Criminalia

Annuario di scienze penalistiche

2 0 1 0

ESTRATTO

Edizioni ETS

INTERVISTA A ERNESTO LUPO
PRIMO PRESIDENTE DELLA CORTE DI CASSAZIONE

di Ettore Randazzo

L'intervista si è svolta il 17 dicembre 2010 presso l'Ufficio del Primo Presidente della Corte di cassazione. Ha presenziato, per volontà del Presidente Lupo, il Consigliere Francesco Ippolito, Segretario Generale della Corte di cassazione e magistrato della sesta sezione penale. L'intervista dà conto anche dei suoi preziosi interventi.

Domanda: *La Corte di cassazione, soprattutto a causa del sovraccarico di ricorsi, soffre di una serie di problemi. Quali sono i più gravi? Quali iniziative si adotteranno per farvi fronte?*

Risposta: Il sovraccarico di ricorsi c'è, ed è indiscutibile, perché sono tanti i ricorsi che vengono presentati sia in penale che in civile. I problemi sono diversi per la cassazione civile rispetto a quella penale, e quindi le iniziative sono un po' differenziate. Per il penale, in sintesi, non abbiamo problemi di tardività rilevante della giustizia; abbiamo più problemi di qualità. Allora su questa linea credo che uno sforzo sia quello di rendere più incisivo il ruolo delle sezioni unite penali. Sotto un duplice aspetto: innanzitutto, farle intervenire in un maggior numero di casi; e soprattutto le stesse sezioni unite dovrebbero farsi carico di rilevare quali siano i contrasti più rilevanti e di maggiore frequenza e muoversi di propria iniziativa sollecitando alla sezione competente il loro intervento appena si presenta la questione in un ricorso. Secondo aspetto: occorre una maggiore uniformità non tanto delle singole soluzioni, quanto dei ragionamenti che portano alle soluzioni stesse; e questo secondo obiettivo ritengo che si possa raggiungere con una maggiore costanza nelle presidenze delle sezioni unite penali. Salvo impedimenti, cercherò di presiederle tutte.

D.: *I tempi della nostra giustizia sono notoriamente lunghi. La produttività della Suprema Corte muta da sezione a sezione. Quali ne sono le ragioni?*

R.: La produttività muta da sezione a sezione? Questo era vero l'anno scorso.

Indubbiamente la seconda penale aveva una pendenza molto accentuata rispetto ad altre sezioni. Debbo dire che, guardando la situazione al 30 novembre (ho davanti a me i dati aggiornati al 30/11/2010), la pendenza delle diverse sezioni non è molto differenziata, perché ci muoviamo tra i 2138 procedimenti della sezione quarta, che a quella data è la meno oberata, ed i 3186 della quinta sezione, che è la più oberata; quindi, non c'è una grossa diversità da sezione a sezione. Tenuto conto della capacità di smaltimento di ogni sezione, che è per lo più di 400 ricorsi esauriti al mese, la pendenza è tale da esaurirsi in sei-sette mesi, escluso il periodo feriale. Questi tempi non mi sembrano critici, né mi pare rilevante la diversa produttività delle sezioni; la terza, prima della mia presidenza, toccava i punti più bassi; adesso è aumentata la sua competenza, e ha registrato una criticità in relazione al ridotto numero dei magistrati presenti; per questa ragione si trova all'estremo opposto. Però, mi pare che la differenza non sia rilevante rispetto ai tempi: nel settore penale la Cassazione può vantare una situazione positiva (che non mancherò di rilevare nel discorso inaugurale dell'anno giudiziario); mi pare che ciò debba essere segnalato perché in genere l'opinione pubblica accomuna tutto nei ritardi della cassazione, cioè addebita al penale la realtà esistente sul versante civile. Bisogna riconoscere che i colleghi penalisti lavorano con tale efficienza da non avere pendenze.

D.: *Ritiene che per favorire lo smaltimento delle pendenze debba intervenire anche il Legislatore? Come?*

R.: Indubbiamente noi abbiamo un numero di ricorsi spaventoso, perché quarantacinquemila ricorsi (penali soltanto) all'anno sono un'enormità per una suprema Corte. Quando riferiamo questi numeri ai colleghi stranieri delle altre Corti supreme, non ci credono. E allora cosa fare per lo smaltimento delle pendenze? Tenendo conto dell'art. 111 della Costituzione che certo lo consente, si potrebbe eliminare la possibilità dell'imputato di proporre personalmente ricorso per cassazione. È chiaro, infatti, che non lo propone l'imputato, bensì il difensore non abilitato. Ed è certo che un afflusso maggiore di ricorsi deriva proprio da questa possibilità. Ad esempio, in Francia, dove sono consentiti i ricorsi civili anche in materia di lavoro, hanno recentemente precluso alla singola parte priva di difensore di accedere in cassazione per controversie nella materia civile; e vi sono meno di cento studi di avvocati abilitati a proporre ricorso civile per cassazione.

D.: *Per la sua esperienza, presidente, questi ricorsi a firma dell'interessato sono redatti in buona parte dall'interessato o gli autori sono sempre avvocati che non possono firmare? Si capisce o no?*

R. Secondo me gli autori dei ricorsi sottoscritti dalla parte sono per lo più difensori non abilitati a difendere in cassazione.

CONSIGLIERE IPPOLITO: Si tratta di un numero consistente del totale dei ricorsi iscritti, all'incirca il 20 per cento. Sono impugnazioni in gran parte definite con rigetto o dichiarazione di inammissibilità, prospettando doglianze di merito senza individuare vizi di legittimità. L'esperienza consente di capire facilmente se il ricorso è fatto da un avvocato non abilitato oppure dalla parte personalmente, anche se le soggettive impressioni non possono trasformarsi in dato statistico. La mia sensazione è che i due terzi dei ricorsi cosiddetti personali sono fatti da avvocati non abilitati. È una questione rilevante, perché concorre ad accrescere inutilmente il carico della Corte, ma anche perché costituisce un fenomeno di concorrenza sleale e di evasione di imposta a danno degli avvocati cassazionisti. Sarebbe necessario un sollecito intervento del legislatore.

Ma il Presidente Lupo ci stava parlando dell'esperienza francese …

PRESIDENTE LUPO: Sì, in civile gli studi di avvocati abilitati a proporre ricorso per cassazione sono meno di cento; però in penale ogni imputato può presentare ricorso di persona. Nondimeno, anziché avere i 45.000 ricorsi che abbiamo noi (oltre 51.000 nel 2010), loro ne hanno 8000 l'anno, come ci diceva recentemente il Presidente Lamanda della Corte di cassazione francese.

CONSIGLIERE IPPOLITO: Un dato rilevante è che un ricorso penale viene definito dalla cassazione francese mediamente in quattro mesi, da noi in sette. Già questa accelerazione dei tempi scoraggia chi vuole soltanto dilazionare il passaggio in giudicato delle sentenza.

AVV. RANDAZZO**:** Per la verità, sappiamo bene che in Corte di cassazione è molto difficile che i reati si prescrivano …

CONSIGLIERE IPPOLITO**:** Cerchiamo di capire quali possono essere le cause di questa differenza. Poiché anche in Francia il ricorso può essere fatto dalla parte personalmente, occorre individuare qualche altra spiegazione. In primo luogo, contumaci e irreperibili in Francia non ricorrono. È già una consistente fetta percentuale che viene tagliata in radice. In secondo luogo, il ricorso alla Corte di cassazione penale francese sospende la prescrizione. Il ché significa che non si può contare sui tempi del processo di cassazione per lucrare il tempo utile alla prescrizione. C'è un altro aspetto da considerare: in Francia come in Italia i ricorsi personali delle parti sono la minoranza (per quanto non irrilevante, come dicevo prima). Ciò significa che la gran parte dei ricorrenti ha bisogno di un avvocato cassazionista. Qui interviene la selezione del mercato. Quanto costa uno dei circa 100 avvocati francesi abilitati all'esercizio delle corti supreme? Noi abbiamo 40.000 avocati iscritti; ammettiamo pure che non più di 10.000 esercitino nel settore penale, rimane una abissale differenza tra Francia e Italia. E c'è una rilevante differenza tra l'onorario medio di quei cento avvocati cassazionisti francesi e quello medio dei 10.000 cassazionisti italiani. In Francia c'è dunque una selezione di tipo economico che scoraggia moltissimo i possibili ricorrenti. In sintesi: la sospensione della prescrizione, i tempi (relativamente) più veloci della giustizia penale francese, il maggior costo economico del difensore fanno la differenza tra la situazione italiana e quella francese. La conseguenza è che in Francia ci sono 8.000 ricorsi, in Italia oltre 50.000!

PRESIDENTE LUPO: E a proposito di numeri, nella statistica di novembre, facendo un confronto fra il 2009 e il 2010 a fine novembre, considerando quindi lo stesso periodo temporale, risulta che, con riferimento alla situazione del penale, l'anno scorso eravamo arrivati a 43.619 ricorsi, mentre quest'anno siamo a 46.918, quindi quasi 3.330 in più. A fine anno i ricorsi presentati sono stati 51.137 (47.000 nel 2009).

D.: *Come valuta il contributo offerto alla giurisprudenza della Suprema Corte dai giudici che provengono dall'avvocatura e dall'università?*

R.: Nel settore penale non abbiamo quasi consiglieri che provengano dall'avvocatura e siano stati nominati per meriti insigni. I consiglieri che provengono dall'avvocatura (che poi non sono tanti, a dire la verità) sono addetti al civile; qui abbiamo avuto casi estremi: c'è stato un consigliere addi-

rittura dispensato dal servizio, seppure con valutazione che poi il T.A.R. ed il Consiglio di Stato hanno annullato. Comunque, alcuni valgono poco mentre altri danno un grosso apporto alla Cassazione. Qualcuno nella sezione tributaria, nella sezione lavoro; anche alla terza civile abbiamo avuto avvocati divenuti consiglieri per meriti insigni che sono stati molto utili. C'è stato un avvocato di Messina che è stato destinato al penale dal mio predecessore dopo che aveva fatto per trent'anni l'avvocato civilista: si è adattato al penale e adesso sta alla terza penale. Quanto all'università, in prevalenza gli avvocati nominati sono docenti universitari nelle materie civilistiche.

CONSIGLIERE IPPOLITO: Forse si può aprire una parentesi in questo discorso per aggiungere qualche altra considerazione. Ha poco senso affidare il controllo di legittimità in penale (ché questo è poi il compito principale della Cassazione) a chi nei trent'anni precedenti s'è occupato di diritto civile (e viceversa ovviamente). E questo vale sia per gli avvocati e i professori, nominati consiglieri per meriti insigni, sia per i magistrati. Tant'è che nell'ultima assegnazione fatta nell'autunno scorso dalla prima presidenza dei 43 magistrati che sono stati selezionati (stavolta prima dalla commissione tecnica e poi dal CSM) per la stragrande maggioranza è stata valorizzata l'esperienza pregressa: i civilisti che chiedevano di andare a fare giurisdizione civile sono stati assecondati e questo criterio, utilizzato per i magistrati, credo che diventerà per la presidenza il criterio per l'assegnazione degli avvocati nominati per meriti insigni.

D.: *Ci sono in programma iniziative che tengano conto dei disagi evitabili a cui vanno incontro i difensori (ad esempio, il divieto di entrare in aula prima che inizi l'udienza, quale che sia la temperatura esterna e a differenza del sostituto Procuratore Generale; l'attesa che la Corte celebri anche i processi in cui non sono presenti difensori, ciò che avviene frequentemente in udienza camerale, che spesso viene ultimata anche in assenza degli avvocati interessati prima di iniziare l'udienza pubblica)?*

R.: I disagi degli avvocati. Per la mia esperienza nella terza penale, gli avvocati in aula potevano entrare nel momento in cui l'aula si apriva; l'ingresso non era riservato solo al Procuratore Generale, entravano tutti insieme. Alla terza mi pare che sia ancora così: entrano insieme avvocati e Procuratore Generale al momento in cui si apre l'aula. Quello che, inve-

ce, avviene frequentemente è che le udienze in camera di consiglio, per disposizioni interne, si fanno prima di quelle pubbliche. Si esaurisce la camera di consiglio e poi si fa l'udienza pubblica. Io ho provato, stimolato da questa domanda e da un avvocato che mi ha scritto una mail in cui si lamentava di questa precedenza, ma i presidenti delle singole sezioni mi dicono che, per ragioni di ordine dell'udienza, preferiscono finire la camera di consiglio. Certo, il problema è accentuato dal fatto che non abbiamo sale d'aspetto.

CONSIGLIERE IPPOLITO: È doveroso trovare una soluzione, ma per farlo bisogna affrontare gravi problemi logistici. Lei, che frequenta questo palazzo di giustizia da tanti anni, vede i consiglieri sempre tutti assieme nei collegi, perché nessun magistrato – eccettuati taluni incaricati di un particolare ruolo organizzativo – ha un luogo, dove andare a svolgere il suo lavoro, diverso dall'aula di udienza. Ogni sezione ha poi dei cameroni, dove a volte un otto-dieci magistrati cercano di arrabattarsi, contendendosi armadi o qualche scrivania. Gli uomini di governo che sollecitano una maggiore presenza di magistrati in questo palazzo dovrebbero avvertire il dovere di assicurare non dico una stanza, ma almeno una scrivania ad ogni consigliere. L'esigenza di trovare i locali c'è, per tutti, e noi abbiamo da decenni un contenzioso per i locali utilizzati dal Consiglio dell'Ordine Forense di Roma, contenzioso risolto da una sentenza del Consiglio di Stato, che oggi rischia di essere travolta da una legge. Se il Governo, invece di dare parere favorevole all'emendamento che cancella la sentenza del Consiglio di Stato, si preoccupasse di trovare una soluzione (cioè una sede adeguata per il Consiglio dell'Ordine, fuori da questo edificio, ma in luogo altrettanto centrale), si potrebbe non solo risolvere tutti i problemi degli avvocati che attendono nei corridoi, ma tanti altri problemi. Per intanto, però, credo che la soluzione di buonsenso da lei prima invocata (e che riguarda l'uso dell'auletta di camera di consiglio da parte delle sezioni che ne dispongono, con la conseguente accoglienza in aula degli avvocati che attendono il loro turno) sia da realizzare in tutti i casi in cui ciò è concretamente possibile.

AVV. RANDAZZO: Si potrebbero sollecitare i presidenti a tener conto di esigenze logiche, almeno quando è possibile. Ad esempio, fare prima tutte le camere di consiglio, anche quelle relative a ricorsi per cui non sono presenti gli avvocati, non mi sembra ragionevole. Rimaniamo per ore fuori dall'au-

la, che – tra l'altro – d'inverno è l'unico locale riscaldato. Peraltro, è anche la dignità della nostra funzione ad esigere …

PRESIDENTE LUPO**:** Bisognerebbe attrezzare un ambiente per l'attesa dei difensori.

CONSIGLIERE IPPOLITO: La cosa non è semplicissima, perché bisognerebbe attrezzare più ambienti in luoghi diversi. Non è agevole chiamare prontamente dalla prima sezione penale l'avvocato che si trova magari in una stanza dalla parte opposta, nei presi alla sesta sezione.

AVV. RANDAZZO**:** basterebbe un usciere che avverta l'avvocato che sta per esser chiamata la sua causa ….

CONSIGLIERE IPPOLITO**:** Soluzione in teoria agevole! Ma dal 15 ottobre scorso non abbiamo più neppure gli ufficiali giudiziari per chiamare le cause.

PRESIDENTE LUPO: Comunque lei segnala un problema che esiste, non posso negarlo. Tenteremo di risolverlo.

D.: *La maggior parte dei ricorsi, in sede penale, viene dichiarata inammissibile dalla settima sezione. Tantissimi altri subiscono la stessa sorte all'esito del giudizio nelle altre sezioni. Indubbiamente, troppi ricorsi sono redatti in maniera poco professionale, se non sciatta. Ciò contribuisce ad elevare in maniera abnorme la pendenza, e dunque ad appesantirne lo smaltimento. Di certo, s'impone una maggiore professionalità degli avvocati, e le rappresentanze forensi si stanno battendo da tempo per ottenere, con la riforma della legge professionale, anche una seria specializzazione. Capita, d'altra parte, di leggere decisioni della Corte afflitte da palese superficialità: le impugnazioni vengono non di rado liquidate con scarne formule di stile. Inoltre, è davvero difficile capire quale sia nell'applicazione giurisprudenziale la differenza tra rigetto e inammissibilità del ricorso. Naturalmente (salvi i casi eccezionali di cui all'art. 625 bis) le decisioni non possono esser censurate. Ritiene che una valutazione qualitativa dei ricorsi e delle sentenze, anche da parte degli organi disciplinari competenti, sarebbe praticabile? E utile? Un'eventuale segnalazione in tal senso da parte del difensore sarebbe presa in considerazione? In quali casi e con quali limiti?*

R.: Il livello delle sentenze è una cosa estremamente opinabile. Che ci sia qualche caso estremo di sentenza non motivata in maniera adeguata, questo sono prontissimo a riconoscerlo. Però, se inseriamo la possibilità di intervento da parte degli organi disciplinari, credo che andiamo ad innescare un meccanismo che produrrà faldoni di esposti contro i magistrati. Se c'è qualche errore, l'art. 625 bis c.p.p. serve a questo.
Mi sono stati segnalati due casi di sentenze civili in cui l'avvocato lamentava la mancanza di professionalità. Un certo meccanismo di richiamo nei confronti del collegio, del presidente, del relatore, l'ho innescato. Ma se siamo al di fuori del 625 bis segnalare che c'è una sentenza al di sotto del livello minimo di professionalità può dare adito ad una mole di proteste il cui esame determina un lavoro aggiuntivo per la Corte. I problemi vanno soprattutto prevenuti. Io credo che se si fa una selezione dei consiglieri di cassazione più attenta (come quella che è stata fatta con l'ultimo concorso in cui si è attuata l'innovazione legislativa, di una commissione ad hoc) al livello tecnico di chi fa la domanda, ciò poi consente di prevenire questi problemi. Altrimenti, prevedere un meccanismo disciplinare su tutti i casi in cui un avvocato ritiene che la sentenza non raggiunga il livello, secondo me significa veramente prevedere una quantità di lavoro a cui non possiamo far fronte.

CONSIGLIERE IPPOLITO: A parte la quantità di lavoro, temo che sarebbe un meccanismo istituzionalmente scorretto. Per un verso, rischierebbe di trasformare il giudizio disciplinare in quarto grado di giudizio. Per altro verso, innescherebbe una valutazione tendenzialmente autoritaria da parte di un organo estraneo al circuito delle impugnazioni. Occorre invece puntare sulla prevenzione, sulla selezione, sulla cultura, sulla formazione. L'esercizio del diritto di critica (quella che avviene da parte degli avvocati, dei giuristi, delle riviste, dell'opinione pubblica informata) mette in moto un meccanismo di ripensamento, di autocoscienza, di consapevolezza. Un magistrato deve sapere che se "tira via", la collettività dei giuristi, fatta dagli avvocati, dai professori, dagli altri magistrati, e da tutti quelli che leggono e scrivono le riviste giuridiche, perviene a conclusioni che involgono anche la professionalità dell'autore delle sentenze e la credibilità della stessa giurisdizione.

PRESIDENTE LUPO: Anche qui il numero non si deve perdere di vista. Quando io ho fatto il penale (e non l'avevo mai fatto in Cassazione, se non negli

ultimi cinque anni) ho constatato che ogni consigliere va in udienza con 10/12 ricorsi, e certi magistrati bravi, non tutti sono così, facevano alcune volte sentenze davvero ammirevoli. Se ci fossero pochi ricorsi, si potrebbe allora pretendere un livello qualitativo elevato.

AVV. RANDAZZO: Se si componessero i collegi con tre magistrati anziché cinque, dato che in realtà quasi sempre soltanto in due conoscono la causa, Presidente e Relatore ...

CONSIGLIERE IPPOLITO: Se a decidere fossero tre magistrati anziché cinque, si realizzerebbe soltanto un spreco di risorse personali e materiali. Avremmo meno magistrati che scrivono sentenze, e ci sarebbe bisogno di più presidenti, di più aule, di più cancellieri, mentre già oggi scarseggiano le risorse per pagare lo straordinario al personale amministrativo che supera l'orario giornaliero ordinario.

PRESIDENTE LUPO: Io credo di essere un presidente che lavora normalmente, ed occupo tutto il tempo lavorativo nello studiarmi i ricorsi, facendo anche le ricerche, e nel leggere le sentenze (e me le leggo rifacendo qualche sentenza che non va). Se prevediamo un altro presidente, esso è un'unità sprecata perché oggi in un collegio quattro lavorano e uno prepara, controlla e rivede. Sostanzialmente, invece, se facciamo due collegi sono sempre quattro consiglieri che lavorano, non più di quattro. Abbiamo 2 presidenti che rivedono. Quindi qual è il vantaggio? È uno svantaggio.

AVV. RANDAZZO: Il vantaggio potrebbe essere che normalmente, salvo in casi di puro diritto la cui questione appassioni tutti, io credo che si finisca poi con il seguire la discussione e discutere a propria volta in camera di consiglio solo in due; gli altri forse sono sprecati.

PRESIDENTE LUPO**:** Io farei sentire all'esterno, non dico tutte ma parecchie camere di consiglio. Peccato che non si può, perché non potete immaginare voi avvocati l'approfondimento che, secondo la mia esperienza, si fa sui ricorsi. Anche sui vizi di motivazione. Anzi tante volte gioca il parere di un consigliere che è più favorevole all'accoglimento, mentre un altro è meno favorevole; e allora sul vizio di motivazione si va a vedere in concreto qual è questo vizio. C'è una partecipazione davvero collegiale alla decisione, almeno in via normale.

CONSIGLIERE IPPOLITO: Avvocato Randazzo, ci conosciamo da tanti anni; pur avendo avuto ruoli diversi, ci siamo sempre reciprocamente stimati. La prego di credermi, parlo per esperienza della mia sezione (sono alla sesta penale dal 1992): il collegio è cosa reale, effettiva, chiunque sia il presidente. La discussione e la decisone sono collegiali anche per processi che talvolta non appassionano intellettualmente a causa, per usare un eufemismo, del livello giuridico delle questioni sollevate. Si discute e si decide collegialmente, mi creda. La riprova è nel fatto che mediamente il dibattimento con gli avvocati si chiude verso le ore 13-14. La lettura dei dispositivi avviene mediamente verso le 19-20, dopo 6-7 ore di camera di consiglio.

PRESIDENTE LUPO**:** Ma lo sa qual è invece il caso in cui si discute di meno? Può sembrare strano, l'ho visto alla terza. Quando si applica una legge speciale anomala e non conosciuta. Allora bisogna conoscere tanti dati normativi: il relatore si è studiata la questione, che è stata studiata anche dal presidente; gli altri tre componenti si limitano a seguire il ragionamento senza possibilità di un apporto costruttivo. Ecco, questi sono i casi in cui c'è meno apporto del collegio; però anche lì se si è in cinque è più facile che si trovi qualcuno che quella legge l'ha applicata in un altro caso e che quindi conosce la legge ed è capace di intervenire attivamente e controllare il ragionamento che fa il relatore. La valutazione dei vizi di motivazione è molto seria in penale, ove molte volte (come nei reati sessuali) è da fare soprattutto una valutazione della motivazione. Si verifica quali sono gli elementi per cui è stato condannato o per cui è stato assolto. Se l'avvocato ha toccato dei punti critici, magari uno dei cinque dice: "che gli rispondiamo a questo avvocato se accogliendo la proposta del relatore e del presidente, rigettiamo il ricorso?". Quindi davvero si ha un apporto dell'intero collegio.

D.: *Come mai, a fronte dell'elevato numero delle sentenze a sezioni unite civili, quelle a sezioni unite penali sono assai meno?*

R.: Dipende dalle competenze diverse. Le sezioni unite civili hanno competenze proprie: i ricorsi contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti per motivi di giurisdizione, le impugnative dei Tribunali regionali delle acque, le impugnative in materia disciplinare di magistrati e avvocati, quindi avverso le decisioni del Consiglio Superiore e del Consiglio Nazionale Forense. Invece, in penale ci sono solo i contrasti. Cercherò di portare più processi alle sezioni unite penali, stimolandone l'intervento su qualche questione, tenendo conto di quelle in cui c'è un con-

trasto piuttosto vivo da risolvere. Però oggettivamente la situazione è diversa per le diverse competenze: ecco perché i numeri delle sezioni unite civili sono elevati e quelli delle sezioni unite penali sono bassi.

D.: *Sul piano del diritto penale sostanziale la giurisprudenza della Corte sembra orientata ad avallare sistematicamente interpretazioni estensive se non analogiche. C'è il rischio che la giurisprudenza, nell'assecondare la domanda di giustizia, si ponga in tensione con il principio della separazione dei poteri?*

R.: Non posso non dire che la domanda tocca un punto reale. Guardi, senza violare il segreto della camera di consiglio, alle sezioni unite penali di ieri che ho presieduto c'era una questione di penale sostanziale. C'era una tesi legata all' applicazione della norma nella sua lettera, e un'altra tesi si muoveva verso un'applicazione estensiva, perché l'applicazione letterale avrebbe determinato disparità di trattamento: un caso meno grave verrebbe trattato con una sanzione più elevata. Quindi alternativa: o solleviamo una questione di legittimità costituzionale oppure interpretiamo estensivamente la norma. Si è votato cinque a quattro. In definitiva, il problema c'è, non posso dire che non ci sia.

CONSIGLIERE IPPOLITO: È un problema reale. Si confrontano e a volte si scontrano esigenze altrettanto reali, che dipendono da complicazioni legislative, dal linguaggio normativo che sembra, a volte, aver perso la bussola dei principi fondamentali, a cominciare da quelli di tipicità e tassatività, i principi fondamentali di un diritto penale da stato di diritto democratico liberale. A volte la necessità della tipicità e della tassatività (e quindi il divieto di analogia, ma anche la doverosa cautela verso certe interpretazioni estensive che possono lambire l'analogia, qualche volta valicandola) si scontra con l'esigenza – come diceva il presidente Lupo – di interpretazioni che non vadano a finire in paradossi per lo stesso soggetto o in interpretazioni discriminatorie. Perché non sempre il problema è: questo fatto, a seconda di come interpreti, restrittivamente o estensivamente, è reato o non è reato. Questo è il dilemma più semplice. Il problema è complicato quando, a seconda dell'interpretazione, restrittiva o estensiva, un determinato fatto integra un certo reato oppure un altro reato. Non si tratta di decidere tra "bianco o nero", ma di valutare il "grigio": il fatto non integra il reato A, bensì il reato B. A volte il criterio restrittivo, quello più ancorato alla lettera della legge, paradossalmente è quello che rischia

di determinare ingiustizia. Recentemente la Corte è stata criticata perché ha ritenuto non estensibile al direttore dei siti internet la responsabilità dei direttori del giornale stampato. Dietro un *nome de plûme*, un direttore, che probabilmente ha scarsa dimestichezza con la cultura liberale e costituzionale, di un autorevole quotidiano ci ha irriso come gente dell'800, che non sa che il giornalismo non si fa più con la penna e la carta, ma con internet. La Corte, negando l'estensione della responsabilità del direttore della carta stampata al direttore del sito internet, ha mantenuto fermo il principio sacrosanto di tipicità della fattispecie penale. Estendere quella responsabilità è compito del legislatore.

PRESIDENTE LUPO: Al contrario, per l'inquinamento elettromagnetico, alla cui problematica ho partecipato da protagonista, dato che la sentenza l'ho firmata io, si è fatta una lettura evolutiva dell'art. 674 c.p. (getto pericoloso di cose), norma chiaramente legata al vaso di fiori etc., quando ancora non c'era l'elettromagnetismo. La si è, ora, applicata all'inquinamento elettromagnetico.

AVV. RANDAZZO: Un'analogia *in malam partem* ...

PRESIDENTE LUPO: La sentenza parla di interpretazione estensiva, ovviamente. Si è fatta un'operazione opposta, criticabile nel senso opposto, rispetto a quella della diffamazione a mezzo internet. Il problema esiste tantissime volte e non lo si risolve neanche in maniera uniforme: è un discorso legato alla situazione dei vari collegi.

CONSIGLIERE IPPOLITO: È un problema legato a questioni più profonde di cultura, non solo nostra di giuristi, ma di cultura generale. Certe derive sono effetti del panpenalismo imperante, non ostante si continui, a parole, a invocare diritto penale minimo e la depenalizzazione. Sono la conseguenza di una cultura (o forse di un'incultura) diffusa, secondo cui per punire o rimediare a un danno c'è solo la sanzione penale: quando la fattispecie penale non è esattamente delimitata e specificata, la pressione sociale e la tendenza panpenalistica, a volte emergenziale e repressiva, si fanno sentire con maggior forza. Basti pensare alla spinta dei mass-media a trasformare l'omicidio colposo da incidente stradale in omicidio doloso.
Quel che è peggio, è che la stessa incultura mass-mediatica preme anche sulle regole del gioco, sugli strumenti processuali, al punto che trasforma la presunzione d'innocenza in presunzione di colpevolezza (nei telegior-

nali si parla sempre di *presunto terrorista, presunto assassino…*) e chiede ai giudici di farsi carico, nel decidere sulle misure cautelari personali, di esigenze di ordine pubblico o di allarme sociale.

PRESIDENTE LUPO: Nel caso dell'inquinamento elettromagnetico c'era la questione di applicare la sanzione amministrativa o invece la sanzione penale; e anche nel caso di cui si sono occupate le sezioni unite ieri si è applicata solo quella amministrativa e non quella penale. Le pronunzie che devono occuparsi di questo problema reale vengono spesso criticate.

AVV. RANDAZZO: Io temo che però a volte, anche per risolvere problemi "pratici", dalla ragionevole durata all'insufficienza degli organici, si sconfini. Secondo una decisione a sezioni unite ormai datata e secondo la giurisprudenza ormai costante, il tribunale della libertà deve depositare soltanto il dispositivo entro i dieci giorni previsti dal comma 10 dell'art. 309 c.p.p. (la cui violazione rende inefficace l'ordinanza custodiale); la motivazione potrà depositarsi senza limiti temporali, e a volte passano parecchi mesi. Come ben sapete, il sacrosanto diritto di impugnare il provvedimento dell'organo del riesame viene così sospeso fino al deposito della motivazione, e ciò anche quando l'interessato si trova in stato detentivo. Qui non si tratta più di interpretare; per risolvere un problema reale, è noto che i tribunali della libertà sono oberati, non si possono pregiudicare le garanzie della persona ...

PRESIDENTE LUPO: Nel caso che lei fa potremmo pure accettare che il termine di dieci giorni vale per tutto il provvedimento, non solo per il dispositivo, ma dovremmo accontentarci di motivazioni un po' alla francese. La Cassazione esige però una motivazione accurata e completa e in dieci giorni che motivazione può avere? Forse i dieci giorni sono pochi: meglio prevederne trenta, essere più realistici. Io vedo provvedimenti del tribunale del riesame di trenta pagine. D'altra parte, se l'ordinanza motiva in una pagina viene annullata dalla Corte per difetto di motivazione, secondo i nostri parametri. Il problema è di compatibilità. Bisognerebbe parlarne. Io sono un sostenitore della collaborazione con gli avvocati.

D.: *Quale sarà a suo giudizio l'impatto del diritto comunitario nel campo del diritto penale, tradizionalmente ancorato alla legalità nazionale?*

R.: È chiaro che il diritto comunitario ha un impatto notevolissimo e quindi il suo apporto sarà sempre maggiore.

D.: *In che misura vivono nella giurisprudenza della Corte di cassazione i principi affermati nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo?*

R.: Secondo me vivono sempre di più. La sentenza Dorigo, la sentenza Drassic stanno dimostrando che tali principi hanno sempre più rilevanza. Prima non avevano effettivamente nessuna incidenza; adesso cominciano ad averla e secondo me l'avranno sempre più. Su questo non c'è dubbio.

D.: *Non può dirsi pienamente conseguita la preventivabilità dell'esito dell'interpretazione, ossia dell'applicazione del diritto. Cosa si può fare per conseguirla?*

R.: Dobbiamo rassegnarci a una cassazione di trecento/trecentotrenta tra magistrati e presidenti, di cui centocinquanta al penale. Centocinquanta persone che si pronunziano. Come si può pretendere che ci sia una nomofilachia piena? Noi pretendiamo l'impossibile. È come il discorso del termine di dieci giorni e della motivazione completa: le due cose non sono compatibili. È chiaro che con una tecnica legislativa fatta male – dicevamo prima – e quindi con l'interprete che ha molto spazio, come si può pretendere la uniformità assoluta della interpretazione? Anzi, secondo me possiamo accontentarci; le cose potrebbero andare ancora peggio, perché la Corte suprema è fatta da un numero enorme di magistrati, il che è necessario per smaltire i ricorsi, per assicurare il rispetto del 111. Inevitabilmente, la prevedibilità è abbastanza opinabile.

D.: *È mutata, ed eventualmente come, la funzione di nomofilachia negli ultimi anni?*

R.: La funzione della nomofiliachia indubbiamente è cambiata; nel senso che ci sono una maggiore esigenza e un sempre maggiore rilievo dell'interpretazione, perché c'è l'incertezza, originata da una tecnica legislativa non perfetta. Richiamo la sentenza delle sezioni unite n. 18288 del 2010, stesa dal collega Milo, che a proposito del condono ha riconosciuto come la cassazione abbia una funzione di fonte del diritto: una sentenza culturalmente elaboratissima, relativa all'interpretazione innovativa come jus superveniens e quindi ai suoi effetti nel giudizio di rinvio.

CONSIGLIERE IPPOLITO: Fino a quella sentenza si era sostenuto che nel giudizio di annullamento può valere semplicemente lo *jus superveniens* e non il mutamento di giurisprudenza. Le sezioni unite, in questo caso, hanno

parificato il cambiamento di giurisprudenza ad una modifica normativa. Si tratta di un'applicazione, magari implicita, della categoria del "diritto vivente", quello che vige attraverso l'interpretazione del giudice di legittimità. Se il diritto vivente è quello, un mutamento di giurisprudenza per il cittadino finisce per equivalere ad un mutamento del testo normativo, naturalmente in *bonam partem*.

PRESIDENTE LUPO: È quello che ho detto a Genova (al congresso nazionale dell'Avvocatura, ndr) a proposito dell'opposizione a decreto ingiuntivo: se riduciamo i termini, per effetto dell'interpretazione, da dieci a cinque giorni, termine decadenziale, è chiaro che si applica per il futuro non per il passato. Dopo l'intervento del direttore del Massimario sul Sole 24 ore so che si è fermata l'applicazione dei giudici di merito, che era iniziata con pronunzie di decadenza.

D.: *Anche grazie alla tecnologia le sentenze della Suprema Corte sono più conosciute oggi di quanto accadesse in passato. Per converso si è attenuato l'atteggiamento di osservazione critica della giurisprudenza. Trova che un atteggiamento più critico, da parte dell'avvocatura e della stessa dottrina, potrebbe giovare al diritto vivente?*

R.: La critica motivata è utile. Al di là dalla valutazione dell'attenuazione o meno dell'atteggiamento (su cui non mi sento di esprimermi), riconosco che la critica motivata è utile, mentre non credo nei procedimenti disciplinari in questi casi. Io per primo mi leggo le critiche; e poi ne teniamo conto, quando si fa una ricerca per le sez unite c'è tutta un'elaborazione completa.

CONSIGLIERE IPPOLITO: Dice il Presidente: la critica motivata è utile. Purtroppo constatiamo che l'attenuazione e l'affievolimento delle critiche motivate e argomentate va di pari passo con l'aumento delle aggressioni verbali e scritte e degli insulti. Tanto più aumentano le aggressioni e gli insulti, tanto più si appanna l'esercizio critico. Le critiche – che segnalano errori, stimolano riflessioni, sollecitano ripensamenti – sono cose serie e vengono prese sul serio; ma stanno diminuendo progressivamente, mentre purtroppo stanno aumentando le contrapposizioni, le delegittimazioni. Forse è anche l'effetto di un clima più generale, di una koinè culturale e giuridica che si è frantumata ...

PRESIDENTE LUPO: Ieri c'erano tre questioni alle sezioni unite, su tutte e tre la ricerca di dottrina – nonostante vi fossero contrasti e almeno due erano questioni di sistema, non di dettaglio – era scarsissima. Quasi non c'erano contributi dottrinali. Forse questo conferma la valutazione di Franco Ippolito. Comunque, la mia opinione è che critiche motivate ben vengano; anzi, ce ne siano di più, ché è sempre una cosa positiva.

D.: *Il 27 novembre scorso, al Congresso Nazionale dell'Avvocatura, il Suo intervento è stato molto apprezzato e lungamente applaudito. Anche – forse soprattutto – quando Lei ha sostenuto la necessità di una collaborazione tra magistrati e avvocati che in effetti non sembra differibile. Oltre che necessaria, ritiene che una proficua collaborazione sia possibile? A quali condizioni?*

R.: Della collaborazione fra magistrati e avvocati sono convinto da sempre, sin da quando sono entrato in magistratura, che è utile. L'ho sempre ritenuto in concreto utilissima come reale collaborazione. Noi abbiamo nel Consiglio direttivo della Corte di cassazione il professor Alpa, Presidente del Consiglio nazionale forense, insieme ad altri avvocati, purtroppo civilisti e non penalisti. Con lui c'è una collaborazione piena. Io sono a disposizione. Sono disponibilissimo, ai convegni cerco di andarci. Sono attento all'aspetto della funzionalità ovviamente senza rinunciare alle garanzie.

AVV. RANDAZZO**:** Il Presidente Lupo è stato applaudito in piedi al Congresso nazionale di Genova, è stato apprezzatissimo.

PRESIDENTE LUPO: Magari a volte non ci siamo trovati in sintonia piena; ma ciò non mi sorprende. Quello che ha detto prima lei sul tribunale del riesame è la migliore esemplificazione di due logiche diverse. Il problema esiste ...

AVV. RANDAZZO: Quello dovrebbe essere un problema del legislatore …

PRESIDENTE LUPO: Ma intanto ce l'abbiamo noi. Non possono scarcerarsi tutti perché passano i dieci giorni. A volte, in casi elementari, il Tribunale se la può cavare decentemente con una pagina di motivazioni; ma poi il provvedimento va in Cassazione e viene annullato.

Edizioni ETS
Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com
Finito di stampare nel mese di maggio 2011