

***IL RICORSO IN CASSAZIONE PENALE***

***Intervengono i Maestri – Roma 03/06/2019***

***h.02:05:44***

**MARIO SCIALLA:**

Grazie professore, l'applauso è, come dire, indice di quanto abbiamo apprezzato tutti le sue parole, e di come torniamo e lo saremo ancora, con gli altri relatori ovviamente, nei nostri studi più ricchi e più motivati, con qualche attenzione anche in più perché poi gli appunti fortunatamente sono tanti, e sia sicuro che li ricicleremo perché sono un distillato di competenza, di saggezza, e sono soprattutto molto utili, chi vuole fra il professor Aricò e Massimo... benissimo, allora, l'avvocato Krogh, grazie.

**Avv. MASSIMO KROGH:**

Scusate se resto seduto, ma è un'abitudine che ho sia perché ho qualche appunto, sia perché se vado a parlare all'in piedi poi me ne posso andare per le campane ad un certo punto, per cui io resto sempre seduto, anche quando discuto in cassazione. Dunque, parlare del ricorso per cassazione è sicuramente un argomento molto importante e sul quale bisogna soffermarsi, ma non si può parlare del ricorso per cassazione se prima non si fa un cenno su quello che è il quadro della giustizia in generale nel nostro paese, l'avvocato Cassiani ricordava che qualcuno ha detto, che noi abbiamo il più gran numero di ricorsi al mondo, abbiamo anche un altro primato nel mondo, se si va su internet si vedrà che la giustizia italiana è classificata al penultimo posto del mondo, l'ultimo posto del mondo appartiene all'isola di Cipro, al penultimo posto del mondo c'è la giustizia italiana, questo perché? Per l'intollerabile durata del processo, cioè la ragione è questa, non per colpa né degli avvocati, né dei magistrati, né dei politici, ma per colpa di un paese che non è riuscito a creare un processo che duri termini sopportabili, esaustivi e che possano essere giustificati. Una premessa generale che vorrei fare, è quella di una

stranezza del nostro rito processuale penale, noi nel 1988 abbiamo adottato il processo accusatorio, ma mantenendo in piedi tutti i capisaldi del processo inquisitorio, cioè noi abbiamo un processo accusatorio, perciò io dico le responsabilità maggiori, vengono da un fenomeno di grande estensione culturale che poi finisce nella testa del legislatore, e insomma fare un processo accusatorio, modificando l'inquisitorio, ma mantenendo tutti i capisaldi dell'inquisitorio è una cosa che porta all'anarchia, e il risultato è che noi abbiamo una vera e propria anarchia giudiziaria, perché noi siamo un paese dove chi entra in una causa, entra in un circuito infernale, sia civile, sia penale che non si sa quando finirà, e quando finiranno le sofferenze di tipo esistenziali che questo soggetto dovrà sopportare. Ora la stranezza nostra quindi principale, è stata quella di conservare i capisaldi del rito inquisitorio, e questo che cosa ha portato come conseguenza... che poi parlo di queste cose, perché queste cose arrivano attraverso un complesso di criticità fino alla cassazione, che cosa è successo? Che si è eliminato un processo di tipo verticale, come era il processo inquisitorio, che era un processo che partiva da un gradino che poi in salita arrivava fino ad un vertice altissimo, si è voluto creare un processo basato sull'articolo 111 della costituzione, di parità delle parti davanti a un giudice terzo, cioè un processo di linea orizzontale, però che cosa è successo? Che per, in qualche modo diciamo, giustificare questa scelta si sono creati una serie di reclami e di gravami, attraverso i quali questa linea orizzontale diventa un'altra volta verticale, cioè noi abbiamo delle stranezze nel nostro processo, che sono incomprensibili, per lo meno per me che non capisco come il legislatore non riesce a modificare attraverso le riforme che si sono succedute negli anni, ma che secondo me, la ragione sta nel fatto che esiste un fenomeno di cultura generale, oramai deformata su questi problemi della giustizia, credo

che ci vorranno molte generazioni perché l'Italia abbia un processo normale, sia civile che penale. Ma tra le anomalie, diciamo, di questo sistema giudiziario che noi, diciamo, dobbiamo in qualche misura sopportare avvelenandoci, per lo meno dico di noi avvocati, però anche le persone che ci cadono dentro, è vero, abbiamo questa situazione, che non si sono separate le carriere tra i giudici ed i pubblici ministeri. Questo ha creato una sovrapposizione di forza dell'accusa rispetto alla difesa, per rimediare a questa situazione di forza, che si è venuta a creare, si sono introdotti tutti questi reclami e questi piccoli gravami, che hanno reso il nostro processo ad andamento lento, c'era una canzone: "andamento lento", non mi ricordo, è vero? Il nostro è un processo ad andamento lento, e praticamente è un processo che diviene una vera e propria lumaca, una lumaca nella quale, che cosa succede? Che tutte quelle cose che sono previste come garanzia a tutela del cittadino, si rivoltano contro il cittadino, volete un esempio? La iscrizione nel registro delle notizie di reato, è una norma di garanzia che deve tutelare il cittadino, si trasforma invece in un insulto per il cittadino, perché dopo la iscrizione nel registro degli indagati, il cittadino diventa un imputato, spesso è anche messo alla gogna mediatica, e quindi una garanzia viene trasformata in un insulto. Questo per dirne una, ma ce ne sono altre, parlavi... mi pare tu hai affrontato il problema del massimario, il problema del massimario si ricollega al principio del libero convincimento del giudice, il problema di questa diversità del massimario... il problema del principio del libero convincimento del giudice, nasce dalla rivoluzione francese, il libero convincimento del giudice fu introdotto al tempo della rivoluzione francese, poi è stato mantenuto nel codice napoleonico e attraverso il codice napoleonico è arrivato a noi, ed è rimasto a noi questo principio. Questo principio del libero convincimento del giudice è però interpretato dalla nostra

corte costituzionale in questo senso: che la verità del processo non deve essere quella che emerge solamente dalle carte processuali, cioè la verità processuale, ma deve esserci la verità materiale, cioè la verità vera, quella che emerge da un libero e corretto uso del convincimento del singolo giudice. Qual è la conseguenza a cui questa visione costituzionale ha portato il nostro paese? A quella cosa che diceva qualcuno di voi prima, che per lo stesso fatto un giudice può ritenerti innocente ed un altro giudice può ritenerti colpevole, perché quel che conta è quel che pensa lui, e non quelle che sono le risultanze obiettive che si intravedono nel processo. Questo per dirne una, perché il nostro processo è fatto di stranezze di ogni genere, in questo caos di stranezze, la cassazione, e cerchiamo di avvicinarci all'argomento del ricorso, ha una funzione nomofilattica, cioè praticamente deve dare al cittadino la certezza del diritto. Io credo di dire, senza dire una pagliacciata, che non esiste alcun paese al mondo dove il cittadino non abbia alcuna certezza del diritto e non sa come si deve muovere, per uscire o per entrare dalla galera, quindi, se voi leggete l'articolo 163 del codice, mi sembra penale, non di procedura penale, alla fine voi non capite più in Italia come si entra o come si esce dalla prigione, perché ogni rigo richiama un altro articolo. Il rigo 1 richiama un articolo, e poi il 2, il rigo 3, 4: è tutta una serie di articoli. Allora diciamo, noi abbiamo sostanzialmente una visione, io direi burocratica, che non è un malanno della sola giustizia, è un malanno dell'Italia, la burocrazia esisteva già in tempi antichi, ma fu molto rielaborata dal fascismo, perché la burocrazia è un mezzo attraverso il quale, chi sta al potere può controllare colui che viene governato, tutta la rete dei controlli burocratici. La nostra burocrazia purtroppo si è insinuata e si è inserita anche nel processo penale, per cui noi abbiamo che il processo penale comincia, ma non vediamo quando finisce, e molte volte come si diceva, per

evitare il gioco della inammissibilità fatto per evitare la prescrizione e via di seguito, cioè si ricorre a tutta una serie di espedienti per rimediare a questi vizi. Comunque nel 1988 si introdusse un criterio, sempre in materia di ricorso per cassazione, per il quale il vizio di motivazione doveva risultare dal testo stesso della sentenza, cioè tu nella sentenza la leggevi, e dentro la sentenza riconoscevi una contraddittorietà, una carenza, una omissione. Però questo criterio, questa modifica, sollevò nell'ambito della prassi giudiziaria grandi problematiche, per cui alla fine si diceva che sostanzialmente non era giusto che sol perché si dovesse andare a vedere dentro la sentenza cose abnormi che stavano fuori alla sentenza potessero essere ignorate, allora intervenne la legge Pecorella, ricorderete questo nome perché all'epoca diventò famoso, nel 2006. In base alla legge pecorella il vizio di motivazione, poteva e può essere anche tutt'ora, individuato anche in un contrasto che non nasceva da un'incoerenza intrinseca alla stessa sentenza, ma anche per un contrasto con atti esterni. Ci sono tre sentenze, che io consiglierei anche ai più giovani che ci ascoltano, di leggersi ed annotarsi, cassazione penale sezione sesta 24 marzo 2006, cassazione penale sezione sesta 02/04/2006, cassazione penale sezione seconda 7 giugno 2006, in queste tre sentenze che erano tutte diciamo su una rielaborazione giurisprudenziale della legge Pecorella, viene spiegato in maniera molto chiara, che cosa è il fatto, che cosa è il difetto di motivazione, che cosa è il contenuto di quello che può essere un valido ricorso per cassazione. Nel ricorso per cassazione, l'imputata è la sentenza, cioè praticamente, così come noi nei normali procedimenti di tribunale o di appello abbiamo un imputato che è una persona, in cassazione invece l'imputata è una sentenza, cioè bisogna vedere se questa sentenza contiene in sé dei vizi o dei difetti. Per poter fare questa valutazione non si deve assolutamente toccare il fatto,

cioè bisogna assolutamente evitare che il fatto venga reintrodotta attraverso il contrabbando della critica logica. Il fatto deve essere dimenticato come elemento di possibile giudizio, ma deve essere però ricordato, per poter controllare la congruità del giudizio che è stato dato in sede di appello, quindi il fatto viene guardato non per essere esso stesso giudicato, ma perché attraverso la conoscenza del fatto, si possa giudicare la sentenza che su quel fatto ha emesso un verdetto, ora, nel ricorso per cassazione, diciamo, uno degli elementi che soprattutto vengono presi in considerazione agli effetti di poter fare questo ricorso, è la contraddittorietà, e ci si domanda, ne accennavo poco prima, se questa contraddittorietà deve essere intrinseca alla sentenza, cioè un'incoerenza di argomenti nell'ambito della motivazione, o se la contraddittorietà può anche riferirsi ad un atto esterno del processo. Devo dire che la riforma del 2006, che ho prima accennato come riforma Pecorella, introdusse il vocabolo "contraddittorietà", questo vocabolo non esisteva, fu introdotto dalla legge del 2006, cioè dalla legge Pecorella, questo ci dovrebbe far pensare quindi che il contrasto valutabile in cassazione agli effetti di redigere il ricorso, riguarda non solo quello intrinseco alla motivazione, ma anche quello che può ravvisarsi tra la motivazione e un atto esterno alla sentenza. Su questo problema c'è della giurisprudenza, c'è della giurisprudenza che secondo me non è chiarissima, ma questa giurisprudenza secondo me tenderebbe a dire che la contraddittorietà vera e propria è la incoerenza interna al testo della sentenza, e che invece la contraddittorietà di cui parla l'articolo 206 è, diciamo, quella che si può esprimere in una sorta di travisamento probatorio, cioè di contrasto con altri elementi del processo che travisano la prova, e quindi il ricorso più che per contraddittorietà dovrebbe essere steso dall'avvocato con denuncia del travisamento probatorio. Costituiscono ragione di ricorso per cassazione,

oltre queste che abbiamo visto fino ad ora, anche la mancata assunzione di una prova decisiva. Se cioè il giudice di merito non ha adottato una prova che all'occhio obiettivo, rivela che quella prova poteva essere decisiva, su quella che era la conclusione del processo, in questo caso si può fare ricorso per cassazione. Su questo punto devo dire che possono sorgere anche delle divergenze sempre dovute a quel fatto che abbiamo detto prima, del libero convincimento del giudice, perché ci può essere il giudice che quella prova la vede in un modo ed il giudice che quella prova la vede in un altro modo. Io credo per la verità che la nostra giustizia ha bisogno di un cambio culturale che richiede generazioni, perché è una giustizia che sta messa talmente male, che non può una riforma Orlando, o una riforma chicchessia, rimetterla in ordine, io francamente questo sono tristemente portato ad escluderlo. Come dicevo, l'imputata è la sentenza, quindi bisogna guardare se la sentenza contiene... c'è un libro, che io consiglierei di comprare, perché è bello, io l'ho comprato, è grande così e costa parecchio, scritto da Iacoviello.

**PROF. NESTA:** No no no.

**MASSIMO KROGH:** Tu sei contro?

**PROF. NESTA:** Meglio risparmiare i soldi...

**MASSIMO KROGH:** No, invece non è vero, io sono un estimatore di Iacoviello, guarda ti dirò..

**PROF. NESTA:** Non si capisce niente.

**MASSIMO KROGH:** No, non è che non si capisce niente... Presuppone che chi compra quel libro

**PROF. NESTA:** Io, non ho capito niente...

**MASSIMO KROGH:** No, presuppone che chi si rivolge a quel libro vada con un atteggiamento positivo, se vai con un atteggiamento negativo può succedere quello che è successo a te... però... voglio dire, però... (risate di sottofondo)

**PROF. NESTA:** Io ero positivissimo.

**MASSIMO KROGH:**

In quel libro è scritta una cosa molto giusta, secondo me, che bisogna guardare più al verdetto, alla conduzione del processo, cioè ciò che deve essere giusto ancor prima del verdetto è il processo, perché il processo è l'in sé delle garanzie a tutela dell'imputato, quindi se un processo è condotto in modo ingiusto, è inutile stare a guardare se sia giusto o non giusto il verdetto che è stato emesso, quindi l'attenzione, dice Iacoviello, ed io francamente concordo con questa visione, va portata non tanto sul verdetto, ma sul processo, cioè sullo strumento attraverso il quale quel verdetto è stato raggiunto.

**VOCE DAL PUBBLICO:** Ma qual è il titolo?

**MASSIMO KROGH:** Il titolo? La cassazione...

**PROF. NESTA:** No no no, "Fatto, motivazione, etc."

**MASSIMO KROGH:**

Ah, può essere, come dice giustamente Franco, può essere. È un libro grande così, io vi consiglio di comprarlo, poi vedrete voi. Dunque, una cosa che bisogna sempre ricordare, è che il verdetto deve essere sempre, come dire... un frutto di percorso che rispetta il contraddittorio. Io ricordo che la CEDU, cioè la commissione sovranazionale, con la

sentenza 129 del 2008 stabilì che i poteri del giudice devono sempre essere in aderenza al principio del contraddittorio, e questa sentenza nasce da un caso che è interessante ricordare. La cassazione aveva modificato la qualificazione giuridica di un fatto, da corruzione impropria a corruzione propria, per impedire la prescrizione, che non era applicabile alla corruzione propria; cioè praticamente l'imputato era imputato di corruzione impropria, ma con la corruzione impropria avrebbe goduto della prescrizione. La cassazione, che può modificare la qualificazione giuridica, per non applicare la prescrizione modificò la qualificazione giuridica e trasformò quella prescrizione impropria in prescrizione propria e non applicò la prescrizione. Il soggetto che fu vittima di questa strana, diciamo impostazione del caso, ricorse alla CEDU. La CEDU disse che la corte di cassazione non avrebbe potuto operare quel tipo di modificazione della qualificazione, e avrebbe invece dovuto dichiarare la prescrizione del reato. A seguito di questa sentenza della CEDU, la cassazione dichiarò la prescrizione del reato. Perché ho ricordato questo caso, perché sono passati tanti anni, ma la cassazione ha sempre un occhio poco benevolo per i ricorsi, cioè c'è una forma di *statu quo*, per il quale io non credo che questo però dipenda dai giudici, perché noi abbiamo un corpo di giudici straordinario, su internet c'è scritto che tra i giudici in europa, i giudici che lavorano di più sono quelli italiani. Però sempre su internet si trova un'altra notizia, che i giudici italiani lavorano di più, ma per processi inutili, cioè praticamente uno sguardo sulla giustizia falsato come quello che c'è in Italia e che crea un sacco di processi inutili, fa lavorare i giudici più del necessario, però io che ho frequentato e frequento la cassazione, per la verità con una continuità notevole, devo dire che ho sempre trovato nel magistrato di cassazione una media di equilibrio e di preparazione sicuramente encomiabile, però

diciamo, purtroppo, il numero dei ricorsi, come ricordava l'avvocato Cassiani, mette in condizione il giudice di non poterli troppo guardare. Ogni giorno una sezione penale della cassazione, riceve in media 30/40 ricorsi di camera di consiglio e di pubblica udienza. L'udienza comincia alle 10 del mattino, e normalmente dovrebbe finire verso le ore del pomeriggio, le 15/16, con interruzione per il pranzo. In questo percorso di tempo la cassazione dovrebbe guardare con attenzione e con grandissima cura e scrupolo, tutti quei 40 ricorsi che gli sono stati sottoposti; cioè io voglio dire che c'è un certo, ho usato questa espressione: "declino" pericolo e rischio di declino della corte di cassazione, dovuto al fatto che il numero dei ricorsi che sono affidati ai magistrati della corte stessa, è tale da poter determinare un cedimento di attenzione, cedimento di attenzione che poi finisce sempre in quella inammissibilità che si trasforma in numeri, che non dovrebbero essere né accettabili né condivisibili in un paese civile. Devo però ricordare che in Italia, io perlomeno l'ho notato, ma lo avrete notato anche voi, che chiunque si rivolge ad una qualsiasi pubblica amministrazione, e non riesce a risolvere il proprio problema, il passo successivo è andare a fare un esposto alla procura della repubblica, per cui diciamo si è oramai stabilizzato in Italia un fenomeno di giustizialismo e di supplenza della magistratura a quelle che sono le inadeguatezze che ci sono in tantissime amministrazioni del nostro paese. Tutto questo naturalmente, secondo me, l'ho detto prima e non basta ripeterlo, richiede un cambio di cultura, cioè per rispondere alla domanda che faceva l'avvocato Cassiani, non siamo sicuramente noi a poter dettare le regole di un cambiamento, il cambiamento è di natura culturale, e la cultura naturalmente si fa con le generazioni, si fa con la storia, e non si fa né con i consigli degli avvocati, né con i consigli dei magistrati, né con quello dei presunti maestri, grazie.