

Osservatorio sulla Corte di cassazione

MARGHERITA PICCARDI

Osservazioni sull'annuario statistico 2018 della Corte di cassazione

L'annuario statistico 2018 della Corte di cassazione valorizza un progressivo recupero di efficienza, sotto il profilo della mole dei ricorsi trattati e dei tempi di definizione dei relativi giudizi. L'intento perseguito dal Supremo Collegio di riappropriarsi della funzione nomofilattica risente a tutt'oggi, però, di un abnorme carico di lavoro, a fronte dell'assai esigua incidenza deflattiva della c.d. riforma Orlando. Carenza legislativa a cui si tenta di ovviare attraverso la tendenza "sistemico-aziendalista" ad adottare modelli di trattazione delle decisioni, oltremodo semplificati, che si risolvono in un'allarmante percentuale di declaratorie di illegittimità.

Comments on the 2018 statistical yearbook of the Court of cassation

The 2018 Statistical Yearbook of the Court of cassation highlights a gradual recovery of efficiency, in terms of the amount of appeals processed and the timing of defining the relative judgments. However, the intent pursued by the Supreme College to regain the nomophylactic function is still affected by an abnormal workload, given the very low deflationary incidence of the c.d. Orlando reform. Legislative deficiency to which an attempt is made to obviate through the "systemic corporate tendency" to adopt extremely simplified decision-making models, which result in an alarming percentage of declarations of illegitimacy.

L'annuario statistico 2018 offre l'immagine di una Corte di cassazione sempre più efficiente, sia in termini quantitativi, avendo esaurito la trattazione di un numero di ricorsi superiore a quelli nuovi pervenuti (l'indice di ricambio, infatti, è stato pari a 110,8%, un aumento rispetto al 2017), che di rapidità nella definizione dei giudizi (mediamente 180 giorni).

Nonostante ciò, persiste l'eccesso di domanda, che non riguarda esclusivamente le sentenze emesse in sede di cognizione piena (assolutamente prevalenti), ma anche le pronunce in materia cautelare personale e reale, quelle emesse in sede esecutiva e, ancora, le decisioni sulle misure di prevenzione personali e patrimoniali, quelle che precludono l'accesso alla rivedibilità della condanna (revisione) ed i conflitti di competenza. Provvedimenti, tutti, sottoposti ad un giudizio di legittimità, che risulta connotato da una duplice essenza, quella formale della nomofilachia, che impedisce la valutazione di questioni di fatto e quella giurisdizionale, di accertamento, nei limiti del devoluto, della giustizia della decisione impugnata.

La necessità di contenere l'abnormità di tale carico di lavoro impone e giustifica le tendenze riduzioniste dell'accesso alla Cassazione, finalizzate a recuperare l'efficienza e la funzionalità del ruolo¹. L'ingente mole dei ricorsi, che

¹ Esigenza già evidenziata al Convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale, intitolato

vengono incessantemente devoluti, compromette il compito della Corte di garantire l'uniforme interpretazione della legge, atteso che «*l'ipertrofia decisionale*»² che ne discende, in seno alle singole sezioni ordinarie, accresce la probabilità di orientamenti difformi. Eterogeneità valutativa a cui contribuiscono, peraltro, la pluralità e la complessità delle fonti normative nell'attuale ordinamento giuridico.

Rispetto a tale assetto di rapporti fra diritto "vigente" e diritto "vivente"³, la funzione nomofilattica dovrebbe rappresentare la salvaguardia della certezza del diritto e fronteggiare «*l'espansionismo giurisprudenziale*»⁴. Tanto più che, in difetto di adeguate risposte da parte del legislatore, la Suprema Corte sta progressivamente sostituendo alla connotazione "sistemico-valoriale" del proprio giudizio, un approccio "sistemico-aziendalista", attraverso l'adozione di modelli sempre più semplificati di trattazione e di articolazione delle decisioni⁵.

Tendenza di cui fornisce eloquente riscontro la percentuale di declaratorie di inammissibilità, che quest'anno si è assestata al 70,1%, corrispondente a

«*La Corte assediata. Per una ragionevole deflazione dei giudizi penali di legittimità*», tenutosi nei giorni 27-29 settembre 2012 presso la Corte di cassazione. In dottrina, CANZIO, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 6 febbraio 2017, 1 ss.; MAZZA, *La Corte assediata e il "garantismo efficiente"*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, 5, 1 ss.; SCALFATI, «*Considerazioni inattuali*» sulla *Suprema Corte*, *ivi*, 2013, 1, 1 ss.;

² CALIGARIS, *Le modifiche all'art. 618 c.p.p.: verso un effettivo ed auspicato potenziamento della funzione nomofilattica*, in www.la-legislazione-penale.eu, 16 luglio 2018, 1 ss.

³ FERRAJOLI, *Contro la giurisprudenza creativa*, in *Questione Giustizia*, 2016, 4, 13 ss., il quale stigmatizza l'enorme spazio riservato alla discrezionalità giurisdizionale, affidata all'argomentazione giudiziaria (*rectius*: interpretativa), «*tanto più ampio e indeterminato quanto più ampio e indeterminato è il significato associabile ai termini della lingua legale*». Rileva, al riguardo, l'Autore che «*Con l'indeterminatezza della lingua legale, cresce pertanto la dimensione potestativa dell'attività giudiziaria e, correlativamente, se ne riduce la dimensione conoscitiva. Ne risulta condizionato anche lo spazio dell'argomentazione probatoria, a causa del nesso esistente tra la verificabilità giuridica e fattuale del fatto giudicato e la determinatezza del linguaggio legale. È infatti sulla base di tale determinatezza, quale è richiesta dal principio di stretta legalità o tassatività, che può identificarsi l'oggetto della prova e argomentarsi la corrispondenza tra i fatti provati e le previsioni normative e perciò la "verità", sia pure probabilistica in fatto e opinabile in diritto, delle qualificazioni giuridiche dei primi sulla base delle seconde. Precisamente, il grado di decidibilità della verità giuridica di una pronuncia giurisdizionale è direttamente proporzionale al grado di tassatività delle norme da essa applicate e inversamente proporzionale allo spazio richiesto all'argomentazione interpretativa. Dove la verità giuridica è indecidibile per totale indeterminatezza della lingua legale, lo spazio dell'argomentazione è amplissimo, e il potere giudiziario si converte, da potere di applicazione della legge tramite prove e interpretazioni, in potere dispositivo di creazione di nuovo diritto, tendenzialmente arbitrario e illegittimo perché in contrasto con il principio della sua soggezione alla legge*».

⁴ LUPO, *Cassazione e legalità penale. Relazione introduttiva*, in *Cassazione e legalità penale*, a cura di Cadoppi, Roma, 2017, 32 ss.

⁵ SANTORIELLO, *Retorica dell'efficienza e giustizia penale attuale*, in *questa rivista*, 2017, 1, 3 ss.

40.082 pronunce. Trattasi di dato allarmante⁶, che ben rappresenta l'effettivo problema dell'attuale giudizio di legittimità, se raffrontato all'entità dei ricorsi rigettati (il 10,7%), come pure alle pronunce di annullamento con rinvio (l'8,9%) e di annullamento senza rinvio (l'8,7%). Dato che, ripartito per tipologia dei ricorrenti, disvela, altresì, una Pubblica Accusa maggiormente in grado valutare la concreta opportunità di proporre impugnazione, redigendo ricorsi idonei a superare agevolmente, quanto meno, il vaglio di ricevibilità.

Ma ciò che desta maggiore preoccupazione è la constatazione che, oltre la metà dei ricorsi dichiarati inammissibili, provenienti dalla settima Sezione penale (c.d. Sezione filtro), con un numero di pronunce pari a 21.521, integra una percentuale decrescente di circa il 14% rispetto al passato (pari al 53,7%). Mentre, sono specularmente aumentate, del medesimo valore percentuale, assurgendo al 46,3% (pari a 18.561 pronunce), rispetto al 2017, le declaratorie di inammissibilità delle sezioni ordinarie. E, proprio riguardo a tale riduzione del divario, non può sottacersi che, in precedenza, le inammissibilità dichiarate all'esito di udienza camerale non partecipata erano il doppio di quelle al termine della pubblica udienza.

Difetta, in tale verifica aggregata, la possibilità di accertare l'incidenza del rilevato dato quantitativo nell'ambito delle singole sezioni. Riscontro che consentirebbe di valutare dove le eventuali distorsioni dell'uso - che si risolve in abuso - di tale strumento sanzionatorio prevalentemente si appalesino e rispetto a quali tipologie di reati, in ragione delle ripartite specializzazioni decisorie.

Qualsivoglia rilievo critico, in ordine al cospicuo numero delle dichiarazioni di inammissibilità, non può prescindere, però, dalla preliminare considerazione che molte delle impugnazioni devolute sono strumentalmente proposte per scopi meramente dilatori. Segnatamente, per conseguire scarcerazioni per decorrenza dei termini di fase, ovvero declaratorie di estinzione del reato per intervenuta prescrizione o, ancora, per ritardare il passaggio in giudicato di condanne e, quindi, l'esecuzione della pena. Gravami, per lo più, affetti da un'endemica inammissibilità.

Senza tralasciare di considerare l'assai frequente insipienza del redattore. Ma, pur non disconoscendo la concausa dell'atecnicismo che contraddistingue numerosi ricorsi proposti dall'imputato⁷, la *ratio* fondante la preoccupante

⁶ NAPPI, *Mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione: dal vizio testuale all'accesso agli atti*, in *La Corte assediata. Per una ragionevole dellazione dei giudizi penali di legittimità*, Atti del XXIII Convegno della Associazione tra gli studiosi del processo penale, Roma, 27-29 settembre 2012, Milano 2014, 105.

⁷ LATTANZI, *Cassazione o terza istanza*, in *Cass. pen.*, 2007, 1369 ss.

entità di tale dato deve rinvenirsi nella pericolosa deriva della Cassazione nell'anteporre, ad ogni costo, l'esigenza del recupero dell'efficienza all'esigenza di giustizia. All'uopo utilizzando, con eccessiva discrezionalità, la declaratoria di inammissibilità. Ossia, non soltanto come limite ostativo all'accoglimento di ricorsi sprovvisti dei requisiti formali normativamente richiesti, o contraddistinti dalla carenza di censure di diritto rispetto al correlato iter processuale, quanto piuttosto quale strumento di semplificazione nella gestione delle impugnazioni, in difetto di effettivi interventi deflattivi da parte del legislatore⁸.

Comprova tale assunto il dato statistico concernente il consistente numero di ricorsi che, superato il vaglio di ricevibilità della Sezione filtro, viene dichiarato inammissibile a seguito della valutazione delle sezioni ordinarie.

Inammissibilità, questa, che difficilmente può ascriversi all'inattitudine della parte privata (in assoluta prevalenza dell'imputato) impugnante.

È altrettanto evidente come gli effetti disincentivanti⁹ sul carico della Cassazione, derivanti dalle modifiche introdotte dalla Legge 23 giugno 2017 n. 103¹⁰, non risultino, ad oggi, determinanti.

Verosimilmente, stante la pendenza di 24.609 procedimenti e la necessità di un fisiologico periodo di assestamento sistemico, occorrerà ancora attendere per un compiuto ed esaustivo riscontro di detta incidenza.

Al momento può rilevarsi soltanto una marginale riduzione, pari all'8,3%, dei procedimenti iscritti in cancelleria (concernenti prevalentemente ricorsi ordinari ed in materia cautelare), scesi, rispetto al 2017, da 56.632 a 51.956.

A tale *deminutio* può avere in parte contribuito il divieto per l'imputato di sottoscrivere personalmente il ricorso per cassazione. Divieto - che sembrerebbe non in contrasto con la previsione di cui all'art. 6 CEDU¹¹ -

⁸ ROSSO, *Introduzione*, in *Inammissibilità: sanzione o deflazione?*, Atti del convegno di Roma, 19-20 maggio 2017, a cura dell'Osservatorio Cassazione UCPI, Milano, 2018, VII.

⁹ SCALFATI, *Fluidificare il procedimento in Cassazione: proposte concrete e non rivoluzionarie*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 129 ss.

¹⁰ Legge 23 giugno 2017 n. 103 (*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*), in G.U. Serie Generale n. 154 del 4 luglio 2017.

¹¹ Cfr. Corte EDU, 15 settembre 2016, Trevisanato c. Italia, in cui si è, tra l'altro, affermato che: «il "diritto a un tribunale", di cui il diritto di accesso costituisce un aspetto, non è assoluto e si presta a limitazioni implicitamente ammesse, in particolare per quanto riguarda le condizioni di ammissibilità di un ricorso, in quanto esso richiede per la sua stessa natura una regolamentazione da parte dello Stato, che gode a questo proposito di un certo margine di apprezzamento». Restrizioni che «si conciliano con l'articolo 6 § 1 solo se perseguono uno scopo legittimo e se esiste un rapporto ragionevole di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito». Valutazione, questa, che «deve tenere conto del processo complessivamente condotto nell'ordinamento giuridico interno e del ruolo che svolge in quest'ultimo la Corte di Cassazione, dato che le condizioni di ammissibilità di un ricorso per cassazione

introdotto proprio per alleggerire la Corte da una defatigante mole di lavoro, sprovvista di concreta efficacia per l'imperizia nell'individuare i vizi di legittimità da parte del ricorrente¹² firmatario dell'atto, che generalmente si avvale, per la redazione dello stesso, di un avvocato non cassazionista che non appare¹³.

Ma il deterrente che discende da tale previsione incide (ed inciderà), per le considerazioni sopra esposte, unicamente sulla percentuale di ricorsi che non superano lo sbarramento della settima Sezione penale, non certo su quelli che accedono alle sezioni ordinarie.

Rilevano anche le modifiche introdotte dall'art. 1, commi 64 e 65 e dall'art. 1 comma 11, lett. b) della citata Legge n. 103/2017, con cui si è prevista, rafforzando la natura afflittiva della sanzione, a fronte di un ricorso inammissibile (o rigettato), la possibilità di aumentare la somma dovuta alla cassa delle ammende dalla parte privata, fino al triplo, tenuto conto della causa di inammissibilità del ricorso (ex art. 616, comma 1, c.p.p.), nonché l'adeguamento, ogni due anni, degli importi minimi e massimi dovuti (da € 258 ad € 2.065) alla variazione Istat dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati (ex art. 616, comma 1-bis, c.p.p.).

Disposizioni che, inserendo una sorta di «quantificazione del disvalore»¹⁴, producono effetti disincentivanti¹⁵ ricadenti, però, in modo sperequato, esclusivamente su imputati aventi esigue disponibilità economiche.

Deve inoltre tenersi conto della modifica che ha riguardato la disciplina della prescrizione, ai sensi dell'art. 159, comma 2, n. 2 c.p., prevedendo la sospensione del suo corso dal termine per il deposito della motivazione della sen-

possono essere più rigorose che per un appello». In dottrina, esclude che la riforma degli artt. 571 e 613 c.p.p. violi l'art. 6 § 1 della Convenzione europea MONACO, *Riforma Orlando: come cambia il giudizio in cassazione*, in *La riforma Orlando. Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e alla legge di ordinamento penitenziario*, a cura di Spangher, Pisa 2017, 286. *Contra* DE CARO, *Il ricorso per cassazione*, in *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, a cura di Scalfati, Torino, 2017, 232.

¹² SURACI, *Le disposizioni generali sull'impugnazione*, in AA.VV., *La riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, al Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, cit., 2017, 222; MARZADURI, *Semplificato il regime delle impugnazioni*, in *Guida dir.*, 2017, 31, 91 ss.

¹³ BARGIS, BELLUTA, *Rimedi per i "mali" della Corte di Cassazione: ovvero "Carta di Napoli" e dintorni*, in AA.VV. *Impugnazioni penali, Assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, a cura di Bargis, Belluta, Torino, 2013, 310 ss.; MAZZA, *La Corte assediata e il garantismo efficiente (note a margine della Carta di Napoli)*, cit., 5.

¹⁴ MONACO, *Riforma Orlando: come cambia il giudizio in cassazione*, cit., 293 e 294.

¹⁵ CANZIO, *Relazione del primo presidente della Corte di Cassazione per l'apertura dell'anno giudiziario*, in *Cass. pen.*, 2017, 454 ss.; BARGIS, *Primi rilievi sulle proposte di modifica in materia di impugnazioni nel recente d.d.l. governativo*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 1, 7.

tenza di condanna di secondo grado, anche laddove emessa in sede di rinvio, fino alla pronuncia del dispositivo della sentenza definitiva, per un tempo, comunque, non superiore ad un anno e sei mesi, nell'intento di falcidiare i ricorsi proposti per guadagnare tempo ed ottenere una dichiarazione di estinzione del reato appunto per intervenuta prescrizione.

Nel valutare come ciò si traduca in termini di recupero di efficienza da parte della Corte¹⁶, occorre sottolineare che la percentuale di procedimenti definiti dal Supremo Collegio con la declaratoria di prescrizione nel 2018, attestandosi all'1,1%, appare omogenea all'esiguo numero delle analoghe pronunce estintive degli ultimi anni, (ricompreso tra lo 0,4% e l'1,7%)¹⁷. A dimostrazione di come la stessa giurisprudenza di legittimità abbia, già da tempo, *motu proprio* arginato il riconoscimento della suddetta causa di estinzione del reato, mediante declaratorie di inammissibilità per manifesta infondatezza dei motivi devoluti nel ricorso che, impedendo il formarsi di un valido rapporto d'impugnazione, precludono la possibilità di rilevare e dichiarare le cause di non punibilità a norma dell'art. 129 c.p.p. anche all'esito della discussione in udienza pubblica¹⁸.

Ciò sebbene la previsione di cui all'art. 129 c.p.p. integri un'eccezione all'effetto parzialmente devolutivo dell'appello ed alla configurazione del giudizio di cassazione, inteso come controllo vincolato alla fondatezza giuridica e razionale dei motivi enunciati nel rispetto dell'art. 606 c.p.p., sussistendo l'obbligo di declaratoria immediata d'ufficio delle ivi indicate cause di non punibilità in ogni stato e grado del processo, che impone una decisione *in favor*, al di là dei confini costituiti dai motivi di gravame¹⁹.

Di qui il sospetto che, al fine di ridurre il numero delle prescrizioni dichiarate

¹⁶ ROMANO, *Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo: principi da difendere o ostacoli da abbattere?*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 1, 80 ss.

¹⁷ BRUSCO, *La Corte di Cassazione e il sistema delle impugnazioni penali: prospettive di riforma*, in *Questione Giustizia*, 2017, 3, 45 ss.

¹⁸ Cass., Sez. un., 22 novembre 2000 n. 32, De Luca, in *Cass. pen.*, 2001, 6, 1760, con nota di CIAVO-LA, *Le sezioni unite superano la tradizionale distinzione tra cause di inammissibilità originarie e sopravvenute e pongono un importante freno alla prassi dei ricorsi manifestamente infondati o pretestuosi*, *ivi*, 2001, 11, 2988 ss. Si veda, altresì, MARANDOLA, *Inammissibilità del ricorso per cassazione e declaratoria di determinate cause di non punibilità nella giurisprudenza delle Sezioni Unite*, *ivi*, 2000, 1537 ss.; ID., *Sul rapporto tra l'inammissibilità dell'impugnazione e l'immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità*, *ivi*, 1995, 3296 ss. E, ancora, Cass., Sez. un., 27 giugno 2001 n. 33542, Cavale-
ra, *ivi*, 2002, 81, con nota di CARCANO, *Il percorso della giurisprudenza di legittimità sul rapporto tra inammissibilità e prescrizione del reato*, Cass., Sez. un. 22 marzo 2005, n. 23428, Bracale, in *Arch. n. proc. pen.*, 2005, 561. E, più di recente, Cass., Sez. un. 17 dicembre 2015, n. 12602, Ricci, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 3, Torino, 662 ss.

¹⁹ FRAGASSI, *Appunti sparsi sull'inammissibilità delle impugnazioni*, in *questa rivista*, 2018, 1, 12 ss.

in Cassazione, i confini dell'infondatezza manifesta delle impugnazioni finiscano per essere oltremodo dilatati²⁰.

Ma, nonostante la «*scorciatoia non del tutto e non sempre irreprensibile*»²¹ utilizzata dalla giurisprudenza di legittimità, non si coglie un rilevante disincentivo alla proposizione dei ricorsi.

E, ancora, deve e dovrà considerarsi l'incidenza dell'intervento riformatore

²⁰ Cass., Sez. II, 19 dicembre 2017, n. 9486, che, richiamando quanto affermato dalle Sezioni unite, circa il fatto che «*non può porsi la questione della declaratoria della prescrizione eventualmente maturata, dopo la sentenza d'appello, nei casi in cui il ricorso risulti in toto inammissibile, perché l'inammissibilità del ricorso per cassazione non consente il formarsi di un valido rapporto di impugnazione e preclude, pertanto, la possibilità di rilevare e dichiarare le cause di non punibilità a norma dell'art. 129 c.p.p.*» (cfr. Cass., Sez. un. 22 novembre 2000, n. 32, cit. e Sez. un. 17 dicembre 2015, n. 12602 cit.), nell'evidenziare come l'inammissibilità per manifesta infondatezza precluda il proscioglimento dell'imputato ex art. 129 c.p.p., ha tentato di individuare i parametri per distinguerla dalla semplice infondatezza dei motivi (tema, si legge in sentenza, «*incerto*» e che «*pone il giudice di fronte a una scelta talvolta opinabile*», cfr. Cass., Sez. un., 11 novembre 1994, n. 21, in *C.E.D. Cass.* n. 190301). All'uopo rilevando come: «*il giudice di legittimità, ai fini della declaratoria di inammissibilità del ricorso, non sia chiamato a una deliberazione del tutto discrezionale (e quindi arbitraria) e quanto alla infondatezza (mera o manifesta) dei motivi, ma sia tenuto a valutare tale ultima connotazione della rilevata infondatezza valorizzando:*

a) con riferimento ai motivi che deducano inosservanza o erronea applicazione di leggi, la circostanza che essi risultino, o meno, caratterizzati da evidenti errori di diritto nell'interpretazione della norma posta a sostegno del ricorso.

Ciò accade, ad esempio, nei casi in cui:

- *si invochi una norma inesistente nell'ordinamento;*
- *si pretenda di disconoscere l'esistenza o il senso assolutamente univoco di una determinata disposizione di legge;*

- *si riproponga una questione già costantemente decisa dal Supremo Collegio in senso opposto a quello sostenuto dal ricorrente, senza addurre motivi nuovi o diversi per sostenere l'opposta tesi;*

b) con riferimento ai motivi che deducano vizi di motivazione (se consentiti e dotati della specificità necessaria ex art. 581, comma 1, lett. c), c.p.p.: in difetto opererebbe una diversa e tassativa causa di inammissibilità del ricorso), valorizzando la circostanza che essi muovano, o meno, sul fatto, sullo svolgimento del processo o sulla sentenza impugnata, censure o critiche sostanzialmente vuote di significato in quanto manifestamente contrastate dagli atti processuali».

²¹ ROMEO, *Allegria di naufragi: dove va la Corte di Cassazione?*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 4, 334, il quale sostiene che «*Anche a voler ammettere che qualche caso di manifesta infondatezza dirottato a una sezione ordinaria sia sfuggito all'ufficio spoglio, pare impensabile che ciò possa accadere in un numero rilevante di casi e percentualmente significativo. Di qui il sospetto che le valutazioni delle sezioni ordinarie in ordine alla semplice infondatezza dei motivi di ricorso (che, a termine di prescrizione maturato, darebbe ingresso a un annullamento senza rinvio) o alla manifesta infondatezza (che precluderebbe la declaratoria di prescrizione) siano ad elevato tasso di discrezionalità*». L'Autore critica l'utilizzo «*nei casi concreti, spesso incontrollabile e qualche volta spregiudicato, del potere di qualificazione dei motivi di ricorso come manifestamente infondati*», sottolineando che «*si presta, infatti, ad abusi interpretativi una soluzione che, sul crinale di una linea di demarcazione estremamente labile tra infondatezza e manifesta infondatezza dei motivi, troppo spesso si collochi, nelle soluzioni concrete, contra reum*». In senso conforme MACCHIA, *Prescrizione, Taricco e dintorni: spunti a margine di un sistema da riformare*, in *Questione giustizia*, 2017, I, www.questionegiustizia.it.

che, in ossequio al dettato dell'art. 111, comma 7, Cost., per un verso, riguardo ad alcune sentenze, ha espunto dal novero dei motivi di gravame doglianze non riconducibili alla violazione di legge e, per l'altro, ha precluso la ricorribilità per cassazione nei confronti di provvedimenti diversi dalle sentenze pronunciate all'esito del dibattimento o da autorità diverse dalla Corte di Appello²².

Ci si riferisce precipuamente all'art. 428 c.p.p., ai cui commi 1 e 2, primo periodo, è stata sostituita la parola "cassazione" con "appello", il cui comma 2, secondo periodo, è stato soppresso, il comma 3 completamente sostituito e sono stati aggiunti i commi 3-*bis* e 3-*ter*.

Si è in tal modo riformato il regime d'impugnazione delle sentenze di non luogo a procedere, costituito in via principale dall'appello²³.

La competenza per il gravame del Procuratore della Repubblica e del Procuratore Generale e dell'imputato è, infatti, attribuita alla Corte di appello dal nuovo comma 3. E, ai sensi del novellato comma 2, la persona offesa è legittimata a proporre, esclusivamente e direttamente, ricorso per cassazione solo nei casi di nullità previsti dall'art. 419, comma 7, c.p.p.

Avverso la sentenza di non luogo a procedere pronunciata in grado di appello, ossia la decisione con cui la Corte distrettuale conferma quella del giudice dell'udienza preliminare, ai sensi del nuovo comma 3-*bis*, possono ricorrere per cassazione l'imputato ed il Procuratore Generale, devolvendo soltanto i motivi di cui alle lettere a), b) e c), comma 1, dell'art. 606 c.p.p.²⁴.

Investita del gravame, la Cassazione decide con le forme di cui all'art. 611 c.p.p., ossia in camera di consiglio c.d. non partecipata, in cui il contraddittorio è esclusivamente cartolare²⁵.

Si considerino, poi, le sentenze passate in giudicato, sul cui giudizio di rescissione (ex art. 629-*bis* c.p.p., introdotto dall'art. 1, comma 71, della citata Legge n. 103/2017) è chiamata a decidere la Corte d'appello, sia pure con provvedimento ricorribile per cassazione²⁶.

²² SPANGHER, *Le impugnazioni nella riforma Orlando*, in *Le recenti riforme in materia penale. Dai decreti di depenalizzazione (d.lgs. n. 7 e n. 8/2016) alla legge "Orlando" (l. n. 103/2017)*, a cura di Bacari, Bonzano, La Regina, Mancuso, Padova, 2017, 323 ss.

²³ SURACI, *Le disposizioni generali sulle impugnazioni*, cit., 227 ss.; PARDO, INGRAO, *La riforma delle impugnazioni (L. Orlando)*, Milano, 2017, 33 ss.

²⁴ BARGIS, *Impugnazioni*, in Conso, Grevi, Bargis, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2016, 877.

²⁵ GIALUZ, CABIALE, DELLA TORRE, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 1, 180.

²⁶ ALONZI, *Rescissione del giudicato: una nuova edizione, non ancora soddisfacente*, in *Le recenti*

Parimenti, l'inserimento del comma 1-*bis* dell'art. 608 c.p.p. ha limitato il potere del Pubblico Ministero di proporre ricorso per cassazione, precludendolo avverso la sentenza della Corte di appello che abbia confermato una sentenza di proscioglimento per motivi diversi di quelli previsti dalle lettere a), b) e c), comma 1, dell'art. 606 c.p.p.²⁷. Ciò in ragione del fatto che la c.d. doppia conforme di assoluzione impone di escludere ogni possibile "incursione" nel merito da parte della Suprema Corte e l'oggetto del processo - quanto meno nella parte afferente alla completezza o meno del compendio probatorio e alla valutazione della prova della responsabilità dell'imputato - non può ulteriormente essere messo in discussione, difettando qualsivoglia ragionevole dubbio circa la colpevolezza dell'imputato.

Alcuna modifica è stata, invece, apportata in caso di c.d. doppia conforme di condanna. Situazione rispetto alla quale non può operare il succitato criterio decisorio, diversamente risultando una limitazione dei mezzi di impugnazione, preclusiva di un'ultima, vieppiù qualificata, verifica circa la completezza dell'istruttoria dibattimentale e la correttezza della decisione a cui i giudici di merito sono pervenuti, assolutamente distonica rispetto al nostro sistema²⁸.

E, ancora, sempre nell'ottica degli interventi deflattivi, si evidenzia come, nel recepire la direttiva di delega di cui all'art. 1, comma 84, lett. f), Legge n. 103/2017, l'art. 39-*bis* del d.lgs. 28.8.2000 n. 274, abbia previsto che, contro le sentenze pronunciate in grado d'appello, il ricorso per cassazione possa essere proposto unicamente per i motivi di cui all'art. 606, comma 1, lett. a), b) e c) c.p.p.²⁹. Disposizione che trova puntuale conferma nell'art. 606, com-

riforme in materia penale. Dai decreti di depenalizzazione (d.lgs. n. 7 e n. 8/2016) alla legge "Orlando" (l. n. 103/2017), cit., 2017, 469 ss.

²⁷ SPANGHER, *Le impugnazioni nella riforma Orlando*, cit., 327.

²⁸ CAPRIOLI, *I nuovi presupposti di ammissibilità dei ricorsi per cassazione*, in www.la-legislazione-penale.eu, 2 gennaio 2018, 12-13, il quale, rispetto alla modifica dell'art. 608 c.p.p., pur ritenendo «senz'altro ragionevole ridimensionare il sindacato di legittimità sul vizio di motivazione quando l'inquadramento probatorio e giuridico dei fatti sia rimasto immutato nei due gradi di giudizio di merito: tanto che l'opzione normativa avrebbe teoricamente potuto estendersi anche all'ipotesi della sentenza d'appello che ribadisse, condividendolo in toto, il giudizio di colpevolezza dell'imputato», evidenzia «il problema è che un medesimo verdetto può poggiare su discorsi giustificativi profondamente diversi. Da questo punto di vista, la norma in commento, nell'accontentarsi di una generica "conferma" della sentenza di proscioglimento, sottrae inopportuna al controllo di legittimità anche le motivazioni in fatto e in diritto (magari palesemente illogiche) i cui contenuti siano ascrivibili al solo giudice d'appello». Vd. pure BARGIS, *Primi rilievi sulle proposte di modifica in materia di impugnazioni nel recente d.d.l. governativo*, cit., 13 ss.; GIALUZ, CABIALE, DELLA TORRE, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, cit., 188.

²⁹ Manca nella previsione dell'art. 39-*bis* d.lgs. 274/2000 il riferimento alle sentenze di primo grado inappellabili, che rimangono, di contro, ricorribili per cassazione anche per i motivi di cui alle lettere d)

ma 2-bis, c.p.p., in base al quale «contro le sentenze di appello e contro le sentenze inappellabili pronunciate per reati di competenza del giudice di pace, il ricorso può essere proposto soltanto per i motivi di cui al comma 1, lettere a, b e c» e che, sostanzialmente, equiparando «le sentenze di pace emanate dal giudice ordinario ai numerosi provvedimenti giurisdizionali che sono ricorribili per cassazione soltanto per violazione di legge, come, ad esempio, i decreti emanati dalla corte d'appello nel procedimento di prevenzione a norma dell'art. 10 co. 3 del d. lgs. 6.9.2011 n. 159»³⁰, preclude la ricorribilità per vizio di illogicità - seppur manifesta - della motivazione, salvo laddove «l'apparato argomentativo sia assolutamente inesistente o meramente apparente, cioè privo dei requisiti di coerenza, completezza e logicità indispensabili per rendere intelligibile il ragionamento del giudice»³¹.

In ordine poi ai ricorsi - sovente di scarsissima qualità³² - avverso le sentenze di patteggiamento, l'annuario statistico in esame, segnala come, rispetto al 2017, il numero sia diminuito del 60%: da 4981 a 2988³³.

Occorre chiedersi se ed in che termini possa avere contribuito al riguardo l'introduzione del comma 2-bis dell'art. 448 c.p.p. (in forza dell'art. 1, comma 50, Legge n. 103/2017), in cui si prevede che il Pubblico Ministero e l'imputato possano proporre ricorso «solo per motivi attinenti all'espressione della volontà dell'imputato, al difetto di correlazione tra la richiesta e la sentenza, all'erronea qualificazione giuridica del fatto e all'illegalità della pena o della misura di sicurezza»³⁴. Dovendosi, all'uopo tenere conto del fatto che la

ed e) dell'art. 606 c.p.p. Sul punto MARANDOLA, *La riforma Orlando si completa: approvato il decreto legislativo sulle impugnazioni*, in www.penalecontemporaneo.it, 11 ottobre 2017, 3, in cui si sottolinea che «trattandosi di decisione motivata dal giudice onorario, si è ritenuta opportuna anche una verifica degli sviluppi argomentativi della sentenza».

³⁰ CAPRIOLI, *I nuovi presupposti di ammissibilità dei ricorsi per cassazione*, cit., 11 e 12.

³¹ In materia di prevenzione, Cass., Sez. I, 7 gennaio 2016, n. 6636, in *C.E.D. Cass.* n. 266365, secondo cui «il ricorso per cassazione è ammesso soltanto per violazione di legge, secondo il disposto dell'art. 4 legge 27 dicembre 1956, n. 1423, richiamato dall'art. 3 ter, secondo comma, legge 31 maggio 1965, n. 575; ne consegue che, in tema di sindacato sulla motivazione, è esclusa dal novero dei vizi deducibili in sede di legittimità l'ipotesi dell'illogicità manifesta di cui all'art. 606, lett. e), cod. proc. pen., potendosi esclusivamente denunciare con il ricorso, poiché qualificabile come violazione dell'obbligo di provvedere con decreto motivato imposto al giudice d'appello dal nono comma del predetto art. 4 legge n. 1423 del '56, il caso di motivazione inesistente o meramente apparente».

³² MARANDOLA, *Modifiche ai riti speciali*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1318.

³³ I procedimenti definiti nel 2016 a seguito di ricorsi contro sentenze di patteggiamento sono stati 6.597, pari all'11,4% del totale e l'83,5% di essi è stato subito affidato alla Sezione filtro. In argomento, cfr. BARGIS, BELLUTA, *Rimedi per i "mali" della Corte di Cassazione: ovvero "Carta di Napoli" e dintorni*, cit., 324; DE CARO, *Il ricorso per cassazione*, cit., 228.

³⁴ BELFIORE, *Gli interventi sull'applicazione della pena su richiesta delle parti e sul procedimento per decreto*, in *Le recenti riforme in materia penale. Dai decreti di depenalizzazione (d.lgs. n. 7 e n.*

previsione *de qua* si è limitata a recepire³⁵ il consolidato orientamento giurisprudenziale in base al quale, laddove l'accordo tra le parti sia stato ratificato dal giudice, le stesse non possono più prospettare questioni e sollevare censure concernenti l'applicazione delle circostanze e l'entità delle pene, eccettuata l'ipotesi in cui risultino illegali³⁶.

E, con l'inserimento del comma 1-*bis* dell'art. 130 c.p.p. di cui all' art. 1, comma 49 della Legge n. 103/2017), si è previsto che la correzione della sentenza di patteggiamento possa essere disposta, anche d'ufficio, dal giudice che ha emesso il provvedimento, qualora si debba rettificare la specie o la quantità della pena per un errore nella denominazione o nel computo, provvedendovi, ex art. 619, comma 2, c.p.p., la Suprema Corte, laddove sia stata impugnata senza pronunciare annullamento.

L'art. 1, comma 33, Legge n. 103/2017 ha inciso, inoltre, sui decreti e sulle

8/2016) alla legge "Orlando" (l. n. 103/2017), cit., 2017, 311 ss.

³⁵ CAPRIOLI, *I nuovi presupposti di ammissibilità dei ricorsi per cassazione*, cit., 14 e 16, il quale scetticamente rileva che «in applicazione dell'art. 448 co. 2-bis Cpp, a essere dichiarati inammissibili saranno gli stessi ricorsi che già in passato subivano questa sorte, e continueranno a superare il vaglio di ammissibilità i ricorsi che già lo superavano. La speranza, come è ovvio, è che le parti non avranno più l'ardire di presentare un'impugnazione che sarebbe ormai la legge a qualificare apertis verbis come inammissibile», sottolineando che «sembra essere lo stesso legislatore a manifestare una certa diffidenza sull'efficacia del rimedio: perché consentire la declaratoria de plano, in caso di ricorso manifestamente infondato contro le sentenze di patteggiamento, se non sul presupposto che le inammissibilità di questo tipo rimarranno molto numerose e di agevolissima diagnosi?». Di qui la riflessione «se valesse la pena - per ottenere risultati che potrebbero non essere così significativi sul piano della deflazione - trasformare in legge un orientamento giurisprudenziale che cammina sul filo del rasoio della compatibilità con l'art. 111 co. 7 Cost. Giova ricordare, infatti, che non tutte le violazioni di legge potranno essere dedotte con il ricorso ex art. 448 co. 2-bis Cpp (ad esempio, non quelle consistenti in una totale mancanza di motivazione o in una violazione della legge processuale che abbia determinato una nullità assoluta o una inutilizzabilità patologica), mentre, per il Costituente, il ricorso per cassazione per violazione di legge deve essere "sempre" consentito quando si tratti di sentenze». Sul punto, vd. BARGIS, BELLUTA, *Rimedi per i "mali" della Corte di Cassazione*, cit., 308, in cui si evidenzia come la violazione di legge costituisca «categoria giuridica dai contorni vaghi», che introduce «margini di discrezionalità».

³⁶ Cfr. Cass., Sez. I, 20 marzo 2018, n. 15553, in *C.E.D. Cass.* n. 272619; Cass., Sez. III, 26 gennaio 2017, n. 46373, *ivi*, n. 271789; Cass., Sez. VII, 10 settembre 2015, ord. n. 39600 *ivi*, n. 264766; Cass., Sez. III, 9 settembre 2015, n. 13719, in *Guida dir.*, 2016, 22, 55; Cass., Sez. III, 24 giugno 2015, n. 34902, in *C.E.D. Cass.*, n. 264153; Cass., Sez. II, 27 gennaio 2015, n. 7683, *ivi*, n. 263431; Cass., Sez. fer. 26 agosto 2014, n. 38566, *ivi*, n. 261468; Cass., Sez. VI, 14 maggio 2013, n. 42837, *ivi*, n. 257146; Cass., Sez. III, 13 febbraio 2013, n. 10286, *ivi*, n. 254980; Cass., Sez. VI, 20 settembre 2013, n. 42674, *ivi*, n. 257193; In dottrina MAZZA, *La Corte assediata e il garantismo efficiente (note a margine della Carta di Napoli)*, cit., 5 ss.; SCALFATI, *"Considerazioni inattuali" sulla Suprema Corte*, cit., 6; SCIELLA, *Inflazione dei ricorsi e perdita di autorevolezza della Corte suprema: quali riforme per il giudizio penale di cassazione?*, in *Proc. pen. giust.*, 2012, 6, 4 ss.; FERRUA, *Soggezione del giudice alla sola legge e disfunzioni del legislatore: il corto circuito della riforma Orlando*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1265; FANCHIOTTI, *I giudizi speciali nella riforma Orlando*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2017, *Speciale la riforma della giustizia penale*, 23.

ordinanze di archiviazione, precedentemente ricorribili per cassazione. Invece, a seguito dell'abrogazione del comma 6 dell'art. 409 c.p.p. ed attraverso l'inserimento del comma 3 del nuovo art. 410-*bis* c.p.p., è mutata la competenza in materia di impugnazione dei provvedimenti di archiviazione, ormai reclamabili innanzi al Tribunale monocratico, la cui decisione è, peraltro, inoppugnabile.

Riforma, questa, che ha avuto il merito di far dichiarare espressamente nullo ed impugnabile il decreto di archiviazione a fronte di talune ipotesi di mancata osservanza delle previsioni codicistiche, precedentemente sprovviste di un'esplicita sanzione processuale, in presenza delle quali la giurisprudenza aggravava il principio di tassatività delle nullità e delle impugnazioni per consentire l'esperibilità del ricorso per cassazione. Si considerino, al riguardo, l'omesso avviso della richiesta di archiviazione all'indagato o alla persona offesa dal reato, il mancato rispetto dei termini ex art. 408, commi 3 e 3-*bis* c.p.p. e, ancora, l'omessa pronuncia sull'ammissibilità dell'opposizione e l'opposizione dichiarata inammissibile fuori dei casi consentiti dalla legge³⁷.

Nei casi di nullità tassativamente indicati ai commi 1 e 2 dell'art. 410-*bis* c.p.p., l'interessato è, pertanto, legittimato a proporre reclamo innanzi al Tribunale in composizione monocratica e, avverso l'ordinanza emessa in tale sede, non può proporre alcuna impugnazione, potendosi avvalere, sussistendone i presupposti, dell'istituto della riapertura delle indagini preliminari³⁸.

Vero è, però, che gli effetti deflattivi che ne discendono sono (e plausibilmente saranno) di modesta entità. Né può sottrarsi come la carenza del controllo nomofilattico, favorisca plurimi e distinti orientamenti nei Tribunali rispetto alle medesime questioni interpretative trattate. In tale modo ponendosi in antitesi con la propensione ad attribuire giurisdizionalità piena ai provvedimenti di archiviazione, ammettendone la capacità a spiegare efficacia di *ne bis in idem*³⁹.

Certamente dalla c.d. riforma Orlando le più rilevanti modifiche - incidenti sui risultati dell'analisi *de qua* - sono state introdotte nelle procedure di verifica dell'ammissibilità dei ricorsi.

È stato operato un distinguo tra le cause di inammissibilità formali, accertabili

³⁷ CAPRIOLI, *I nuovi presupposti di ammissibilità dei ricorsi per cassazione*, cit., 16 e 17.

³⁸ KALB, *La nuova disciplina in materia di archiviazione nel ridisegnato procedimento per le indagini. I rimedi avverso la nullità del provvedimento*, in *Le recenti riforme in materia penale. Dai decreti di depenalizzazione (d.lgs. n. 7 e n. 8/2016) alla legge "Orlando" (l. n. 103/2017)*, cit., 2017, 231 ss.; SPANGHER, *La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 1, 12 ss.

³⁹ CAPRIOLI, *op. cit.*, 17.

oggettivamente e quelle il cui riscontro richiede «*necessarie valutazioni che superino l'oggettività delle situazioni*»⁴⁰.

Nella prima categoria si annoverano le ipotesi di difetto di legittimazione (ex art. 591, comma 1, lett. a) c.p.p.), d'impugnabilità del provvedimento (ex art. 591, comma 1, lett. b) c.p.p.), di violazione delle norme concernenti la presentazione o la spedizione dell'atto di impugnazione (ex art. 583 c.p.p.), d'inosservanza delle norme relative ai termini per impugnare (ex art. 585 c.p.p.), d'impugnazione diretta di ordinanze emesse nel dibattimento (ex art. 586 c.p.p.) di cui all'art. 591, comma 1, lett. c) c.p.p. e di rinuncia al gravame. In relazione alle quali, in forza del comma 5-bis, aggiunto all'art. 610 c.p.p., nonché all'inciso «*e senza formalità*» inserito al comma 3 dell'art. 625-bis c.p.p., è stato introdotto un nuovo procedimento camerale⁴¹, con cui la Corte dichiara l'inammissibilità del ricorso senza formalità di procedura⁴².

Ossia senza obbligo di avvisare i difensori della data fissata per la camera di consiglio (ex art. 610, comma 1, c.p.p.) e con preclusione per i suddetti di

⁴⁰ CANZIO, *Impugnazioni*, in *Verso una mini-riforma del processo penale: le proposte della Commissione Canzio, Relazione conclusiva e allegati della Commissione istituita con decreto del 10 giugno 2013 presso l'Ufficio Legislativo del Ministero della giustizia* «per elaborare una proposta di interventi in tema di processo penale», in www.penalecontemporaneo.it, 27 ottobre 2014, 3-4; DE CARO, *Il ricorso per cassazione*, cit., 240 ss. In termini critici, CAPRIOLI, *I nuovi presupposti di ammissibilità dei ricorsi per cassazione*, cit., 19 e 20, secondo il quale «La distinzione tra inammissibilità formali e non formali appare, a dire il vero, in qualche misura arbitraria, perché le patologie del primo tipo non sono sempre di agevole e «oggettiva» diagnosi (non è così, quanto meno, per il difetto di legittimazione o per la violazione delle norme concernenti i termini per impugnare), mentre lo sono, o possono esserlo, le altre: non si richiedono, ad esempio, accertamenti complessi, né valutazioni eccessivamente discrezionali, per dichiarare inammissibile un ricorso per cassazione in cui non sia indicato il provvedimento impugnato. Scontato, invece, che non si potesse prevedere la declaratoria de plano per la manifesta infondatezza del ricorso o per il difetto di specificità delle doglianze: quando si discuta del contenuto dei motivi, e vi sia il rischio di indebiti sconfinamenti dal vaglio di inammissibilità alla verifica della fondatezza del ricorso, il contributo dialettico della difesa non può che ritenersi irrinunciabile. Per questa stessa ragione, suscita invece più di una perplessità la scelta di attribuire alla Corte di Cassazione il potere di dichiarare senza formalità di procedura qualunque inammissibilità (ivi compresa l'inammissibilità per manifesta infondatezza) dei ricorsi che abbiano ad oggetto una sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti o una sentenza pronunciata a seguito di concordato sui motivi d'appello. Per quanto il principio del contraddittorio (art. 111 co. 2 Cost.) possa venire diversamente declinato nei vari segmenti processuali, e nonostante l'origine pattizia della sentenza impugnata, riesce difficile accettare l'idea che la Corte di Cassazione possa decretare in perfetta solitudine l'infondatezza, sia pure manifesta, di un ricorso la cui previsione normativa è costituzionalmente doverosa».

⁴¹ Scelta congeniale - pur a discapito del principio del contraddittorio - solo per le ipotesi di infondatezza evidente del ricorso, ma criticabile per il resto. Si pensi alla valorizzazione del precedente, in caso di motivazione semplificata, quale portato di una logica di parificazione pericolosamente discrezionale.

⁴² LUDOVICI, *Il giudizio in Cassazione dopo la c.d. riforma Orlando*, in *Le recenti riforme in materia penale. Dai decreti di depenalizzazione (d.lgs. n. 7 e n. 8/2016) alla legge "Orlando" (l. n. 103/2017)*, cit., 2017, 436 ss.; MONACO, *Riforma Orlando: come cambia il giudizio in Cassazione*, cit., 290.

presentare memorie prima dell'udienza camerale non partecipata (art. 611, comma 1, c.p.p.), con possibilità di esperire avverso il provvedimento adottato *de plano*, il ricorso straordinario ai sensi dell'art. 625-*bis* c.p.p.

Procedimento, questo, applicato anche per le impugnazione delle sentenze di patteggiamento, per motivi diversi da quelli tassativamente previsti dall'art. 448, comma 2-*bis* c.p.p. e per i ricorsi avverso le decisioni della Corte d'appello ex art. 599-*bis* c.p.p. Per il concordato sui motivi di appello, infatti, il legislatore ha previsto quale unico mezzo di impugnazione esperibile il ricorso straordinario ex art. 625-*bis* c.p.p., delimitando il controllo della Suprema Cassazione agli errori materiali o di fatto sull'accordo delle parti, formalizzato dalla Corte di appello⁴³.

Nella seconda tipologia si ricomprendono, invece, le tre cause speciali di inammissibilità del ricorso per cassazione previste dall'art. 606, comma 3, c.p.p., la mancanza di interesse a impugnare e la violazione delle norme concernenti la forma dell'impugnazione e, dunque, i suoi contenuti, ai sensi e per gli effetti dell'art. 581 c.p.p., rispetto alle quali la procedura decisionale è disciplinata dalla previsione dell'art. 610, comma 1, c.p.p., con marginali aggiunte garantistiche.

Sono state rese, invero, maggiormente dettagliate le informazioni fornite ai destinatari dell'avviso di fissazione dell'udienza e si è imposto che la causa d'inammissibilità venga enunciata «*con riferimento al contenuto dei motivi di ricorso*», nell'intento di rendere compiutamente edotto il ricorrente della *ratio* sottesa alla determinazione assunta dalla Corte e di consentirgli, eventualmente, di replicare in modo adeguato.

Ma proprio tale possibilità di formulazione dell'inammissibilità ha favorito la progressiva tendenza della Suprema Corte ad assumere «*il ruolo di legislatore, facendo rientrare nei casi di declaratoria di inammissibilità delle censure devolute anche l'ipotesi di loro manifesta infondatezza*»⁴⁴.

Tanto più che nostro ordinamento non è dato rinvenire uno specifico parametro a cui rapportare la manifesta infondatezza dei motivi di gravame. Mentre «*L'infondatezza dei motivi, più o meno marcata, attiene alla fisiologia dell'impugnazione. La domanda proposta dall'impugnante viene respinta dal giudice che non la ritiene fondata. Siamo nel campo delle valutazioni sul merito dell'impugnazione e, come detto, nella fisiologia di un atto valido che può*

⁴³ MARANDOLA, *Il ritorno del concordato sui motivi di appello*, in *Le recenti riforme in materia penale. Dai decreti di depenalizzazione (d.lgs. n. 7 e n. 8/2016) alla legge "Orlando" (l. n. 103/2017)*, cit., 398 ss.; MONACO, *Riforma Orlando: come cambia il giudizio in Cassazione*, cit., 279 ss.

⁴⁴ ROSSO, *Introduzione*, in *Inammissibilità: sanzione o deflazione?*, cit., VII.

essere accolto o rigettato. La manifesta infondatezza è solo una variante dell'infondatezza che dovrebbe misurarsi sulla base di un criterio quantitativo rimasto inevitabilmente vago. Il discrimine non è rappresentato da un criterio qualitativo, il motivo infondato o manifestamente infondato è pur sempre infondato. Quello che viene in rilievo è la misura "quantitativa" dell'infondatezza, ossia quanto sia infondato (tanto o poco) il motivo proposto, ma la tipologia del giudizio non cambia e, va ribadito, ricade pur sempre nell'ambito delle valutazioni sul merito dei motivi che non convincono il giudice»⁴⁵. Difetta, però, un'adeguata previsione normativa di un canone che consenta d'individuare, con sufficiente determinatezza, quando un motivo di gravame risulti infondato e quando debba ritenersi manifestamente infondato⁴⁶.

E, già di per sé, la connotazione della fondatezza della domanda come «requisito di ammissibilità della stessa porta ad una impropria eliminazione a priori delle doglianze che si propongono nell'atto di impugnazione, ad una inopinata espansione della discrezionalità del Giudice, ad uno smottamento della sua imparzialità, ad una profonda ferita all'art. 111 Cost.»⁴⁷.

Ai fini della corretta valutazione della manifesta infondatezza dei motivi si è, peraltro, recentemente espressa la Corte di Cassazione⁴⁸, affermando che oc-

⁴⁵ MAZZA, *La nuova cultura dell'inammissibilità fra paradossi e finzioni legislative*, in *Inammissibilità: sanzione o deflazione?*, Atti del convegno di Roma, 19-20 maggio 2017, cit., p. 42.

⁴⁶ Cass., Sez. un. 22 novembre 2000 n. 32, De Luca, cit., in cui già si evidenziava che: «il discrimine tra manifesta infondatezza e semplice infondatezza dei motivi è incerto e pone il giudice di fronte a una scelta opinabile, che però, agli effetti pratici, non è fonte di conseguenze radicalmente diverse se concerne solo l'alternativa tra inammissibilità e rigetto del ricorso, mentre diventerebbe assai impegnativa se l'inammissibilità per manifesta infondatezza dovesse considerarsi preclusiva di un proscioglimento a norma dell'art. 129». In dottrina, CAPRIOLI, *Commento all'art. 606*, in AA.VV., *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di Conso, Illuminati, Padova 2014, 2717; ID., *I nuovi presupposti di ammissibilità dei ricorsi per cassazione*, cit., 8.

⁴⁷ ROSSO, *Introduzione*, in *Inammissibilità: sanzione o deflazione?*, cit., VIII. Vd. pure MAZZA, *La nuova cultura dell'inammissibilità fra paradossi e finzioni legislative*, cit. p. 42, il quale rileva «tratti di illegittimità costituzionale per violazione del principio di legalità processuale, sancito dall'art. 111, comma 1, Cost., alla luce del quale meriterebbe di essere scrutinata la previsione dell'art. 606, comma 3, c.p.p. Detto per inciso, se tale questione di legittimità venisse sollevata, sarebbe un leading case non solo per la palese indeterminatezza della disposizione processuale penale sottoposta al giudizio della Corte ma anche perché, inespugnabilmente, in quasi diciotto anni di vigenza, il principio costituzionale non è mai stato invocato quale parametro di riferimento, come se si trattasse di una previsione meramente programmatica non immediatamente precettiva. La manifesta infondatezza è un concetto che si pone agli antipodi di quanto richiesto a una previsione normativa rispettosa del corollario di tassatività-determinatezza che discende direttamente dal principio di legalità processuale».

⁴⁸ Cass., Sez. II, 12 marzo 2019, n. 19411, in *C.E.D. Cass.* n. 276062, in cui si afferma che «Il giudice di legittimità ha, pertanto, ai sensi del novellato art. 606 c.p.p., il compito di accertare (Cass. pen., Sez. VI, sentenza n. 35964 del 28 settembre 2006, *CED Cass.* n. 234622; Sez. III, sentenza n. 39729 del 18

corre verificare rispetto:

- ai motivi che deducano l'inosservanza o l'erronea applicazione di leggi, se

giugno 2009, CED Cass. n. 244623; Sez. V, sentenza n. 39048 del 25 settembre 2007, CED Cass. n. 238215; Sez. II, sentenza n. 18163 del 22 aprile 2008, CED Cass. n. 239789): (a) il contenuto del ricorso; (b) la decisività del materiale probatorio richiamato (che deve essere tale da disarticolare l'intero ragionamento del giudicante o da determinare almeno una complessiva incongruità della motivazione); (c) l'esistenza di una radicale incompatibilità con l'iter motivazionale seguito dal giudice di merito e non di un semplice contrasto; (d) la sussistenza di una prova omessa od inventata, e del c.d. «travisamento del fatto», ma solo qualora la difformità della realtà storica sia evidente, manifesta, apprezzabile ictu oculi ed assuma anche carattere decisivo in una valutazione globale di tutti gli elementi probatori esaminati dal giudice di merito (il cui giudizio valutativo non è sindacabile in sede di legittimità se non manifestamente illogico e, quindi, anche contraddittorio). Un consolidato e condivisibile orientamento di questa Corte (per tutte, Sez. IV, sentenza n. 15497 del 22 febbraio - 24 aprile 2002, CED Cass. n. 221693; Sez. VI, sentenza n. 34521 del 27 giugno - 8 agosto 2013, CED Cass. n. 256133) ritiene inammissibile per difetto di specificità il ricorso che riproponga pedissequamente le censure dedotte come motivi di appello (al più con l'aggiunta di frasi incidentali contenenti contestazioni, meramente assertive ed apodittiche, della correttezza della sentenza impugnata), senza prendere in considerazione, per confutarle, le argomentazioni in virtù delle quali i motivi di appello non siano stati accolti. Si è, infatti, esattamente osservato (Sez. VI, sentenza n. 8700 del 21 gennaio - 21 febbraio 2013, CED Cass. n. 254584) che «La funzione tipica dell'impugnazione è quella della critica argomentata avverso il provvedimento cui si riferisce. Tale critica argomentata si realizza attraverso la presentazione di motivi che, a pena di inammissibilità (artt. 581 e 591 c.p.p.), debbono indicare specificamente le ragioni di diritto e gli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta. Contenuto essenziale dell'atto di impugnazione è, pertanto, innanzitutto e indefettibilmente il confronto puntuale (cioè con specifica indicazione delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che fondano il dissenso) con le argomentazioni del provvedimento il cui dispositivo si contesta». Il motivo di ricorso in cassazione è caratterizzato da una «duplice specificità»: «Deve essere sì anch'esso conforme all'art. 581 c.p.p., lett. c (e quindi contenere l'indicazione delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta presentata al giudice dell'impugnazione); ma quando «attacca» le ragioni che sorreggono la decisione deve, altresì, contemporaneamente enucleare in modo specifico il vizio denunciato, in modo che sia chiaramente sussumibile fra i tre, soli, previsti dall'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. c), deducendo poi, altrettanto specificamente, le ragioni della sua decisività rispetto al percorso logico seguito dal giudice del merito per giungere alla deliberazione impugnata, sì da condurre a decisione differente» (Sez. VI, sentenza n. 8700 del 21 gennaio - 21 febbraio 2013, CED Cass. n. 254584)». Risulta, pertanto, evidente che, se il motivo di ricorso si limita a riprodurre il motivo d'appello, per ciò solo si destina all'inammissibilità, venendo meno in radice l'unica funzione per la quale è previsto e ammesso (la critica argomentata al provvedimento), posto che con siffatta mera riproduzione il provvedimento ora formalmente 'attaccato', lungi dall'essere destinatario di specifica critica argomentata, è di fatto del tutto ignorato. Né tale forma di redazione del motivo di ricorso (la riproduzione grafica del motivo d'appello) potrebbe essere invocata come implicita denuncia del vizio di omessa motivazione da parte del giudice d'appello in ordine a quanto devolutogli nell'atto di impugnazione. Infatti, quand'anche effettivamente il giudice d'appello abbia omesso una risposta, comunque la mera riproduzione grafica del motivo d'appello condanna il motivo di ricorso all'inammissibilità. E ciò per almeno due ragioni. È censura di merito. Ma soprattutto (il che vale anche per l'ipotesi delle censure in diritto contenute nei motivi d'appello) non è mediata dalla necessaria specifica e argomentata denuncia del vizio di omessa motivazione (e tanto più nel caso della motivazione cosiddetta apparente che, a differenza della «mancanza grafica», pretende la dimostrazione della sua mera «apparenza» rispetto ai tenori tempestivamente e specificamente dedotti); denuncia che, come detto, è pure onerata dell'obbligo di argomentare la decisività del vizio, tale da imporre diversa conclusione del caso».

risultino affetti da palesi errori d'interpretazione della norma fondante il motivo di ricorso (si pensi alle ipotesi in cui si invoca una previsione inesistente, si disconosca il significato univoco di una disposizione di legge o si riproponga una questione costantemente decisa dal Supremo collegio senza addurre motivi nuovi o diversi;

- ai motivi che deducano vizi di motivazione, se muovano sul fatto, sul processo o sulla sentenza impugnata, censure o critiche vuote di significato in quanto manifestamente in contrasto con gli atti processuali.

Assunto - al più costituente un'indicazione di massima, inidonea ad arginare il potere discrezionale del giudice - che risente di come la citata riforma Orlando abbia correlato, in modo più stringente, alla «*rinnovata struttura della sentenza*»⁴⁹ il regime della forma dell'impugnazione, attraverso un onere di enunciazione specifica⁵⁰, a pena d'inammissibilità, in relazione ai punti ed ai capi della gravata pronuncia, delle ragioni in fatto e in diritto che sostengono i motivi e le richieste⁵¹.

Ben si comprende, del resto, la sostituzione integrale del testo dell'art. 581 c.p.p., allo scopo di aumentare il grado di precisione, di chiarezza e di razionalità del gravame. L'enunciazione specifica «*dei capi o dei punti della decisione*» consente di calibrare l'atto d'impugnazione rispetto al perimetro di cognizione del giudice del gravame, delimitato, per l'appello, dai «*punti della decisione*», ex art. 597, comma 1, c.p.p., e, per la Corte di Cassazione, dalla cognizione del procedimento, ex art. 609, comma 1 c.p.p., cui si riferiscono i motivi proposti⁵².

Il ricorrente è così tenuto a dimostrare la decisività, la specificità⁵³ e la non

⁴⁹ Cfr. PARDO, INGRAO, *La riforma delle impugnazioni penali (L. Orlando)*, cit., 16; SPANGHER, *La riforma delle impugnazioni: le linee guida*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 10, 1325.

⁵⁰ Cass. Sez. un. 26 ottobre 2016, n. 8825, Galtelli, in *C.E.D. Cass.* n. 268822, secondo cui «*L'appello - al pari del ricorso per cassazione - è inammissibile per difetto di specificità dei motivi, quando non risultano esplicitamente enunciati e argomentati i rilievi critici rispetto alle ragioni di fatto o di diritto poste a fondamento della sentenza impugnata*», dovendosi considerare l'inammissibilità dell'impugnazione «*una categoria unitaria, nell'ambito di un sistema contraddistinto dal principio dispositivo*».

⁵¹ MAGGI, *Le modifiche alle forme dell'impugnazione*, in *Le recenti riforme in materia penale. Dai decreti di depenalizzazione (d.lgs. n. 7 e n. 8/2016) alla legge "Orlando" (l. n. 103/2017)*, cit., 2017, 360 ss.; SPANGHER, *DDL n. 2067: sulle proposte di modifica al codice di procedura penale*, in *Giur. pen. web.*, 2017, 3, 4. In giurisprudenza, Cass., Sez. VI, 14 gennaio 2013, in *C.E.D. Cass.* n. 255718; Cass., Sez. I, 28 febbraio 2012, in *Cass. pen.*, 2013, 1988.

⁵² Cfr. SPANGHER, *Una sanzione alla carta*, in *Inammissibilità: sanzione o deflazione?*, Atti del convegno di Roma, 19-20 maggio 2017, cit., 18.

⁵³ Da collegare al principio dell'autosufficienza dei motivi di ricorso, in forza del quale grava sul ricorrente l'onere di allegazione degli elementi di fatto posti a fondamento della propria pretesa. Cfr. CONTI, *L'"autosufficienza del ricorso" nel giudizio penale di Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2017, 36 ss.

novità - fatte salve le eccezioni di cui all'art. 609 c.p.p., ossia le questioni rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del processo e quelle che non sarebbe stato possibile dedurre in grado d'appello - degli elementi fondanti l'impugnazione proposta.

È evidente che una contestazione aspecifica debba ritenersi poco seria, poiché rivela l'incapacità d'indicare al giudice *ad quem* i vizi della decisione. Ma è altrettanto indubbio che il controllo sul «*paradigma della specificità più estesa rafforzata inoltre dalla sanzione dell'inammissibilità*»⁵⁴, quale requisito indispensabile nell'enunciazione degli elementi di fattispecie tipicizzati nelle lettere a), b) c) e d) dell'art. 581 c.p.p., stante la varietà delle situazioni con cui ci si confronta, favorisce interpretazioni soggettive nell'alveo del giudizio di legittimità.

Né possono essere trascurate le conseguenze che discendono dall'applicazione di tale criterio - eccessivamente elastico - di ammissibilità, atteso che, sempre più spesso, le sezioni ordinarie della Suprema Corte cadono nella tentazione di utilizzarlo impropriamente, al fine di respingere o ammettere ricorsi sulla base delle proprie convinzioni circa la "giustizia" della sentenza impugnata.

Incertezze si pongono anche rispetto alla decisività dei motivi fondanti le richieste di annullamento dei capi della sentenza (intesi quali statuizioni autonome del dispositivo), quale ulteriore requisito di ammissibilità del ricorso per cassazione. Motivi che devono necessariamente colpire punti decisivi della gravata pronuncia, *rectius*: i passaggi logico-giuridici dei singoli capi.

Ma se la decisività dei motivi su vizi insanabili degli atti di impulso processuale - che si risolvono in vizi della sentenza - è *in re ipsa*, lo stesso non può dirsi per le censure afferenti ai vizi degli atti di acquisizione probatoria, rispetto ai quali s'impone una "prova di resistenza" (detti motivi sono decisivi unicamente se i vizi minano la struttura logica della decisione)⁵⁵. Prova di resistenza rispetto alla quale la Cassazione, ancora una volta, valuta con ampia discrezionalità, giungendo d'ufficio, in forza del principio di conservazione degli atti processuali, anche ad interpretare l'atto di impugnazione, laddove il ricorrente non abbia espressamente affrontato la questione.

Orbene, alla stregua dei rilievi che precedono, a fronte del relevantissimo

⁵⁴ FRAGASSI, *Appunti sparsi sull'inammissibilità delle impugnazioni*, cit., 2 ss., il quale sottolinea come l'inammissibilità per vizio di "genericità" non sia più comminata *nominatim*, bensì estesa alla violazione di ogni prescrizione formale, in virtù dell'inserimento dell'imperativo dell'enunciazione specifica nella "proposizione reggente" dell'art. 581 c.p.p.

⁵⁵ CANZIO, *Ragioni, verità e dubbio nel labirinto del processo penale*, in *Giust. pen.*, 2015, 193; IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto, motivazione*, Milano, 2013, 749.

numero di ricorsi che continuano ad essere devoluti, non può negarsi che l'obiettivo della deflazione e, dunque, dell'efficienza della Cassazione, debba essere perseguito, rendendo rigorose le condizioni di ammissibilità dei ricorsi, per disincentivare impugnazioni meramente dilatorie⁵⁶.

Occorre, però, salvaguardare le esigenze di giustizia e, quindi, le garanzie costituzionali del diritto di difesa e del contraddittorio. Ciò nell'auspicio che la Corte recuperi la propria funzione nomofilattica.

Tanto più che proprio l'inflazione dei ricorsi «genera indirizzi esegetici frammentari e instabili»⁵⁷. Effetto distorsivo, questo, favorito, peraltro, dalla valorizzazione del precedente per respingere, mediante declaratoria di inammissibilità, le impugnazioni che non propongano seri motivi per disattenderlo. Così sostituendo al formalismo interpretativo una giurisprudenza "creativa", che rischia di minare l'attività di unificazione del diritto, in spregio del principio di legalità e del corollario di determinatezza-tassatività⁵⁸.

Pur dovendosi ammettere che «il fascino del diritto sta nell'interpretazione, nella sua capacità evolutiva, nella attitudine a colmare i vuoti interpretativi, che si annidano nello spazio bianco tra una riga e un'altra dei vari articoli delle leggi e tra le varie norme»⁵⁹, appare ineludibile porre dei limiti al ruolo creativo della giurisprudenza, affinché non sfoci nell'inosservanza della soggezione dei giudici alle leggi. Principio su cui si basa la legittimazione del potere giudiziario⁶⁰.

⁵⁶ Cfr. Cass., Sez. un., 17 dicembre 2015, n.12602, Ricci, cit., in cui si afferma che «esistono all'interno dell'ordinamento fondamentali esigenze di funzionalità e di efficienza del processo, che devono garantire - nel rispetto delle regole normative previste e in tempi ragionevoli - l'effettivo esercizio della giurisdizione e che non possono soccombere di fronte ad un uso non corretto, spesso strumentale e pretestuoso, dell'impugnazione».

⁵⁷ CAPRIOLI, *I nuovi presupposti di ammissibilità dei ricorsi per cassazione*, cit., 1.

⁵⁸ MANNA, *Il nuovo delitto di false comunicazioni sociali tra law in the books and law in action: cronaca di una discutibile riforma*, in *Il principio di stretta legalità tra giurisprudenza nazionale e comunitaria*. Convegno Nazionale dell'UCPI Prato, 22 aprile 2016, a cura di Manna, Pisa, 2016, 54 ss.; SGUBBI, *Il principio di stretta legalità tra giurisprudenza nazionale e comunitaria*, ivi, 132 ss.; FERRAJOLI, *Contro la giurisprudenza creativa*, cit., 13 ss., il quale rileva come gli spazi della discrezionalità interpretativa nell'esercizio della giurisdizione siano enormi e crescenti, «a causa dell'inflazione delle leggi, del dissesto del linguaggio legale e della struttura multilivello della legalità». In favor CANZIO, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, in www.penalecontemporaneo.it, 6 febbraio 2017, 1 ss.

⁵⁹ SPANGHER, *Una sanzione alla carta*, cit., 16.

⁶⁰ CANZIO, *Nomofilachia, valore del precedente e struttura della motivazione*, in *Foro it.*, 2012, 10, 306, il quale osserva che: «Nel difficile equilibrio fra la mediazione interpretativa del giudice e il principio di legalità pretendono un'attenta composizione diversi e talora opposti valori ed esigenze. Per un verso, la pluralità e la gerarchia delle fonti normative ne richiede la selezione per individuare la regola decisoria da applicare nel caso concreto: il principio di tipicità e di determinatezza della fattispecie incriminatrice costituisce, infatti, la più solida garanzia della funzione di prevenzione generale, dell'uguaglianza di trattamento, della libertà di autodeterminazione e del diritto di difesa. Per altro ver-

Tanto più che nell'interazione tra ordinamento interno, comunitario e convenzionale e nella complessa coesistenza e reciproca influenza di fonti nazionali e sovranazionali, normative e giurisprudenziali, il diritto vivente ad opera del giudice-interprete ha ormai assunto un ruolo fondamentale nella regolamentazione fondante l'impianto motivazionale delle sentenze⁶¹.

Nel contemperare la marcata incidenza del pluralismo interpretativo e della dilagante propensione creativa della giurisprudenza, alla Suprema Corte resta affidato, ai sensi dell'art. 65, comma 1, ord. giud.⁶², il compito di assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge e l'unità del diritto oggettivo nazionale.

Funzione nomofilattica che impone però «*la mediazione accertativa della giurisprudenza, nel senso che deve riconoscersi ai giudici un margine di discrezionalità, che comporta una componente limitatamente creativa della interpretazione, la quale, senza varcare la linea di rottura col dato positivo ed evadere da questo, assume un ruolo centrale nella precisazione del contenuto e della latitudine applicativa della norma e assolve sostanzialmente una funzione integrativa della medesima*»⁶³.

Il controllo di legittimità, calibrato sui principi costituzionali dell'obbligo di motivazione e della ricorribilità per violazione di legge delle sentenze e dei provvedimenti sulla libertà personale, ai sensi dell'art. 111, commi 6 e 7 Cost., risente della dicotomica compresenza di due modelli metodologici di riferimento.

so, la formazione del diritto vivente (anche mediante i mutamenti di giurisprudenza e sulla base del criterio della "sostanza dell'infrazione") deve fare i conti col medesimo principio nel prisma della conoscibilità del precetto da parte dell'agente, della scusabilità dell'errore e della buona fede: con le ovvie conseguenze sul piano della colpevolezza, secondo l'art. 7 CEDU nell'interpretazione offerta dalle Corti di Strasburgo e Lussemburgo. Di talché l'incerta capacità ordinatoria della legge e la complessa stratificazione delle fonti esigono la definizione dei canoni ermeneutici e il controllo di razionalità dell'opera del giudice, dovendosi assicurare il bilanciamento dei valori tra pluralismo interpretativo, dimensione creativa del diritto giurisprudenziale, uniformità e prevedibilità delle decisioni».

⁶¹ Cass., Sez. un. 21 gennaio 2010, n. 18288, P.G. in proc. Beschi, in *Foro it.*, 2010, II, 566, che in materia di esecuzione ha affermato: «*Il mutamento di giurisprudenza, intervenuto con decisione delle Sezioni unite della Corte di Cassazione, integrando un nuovo elemento di diritto, rende ammissibile la riproposizione, in sede esecutiva, della richiesta di applicazione dell'indulto in precedenza rigettata*».

⁶² In base all'art. 65 R.D. 30 gennaio 1941 n. 12: «*La corte suprema di cassazione, quale organo supremo della giustizia, assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni; regola i conflitti di competenza e di attribuzioni, ed adempie gli altri compiti ad essa conferiti dalla legge. La corte suprema di cassazione ha sede in Roma ed ha giurisdizione su tutto il territorio del regno, dell'impero e su ogni altro territorio soggetto alla sovranità dello Stato*».

⁶³ DE AMICIS, *La formulazione del principio di diritto e i rapporti tra sezioni semplici e sezioni unite penali della Corte di Cassazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 4 febbraio 2019, 6.

Quello c.d. “del precedente”, in cui la Cassazione, assumendo la funzione di garanzia oggettiva dello *jus constitutionis*, deve assicurare indirizzi interpretativi “uniformi” per mantenere, l’unità dell’ordinamento giuridico, attraverso un’omogeneizzazione della giurisprudenza, condizionando, nei limiti sopra enunciati, con la creazione del diritto giurisprudenziale, le decisioni di casi futuri.

E quello c.d. “di revisione”, in cui la Corte, quale giudice di terza istanza, svolge una preminente funzione di garanzia individuale dello *jus litigatoris* e di giustizia sostanziale nel caso concreto, estendendo i poteri di cognizione al fatto e al merito⁶⁴. Funzione, quest’ultima, che ha generato e continua a generare il preoccupante numero di ricorsi devoluti.

Sic stantibus rebus, il ruolo nomofilattico viene relegato alle pronunce espresse a Sezioni unite e si demanda, invece, alle sezioni semplici l’attuazione della legge nel caso concreto e, quindi, la realizzazione della giurisdizione *stricto sensu* intesa rispetto a “decisioni ingiuste”. In tal modo deputandole ad emettere un numero vastissimo di sentenze, che ingenera contrasti giurisprudenziali in seno alle stesse.

Si giustifica, pertanto, l’intervento della Legge 23 giugno 2017, n. 103 sui rapporti tra queste ultime ed il Supremo Consesso, finalizzato, almeno nei propositi, ad assicurare un equilibrio tra le succitate funzioni.

Attraverso il nuovo comma 1-*bis* dell’articolo 618 c.p.p. si è, infatti, previsto che la sezione semplice, qualora ritenga di «non condividere» il principio di diritto formulato in una sentenza delle Sezioni unite, «rimette» a queste ultime la decisione del ricorso⁶⁵.

Con l’introduzione del vincolo del precedente e della rimessione obbligatoria, in caso di dissenso, alle Sezioni unite, si è sostanzialmente inteso consolidare la funzione nomofilattica della Corte di cassazione, al fine di attribuire coerenza e prevedibilità nell’interpretazione delle norme. Ciò mediante un ruolo rafforzato assegnato a queste ultime, le cui decisioni sono destinate ad assumere valore formale di precedente per la risoluzione di future controversie in casi simili o analoghi, nei confronti delle sezioni semplici, seppur entro determinate condizioni e limiti.

⁶⁴ FIDELBO, *Il precedente nel rapporto tra sezioni unite e sezioni semplici: l’esperienza della Cassazione penale*, in *Questione giustizia*, 2018, 4, 138; ID., *Verso il sistema del precedente? sezioni unite e principio di diritto*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 29 gennaio 2018, 15; CALIGARIS, *Le modifiche all’art. 618 c.p.p.: verso un effettivo ed auspicato potenziamento della funzione nomofilattica*, cit., 3, 6 e 25.

⁶⁵ Conformando in sede penale la disciplina del rapporto tra sezioni semplici e Sezioni unite a quanto previsto dall’art. 374, comma 3, c.p.c., come modificato dall’art. 8 d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40.

Anche a volere pretermettere di considerare che, già di per sé, la nomofilachia e lo *stare decisis* (limitato si ribadisce alle sole pronunce delle Sezioni unite) presuppongono attività e perseguono finalità difformi, giacché la prima, per garantire l'uniformità dell'interpretazione e l'unità del diritto, impone un'astrazione dal fatto alla *regula iuris*, mentre il vincolo del precedente, specularmente, implica la concretizzazione di una regola rispetto ad un fatto, con l'obiettivo di assicurare la prevedibilità delle decisioni, in ossequio al principio di uguaglianza⁶⁶, non può disconoscersi che le sezioni semplici non sono obbligate a conformarsi alle decisioni assunte dalle Sezioni unite.

La sezione ordinaria, investita del ricorso, può autonomamente distinguere il caso da decidere rispetto al precedente stabilito dal Supremo Consesso. E, conseguentemente, dinanzi a casi ritenuti diversi, non conformarsi al precedente, atteso che «*l'obbligatorietà della rimessione non deve essere intesa come una limitazione all'interpretazione ovvero come un meccanismo burocratico, bensì come un momento di dialogo paritario tra sezioni della Corte di Cassazione nella costruzione, condivisa, del precedente*»⁶⁷.

Dunque, non sussiste alcuna limitazione all'attività interpretativa delle singole sezioni, ma, piuttosto, la regolamentazione della procedura del dissenso. Segnatamente, il superamento del precedente non condiviso è possibile mediante devoluzione della relativa questione, con ordinanza di rimessione, alle Sezioni unite che, a loro volta, possono resistere alle motivazioni discordanti addotte, confermandolo, oppure, facendole proprie, mutare orientamento interpretativo⁶⁸.

Del resto, nel nostro ordinamento non è stata recepita e codificata la regola della vincolatività dello *stare decisis*, tipica dei sistemi di chiara matrice anglosassone, in cui il precedente, in qualche misura consolidatosi, costituisce sbarramento ad una rivisitazione di questioni di diritto devolute, ritenute in tal modo ormai risolte.

Di contro, ad un precedente, seppur determinato da una pronuncia delle Sezioni unite, può, più correttamente, riconoscersi un'efficacia persuasiva⁶⁹ che

⁶⁶ MONACO, *Riforma Orlando come cambia il giudizio in cassazione*, cit., 292; FIDELBO, *Il precedente nel rapporto tra sezioni unite e sezioni semplici: l'esperienza della Cassazione penale*, cit., 139.

⁶⁷ FIDELBO, *Verso il sistema del precedente? sezioni unite e principio di diritto*, cit., 15; ID., *Il precedente nel rapporto tra sezioni unite e sezioni semplici: l'esperienza della Cassazione penale*, cit., 142.

⁶⁸ LUDOVICI, *Il giudizio di cassazione dopo la c.d riforma Orlando*, in *Le recenti riforme in materia penale Dai decreti di depenalizzazione (d.lgs. n. 7 e n. 8/2016) alla legge "Orlando" (l. n. 103/2017)*, cit., 2017, 445.

⁶⁹ CADOPPI, *Giudice penale e giudice civile di fronte al precedente*, in *Indice pen.*, 2014, 26 ss.; FIANDACA, *Il diritto penale fra legge e giudice*, Padova, 2002; O. DI GIOVINE, *L'interpretazione nel diritto penale. Tra creatività e vincolo alla legge*, Milano, 2006, 49 ss.; CANZIO, *Nomofilachia*,

discende da un consolidato orientamento interpretativo della giurisprudenza di legittimità. Efficacia la cui portata è diversamente graduata da una serie di previsioni normative, tutte finalizzate a potenziare la funzione nomofilattica della Cassazione.

Più precisamente «*nell'ipotesi di cassazione con rinvio, le norme di riferimento (art. 384, comma 2, c.p.c.; art. 143 disp. att. c.p.c.; artt. 627, comma 3 e 628, comma 2, c.p.p.; art. 173, comma 2, disp. att. c.p.p.) fissano la natura diretta del vincolo per il giudice di rinvio, il quale "deve uniformarsi" al principio di diritto che la Corte ha enunciato nella soluzione delle questioni di diritto (precedente verticale) e dal quale la stessa Corte non potrà distaccarsi in caso d'impugnazione della decisione del giudice di rinvio, neppure se fosse intanto mutata la propria giurisprudenza (autoprecedente).*

Riveste invece carattere indiretto, nei rapporti fra le Sezioni unite e le Sezioni semplici, il vincolo di coerenza con il precedente costituito dalla decisione che le Sezioni unite hanno pronunciato per dirimere i contrasti o per risolvere questioni di particolare importanza (precedente orizzontale): in tal senso appaiono orientate specifiche prescrizioni dei codici di rito, civile e penale (art. 374, commi 2 e 3, c.p.c.; artt. 610, comma 2 e 618, comma 1, c.p.p.; art. 172 disp. att. c.p.p.)»⁷⁰.

La disciplina introdotta dall'art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p., a sua volta, delinea un sistema basato su un precedente a vincolatività relativa⁷¹ - non assoluta ed interna alla Suprema Corte - avente funzione conformativa per le sezioni semplici.

Al di fuori di un ordine gerarchico dei rapporti tra i suddetti organi giudicanti⁷², per superare l'interpretazione fornita dalle Sezioni unite, le sezioni ordinarie devono, attraverso l'ordinanza di rimessione, in cui si argomentano le ragioni del dissenso, sostenere e convincere che quel principio possa/debba essere superato. Ed esclusivamente in questi termini si sostanzierebbe il contributo nomofilattico delle stesse.

Ma l'obbligatorietà della rimessione non è assistita da alcuna sanzione in caso

valore del precedente e struttura della motivazione, cit., 305 ss.

⁷⁰ DE AMICIS, *La formulazione del principio di diritto e i rapporti tra sezioni semplici e sezioni unite penali della Corte di Cassazione*, cit., 7.

⁷¹ MANES, *Common Law-isation del diritto penale? Trasformazioni del nullum crimen e sfide prossime future*, in *Studi in onore di Mauro Ronco*, a cura di Ambrosetti, Torino, 2017, 151; VIGANÒ, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in *La crisi della legalità. Il sistema vivente delle fonti penali*, a cura di Paliero, Napoli, 2016, 213 ss.; DONINI, *Il diritto giurisprudenziale penale*, in *Cassazione e legalità penale*, a cura di Cadoppi, Roma, 2017, 77 ss.

⁷² IASEVOLI, *Le nuove prospettive della Cassazione penale: verso l'autonomia dalla Costituzione?*, in *Giur. it.*, 2017, 2300 ss.; LUDOVICI, *Il giudizio di cassazione dopo la c.d riforma Orlando*, cit., 445 ss.

di sua inosservanza⁷³. E l'apprezzamento dell'esistenza di un principio di diritto, nonché di un possibile contrasto, integra una valutazione che racchiude in sé un ineludibile margine di discrezionalità tecnica, non suscettibile di essere sindacata⁷⁴.

Sostanzialmente «*Il principio di diritto non costituisce fonte del diritto nel nostro sistema, né rappresenta la codificazione di una norma di dettaglio a corredo di quella interpretata, quanto invece la generalizzazione della interpretazione ed applicazione della norma ad una fattispecie concreta*»⁷⁵.

Ne consegue che al precedente deve attribuirsi valore tendenziale e portata pratica, poiché agevola una previsione probabilistica, un'aspettativa circa la futura pronuncia del giudice, allorché il «*principio di diritto, che pure è legato alla concretezza del caso individuale, sia disancorato dalla specifica regola dettata per quest'ultimo e assurga a paradigma di fattispecie, rivelandosi efficacemente prescrittivo per la soluzione dei casi successivi in ragione dell'identità o dell'analogia dei fatti e venendo così a svolgere nella struttura dell'argomentazione giustificatrice della decisione, in un difficile equilibrio tra astrattezza e concretezza (abstrakte Tatbestand), un ruolo di guida nell'interpretazione e di sintesi coerenziatrice nella formazione del diritto vivente*»⁷⁶.

E, in ogni caso, è consentito discostarsi, ogni qual volta il giudice dimostri di avere valide ragioni giustificative. Ciò attraverso il «*distinguishing (si amplia o si restringe il raggio d'azione della ratio decidendi di un caso, per adeguarsi ai diversi profili della fattispecie) e dell'overruling (superamento di un principio giurisprudenziale affermato in passato)*»⁷⁷, laddove il precedente risulti inadeguato e si necessiti dell'introduzione di un diverso principio di diritto per la regolamentazione del fatto concreto.

Tale formazione del diritto vivente, anche attraverso i possibili mutamenti di

⁷³ APRATI, *Le sezioni unite fra l'esatta applicazione della legge e l'uniforme interpretazione della legge*, in *La riforma della giustizia penale*, a cura di Marandola, Bene, Milano, 2017, 278.

⁷⁴ FIDELBO, *Verso il sistema del precedente? sezioni unite e principio di diritto*, cit., 8, il quale rileva come la giurisprudenza abbia «*indicato i criteri-guida da utilizzare, sostenendo che presupposto indispensabile per la rimessione di una questione è che l'assoluta inconciliabilità fra le diverse affermazioni di principio emerga, ictu oculi, dalla comparazione fra determinate massime, escludendo la mera possibilità che una certa pronuncia si riveli incompatibile con una delle interpretazioni - o delle implicazioni - che sia lecito attribuire a un'altra*», al riguardo richiamando Cass., Sez. VI, 24 marzo 1993, n. 865, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, 587.

⁷⁵ DE AMICIS, *La formulazione del principio di diritto e i rapporti tra sezioni semplici e sezioni unite penali della Corte di Cassazione*, cit., 1.

⁷⁶ CANZIO, *Nomofilachia, valore del precedente e struttura della motivazione*, cit., 311.

⁷⁷ DE AMICIS *La formulazione del principio di diritto e i rapporti tra sezioni semplici e sezioni unite penali della Corte di Cassazione*, cit., 4.

giurisprudenza sopra evidenziati, deve confrontarsi, però, con le istanze garantistiche fondanti i principi, per un verso, di tipicità e di determinatezza della fattispecie incriminatrice, e per l'altro, di uguaglianza e di certezza del diritto⁷⁸, minati proprio «dalla volatilità della judge-made law, e dall'irrompere del sempre più marcato "valore" del "precedente" in materia penale»⁷⁹.

Di qui la necessità di «un approccio metodologico nel procedimento interpretativo⁸⁰, volto a conferire alla decisione del giudice un "fondamento ermeneutico controllabile", anche attraverso la previsione di un più stringente obbligo di motivazione (quale quello oggetto della novellata disposizione di cui all'art. 546, comma 1, lett. e), cod. proc. pen.»⁸¹. Al contempo arginando la pericolosa estensione del concetto di manifesta infondatezza⁸², con cui si finisce per ricomprendere e disinvoltamente travolgere, non solo ricorsi i cui motivi presentino pressoché insussistenti possibilità di accoglimento, ma anche quelli sorretti da argomentazioni in contrasto con l'interpretazione giurisprudenziale.

⁷⁸ MANES, *Dalla "fattispecie" al "precedente": appunti di "deontologia ermeneutica"*, in www.penalecontemporaneo.it, 17 gennaio 2018, 5; CANZIO, *Nomofilachia, valore del precedente e struttura della motivazione*, cit., 307 ss.

⁷⁹ DE AMICIS *La formulazione del principio di diritto e i rapporti tra sezioni semplici e sezioni unite penali della Corte di Cassazione*, cit., 7.

⁸⁰ PALAZZO, *Legalità fra law in the books e law in action*, in AA.VV., a cura di Cadoppi, *Cassazione e legalità penale*, Roma, 2017, 68 ss.; DONINI, *Disposizione e norma nell'ermeneutica penale contemporanea*, in *Europeismo giudiziario e scienza penale*, Milano, 2011, 63 ss.

⁸¹ DE AMICIS *La formulazione del principio di diritto e i rapporti tra sezioni semplici e sezioni unite penali della Corte di Cassazione*, cit., 7.

⁸² FERRUÀ, *L'inammissibilità del ricorso: a proposito dei rapporti tra diritto vigente e diritto vivente*, in *Inammissibilità: sanzione o deflazione?*, Atti del convegno di Roma, 19-20 maggio 2017, cit., 21 e 22, il quale ha evidenziato come la previsione della manifesta infondatezza come causa di inammissibilità da parte dell'art. 606 comma 3 c.p.p. sia il risultato di «di una "finzione" legislativa: il suo accertamento, infatti, esige un esame nel merito dei motivi, non riconducibile, per la sua stessa natura, alla sfera propria della inammissibilità. Si può anche ritenere legittima, come rimedio a tattiche dilatorie 3, questa finzione che, di fatto, restringe la sfera della ricorribilità tutelata dall'art. 111, comma 7, Cost. per ogni sentenza o provvedimento sulla libertà personale. Ma, proprio in quanto finzione in malam partem, l'inammissibilità per manifesta infondatezza dovrebbe essere oggetto, pur nella sua inevitabile vaghezza, di una lettura particolarmente restrittiva, tale da circoscriverne l'applicazione all'ipotesi di censure palesemente inconsistenti, destituite di ogni base giuridica; tanto più se si considera che, sempre per effetto della sua "finta" natura, la manifesta infondatezza dei motivi preclude la possibilità di dichiarare le cause di non punibilità contemplate dall'art. 129 c.p.p. Nella realtà si assiste, invece, a un'estensione del concetto di manifesta infondatezza, che finisce per comprendere anche le ipotesi in cui i motivi di ricorso presentino scarse possibilità di accoglimento o, sulla scia di quanto contemplato dall'art. 360 c.p.c., siano in contrasto con la consolidata giurisprudenza della Cassazione. In un sistema fondato sulla soggezione del giudice alla sola legge, la manifesta infondatezza dei motivi dovrebbe sempre derivare da un'argomentazione che documenti la loro intrinseca irragionevolezza, a prescindere dagli indirizzi seguiti dalla Cassazione, e mai dalla semplice presa d'atto di un contrasto con i precedenti giurisprudenziali».

Ciò sebbene nel nostro ordinamento, fondato sulla soggezione del giudice alla legge, la manifesta infondatezza dei motivi dovrebbe derivare unicamente dall'oggettiva intrinseca irragionevolezza degli stessi, prescindendo dagli orientamenti seguiti dalla Cassazione. E, dunque, dalla semplice presa d'atto di un contrasto con precedenti giurisprudenziali.

Tanto più che, pur a fronte della comprensibile esigenza di recupero dell'efficienza, la Suprema Corte non può sopperire all'inerzia del legislatore, arrogandosi la funzione propria di quest'ultimo, specie laddove persegua tale fine abusando dello strumento interpretativo, a discapito delle prerogative difensive, costituzionalmente garantite.

Per riappropriarsi del controllo di legittimità sulla resistenza logico-giuridica dell'apparato argomentativo delle decisioni di condanna, quale presidio a tutela dei valori della presunzione di innocenza e del giusto processo, occorrono ulteriori e radicali interventi, incidenti, per un verso, sull'assetto organico, attraverso il potenziamento delle risorse e l'adeguata distribuzione delle stesse nella composizione dei collegi, superando l'attuale fissità dei componenti in rapporto alla tipologia ed all'oggetto della pronuncia e, per l'altro, sulle previsioni normative di diritto penale sostanziale e processuale attualmente vigenti.