

Giovanni Canzio

*Cassazione e legalità penale*¹

SOMMARIO: 1. Principio di legalità e diritto giurisprudenziale – 2. ‘Nomofilachia’ e ‘precedente’ – 3. La crisi d’identità della Corte di Cassazione – 4. Le prospettive di autoriforma e di riforma – 5. Considerazioni finali

1. Principio di legalità e diritto giurisprudenziale

La Magistratura – istituzione della ragione, sottratta alla logica del consenso popolare perché prevalgano solo le esigenze di giustizia e di tutela dei diritti della persona – è chiamata oggi a interrogarsi sulla moderna declinazione del principio costituzionale di esclusiva soggezione del giudice alla legge, cui è ancorato il fondamento dell’indipendenza e dell’autonomia.

Il modello disegnato sia nella *Raccomandazione CM Rec (2010) 12 sui giudici: indipendenza, efficacia e responsabilità* del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa, sia nella *Magna Carta* del Consiglio Consultivo dei Giudici Europei – testi di *soft law*, entrambi, approvati il 17 novembre 2010 –, collega saldamente la legittimazione del giudice alla costruzione di una figura professionale connotata da stringenti requisiti di capacità e deontologia, solo per ciò autorevole.

Conoscenza e etica del limite: queste le caratteristiche del giudice europeo, nel raccordo tra potere, dovere e responsabilità, sì da scongiurare il rischio che la pregnante supplenza della magistratura, all’incrocio fra politica, economia e diritto, sposti il fondamento della legittimazione sul terreno della *governance* e delle pratiche del consenso popolare.

La giurisdizione acquista così autorevolezza e credibilità dinanzi all’opinione pubblica e alle altre Istituzioni, mentre l’indipendenza e l’autonomia non appaiono come una prerogativa o un privilegio dei magistrati, bensì come la garanzia dei cittadini, in uno Stato di diritto, per l’applicazione equa e imparziale del diritto e per l’uguaglianza di essi dinanzi alla legge.

¹ Parma 9-10 ottobre 2015.

E però, di fronte alla crisi del tradizionale sistema di comandi e sanzioni strutturati con metodo logico e razionale, come può il giudice conformare la sua attività, in via esclusiva, al primato della legge se è chiamato a risolvere il caso concreto nel fluire delle variabili di riferimento, nel contesto cioè di un «labirinto» (V. Manes) di fonti normative e giurisprudenziali, prodotte da Legislatori e Corti, nazionali e sovranazionali, talora ambigue, contraddittorie o addirittura oscure?

Sapere, esperienza, deontologia e responsabilità dei giudici si misurano non solo con la crescente complessità delle fattispecie ma anche con la mobilità degli spazi dell'interpretazione, che, a fronte della frammentazione e della polisemia del testo normativo, è condotta secondo modalità parzialmente creative del diritto. Di talché, il giudice concorre nella costruzione della regola del caso concreto, sperimentando il vincolo della interpretazione conforme al diritto comunitario e a quello convenzionale.

Perfino l'autonomia negoziale dei privati e la disciplina del contratto – il sacro recinto della legalità convenzionale nel diritto civile – scontano la presenza del giudice, in funzione di controllo dell'equità dell'assetto negoziale e di garanzia dei diritti fondamentali e dei doveri di solidarietà a tutela del contraente debole.

Come evitare, allora, che, per via della torsione del metodo ermeneutico o del potenziale sconfinamento istituzionale, la tensione fra la dimensione giurisprudenziale del 'diritto vivente' e il principio di legalità formale si risolva nell'affievolimento delle garanzie di conoscibilità del comando e di prevedibilità, stabilità e uniformità della decisione, perciò nel declino della certezza del diritto?

2. 'Nomofilachia' e 'precedente'

La crisi del primato della legge impone innanzitutto al Legislatore di esercitare l'*ars legiferandi* con sapienza, formulando norme chiare, precise, comprensibili, conoscibili, osservabili, precedute dall'analisi di sostenibilità qualitativa e quantitativa e di empirica verificabilità della fattispecie normata.

Sarebbe anche auspicabile, pur nella mutevolezza degli assetti economico-sociali da cui è contraddistinta la modernità, che il Legislatore evitasse d'intervenire sul tessuto normativo con modifiche troppo frequenti, spesso ispirate a logiche emergenziali e poco attente ai profili sistematici dell'ordinamento, rendendo così difficile il formarsi di orientamenti giurisprudenziali di lungo periodo e, quindi, più stabili e affidabili.

Cito solo due esempi di attualità: il reato d'immigrazione clandestina e l'istituto della prescrizione.

Per il primo, non vi è dubbio che la risposta sul terreno del procedimento penale si è rivelata inutile, inefficace e per alcuni profili dannosa, mentre la sostituzione del reato con un illecito e con sanzioni di tipo amministrativo, fino al più rigoroso provvedimento di espulsione, darebbe risultati concreti.

Quanto alla prescrizione, si è più volte ribadito che essa, irragionevolmente, continua a proiettare la sua efficacia pure nel corso del processo, dopo l'avvenuto esercizio dell'azione penale o addirittura dopo che è stata pronunciata la sentenza di condanna di primo grado, mentre sarebbe logico, almeno in questo caso, che il legislatore ne prevedesse la sterilizzazione degli effetti.

Per altro verso, l'insostituibile opera del giudice pretende rigore metodologico, rispetto dei canoni di gradualità, proporzionalità, adeguatezza nella conformazione del dato normativo alla concretezza dei casi: cioè, saggezza pratica e buon senso – la *wisdom* anglosassone – nell'esercizio dell'*ars interpretandi*.

Alla Corte di Cassazione, giudice di legittimità, spetta infine la definizione dei corretti criteri ermeneutici e il controllo di razionalità dell'opera di selezione della regola effettuata dal giudice di merito, al fine di evitare la deriva della giurisdizione verso l'instabilità del diritto 'liquido', in un giusto equilibrio tra la dimensione creativa e plurale del diritto giurisprudenziale e i principi di uniformità e prevedibilità della decisione.

A tal fine svolgono un ruolo determinante la rete della 'nomofilachia' e il dialogo fra le Corti Supreme, nazionali ed europee, per rendere coerente il circuito plurilivello della giurisprudenza e fissare comuni standard di tutela dei diritti fondamentali.

Il fenomeno della formazione del 'precedente' riveste, pertanto, un importante rilievo per il valore della certezza del diritto nei moderni sistemi giuridici, essendosi, fra l'altro, attenuata la tradizionale divaricazione della regola *stare decisis* negli ordinamenti di *common law* rispetto a quelli di *civil law*.

Il giudice di merito partecipa al circuito ermeneutico e prende contezza, nella struttura argomentativa della motivazione, dell'autorevole approdo interpretativo, faticosamente e pur provvisoriamente raggiunto.

La nomofilachia non è statica conservazione di orientamenti giurisprudenziali cristallizzati nel tempo, è capacità di adeguare l'interpretazione delle norme al continuo mutare delle esigenze e dei costumi, entro i confini consentiti e alla luce dei principi posti dalla Costituzione, in modo il più possibile ordinato e coerente, così da rendere chiari i criteri di fondo cui il diritto

vivente s'ispira, in un fecondo dialogo con lo stesso Legislatore. Essa «non è un valore assoluto ma metodologico» e, nell'inarrestabile evoluzione della giurisprudenza, confluisce dinamicamente nel «dovere funzionale di ragionevole mantenimento della soluzione ragionevolmente conseguita» (G. Borrè).

Il reciproco e virtuoso esercizio dell'*ars legiferandi* e dell'*ars interpretandi* trova così un solido punto di equilibrio nel ruolo e nella funzione nomofilattica della Corte di Cassazione (F. Palazzo), al cui magistero è affidato il compito di depotenziare il corto circuito fra la legalità formale della legge e la legalità effettuale della giurisprudenza.

3. La crisi d'identità della Corte di Cassazione

La Corte di Cassazione versa, tuttavia, in uno stato di profonda e visibile crisi di funzionamento e d'identità.

I dati statistici dell'anno 2015 segnano l'insuccesso di una strategia mirata alla deflazione delle pendenze e del pesante arretrato mediante il mero aumento della produttività, fino al limite dell'esaurimento delle energie dei magistrati e del personale.

Con speciale riguardo al settore penale, il progetto riformatore messo in campo dal Governo e dal Parlamento (mediante gli istituti dell'assenza, della messa alla prova, della particolare tenuità del fatto, e le misure alternative di deflazione del carcere e, più in generale, del sistema sanzionatorio, in una logica prevalente di prevenzione e di depenalizzazione) sta dando risultati incoraggianti negli uffici di merito.

Non, invece, per la Cassazione, per la quale, a fronte di una sopravvenienza di 53.539 ricorsi (-4,1%), le eliminazioni (51.702: -3,5%), nonostante l'incremento di produttività di ciascun consigliere (487 provvedimenti contro i 477 del 2014), s'avvicinano alla sopravvenienza ma non la superano, sicché, fermo l'indice di ricambio al 96,6%, aumenta la pendenza fino a 35.980 procedimenti (+5,4%).

Va considerato, peraltro, che:

- la durata media dei procedimenti (7 mesi e 9 giorni) è al di sotto della soglia europea;
- il numero delle prescrizioni è irrisorio (677 pari all'1,3% delle definizioni);
- il tasso d'inammissibilità dei ricorsi resta altissimo (64,2%) e di queste decisioni il 64,2% è pronunciato dalla Settima sezione;
- le decisioni di rigetto sono pari al 14,3% e quelle di annullamento, con o senza rinvio, solo il 19,3%.

Orbene, se – com'è noto – la forza del 'precedente' è inversamente proporzionale al numero dei precedenti formati in ordine all'analogia questione, va rimarcato, ancora una volta, che il divario quantitativo dei ricorsi trattati e decisi dalla Corte italiana rispetto alle Corti Supreme di ogni altro Paese europeo ha assunto (s)proporzioni strabilianti, vorrei dire mostruose, sì da rendere incomparabile la nostra esperienza giudiziaria con quella delle altre Corti.

Non ci si deve poi stupire se la qualità della giurisdizione penale di legittimità rischia di scadere, com'è reso palese dal moltiplicarsi dei contrasti interni e dalla scarsa incidenza, sul flusso dei ricorsi, dei pur significativi principi di diritto affermati dalla Corte.

La Cassazione non riesce a esercitare efficacemente la funzione nomofilattica, a costruire «isole di ordine» (M. Taruffo) o di uniformità, sufficientemente solide e idonee a dissipare il 'disordine entropico' del mondo reale dell'esperienza giuridica e ad assicurare alla complessità del sistema una pur limitata e provvisoria stabilità.

Orbene, se tutti gli sforzi compiuti negli ultimi anni, obiettivamente significativi e imponenti, non si sono tuttavia rivelati decisivi, che fare per contrastare il progressivo slittamento di una Corte Suprema 'del precedente' verso il più modesto ruolo di 'Corte di revisione o di terza istanza', non funzionale all'interesse generale della collettività nell'ottica del principio di uguaglianza?

4. Le prospettive di autoriforma e di riforma

Per fronteggiare l'emergenza e superare la crisi di identità della Cassazione, s'impone l'urgente e coraggioso avvio di un percorso di autoriforma, mediante l'adozione, anche sperimentale, di misure organizzative 'interne', radicali e inedite, le quali richiedono un condiviso approccio culturale degli stessi magistrati di legittimità, al fine di assicurare la coerenza, la qualità e l'autorevolezza della funzione nomofilattica.

Occorre mettere in campo una serie di interventi che, in una logica di semplificazione e accelerazione delle procedure, portino in breve tempo a risultati concreti.

Vanno valorizzate e implementate le misure riguardanti:

- i compiti di direzione organizzativa dei Presidenti di Sezione, motore propulsivo e di raccordo del lavoro sezionale;
- la funzione di 'filtro' e decisione dei ricorsi della Settima sezione penale e l'assetto dell'«ufficio spoglio sezionale», snodo decisivo per l'esame preliminare dei ricorsi;

- il potenziamento dei tirocini formativi e la costituzione dell'ufficio per il processo di Cassazione;
- la specializzazione per materia e la composizione di collegi stabili;
- l'adozione di forme semplificate e di schemi concisi di motivazione dei provvedimenti, sulla base di 'protocolli logici' fondati sui più autorevoli 'precedenti' di legittimità;
- il collegamento fra l'attività giurisdizionale delle Sezioni e l'Ufficio del Massimario, con particolare riguardo al progetto di realizzazione di un archivio 'dinamico' delle massime, accanto all'ipertrofico archivio 'storico' (circa 168.000 massime penali);
- il monitoraggio, su iniziativa del Ministero e d'intesa con l'Avvocatura, dei protocolli sulla redazione degli atti di parte e delle sentenze, in termini di sinteticità ed essenzialità, sulla falsariga di quanto stabilito per il processo amministrativo;
- il massiccio utilizzo degli strumenti informatici e delle comunicazioni telematiche fino alla digitalizzazione avanzata del processo.

Sembra ragionevolmente prossima, inoltre, l'approvazione del disegno di legge governativo n. 2067, già scrutinato dalla Camera dei Deputati e all'esame del Senato, che, per la parte riguardante le impugnazioni penali (frutto, in larghissima parte, del lavoro svolto da una Commissione Ministeriale cui hanno partecipato docenti, avvocati e magistrati), individua una serie di incisive modifiche, aventi ad oggetto:

- a) l'appellabilità del provvedimento di archiviazione e della sentenza di non luogo a procedere;
- b) la limitazione dei casi di ricorribilità avverso la sentenza di patteggiamento (11,7%);
- c) la costruzione di un modello legale della motivazione in fatto della decisione di merito, che si accorda con l'onere di specificità e decisività dei motivi di ricorso;
- d) il ripristino del concordato sulla pena in appello;
- e) la disciplina semplificata della dichiarazione di inammissibilità dell'impugnazione in casi determinati e per i ricorsi contro le sentenze di patteggiamento e di concordato sulla pena in appello (definiti per circa l'80% con l'inammissibilità);
- f) l'esclusione del ricorso personale dell'imputato (22,1%);
- g) il rafforzamento della sanzione pecuniaria in caso d'inammissibilità del ricorso;
- h) la delimitazione del ricorso alla sola violazione di legge in caso di 'doppia conforme' di proscioglimento;

- i) il raccordo fra Sezioni semplici e Sezioni Unite per rafforzarne la stabilità nomofilattica;
- j) l'allargamento delle ipotesi di annullamento senza rinvio;
- k) la semplificazione del procedimento correttivo dell'errore materiale.

Il descritto intervento riformatore, se prontamente deliberato, per la sua efficacia deflativa potrebbe recare un immediato beneficio a taluni settori nevralgici del giudizio penale di Cassazione, preservandolo da un inutile dispendio di tempi e di risorse.

5. Considerazioni finali

I cittadini pretendono giustizia, legalità, efficienza e efficacia della giurisdizione e, nel chiedere che la legge venga applicata in modo uniforme e rapido e che tutti abbiano un uguale trattamento in casi simili o analoghi, esprimono anche, a ben vedere, il bisogno di una buona 'nomofilachia'.

Ma l'organo della nomofilachia, la Corte di Cassazione, si muove oggi lungo un crinale drammatico, sicché la rotta potrà essere invertita solo con decisi e rapidi interventi di riforma e di autoriforma.

Spetta, per un verso, al Parlamento e al Governo apprestare tutte le misure necessarie perché la giurisdizione possa adempiere l'alto compito di garanzia affidatole dalla Costituzione. Nella consapevolezza, tuttavia, che essa non può risolversi in un meccanico esercizio ragionieristico di numeri e che il nudo efficientismo senz'anima rischia di piegare i nobili orizzonti costituzionali verso un inaccettabile modello di magistrato-burocrate, preoccupato più della difesa del proprio *status* che della tutela dei diritti degli altri.

Le risposte dei giudici alle pressanti domande di legalità debbono essere sì pronte ed efficaci, ma anche eque e razionali: qualità, queste, che richiedono capacità di ascolto e di attenzione, dialogo con l'Avvocatura e la comunità dei giuristi, tempi adeguati di studio e riflessione, scelte serie e ponderate.

D'altro canto, se il giudizio di Cassazione non è solo architettura normativa, ma anche filosofia e prassi applicativa, intessuta di professionalità, etica e responsabilità, ancor prima dell'auspicato intervento 'esterno' i giudici, innanzi tutto, per spirito di servizio e senso di appartenenza all'Istituzione, hanno il dovere di avviare un virtuoso percorso 'interno' di autoriforma che faccia leva sul sapere esperienziale e sulle capacità di auto-organizzazione, con speciale riguardo alle metodologie e alle forme delle decisioni.

Ognuno, anche per le future generazioni dei magistrati ‘che verranno’, deve sentirsi protagonista e responsabile delle sorti dell’Istituzione alla quale appartiene, motivato da passione civile e democratica, impegnato nella tutela dei diritti fondamentali della persona e dei più alti valori della Costituzione.

Abstract

Il ruolo nomofilattico della Suprema Corte consiste nella definizione dei corretti criteri ermeneutici, nonché nel controllo di razionalità dell’opera di selezione della regola effettuata dal giudice di merito, al fine di evitare la deriva della giurisdizione verso l’instabilità del diritto ‘liquido’.

Tuttavia, la Corte versa oggi in uno stato di profonda e visibile crisi di funzionamento e d’identità, per superare la quale s’impose l’urgente e coraggioso avvio di un percorso di autoriforma, mediante l’adozione, anche sperimentale, di misure organizzative ‘interne’, radicali e inedite.