita menzione la seguente iniziativa. Si è costituita a Roma l'Associazione degli avvocati studiosi del giudizio di cassazione civile, intitolata a grande giurista Rosario Nicolò, in seno alla quale si istituirà una scuola per la preparazione degli avvocati all'attività dinanzi alla Cassazione. Si tratta di una iniziativa nuova e di prestigio che vede il coinvolgimento attivo della Scuola Superiore dell'avvocatura, fondazione del CNF. Sta per partire il primo corso con un programma didattico specifico e con la partecipazione di docenti di altissimo profilo (avvocati, magistrati di cassazione e professori universitari).

Forse è maturo il tempo di pensare ad una analoga iniziativa in materia penale proprio per assicurare una difesa specializzata e per preparare gli avvocati più giovani al patrocinio davanti alla Corte di legittimità, valorizzando anche la difesa d'ufficio nel giudizio di cassazione, oggi ridotta ad un formalistico ruolo totalmente irrilevante.

Le modalità di approccio alla difesa nel giudizio in cassazione sono, infatti, diverse rispetto a quelle della fase di merito. È necessaria una decisa cesura dal punto di vista di analisi della vicenda e di valutazione della sussistenza dei

profili patologici della sentenza. La cassazione, lo si ripete sempre, non giudica se un imputato sia colpevole o innocente, ma se la motivazione della decisione sia congrua e coerente. In sostanza la difesa davanti alla corte di cassazione impone un atteggiamento mentale e professionale diverso, legato indissolubilmente alla funzione della corte.

Se per quanto attiene alla legittimazione al ricorso della parte privata, pur formalmente esiste il requisito dell'iscrizione all'albo speciale, per la parte pubblica non esiste alcun requisito, con le conseguenze analoghe agli avvocati in tema di preparazione e di oneri per il ricorrente.

In relazione alla legittimazione al ricorso da parte dell'imputato, nella carta di Napoli se ne propone l'abolizione. Si tratta di un tema spinoso ma da risolvere, principalmente nell'interesse del medesimo imputato, alla luce del tecnicismo e della natura del giudizio di cassazione. Il ricorso personale è sostanzialmente oggi privo di efficacia "per l'incapacità del ricorrente di individuare i vizi di legittimità".

Inoltre va considerato che dietro i ricorsi personali si nasconde spesso la redazione dell'atto da parte di un avvocato non cassazionista.

5) Gli oneri del ricorrente

La Carta di Napoli sul punto propone la regolamentazione del principio di autosufficienza del ricorso con regole precise che superino l'attuale incertezza originata dal diritto giurisprudenziale. Inoltre propone una regolamentazione delle modalità formali di redazione del ricorso che "contenga l'indicazione da parte del ricorrente delle norme violate, con la enunciazione sintetica delle vicende processuali o dei fatti dell'imputazione cui esse si riferiscono".

Quest'ultimo tema involge la questione della tecnica di redazione del ricorso ed il suo contenuto.

Nella vigenza dell'attuale sistema è necessario attenersi esattamente ai motivi tipizzati, anche con attenzione alle modalità formali della redazione, che consentono di rendere facilmente percettibile il motivo di ricorso denunciato da parte del giudice.

L'identificazione dei motivi di ricorso deve avvenire attraverso la redazione di un atto che abbia l'immediata corrispondenza con le tipizzazioni della legge; rendere formale la indicazione preliminare dei vizi corrispondenti a quelli tipizzati agevola e focalizza il profilo della sentenza censurato.

La specificità dei motivi è richiesta proprio per la natura e le modalità del controllo sulla decisione attribuita alla competenza della Corte di Cassazione.

È essenziale per il difensore che si accinga a redigere un ricorso la consapevolezza che in cassazione viene trasmesso solo una parte del fascicolo processuale. L'onere del ricorrente sarà quello di concentrare la propria attenzione sulla sentenza di merito di primo grado, quella di secondo grado e l'atto di appello ed eventuali memorie depositate. Discorso a parte è nel caso di censura di vizi della motivazione di cui all'articolo 606 comma 1 lettera E) dopo la novella del 2006 che consente la verifica del vizio quando risulta anche da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame. Da qui ha origine il tema dell'autosufficienza del ricorso, che riguarda gli oneri del ricorrente. Il principio è emerso nella giurisprudenza dopo la riforma introdotta con la legge 20 febbraio 2006 numero 46, il cui ambito è necessario che venga esattamente individuato e limitato senza eccessi di formalismi inutili e dannosi. Le modalità della redazione del ricorso sono seriamente condizionate dall'onere di allegazione e l'avvocato ha bisogno di un indirizzo della giurisprudenza chiaro e consolidato sul punto. Non si può rischiare una dichiarazione di inammissibilità del ricorso, ad esempio in un processo in cui l'imputato sia stato condannato alla pena dell'ergastolo, solo per un difetto di allegazione senza avere parametri ben chiari !

6) Prospettive di riforma dall'esperienza quotidiana

Il funzionamento della corte è legato indissolubilmente alla disciplina degli altri mezzi di impugnazione. Un primo punto su cui riflettere è la valorizzazione del giudizio di appello: un secondo grado celebrato nella pienezza dei requisiti del processo accusatorio (contraddittorio, oralità e recupero del materiale decisorio).

Dall'esperienza quotidiana della frequenza delle aule giudiziarie si desumono facilmente gli effetti negativi che ha avuto la abolizione nel giudizio di appello del patteggiamento sui motivi, un meccanismo di carattere premiale che sfoltiva i casi di accesso davanti alla corte di cassazione.

Non ha minima rilevanza la condanna al pagamento di una somma pecuniaria a favore della cassa delle ammende, mentre una ristrutturazione operativa con aumento delle sanzioni e rapida esecuzione potrebbe fungere da elemento dissuasivo per i ricorsi dilatori.

Tema importante è la ricaduta della giurisprudenza di legittimità sui giudizi di merito. Il rafforzamento della funzione nomofilattica della cassazione potrebbe coniugare una equità nella giurisdizione di merito con una attenuazione del fenomeno delle impugnazioni ripetitive. D'altra parte la funzione della cassazione di organo "unificatore dell'interpretazione giurisprudenziale del

diritto" era stata autorevolmente riconosciuta già da Piero Calamandrei sin dal 1936 negli Studi sulla Cassazione Civile.

7) Conclusioni

È giusto e doveroso affrontare il problema della corte di cassazione. È necessario coinvolgere nel lavoro sulla riforma tutti i soggetti protagonisti del giudizio. Ognuno porterà la propria esperienza e completerà l'analisi delle questioni senza pregiudizi ideologici o strumentali. Discutere insieme non vuol dire convergere necessariamente su un'opinione ma sviluppare le conoscenze con il prezioso metodo del confronto.

Certamente non si può pensare di avere un approccio alla riforma della corte esclusivamente ancorato al principio di economicità del sistema. La giustizia non è solo un'azienda anche se produce importanti ricadute sull'economia dello Stato.

Si può realizzare una efficace riforma del sistema solo attraverso un processo culturale sul modo di intendere il processo penale. Una volta cristallizzato concettualmente il processo nella sua essenza e nelle sue regole intangibili si può passare ad affrontare le questioni concrete.

Per gli avvocati la sfida del futuro si gioca sulla qualità, sulla specializzazione e sull'etica della responsabilità, uniche caratteristiche che assicurano l'effettività della difesa.