

---

# LE IMPUGNAZIONI PENALI DOPO LA RIFORMA

*a cura di*  
Antonino Pulvirenti



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2018 – LINEA PROFESSIONALE - TORINO  
G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO  
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100  
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-7524-422-4

*Composizione:* Voxel Informatica s.a.s. - Chieri (TO)

*Stampa:* Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail [autorizzazioni@clearedi.org](mailto:autorizzazioni@clearedi.org) e sito web [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org).

---

## INDICE

---

	<i>pag.</i>
<i>Gli Autori</i>	XI
<i>Premessa</i>	XIII

### ANTI-PANEGIRICO DELL'INTERVENTO LEGISLATIVO SULLE IMPUGNAZIONI

*di Adolfo Scalfati*

1. Premessa	1
2. Emendamenti all'appello: rilievi minimi	2
3. ( <i>Segue</i> ): <i>Déjà vu</i>	3
4. ( <i>Segue</i> ): L'inedito: rinnovazione <i>ope judicis</i>	5
5. ( <i>Segue</i> ): ... e contenimento dei poteri d'accusa	7
6. Modifiche al ricorso in cassazione	9
7. Arretramenti difensivi	11
8. Egemonia della Corte	15

### Parte Prima

#### LE INNOVAZIONI IN TEMA DI ARCHIVIAZIONE E SENTENZA DI NON LUOGO A PROCEDERE

#### OPPOSIZIONE ALLA RICHIESTA DI ARCHIVIAZIONE E NUOVO RECLAMO AL TRIBUNALE MONOCRATICO

*di Nicola Triggiani*

1. Le novità in tema di opposizione della persona offesa alla richiesta di archiviazione	19
--	----

	<i>pag.</i>
2. Le ipotesi di nullità del provvedimento archiviativo	23
3. I rimedi: dal ricorso per cassazione al procedimento per reclamo al tribunale in composizione monocratica	26
4. ( <i>Segue</i> ): <i>Ratio</i> del nuovo mezzo di controllo sulla validità del provvedimento di archiviazione e profili critici	30

## IL RITORNO ALL'APPELLABILITÀ DELLA SENTENZA DI NON LUOGO A PROCEDERE

*di Fabrizio Siracusano*

1. Le ragioni di una "restaurazione"	35
2. La riapertura di un varco a rischio "intasamento"	38
3. La "nuova" appellabilità soggettiva della sentenza di non luogo a procedere	41
4. I limiti della legittimazione ad appellare della persona offesa	45
5. Le scansioni procedurali e le opzioni decisionali del giudizio d'appello	46
6. L'immanente ricorribilità per cassazione della sentenza di non luogo a procedere emessa dal giudice dell'udienza preliminare	49
7. La "nuova" ricorribilità per cassazione della sentenza di non luogo a procedere emessa dal giudice d'appello	52
8. ( <i>Segue</i> ): La restrizione dell'area dei vizi denunciabili con il ricorso per cassazione	55

## Parte Seconda

### IL *RESTYLING* DELLE DISPOSIZIONI GENERALI SULLE IMPUGNAZIONI E LA NUOVA FISIONOMIA DEL GIUDIZIO DI APPELLO

#### LA LEGITTIMAZIONE E L'INTERESSE AD IMPUGNARE DEL PUBBLICO MINISTERO E DELL'IMPUTATO

*di Laura Scomparin*

1. Premessa	61
2. La riduzione dell'area di legittimazione del pubblico ministero. Limitazioni all'appello del Procuratore generale	62
3. ( <i>Segue</i> ): Riflessi sull'interesse del pubblico ministero: l'impugnazione a favore dell'imputato	66

## Indice

	<i>pag.</i>
4. Limitazioni alla sfera soggettiva dell'imputato: il tramonto della sottoscrizione personale del ricorso per cassazione	68
5. ( <i>Segue</i> ): L'imputato e l'appello dell'assoluzione: scontro tra legittimazione e interesse a impugnare.	71

### TERMINI, FORMA E AMMISSIBILITÀ DELL'IMPUGNAZIONE. I RIFLESSI STRUTTURALI SULL'APPELLO

di Paola Maggio

1. Un mutamento all'insegna dell'efficienza	75
2. Pseudo ristrutturazioni della sentenza e dell'atto d'appello	81
3. Istantanee sfocate del principio devolutivo e del <i>favor impugnationis</i>	85
4. Alla ricerca della "specificità" perduta	90
5. L'inammissibilità sanzione onnivora?	96
6. Intenti legislativi e morfologie del controllo	101
7. Primi orientamenti applicativi e un'alternativa esegetica	106

### RIMODULATI I CONFINI DI APPELLABILITÀ DELLE SENTENZE DI PROSCIoglIMENTO E DI CONDANNA

di Agata Ciavola

1. La razionalizzazione dei casi di appello e il peso delle indicazioni della Corte costituzionale	111
2. La ricerca di efficienza del sistema attraverso il principio di soccombenza	113
3. I limiti all'appello del pubblico ministero	115
4. I casi di appello dell'imputato	122
5. L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento relative a reati puniti con la pena dell'ammenda o con pena alternativa e delle sentenze di condanna alla sola pena dell'ammenda	126

### L'APPELLO INCIDENTALE

di Marilena Colamussi

1. La nuova veste dell'appello incidentale	129
2. La legittimazione soggettiva esclusiva dell'imputato e l'apparente ripristino delle garanzie difensive	133
3. La preclusione al pubblico ministero di un appello tardivo per ristabilire l'equilibrio tra le parti	137

- |    |   |     |
|----|---|-----|
| 4. | Il punto su: oggetto, termini, forme ed effetti dell'appello incidentale all'indomani della riforma | 140 |
| 5. | Memorie e richieste scritte dell'imputato ad integrazione del contraddittorio cartolare             | 143 |

### IL CONCORDATO IN APPELLO

di *Paola Spagnolo*

- |    |  |     |
|----|--|-----|
| 1. | La riedizione di un istituto "sfortunato" con qualche novità | 149 |
| 2. | Il modulo procedimentale                                     | 153 |
| 3. | Le esclusioni soggettive e oggettive                         | 157 |
| 4. | Le linee guida del Procuratore generale                      | 160 |
| 5. | Il ricorso per cassazione                                    | 163 |

### LA RINNOVAZIONE DELL'ISTRUZIONE DIBATTIMENTALE

di *Antonio Balsamo*

- |    |   |     |
|----|---|-----|
| 1. | La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nel giudizio di appello come istituto eccezionale nel "diritto vivente": un retaggio della cultura inquisitoria nel nuovo codice di rito | 167 |
| 2. | Oralità, diritto alla prova e immediatezza nel processo di appello secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo  | 168 |
| 3. | Il triplice intervento delle Sezioni Unite: le sentenze Dasgupta, Patalano e Troise. L'ambito e i presupposti della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale                         | 171 |
| 4. | La "riforma Orlando": i profili di continuità con l'elaborazione giurisprudenziale ...  | 176 |
| 5. | ( <i>Segue</i> ): ... e i dubbi interpretativi  | 177 |

### Parte Terza

#### VERSO LA RESIDUALITÀ E LA "VERTICALIZZAZIONE" DEL RICORSO PER CASSAZIONE

##### LE RESTRIZIONI AI CASI E AI MOTIVI DI RICORSO IN CASSAZIONE

di *Antonino Pulvirenti*

- |    |   |     |
|----|---|-----|
| 1. | La residualità del ricorso per cassazione come "fulcro" della "riforma Orlando" | 185 |
|----|---|-----|

## Indice

	<i>pag.</i>
2. La compatibilità costituzionale delle limitazioni legislative al controllo di legittimità	191
3. I provvedimenti non più ricorribili (esclusioni oggettive e soggettive)	211
4. I casi di ricorribilità a motivi contratti	222
5. Le "controspinte" al ricorso	236

### ANNULLAMENTO SENZA RINVIO E PIÙ AMPI POTERI DECISORI NELLA RIDETERMINAZIONE DELLA PENA

di *Laura Cesaris*

1. Le ragioni delle modifiche in tema di impugnazioni	241
2. L'intervento della l. 23 giugno 2017, n. 103 e l'annullamento senza rinvio	243
3. La nuova formulazione della lett. <i>l</i> ): più ampi poteri alla Corte di cassazione	245
4. La rideterminazione della pena	250
5. Annullamento senza rinvio e sentenze di patteggiamento	253
6. Quale ruolo per la Corte di cassazione?	256

### LABORATORI GIURISPRUDENZIALI DI LEGITTIMITÀ, FLUSSI NOMOFILATTICI E «ISOLE NELLA CORRENTE»: IL COAGULO DI UNA NUOVA SINTASSI NEI RAPPORTI TRA SEZIONI SEMPLICI E SEZIONI UNITE

di *Giuseppe Di Chiara*

1. «Inventare» una «nuova nomofilachia»: spunti per una premessa	259
2. Nomofilachia e deontica dell' <i>overruling</i> : tracce giurisprudenziali	261
3. Geometrie e spigoli vivi: l'art. 65 ord. giud.	265
4. Entropie e «isole di ordine»	268
5. Liquidità del diritto, autorevolezza della giurisprudenza, magistero delle Sezioni Unite: la valorizzazione del ruolo irradiante del collegio "maggiore" come criterio direttivo della manovra	269
6. Il cantiere di costruzione della manovra: tra <i>good practices</i> , progressi innesti normativi nelle aree limitrofe, linee progettuali	272
7. Ragionevolezza dialogiche e architetture di sistema: nomofilachia partecipata e valorizzazione del ruolo propulsivo delle Sezioni semplici	275
8. Per un primo inventario di problemi operativi: a) la perimetrazione dell'oggetto del vincolo; b) flussi dialogici tra Sezioni semplici e Sezioni Unite e reversibilità della rimessione del ricorso; c) protocolli dialogici e questioni di costituzionalità; d) Sezioni Unite e formazione dei collegi	279

	<i>pag.</i>
9. L'enunciazione del principio di diritto nel caso di inammissibilità sopravvenuta del ricorso: il nuovo art. 618, comma 1-ter, c.p.p.	286
10. Il banco di prova dell'esperienza: per un cenno conclusivo	287

## Parte Quarta LE IMPUGNAZIONI STRAORDINARIE

### COME CAMBIANO LA RESCISSIONE DEL GIUDICATO E IL RICORSO STRAORDINARIO PER ERRORE MATERIALE O DI FATTO

di *Roberta Rizzuto*

1. Premessa	291
2. La rilevabilità <i>ex officio</i> dell'errore percettivo e la semplificazione della rettifica dell'errore materiale	294
3. ( <i>Segue</i> ): Il ricorso straordinario come rimedio generale contro la declaratoria di inammissibilità senza formalità <i>ex art.</i> 610, comma 5-bis, c.p.p.	298
4. Rescissione del giudicato: natura, funzione e origini dell'istituto	301
4.1. ( <i>Segue</i> ): Il <i>restyling</i> della rescissione del giudicato e le prime perplessità ermeneutiche	303
4.2. ( <i>Segue</i> ): Il procedimento	309
4.3. ( <i>Segue</i> ): Il nuovo <i>design</i> non risolve talune vecchie incongruenze	313
4.4. ( <i>Segue</i> ): La rimodulazione dell'istituto: scelta efficace ed effettiva?	317
 <i>Bibliografia</i>	 323
 <i>Indice analitico</i>	 347

## GLI AUTORI

---

- ANTONIO BALSAMO – *Sostituto Procuratore Generale presso la Corte di cassazione*
- LAURA CESARIS – *Professore a contratto di Diritto dell'esecuzione penale presso l'Università degli studi di Pavia*
- AGATA CIAVOLA – *Professore associato di Diritto processuale penale presso l'Università Kore di Enna*
- MARILENA COLAMUSSI – *Professore associato di Diritto processuale penale presso l'Università degli studi di Bari "Aldo Moro"*
- GIUSEPPE DI CHIARA – *Professore ordinario di Diritto processuale penale presso l'Università degli Studi di Palermo*
- PAOLA MAGGIO – *Ricercatore confermato di Diritto processuale penale presso l'Università degli studi di Palermo*
- ANTONINO PULVIRENTI – *Professore associato di Diritto processuale penale presso l'Università LUMSA di Palermo*
- ROBERTA RIZZUTO – *Dottoranda di ricerca in Scienze dell'economia civile presso l'Università LUMSA di Palermo*
- ADOLFO SCALFATI – *Professore ordinario di Diritto processuale penale presso l'Università degli Studi di Roma Tor Vergata*
- LAURA SCOMPARIN – *Professore ordinario di Diritto processuale penale presso l'Università degli Studi di Torino*
- FABRIZIO SIRACUSANO – *Professore associato di Diritto processuale penale presso l'Università degli Studi di Catania*
- PAOLA SPAGNOLO – *Professore associato di Diritto processuale penale presso l'Università LUMSA di Roma*
- NICOLA TRIGGIANI – *Professore ordinario di Diritto processuale penale presso l'Università degli studi di Bari "Aldo Moro"*

# LABORATORI GIURISPRUDENZIALI DI LEGITTIMITÀ, FLUSSI NOMOFILATTICI E «ISOLE NELLA CORRENTE»: IL COAGULO DI UNA NUOVA SINTASSI NEI RAPPORTI TRA SEZIONI SEMPLICI E SEZIONI UNITE

di *Giuseppe Di Chiara*

SOMMARIO: 1. «Inventare» una «nuova nomofilachia»: spunti per una premessa. – 2. Nomofilachia e deontica dell'*overruling*: tracce giurisprudenziali. – 3. Geometrie e spigoli vivi: l'art. 65 ord. giud. – 4. Entropie e «isole di ordine». – 5. Liquidità del diritto, autorevolezza della giurisprudenza, magistero delle Sezioni Unite: la valorizzazione del ruolo irradiante del collegio "maggiore" come criterio direttivo della manovra. – 6. Il cantiere di costruzione della manovra: tra *good practices*, pregressi innesti normativi nelle aree limitrofe, linee progettuali. – 7. Ragionevolezza dialogiche e architetture di sistema: nomofilachia partecipata e valorizzazione del ruolo propulsivo delle Sezioni semplici. – 8. Per un primo inventario di problemi operativi: a) la perimetrazione dell'oggetto del vincolo; b) flussi dialogici tra Sezioni semplici e Sezioni Unite e reversibilità della rimessione del ricorso; c) protocolli dialogici e questioni di costituzionalità; d) Sezioni Unite e formazione dei collegi. – 9. L'enunciazione del principio di diritto nel caso di inammissibilità sopravvenuta del ricorso: il nuovo art. 618, comma 1-ter, c.p.p. – 10. Il banco di prova dell'esperienza: per un cenno conclusivo.

*Ogni onda sa di essere il mare. Ciò che la disfa non  
la disturba perché ciò che la infrange la ricrea.*

LAO TZŪ

## 1. «Inventare» una «nuova nomofilachia»: spunti per una premessa

«Bisogna inventare» – scriveva, in una pagina ispirata di metà anni novanta, Giuseppe Borrè – «una sorta di nuova nomofilachia, come è stata chiama-

ta, costruire strumenti capaci di introdurre, in qualche misura, una tendenziale stabilità e affidabilità della giurisprudenza»: perché – continuava – «una giurisprudenza che non sia in qualche modo affidabile, e che sia pura improvvisazione, costituisce un attentato, in fondo, all'eguaglianza stessa dei cittadini, e cioè al valore fondamentale della democrazia»<sup>1</sup>.

Si è scritto da breve, intercettando lunghezze d'onda poste al punto di incrocio tra effetti *labelling* ed esperienze umane, che ogni parola – ogni lemma di dizionario – è spesso «un compendio cifrato di significati e di valori»<sup>2</sup>. Anche per la nomofilachia, nella sua essenza di traccia linguistica, in tutto lo stratificarsi dei suoi percorsi tecnocratici, della sua storia discontinua e delle sue pretese impossibili, può dirsi così: formula “difficile”, ancorata al suo sorgere a un'idea monistica oggi impraticabile di diritto, di interpretazione e di giudice, riflessa nello specchio brumoso di un reperto normativo di una stagione trascorsa, quell'art. 65 ord. giud. che cristallizza i compiti della Corte di cassazione attraverso segni cui difficilmente potrebbe oggi prestarsi fede assoluta; eppure formula che, al di là della cortina della sua terminologia obsoleta<sup>3</sup>, attinge al tessuto profondo di un'esigenza prepotentemente avvertita, ancor più nei contesti odierni, come irrinunciabile, pur nella consapevolezza delle asperità e delle insidie dei sentieri idonei a condurre alla meta ragionevole della conoscibilità, della prevedibilità e dell'affidabilità dei contenuti delle regole giuridiche e, prime tra tutte, dei modelli vincolanti che popolano il sistema penale.

Il cospicuo intervento novellistico che ha riforgiato la trama dell'art. 618 c.p.p., riformulando la mappa funzionale dei flussi dialogici tra le sezioni semplici e le Sezioni Unite della Corte di cassazione, si innesta nel quadro di queste modulazioni di fondo: è il frutto di faticosi percorsi tecnico-culturali alimentati da generosità, acutezze, *best practices*, zone d'ombra, sconfitte; e potrà, a sua volta, fornire – dipenderà dal *quomodo* del suo tradursi in *law in action* e dall'impegno culturale che vorranno profondervi tutti gli attori istituzionali – contributi rimarchevoli alla causa del consolidamento di un'autorevolezza affidabile della giurisprudenza di legittimità, dissipando le nebbie di quell'«ambiguità» del «vertice» da tempo finemente scandagliata dal bisturi del più consapevole dibattito<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>G. BORRÈ, *Pesi e contrappesi: gli istituti di garanzia* (1996), ora in *Quest. giust.*, 4 ottobre 2016.

<sup>2</sup>G. RAVASI, *Visitare e convertire i carcerati*, in *Il Sole-24 Ore*, 10 giugno 2018, p. 30.

<sup>3</sup>R. ORLANDI, *Rinascita della nomofilachia: sguardo comparato alla funzione “politica” delle Corti di legittimità*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 2559.

<sup>4</sup>Il riferimento è, qui, anzitutto alla ben nota raffinata silloge di M. TARUFFO, *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Il Mulino, Bologna, 1991.

## 2. Nomofilachia e deontica dell'*overruling*: tracce giurisprudenziali

È, in tal senso, ben noto come, in Italia, ormai da tempi non brevi siano state sottoposte a scandaglio le grandezze davvero sin troppo dilatate del fenomeno dei repentini mutamenti interpretativi di rotta nel quadrante della giurisprudenza civile di legittimità<sup>5</sup>: è anzitutto in quel trapezio, anche allo scopo di contenere le incidenze statistiche di ondivaghi ripensamenti in sequenza, che dapprima si sono stratificate prassi virtuose<sup>6</sup>, di seguito si sono varati mutamenti cospicui degli assetti normativi<sup>7</sup>, che hanno tracciato la via per assecondarne manovre di traghettamento verso altri perimetri della pratica operativa delle Corti superiori<sup>8</sup>.

Ed è dal *plafond* della giurisprudenza delle Sezioni Unite civili che emergono, nel più recente scorcio, due pronunce davvero perspicue per la finezza delle tessiture metodologiche in ordine alla pratica della nomofilachia e alla deontica dell'*overruling* in un sistema di *civil law*: due pronunce che, pur cronologicamente distanziate l'una dall'altra e pur attinenti a temi specifici tra loro divaricati, sviluppano consapevolmente una lunghezza d'onda omogenea dalla quale converrà, qui, prendere le mosse.

Nei tessuti della prima ben nota pronuncia<sup>9</sup> è incastonata una lucida messa a fuoco di taglio trattatistico sui rapporti tra soggezione del giudice solo alla legge, metodi dell'interpretazione giurisprudenziale, interventi nomofilattici

<sup>5</sup> Nell'ambito di una letteratura imponente converrà, qui, indicare almeno G. COSTANTINO, *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1073 ss., e C. PUNZI, *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti di interpretazione di norme processuali*, *ivi*, p. 1337 ss.: a entrambi i saggi si rinvia anche per la letteratura e la giurisprudenza esemplificativamente indicata negli apparati critici.

<sup>6</sup> Per una prima indicazione di talune *best practices*, su cui si avrà modo di tornare di seguito (*infra*, § 6), cfr., sin d'ora, G. COSTANTINO, *Note sul ricorso per cassazione nell'interesse della legge*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 713 ss.

<sup>7</sup> Il riferimento è, sin d'ora, come è ben noto, all'art. 374 c.p.c., novellato dall'art. 8, d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, che ha rimodulato i rapporti tra Sezioni semplici e Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione.

<sup>8</sup> Ci si riferisce, come è ben noto, all'art. 99, d.lgs. 2 luglio 2010 n. 104, che ha disciplinato i rapporti tra Sezione di assegnazione del ricorso e Adunanza plenaria del Consiglio di Stato: è sulla scorta della sperimentazione stratificatasi nell'area civile della Corte di legittimità e dell'esperienza elaboratasi presso il Consiglio di Stato che si è giunti, con la l. 23 giugno 2017, n. 103, al varo del testo novellato dell'art. 618 c.p.p.

<sup>9</sup> Cass. civ., S.U., 11 luglio 2011, n. 15144, Regione Basilicata c. Enel Produzione s.p.a., in *CED Cass.*, n. 617905-01; il testo può anche leggersi in *Corr. giur.*, 2011 (10), p. 1392 ss., con nota di F. CAVALLA-C. CONSOLO-M. DE CRISTOFARO, *Le S.U. aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling* (*ivi*, p. 1397 ss.), i quali rimarcano l'«altezza teorica del ragionamento condotto» (*ivi*, p. 1399).

della Corte regolatrice e deontica dei mutamenti ermeneutici: si tratta di premesse di fondo che, pur essendo innegabilmente preambolari alla concreta soluzione della specifica *quaestio* li rimessa alle Sezioni Unite, assumono, nel contempo, una rimarchevole portata generale, elevandosi a “discorso sul metodo” idoneo a irradiarsi ben oltre i confini del caso di specie.

La norma giuridica – osserva anzitutto la Corte – è, in radice, «nella sua effettività», «l'espressione di un pensiero diffuso che si forma ascoltando le istanze della comunità territoriale e ne metabolizza le esigenze»: la sua fonte primaria di produzione è la legge e gli atti a questa equiparati, «di competenza esclusiva degli organi del potere legislativo». I giudici, «estranei al circuito di produzione delle norme giuridiche», sono, «nel quadro degli equilibri costituzionali ispirati al principio classico della divisione dei poteri», soggetti alla legge, secondo il disposto dell'art. 101, comma 2, Cost.: il che – rimarca la Corte – «realizza l'unico collegamento possibile, in uno Stato di diritto, tra il giudice, non elettivo né politicamente responsabile, e la sovranità popolare, di cui la legge, opera di parlamentari eletti dal popolo e politicamente responsabili, è l'espressione prima». L'avverbio («soltanto») su cui si struttura la soggezione del giudice alla legge consacra, del resto, la garanzia dell'indipendenza funzionale, «nel senso che, nel momento dell'applicazione e della previa interpretazione» della legge, demandata al giudice, «è fatto divieto a qualsiasi altro soggetto o autorità di interferire, in alcun modo, nella decisione del caso concreto»<sup>10</sup>.

La *suitas* della norma giuridica – prosegue la pronuncia – è ubicata, d'altronde, nella sua «struttura ternaria», essendo nella norma individuabile «un *significante* (l'insieme, cioè, dei frammenti lessicali di che si compone), un *significato*, o più possibili significati (e, cioè, il contenuto precettivo, in termini di comando-divieto-permesso, che il significante esprime) e un *giudizio di valore* (di avvertita positività, cioè, di un dato bene-interesse, che postula la meritevolezza della creazione di un congegno di protezione del bene stesso all'interno della collettività)».

Proprio il raccordo tra norma e valore, che «segna il discrimine tra la legge fisica o di natura e il diritto come legge assiologica», nonché il porsi della norma come elemento di un sistema ordinamentale, comportano che la regola di condotta, «una volta posta in essere, non resta cristallizzata in se stessa, ma è soggetta, *ex se*, a dinamiche evolutive»: nel fluire del tempo, la norma *on the book* è «suscettibile di assumere una molteplicità di contenuti, in relazione ed entro il limite dei significati resi possibili dalla plurivocità del significante testuale», e ciò «per un duplice ordine di fattori propulsivi, interni ed esterni».

<sup>10</sup> Cass. civ., S.U., 11 luglio 2011, n. 15144, cit.: la presente citazione e le successive sono tratte dal n. 2.3 dei «motivi della decisione».

Rileva, sotto il primo profilo, la consapevolezza che l'interesse protetto dalla norma, «per la sua insopprimibile connotazione dinamica legata al suo esprimere una tensione della collettività verso un bene della vita», non può «restare imprigionato nella gabbia del testo della *regula iuris*, ma di questa invece costituisce l'elemento mobile, quasi linfa vitale, che ne orienta il processo di crescita e ne determina i percorsi evolutivi»; così, entro i limiti di elasticità del segno linguistico adoperato per coagulare il modello di condotta, «la norma di volta in volta adegua il suo contenuto, in guisa da conformare il predisposto meccanismo di protezione alle nuove connotazioni, valenze e dimensioni che l'interesse tutelato nel tempo assume nella coscienza sociale, anche nel bilanciamento con contigui valori di rango superiore, a livello costituzionale o sovranazionale».

Quanto, poi, all'incidenza di fattori esterni, rileva «l'aspetto strutturale-sistemico della *regula iuris*», che è «elemento non in sé autoconchiuso» quanto, piuttosto, «segmento (...) di una complessa architettura giuridica, coordinata secondo postulati di unitarietà e completezza».

Scaturisce da ciò la fisionomia del «diritto vivente», che è – rileva la Corte – «fenomeno oggettivo», da una parte «legato alla natura assiologica della norma», dall'altra «determinato dalle dinamiche evolutive interne al sistema ordinamentale». Si tratta di fenomeno che, «per la sua complessità, esige la mediazione accertativa della giurisprudenza», la quale dunque «lo disvela, ma non per questo lo crea», nel senso che il diritto vivente «esiste al momento – ma non (solo) per effetto – dell'interpretazione dei giudici».

È in quest'ambito – prosegue la pronuncia – che si colloca la funzione nomofilattica assegnata, dall'ordinamento giudiziario, alla Corte regolatrice, la cui giurisprudenza «ha anche vocazione di stabilità, innegabilmente accentuata (in una corretta prospettiva di supporto al valore delle certezze del diritto) dalle novelle del 2006 (art. 374 c.p.c.) e 2009 (art. 360-bis, n. 1, c.p.c.)»: si tratta, tuttavia, pur sempre di stabilità relativa, «perché la *vivenza* della norma (anche fuori dalla metafora morfologica) è una vicenda, per definizione, aperta».

Proprio dalla sottolineatura di questa aspirazione alla stabilità interpretativa, pur priva di pretese di assolutezza, muove la seconda pronuncia<sup>11</sup>, sapientemente incardinata sulle deontiche dell'*overruling*.

La «salvaguardia dell'unità e della "stabilità" dell'interpretazione giurisprudenziale», *a fortiori* «di quella del giudice di legittimità e, in essa, di quella delle Sezioni Unite», è ormai – rimarca la Corte – da considerare, specie dopo le novelle del 2006 e del 2009 che hanno drasticamente inciso sul rito civile di legittimità, «alla stregua di un criterio legale di interpretazione delle norme

<sup>11</sup> Cass. civ., S.U., ord. 6 novembre 2014, n. 23675, G.L.P. s.r.l. c. Streda s.p.a., in *CED Cass.*, n. 632844-01.

giuridiche», né unico né prevalente, «ma di sicuro un criterio di assoluto rilievo»: sicché «occorre, per derogarvi, che vi siano buone ragioni»<sup>12</sup>.

Certo – prosegue la pronuncia – alla giurisprudenza va riconosciuta «un'importante funzione di aggiornamento, adattamento e adeguamento delle norme, che può presentare profili innovativi, quindi (nei limiti e nei termini dell'adeguamento suddetto) in certa misura "creativi"», e senza dubbio «la natura interpretativa dell'attività giurisprudenziale si configura come legittimazione costituzionale delle relative espressioni innovative, essendo proprio la differenza tra interpretazione e "mera dichiarazione" (secondo l'utopia illuministica del giudice "*bouche de la loi*") ciò che spiega – e giustifica – l'innovazione giurisprudenziale quale connotato proprio – naturale e non eversivo – della giurisdizione, senza determinare, al contempo, confusioni tra quest'ultima e la legislazione».

D'altronde – prosegue la Corte – i problemi reali posti dall'esercizio della giurisdizione allorché si determini una svolta giurisprudenziale «involgono considerazioni di ampio respiro e impongono "valutazioni di sistema"», specie ove il *revirement* riguardi arresti giurisprudenziali recenti e ancor più se l'*overruling* investa decisioni delle Sezioni Unite: «la "creatività" dell'interpretazione giurisprudenziale deve interpellare il senso di misura e soprattutto il senso di responsabilità dell'interprete, dovendo, al di là delle convinzioni tecnico-giuridiche soggettive dei singoli giudici o dei singoli collegi, essere sempre considerati i parametri della "giustizia" del processo – prima ancora che delle singole regole che lo informano – intesa come valore tendenzialmente condiviso». Sta qui – osserva la pronuncia in esame – il cuore della funzione nomofilattica: «garantire al sistema giuridico-normativo la possibilità di evolversi, adattarsi, correggersi e al tempo stesso conservare, entro ragionevoli limiti, l'uniformità e la prevedibilità dell'interpretazione».

Va da sé che, in proposito, «non esistono formule matematiche»: si tratta, piuttosto, di «un problema di equilibrio e misura», in ultima analisi «di responsabilità». È palese, infatti, che l'*overruling* «non solo incide sull'affidamento dei cittadini in ordine alla portata delle "regole del gioco", ma, imponendo (in mancanza di valide ragioni) un ulteriore sforzo ermeneutico alla Corte, incide sulla ragionevole durata dei processi e, soprattutto, inflaziona l'intervento nomofilattico depotenziando la relativa funzione, con ulteriore (indiretta) incidenza anche sulla durata dei processi oltre che sulla "affidabilità" del sistema». Un *overruling* delle Sezioni Unite «può, pertanto, essere giustificato solo quando l'interpretazione fornita dal precedente in materia risulti manifestamente arbitraria e pretestuosa e/o comunque dia luogo (eventual-

<sup>12</sup>La presente citazione, nonché quelle che seguono, sono tutte tratte da Cass. civ., S.U., ord. 6 novembre 2014, n. 23675, cit., n. 1 del «ritenuto in diritto».

mente anche a seguito di mutamenti intervenuti nella legislazione o nella società) a risultati disfunzionali, irrazionali o “ingiusti”».

Ciò posto, la pronuncia affronta con lucidità il nodo dell'art. 65 ord. giud. e della sua reale funzione sul piano dell'organizzazione della giurisdizione. Muovendo – osserva la Corte – dalla consapevolezza che «non esistono interpretazioni oggettivamente “corrette” se non sotto il profilo del metodo utilizzato per giungere ad esse» e «a prescindere dai referenti assiologici dell'interprete», deve ritenersi che l'art. 65 ord. giud., «al di là della discutibile formulazione», fornisca «l'unico criterio (sia pure meramente formale ed estrinseco) di valutazione dell'“esattezza” (per mutuare l'infelice terminologia utilizzata nella citata norma) di un'interpretazione»: è presupposto della norma che l'interpretazione della legge espressa dall'organo al quale è attribuito il controllo di legittimità sulle sentenze di altri giudici «sia da ritenersi convenzionalmente, se non quella “esatta”, almeno la più “esatta” (possibile) o, se si vuole, la più “giusta” e/o la più “corretta”, e da tale interpretazione non possa perciò prescindere tutte le volte che venga in discussione il contenuto di una norma nel suo significato “oggettivo”».

Se, dunque, la funzione nomofilattica «risponde all'esigenza strutturale di stabilire punti fermi o “gerarchie” tra le possibili opzioni ermeneutiche», l'interpretazione della legge fornita dalla Corte di cassazione – e, in specie, dalle Sezioni Unite – «va tendenzialmente intesa come una sorta di “oggettivazione convenzionale di significato”», e «non potrebbe, perciò, la stessa Corte di cassazione, in un immutato contesto normativo e culturale di riferimento e in assenza di macroscopica arbitrarietà, irrazionalità o “ingiustizia” del precedente (ossia in assenza di validi motivi per mutare un orientamento già espresso), rimettere in discussione una questione già esaminata e decisa in nome di una diversa, plausibile ricostruzione e/o della ritenuta opinabilità di quella precedentemente operata dalla stessa Corte, anzi dalle medesime Sezioni Unite».

Si tratta di sottolineature robuste, di rimarchevole lucidità, pur se non necessariamente tutte condivisibili, che ben si prestano a illuminare le orografie scoscese su cui si staglia l'intervento novellistico del 2017, in punto di sintassi dialogica sulla produzione nomofilattica della Corte di legittimità in materia penale.

### 3. Geometrie e spigoli vivi: l'art. 65 ord. giud.

Converrà, allora, muovere *ab imis*, da quel tradizionale manifesto della nomofilachia costituito – lo si è appena visto<sup>13</sup> – dalla tetragona architettura dell'art. 65 ord. giud.: dai suoi spigoli vivi, dalla *Weltanschauung* categoriale

<sup>13</sup> *Supra*, § 2.

dell'interpretazione che vi è sottesa, e dalla necessità di aggiornarne, rimediandole, le pretese di fondo.

È ben nota la transizione, nel tempo, dalla formula ottocentesca della sola «esatta osservanza delle leggi»<sup>14</sup>, che circoscriveva la funzione di garanzia delle Corti di cassazione regionali, alla piattaforma – ad oggi immutata – posta in opera dall'ordinamento giudiziario del 1941, forgiata dalla regia tecnocratica di Piero Calamandrei: la Corte di legittimità, quale «organo supremo della giustizia», «assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge» nonché «l'unità del diritto oggettivo nazionale». Sugli spigoli di questo «lessico matematico e geometrico»<sup>15</sup> molto si è sapientemente scritto: in fondo – si è posto in luce – l'«uniforme interpretazione» finisce con l'essere «una specie di smentita» dell'«esatta osservanza», perché «ciò che è esatto non ha bisogno di avere anche l'uniforme interpretazione»<sup>16</sup>; muovendo dalla categoria dell'esattezza, tipica anzitutto dell'«approccio *more geometrico*» dell'archetipo ottocentesco<sup>17</sup>, si è rilevato che le regole della matematica, essendo puramente logiche, «sono di per sé esatte e non ne va garantita l'uniforme interpretazione»<sup>18</sup>. Il tema è stato, poi, ulteriormente scandagliato da chi, chiosando le formule linguistiche «un filo beffarde» incorniciate nell'art. 65 ord. giud., ha segnalato come ci si sarebbe attesi di ritrovarvi un'allusione testuale all'«esatta interpretazione» e all'«uniforme osservanza»: la scelta, invece, di «rovesciare i naturali incroci fra sostantivi e aggettivi» parrebbe, da una parte, indicare come sia «in realtà impossibile l'anelito ingenuo a un giudice che offra soltanto la meno inesatta delle interpretazioni», rimarcando, dall'altra, la cornice autoritaria ispiratrice dell'ordinamento giudiziario del 1941<sup>19</sup>.

Un acuto studio recente ha, peraltro, offerto indicazioni di cospicuo interesse a proposito della dialettica tra «uniformità» ed «esattezza» e della sottile contraddizione che pervade i terreni carsici nei quali le funzioni nomofilattiche della Corte di legittimità affondano le loro radici: se – si è scritto – «lavorare per l'uniformità significa prendere spunto da un caso singolo per lanciare

<sup>14</sup> La formula dell'«esatta osservanza delle leggi» consacrava, come è noto, le funzioni delle Corti di cassazione regionali, secondo quanto prevedeva l'art. 122, r.d. 6 dicembre 1865, n. 2626. Per rimarchevoli rilievi sul transito dall'approccio ottocentesco all'affresco del 1941 cfr., tra gli altri, G. CIANI, *I contrasti di giurisprudenza e la nomofilachia in materia penale*, in *Rass. for.*, 2014, p. 609 ss.

<sup>15</sup> Così G. CANZIO, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, in *Contr. e impr.*, 2017, p. 365.

<sup>16</sup> L. ROVELLI, *Nomofilachia è la funzione istituzionale della Cassazione*, in *Rass. for.*, 2014, p. 660.

<sup>17</sup> Così G. CIANI, *I contrasti di giurisprudenza e la nomofilachia in materia penale*, cit., p. 609.

<sup>18</sup> Così ancora L. ROVELLI, *Nomofilachia è la funzione istituzionale della Cassazione*, cit., loc. cit.

<sup>19</sup> C. CONSOLO, *La funzione nomofilattica della Corte di cassazione, tra nuove (auspicabili) prospettive e (gravi) rischi di deriva dallo ius litigatoris*, in *Rass. for.*, 2014, p. 626.

un messaggio ai giudici (di merito e non) che si occuperanno in futuro di casi analoghi», per contro «lavorare per l'esattezza» conduce a «confinare lo sforzo interpretativo entro i limiti della concreta vicenda giudiziaria, senza curarsi delle interpretazioni future»<sup>20</sup>. Una contraddizione, quella tra l'«uniformità» e l'«esattezza», che può illusoriamente ritenersi sanata ove – sulle orme del magistero di Calamandrei – si ritenga di accedere alla “filosofia” che sarebbe di seguito stata posta a base della fondazione dell'art. 65 ord. giud.: ove qualsiasi costruito proposizionale normativo ammettesse diverse interpretazioni, la loro coesistenza contemporanea attenterebbe all'uniformità della giurisprudenza, valore strumentale alla prevedibilità del diritto; spetterebbe, allora, all'organo della nomofilachia scegliere e far prevalere, tra le diverse interpretazioni possibili, l'unica – si osservava – rispondente al «vero significato della legge», eliminando tutte le altre interpretazioni, le quali, non essendo conformi alla sola interpretazione «vera», si sarebbero palesate, proprio per ciò, non conformi alla legge stessa<sup>21</sup>.

È ben noto quanto sia cospicuo il divario tra le premesse, geneticamente autoritarie, poste a base di quella ricostruzione, fondata sulla leva di un unico «vero significato» della legge, e la sensibilità contemporanea, consapevole dell'ammissibilità di ventagli plurali di interpretazioni possibili di un medesimo testo normativo: l'istanza nomofilattica non tramonta – non è un caso che l'art. 65 ord. giud. non abbia mai subito modifiche testuali – ma vive una metamorfosi profonda, indirizzandosi, nell'ottica di un sistema in cui il giudice non è affatto *bouche de la loi*, verso l'esigenza di una prevedibilità della decisione, fondata su un'aspettativa di sviluppo coerente dello “stato dell'arte” del *thesaurus* giurisprudenziale<sup>22</sup>; la costruzione di un volano che garantisca la ponderazione degli *overruling* sostanzia, in tal senso, un tassello chiave che contribuisce a garantire una coerente affidabilità del sistema, nell'ottica di una lettura autenticamente moderna della formula “impossibile” dell'art. 65 ord. giud.

<sup>20</sup> R. ORLANDI, *Rinascita della nomofilachia: sguardo comparato alla funzione “politica” delle Corti di legittimità*, cit., loc. cit.

<sup>21</sup> Per gli svolgimenti di questa tesi cfr. soprattutto P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, vol. II (1920), ora in ID., *Opere giuridiche*, vol. VII, Morano, Napoli, 1976, spec. p. 57 ss.

<sup>22</sup> Sui rapporti tra prevedibilità, affidabilità e nomofilachia si sono, di recente, sviluppati studi il cui straordinario interesse si è altresì nutrito di robusti apporti interdisciplinari: cfr., in particolare, anzitutto N. IRTI, *Sulla relazione logica di conformità (precedente e susseguente)*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 1539 ss.; cfr. altresì ID., *Calcolabilità weberiana e crisi della fattispecie*, *ivi*, 2014, p. 987 ss.; ID., *Un diritto incalcolabile*, *ivi*, 2015, p. 11 ss.; nonché M. DE FELICE, *Su probabilità, «precedente» e calcolabilità giuridica*, *ivi*, 2017, p. 1546 ss. In tema cfr. altresì, per una raffinata ricostruzione, G. COSTANTINO, *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, cit. p. 1073 ss., e ID., *La prevedibilità della decisione tra uguaglianza ed appartenenza*, *ivi*, 2015, p. 646 ss.

#### 4. Entropie e «isole di ordine»

Nel quadro di un saggio puntualissimo sulle dinamiche del caos tra scienza e letteratura<sup>23</sup>, Thomas Weissert, meditando sulla suggestiva convergenza di itinerari settorialmente ben noti alla fisica e alla cultura letteraria, ha mostrato come la complessità delle dinamiche della cultura globale dia vita a un sistema fluido, in cui i singoli apporti sono flussi di informazioni che si incrociano: si tratta, infatti, di correnti non isolate né isolabili, che fanno, piuttosto, confluire il loro patrimonio di idee in un grande flusso in continuo movimento, sempre alla ricerca di nuovi equilibri che per loro natura si rivelano instabili, transienti, onticamente transizionali<sup>24</sup>. Una simile lettura della complessità del sistema, evocata dalla modellistica delle dinamiche dei fluidi, asseconda – osserva Weissert – l'utilizzo di metafore descrittive non a caso egualmente ricorrenti nella presentazione dei risultati di ricerca delle scienze naturali e negli *asset* espressivi riconducibili alla grande area che il linguaggio anglofono designa come *literature*: vortici (*eddies*), flussi (*flows*), biforcazioni (*bifurcations*), anelli di retroazione (*feedback loops*), miselazioni (*mixing*), increspature (*ripples*), turbolenze (*turbulences*)<sup>25</sup>. Proprio l'uso di questi descrittori ribadisce come, tanto nelle dinamiche culturali che in quelle delle scienze naturali, l'idea tradizionale di *linearity* deve essere abbandonata «because the flow of ideas is clearly nonlinear»<sup>26</sup>. E, tuttavia, una consapevole teoria del disordine entropico non può non ammettere, prendendone atto, che nelle dinamiche di un sistema non lineare possano sorgere «islands of orders in the sea of chaos»<sup>27</sup>: «isole di ordine», dunque, momentanei coaguli di «stati» di flusso, lontani da impossibili pretese di immutabilità successive, eppure zone puntiformi di tregua di un disordine endemico<sup>28</sup>; «isole nella corrente», si è suggestivamente scritto, «instabili, provvisorie, limitate nello spazio»<sup>29</sup>, che tuttavia – potrebbe

<sup>23</sup> T.P. WEISSERT, *Representation and Bifurcation: Borges's Garden of Chaos Dynamics*, in N.K. HAYLES (ed.), *Chaos and Order: Complex Dynamics in Literature and Science*, University of Chicago Press, Chicago, 1991, p. 223 ss.

<sup>24</sup> Cfr. T.P. WEISSERT, *Representation and Bifurcation: Borges's Garden of Chaos Dynamics*, cit., p. 224.

<sup>25</sup> T.P. WEISSERT, *Representation and Bifurcation: Borges's Garden of Chaos Dynamics*, cit., loc. ult. cit.

<sup>26</sup> Così ancora T.P. WEISSERT, *Representation and Bifurcation: Borges's Garden of Chaos Dynamics*, cit., loc. ult. cit.

<sup>27</sup> Ancora T.P. WEISSERT, *Representation and Bifurcation: Borges's Garden of Chaos Dynamics*, cit., loc. ult. cit.

<sup>28</sup> Cfr. T.P. WEISSERT, *Representation and Bifurcation: Borges's Garden of Chaos Dynamics*, cit., p. 232.

<sup>29</sup> M. TARUFFO, *Aspetti del precedente giudiziale*, in *Criminalia*, 2014, p. 57; sul medesimo

dirsi – fanno emergere, nel fluire continuo dell'esperienza, nel frangersi e nel ricrearsi ciclico del dinamismo inarrestabile del moto ondoso, formazioni madreporiche, come fossero atolli corallini, fissando insieme approdi temporanei e fari pulsanti per la sicurezza della navigazione.

Sono ben note le raffinate riletture del fenomeno giuridico e delle operazioni interpretative alla luce delle teorie del caos e del disordine entropico<sup>30</sup>. In quest'ottica, gli arresti giurisprudenziali, nel loro perseguire intenti nomofilattici, coagulano *islands of order*, «strutture dissipative» tendenti a creare «isole di uniformità»<sup>31</sup>: dureranno finché la lettura su cui riposano risulti accreditata, e saranno riassorbite nel fluire del disordine allorché quella lettura sarà abbandonata, *overruled* o sostituita da una lettura ricostruttiva diversa<sup>32</sup>.

Si tratta, allora, in chiave progettuale, di volgere lo sguardo a interventi di sistema che, senza mortificare il fluire di un'entropia virtuosa nelle prassi interpretative, siano in grado di agevolare il coagulo fisiologico di «isole di ordine» idonee a svolgere efficaci funzioni di orientamento: dando corpo a quel «bisogno di una buona nomofilachia»<sup>33</sup> il cui primo indirizzo di risposta si incanala attraverso linee di valorizzazione dell'autorevolezza di ruolo che le Sezioni Unite sono chiamate a svolgere nel quadro del sistema. È quanto la riforma del 2017, sulle orme di un itinerario risalente e non poco complesso, ha inteso propiziare attraverso la riscrittura dell'art. 618 c.p.p.

##### **5. Liquidità del diritto, autorevolezza della giurisprudenza, magistero delle Sezioni Unite: la valorizzazione del ruolo irradiante del collegio “maggiore” come criterio direttivo della manovra**

È ben noto come il paradigma della liquidità, ormai da tempo messo a fuoco quale acuta chiave di lettura dell'esperienza globale del moderno e del

tema cfr. altresì ID., *Note sparse sul precedente giudiziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 129.

<sup>30</sup>Un necessario rinvio deve, qui, farsi a R. BIN, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine in una prospettiva “quantistica”*, Franco Angeli, Milano, 2014, spec. p. 61 ss., cui si rinvia anche per il ricco e puntuale apparato critico.

<sup>31</sup>Per questa terminologia, e per il loro ricco *background* concettuale, cfr. M. TARUFFO, *Note sparse sul precedente giudiziale*, cit., *loc. cit.*

<sup>32</sup>Così, ancora, pur se con peculiare riguardo al precedente, M. TARUFFO, *Note sparse sul precedente giudiziale*, cit., *loc. cit.* Circa la necessità di distinguere tra precedenti in senso proprio, *stare decisis* e sistemi di *civil law*, con grande attenzione agli aspetti chiaroscurali, cfr., tra gli altri, di recente, G. ALPA, *La regola del precedente e i suoi “falsi amici”*, in *Contr. e impr.*, 2017, p. 1073 ss.

<sup>33</sup>Così G. CANZIO, *Crisi della nomofilachia e prospettive di riforma della Cassazione*, in *Cassazione e legalità penale*, a cura di A. CADOPPI, Dike Giuridica, Roma, 2017, p. 335.

postmoderno<sup>34</sup>, si sia rivelato prezioso strumento di analisi anche in ordine ai caratteri attuali dell'esperienza giuridica: a una normazione liquida, caratterizzata dal suo affastellarsi disordinato e, non di rado, dalla scarsa qualità dell'elaborato linguistico che contiene la norma<sup>35</sup>, si sono giustapposti flussi giurisprudenziali talora nervosi, segmentati, sinusoidali, repentinamente imprevedibili; ne è scaturita un'exasperata instabilità di sistema, che ha destabilizzato le radici stesse del valore di garanzia dell'edificio penale, ponendo in crisi la fiducia dei consociati. L'incremento dell'autorevolezza della giurisprudenza, attraverso un rafforzamento della stabilità nomofilattica delle decisioni delle Sezioni Unite<sup>36</sup>, è la scelta terapeutica effettuata, in tal senso, dal legislatore processuale penale del 2017.

Converrà muovere da una messa a fuoco registratasi, nel metabolismo giurisprudenziale, nell'arco degli anni novanta: la decisione delle Sezioni Unite – si è statuito – costituisce «una sorta di annuncio implicito di giurisprudenza futura», che determina «affidamento per gli utenti della giustizia in generale e per il cittadino in particolare»; sicché – si è concluso in termini *tranchant* – la funzione nomofilattica, intervenuto il collegio “maggiore”, assume «un peso dominante su altri valori» e «le sezioni semplici devono prenderne atto»<sup>37</sup>. Ancora di recente, mentre era in corso il tormentato itinerario parlamentare infine approdato alla novella del 2017, s'è autorevolmente rimarcato come l'intervento del massimo consesso della Corte di legittimità operi, «di fatto», come «fonte di diritto futuro», perciò assumendo un'incidenza nomofilattica «di regola molto rilevante»<sup>38</sup>.

V'è, d'altronde, una nota cospicua pronuncia della Corte costituzionale che ha ripercorso il nodo della portata nomofilattica dei *decisa* delle Sezioni Unite: l'orientamento espresso dalla decisione del collegio “maggiore” – ha rimarcato il giudice delle leggi – «“aspira” indubbiamente ad acquisire stabilità e generale seguito», ma «si tratta di connotati solo “tendenziali”, in quanto basati su una efficacia non cogente, ma di tipo essenzialmente “persuasivo”»; sicché la

<sup>34</sup> L'ovvio riferimento è, anzitutto, a Z. BAUMAN, *Modernità liquida* (2000), trad. it., XV ed., Laterza, Bari, 2009.

<sup>35</sup> Il tema, cruciale, più volte scandagliato (cfr., *ex plurimis*, a proposito della «semantica della lingua legale» e delle sue disfunzioni, L. FERRAJOLI, *Contro la giurisprudenza creativa*, in *Quest. giust.*, 2016, (4), p. 13 ss.), è stato, nel quadrante processuale penale, oggetto di raffinati rilievi: cfr., in argomento, per tutti, A. GIARDA, *Del continuo “cangiamento” normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 76 ss.

<sup>36</sup> La formula è di G. CANZIO, *Crisi della nomofilachia e prospettive di riforma della Cassazione*, cit., p. 334.

<sup>37</sup> Cass., sez. III, 23 febbraio 1994, Di Chiara, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1264 s.

<sup>38</sup> Così M. DONINI, *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo*, in *Dir. pen. contemp.*, 2016, n. 3, p. 36.

decisione delle Sezioni Unite «resta potenzialmente suscettibile di essere disattesa in qualunque tempo e da qualunque giudice della Repubblica, sia pure con l'onere di adeguata motivazione», mentre «le stesse Sezioni Unite possono trovarsi a dover rivedere le loro posizioni, anche su impulso delle sezioni singole, come in più occasioni è di fatto avvenuto»<sup>39</sup>.

Questo, dunque, lo spaccato chiave: alla vigilia dell'entrata in vigore della novella del 2017, l'arresto nomofilattico delle Sezioni unite assumeva un indubbio valore "persuasivo", proiezione dell'autorevolezza dell'organo che lo aveva pronunciato, ma i flussi dialogici tra il collegio "maggiore" e ogni altro giudice successivo, di legittimità o di merito, a eccezione del giudice di rinvio, permanevano liberi da tracciati di scorrimento; l'evolversi e lo stabilizzarsi della funzione nomofilattica rimaneva consegnato alla sola meccanica naturale dei fluidi, allo scorrere naturale delle acque e al sorgere e al disfarsi spontaneo di «isole nella corrente». La riforma dell'art. 618 c.p.p. ha introdotto nel sistema un innesto guidante, consacrando sul piano normativo un metodo di lavoro già sperimentato nella prassi: un metodo che tesauroizza il confronto con la diversità<sup>40</sup>, valorizzando una nomofilachia dialettica<sup>41</sup> che si nutre di dialoghi; non, dunque, una nomofilachia «statica», «declinata in senso gerarchico»<sup>42</sup>, che diverrebbe antistorica e indifendibile «gabbia della ragione»<sup>43</sup>, ma una nomofilachia «dinamica» e «circolare»<sup>44</sup>, fondata su flussi dialogici che tendono all'unità attraverso la valorizzazione "a tutto campo" di un dibattito plurale e consapevole.

La via metodologica percorsa a questo scopo, strutturata nell'impianto inedito dell'art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p., ha il suo fulcro nel potenziamento della responsabilizzazione delle sezioni semplici, cui è chiesta una conoscenza analitica e profonda della giurisprudenza delle Sezioni Unite, una precisa consapevolezza laddove si determinino a disegnare itinerari interpretativi in contrasto con precedenti arresti del collegio "maggiore"<sup>45</sup>, nonché la rappresen-

<sup>39</sup> Corte cost., 12 ottobre 2012, n. 230, in *www.cortecostituzionale.it*, n. 9 del «considerato in diritto».

<sup>40</sup> In questi termini già G. BORRÈ, *La Corte di Cassazione oggi*, in *Diritto giurisprudenziale*, a cura di M. BESSONE, Giappichelli, Torino, 1996, p. 160.

<sup>41</sup> Così S. SENESE, *Funzione di legittimità e ruolo di nomofilachia*, in *Foro it.*, 1987, V, c. 264.

<sup>42</sup> In questi termini G. CANZIO, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, cit., p. 368.

<sup>43</sup> La formula è di G. BORRÈ, *La Corte di Cassazione oggi*, cit., p. 157 ss.

<sup>44</sup> Così ancora G. CANZIO, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, cit., *loc. ult. cit.*

<sup>45</sup> Converrà, in tal senso, riguardare quanto già Cass., S.U., 24 novembre 2016, n. 7697, Amato (in *CED Cass.*, n. 269027-269029, in motivaz., n. 6 del «considerato in diritto»), aveva rilevato – pur in epoca precedente al varo del percorso dialogico oggi codificato nell'art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p. – circa la consapevolezza del contrasto e gli oneri argomentativi consequenziali: «una sentenza la quale determini un'*overruling*, per avere effettivamente tale ambizione e per poter incidere

tazione argomentata di tale lettura alternativa, attraverso un'assunzione di responsabilità sorretta da un impegno motivazione che non si limiti a rilevare, rappresentandolo, il contrasto, ma che sostenga le ragioni che militano per un *overruling* o, comunque, un mutamento di indirizzo.

## 6. Il cantiere di costruzione della manovra: tra *good practices*, progressi innesti normativi nelle aree limitrofe, linee progettuali

Non è secondario – lo si accennava dapprima <sup>46</sup> – rimarcare come, ben al di là del defatigante *iter* che ha contraddistinto i lavori parlamentari poi approdati alla l. n. 103/2017, la norma oggi coagulatasi nell'art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p. sia frutto di una risalente cospicua maturazione: un percorso per più aspetti metodologicamente esemplare, che ha saputo cogliere – pur con qualche penombra – l'ampia esperienza stratificatasi in ordine ai dialoghi tra sezioni semplici e consesso allargato tanto in area penale che nei contesti limitrofi.

A) Quanto all'area penale, un recente attento studio ha documentato il sedimentarsi di prassi virtuose, di fatto anticipatrici della riforma del 2017 <sup>47</sup>. Rilevano, in tal senso, alcune esperienze di rimessione preventiva "spontanea", che hanno saggiato l'efficienza del circuito dialogico oggi reso obbligatorio dall'art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p.: la sezione semplice, non condividendo risalenti arresti delle Sezioni Unite, in luogo di provocare il contrasto consacrando una conclusione interpretativa dissonante, ha optato per la rimessione motivata del ricorso al massimo consesso, che ha, poi, accolto l'impostazione dell'ordinanza propulsiva addivenendo a un mutamento di indirizzo <sup>48</sup>.

sulle valutazioni del giudice di merito, deve avere il carattere della consapevolezza dell'intenzione del mutamento di giurisprudenza e deve essere sostenuta da un tessuto argomentativo della motivazione rafforzato rispetto al precedente e caratterizzato da esaustiva persuasività».

<sup>46</sup> *Supra*, § 1.

<sup>47</sup> Così G. FIDELBO, *Verso il sistema del precedente? Sezioni Unite e principio di diritto*, in M. BARGIS-H. BELLUTA (a cura di), *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, Giappichelli, Torino, 2018, spec. p. 117 ss.

<sup>48</sup> Ha percorso questo itinerario la fattispecie approdata a Cass., S.U., 17 dicembre 2015, n. 51207, Maresca, in *Cass. pen.*, 2016, p. 2637 ss., in tema di morfologie del rito camerale in Cassazione per la trattazione dei ricorsi in materia di sequestro preventivo proposti ex art. 325 c.p.p.: a fronte di Cass., S.U., 26 aprile 1990, n. 4, Serio, in *Foro it.*, 1991, II, c. 461, e Cass., S.U., 6 novembre 2012, n. 14, Lucchetta, in *CED Cass.*, n. 192206, che avevano ritenuto applicabile alla specie il rito camerale partecipato di cui all'art. 127 c.p.p., la Sezione semplice assegnataria del ricorso (Cass., sez. VI, ord. 30 settembre 2015, n. 39118, Maresca, in [www.italgiure.giustizia.it/sncass](http://www.italgiure.giustizia.it/sncass)), ritenendo di discostarsi da quell'indirizzo, aveva devoluto la questione al collegio allargato; la pronuncia del 2015 – valorizzando le linee argomentative più

B) È noto, del resto, che la cadenza dialogica tracciata dall'art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p. era stata già da tempo anticipata dalla disciplina dei rapporti tra sezioni semplici e Sezioni Unite civili: l'art. 374, comma 3, c.p.c., nel testo novellato dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, contiene una formula pressoché sovrapponibile a quella oggi frutto, in area penale, della riforma del 2017<sup>49</sup>; l'esclusione della configurabilità di un contrasto diretto tra sezione semplice e Sezioni Unite<sup>50</sup>, sancita attraverso l'obbligo, per la sezione consapevolmente "dissenziante", di rimettere il ricorso al massimo consesso, era stata accolta con generale favore dal dibattito dottrinale, anche nella fase dei cantieri di costruzione della riforma del 2006<sup>51</sup>.

C) Tra le *good practices*, che incidono sul *background* dei metabolismi preparatori volti a rendere meditati e partecipati gli interventi delle Sezioni Unite, nel segno – si è raffinatamente posto in luce – di una nomofilachia «orizzontale», «circolare» e «cettuale»<sup>52</sup>, spicca il modello dei *Dialogoi*, gli incontri di

---

in generale tracciate da Cass., S.U., 30 ottobre 2008, n. 9857, Manesi, in *CED Cass.*, n. 242290, Cass., S.U., 28 maggio 2003, n. 26156, Di Filippo, in *CED Cass.*, n. 224612, e Cass., S.U., 18 ottobre 2012, n. 41694, Nicosia, in *CED Cass.*, n. 253289 – aveva ritenuto, aderendo all'impostazione suggerita dalla Sezione rimettente, che i ricorsi in materia di sequestro preventivo andassero trattati applicando il rito camerale non partecipato di cui all'art. 611 c.p.p. Va, per completezza, rammentato che il richiamo all'art. 311, comma 5, c.p.p., contenuto nel nuovo testo dell'art. 325, comma 3, c.p.p., per effetto della modifica introdotta dalla l. n. 103/2017, rende, adesso, applicabile, alla trattazione del ricorso avverso i provvedimenti di sequestro preventivo, il rito camerale partecipato secondo il paradigma disciplinato dall'art. 127 c.p.p.: si è, dunque, per via legislativa, addivenuti a un ribaltamento del principio fissato dalla sentenza Maresca.

<sup>49</sup> È noto che il divario tra le due formule riguarda la sola specificazione, contenuta nell'art. 374, comma 3, c.p.c., dell'obbligo di motivazione dell'ordinanza con cui la Sezione semplice rimette il ricorso alle Sezioni Unite: la formula «ordinanza motivata», che compare nella fonte processuale civile, transita, nell'art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p., nel semplice riferimento all'«ordinanza» con cui la questione è rimessa alle Sezioni Unite penali; invero, l'obbligo strutturale di motivazione delle ordinanze, a pena di nullità, stabilito dall'art. 125, comma 3, c.p.p. avrebbe reso superflua, per il rito penale, tale sottolineatura.

<sup>50</sup> Per questa sottolineatura cfr. C. DI IASI, *La fata ignorante (a proposito di Ufficio del Massimario e funzioni di nomofilachia)*, in *Quest. giust.*, 2017, n. 3, p. 84.

<sup>51</sup> Cfr., tra gli altri, C. PUNZI, *La Cassazione da custode dei custodi a novella fonte del diritto?*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 580, il quale esprime una valutazione assai positiva sul meccanismo, idoneo a «evitare improvvise oscillazioni e dare un fondamento di affidabilità del "diritto vivente"»; cfr. altresì, per una analoga diagnosi favorevole, G. TARZIA, *Il giudizio di Cassazione nelle proposte di riforma del processo civile*, *ivi*, 2003, p. 208 s.; in termini fortemente critici – per ragioni generali, attinenti a un difetto di fondamento, prima ancora che di funzionamento, della funzione nomofilattica – cfr. invece G. MONTELEONE, *Il nuovo volto della Cassazione civile*, *ivi*, 2006, p. 955 ss. Per rilievi di diverso segno cfr. M. TARUFFO, *Note sparse sul precedente giudiziale*, *cit.*, p. 123 s.

<sup>52</sup> Su questi caratteri morfologici, nel segno di una nomofilachia autorevole anche in quanto partecipata e condivisa, cfr. G. CANZIO, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, *cit.*, *loc. ult. cit.*

studio e di approfondimento che, a partire dal 2008, sono frutto delle sinergie tra la Struttura decentrata presso la Corte di cassazione della Scuola superiore della magistratura e il mondo accademico: taluni svoltisi su *input* esplicito delle medesime Sezioni Unite, gli incontri hanno ad oggetto questioni già rimesse al massimo consesso dalle sezioni semplici a norma dell'art. 374, comma 3, c.p.c. e non ancora decise<sup>53</sup>. Si tratta di un modello rimarchevole, che virtualmente fomenta, sul piano scientifico-culturale, istituzionale e professionale, il confronto dialettico preparatorio dei momenti di verifica della tenuta degli indirizzi interpretativi della Corte di legittimità, facendosi, così, volano del consolidamento dell'autorevolezza degli interventi nomofilattici più significativi.

D) È, peraltro, noto che il seme dischiuso dall'art. 374, comma 3, c.p.c. si era, nelle more della novella "penalistica" del 2017, specularmente esteso ai rapporti tra sezione di assegnazione del ricorso e Adunanza plenaria del Consiglio di Stato: esigenze analoghe a quelle sottese alla riforma processuale civile del 2006 hanno condotto, già all'epoca del primo varo del c.d. Codice del processo amministrativo, al coagulo dell'art. 99, comma 3, d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, i cui contenuti sono del tutto sovrapponibili al circuito dialogico tracciato dall'art. 374 c.p.c.<sup>54</sup>; anche qui esclusa, dunque, la configurabilità di un contrasto diretto tra la sezione cui il ricorso sia stato assegnato e l'Adunanza plenaria, è obbligo della sezione, che non intenda condividere l'indirizzo in precedenza consacrato dal massimo collegio, rimettere il ricorso all'Adunanza plenaria con ordinanza motivata, nella cui compagine avrà cura di argomentare le ragioni per le quali ritenga il precedente principio non confermabile e ne auspicherà, dunque, il superamento, tracciandone la rotta.

E) Va, del resto, segnalato come un analogo circuito dialogico viga nella prassi stratificata della Corte europea dei diritti dell'uomo: gli interventi della Grande Camera vincolano le sezioni semplici e sono reversibili, sul piano contenutistico, solo attraverso un nuovo intervento del medesimo organo; sicché la sezione semplice, cui sia stato assegnato il ricorso, ove intenda discostarsi da un indirizzo stabilito dal più ampio consesso, è tenuta a rimettere motivatamente il ricorso al collegio allargato, argomentando le ragioni che ritiene militino a favore di un *overruling* o, comunque, di una modifica di orientamento<sup>55</sup>.

<sup>53</sup> Cfr., in tema, anzitutto G. COSTANTINO, *Note sul ricorso per cassazione nell'interesse della legge*, cit., loc. cit., nonché ID., *La prevedibilità della decisione tra uguaglianza ed appartenenza*, cit., p. 664, e le autorevoli sottolineature di G. SANTACROCE, *Saluto*, in *Rass. for.*, 2014, p. 605 s.

<sup>54</sup> In tema cfr., tra gli altri, G. CORSO, *L'Adunanza plenaria e la funzione nomofilattica*, in *Rass. for.*, 2014, p. 633 ss., e A. PAJNO, *Nomofilachia e giustizia amministrativa*, ivi, p. 641 ss.

<sup>55</sup> Cfr., per questa sottolineatura, Cass., sez. II, ord. 25 ottobre 2017, n. 49194, Sorresso, in [www.italgiure.giustizia.it/sncass](http://www.italgiure.giustizia.it/sncass), in motivazione (spec. p. 11 ss. del dattil.).

F) Il nuovo art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p. vanta, peraltro, un precedente progettuale nell'art. 618 prog. def. c.p.p., poi modificato in sede di testo definitivo: vi si prevedeva che le sezioni semplici «uniformano le proprie decisioni ai principi di diritto enunciati dalle Sezioni Unite per dirimere un contrasto; altrimenti rimettono con ordinanza il ricorso alle Sezioni Unite, esponendo le ragioni del dissenso». Si trattava – aveva rimarcato, nel ricostruirne le trame, la relazione al testo definitivo del codice – di un «meccanismo di responsabilizzazione delle singole sezioni»<sup>56</sup>, che era stato ripreso, di seguito, dalla direttiva n. 102.3 del «progetto Riccio», volta a disciplinare «un più moderno e razionale sistema di rapporti tra sezioni semplici e Sezioni Unite»<sup>57</sup>, e che ha costituito la matrice cui si è dichiaratamente ispirato il disegno riformatore adesso approdato alla disciplina del 2017<sup>58</sup>.

## 7. Ragionevolezza dialogiche e architetture di sistema: nomofilachia partecipata e valorizzazione del ruolo propulsivo delle Sezioni semplici

Si giunge, così, attraverso le appena ripercorse stratigrafie che documentano storie complesse di convergenza, al varo del nuovo art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p., con cui viene consacrato – si è scritto – «un protocollo procedurale» o,

<sup>56</sup> Così la *Rel. testo def. c.p.p.*, in *G.U.* 24 ottobre 1988, n. 250, suppl. ord. n. 2, p. 200; sul punto cfr. M. BARGIS, *Ricorso per cassazione inammissibile e principio di diritto nell'interesse della legge ex art. 363 comma 3 c.p.c.: un istituto esportabile in sede penale a fini nomofilattici?* (2013), ora in M. BARGIS- H. BELLUTA (a cura di), *Impugnazioni penali. Assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, Giappichelli, Torino, 2013, spec. p. 280 ss.

<sup>57</sup> Commissione Riccio, *Relazione per la riforma del codice di procedura penale*, 2006, n. 28, in *www.giustizia.it.*; in tema cfr. G. CANZIO, *Il progetto "Riccio" di legge delega per il nuovo codice di procedura penale*, in *Criminalia*, 2007, p. 180.

<sup>58</sup> Cfr., per l'esplicito richiamo alla proposta della Commissione Riccio, *Atti parlamentari, XVII Legislatura, Camera dei Deputati*, Disegno di legge recante «Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi e per un maggiore contrasto del fenomeno corruttivo, oltre che all'ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena», presentato dal Ministro della Giustizia di concerto con il Ministro dell'Interno e il Ministro dell'Economia e delle Finanze il 23 dicembre 2014, stampato n. 2798, *Relazione*, p. 11. La soluzione della rimessione alle Sezioni Unite, da parte della Sezione semplice che non ritenga di aderire al principio espresso dal massimo consenso, con obbligo di enunciare e argomentare la propria «*dissenting opinion*», era già stata suggerita, tra gli altri, da A. CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 213 s.; M. DONINI, *Le garanzie istituzionali della legalità penale e un "nuovo" ruolo della Corte di Cassazione: a fianco o al posto del vecchio?*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1174; G. FIANDACA, *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1736 s.

in diversi termini, «una sorta di griglia procedimentale, che regola il modo in cui si formano e poi si compongono i contrasti interpretativi e il modo in cui si generano e si evitano i mutamenti giurisprudenziali»<sup>59</sup>. Parrebbe, dunque, aver trovato ascolto, anche per l'area penale, l'invito autorevole a «codificare la nomofilachia»<sup>60</sup>, rifuggendo tuttavia da scelte autoritarie, che ben difficilmente avrebbero, peraltro, potuto ritenersi compatibili con la soggezione costituzionale del giudice soltanto alla legge: si è riconosciuta «la fluidità e la fallibilità del precedente, seppur formatosi al massimo livello dell'ordinamento giudiziario», e tuttavia si è costruita «una regola di metodo che conferisce ordine discorsivo al dinamismo nomofilattico»<sup>61</sup>.

Molteplici sono, d'altronde, gli orizzonti problematici dischiusi dalla riforma. V'è, tra questi, un tema, preliminare rispetto alla tracciatura di un primo possibile inventario di problemi operativi, che merita di essere arato per lo spessore delle implicazioni coinvolte: concerne il nodo dello spettro soggettivo di operatività del protocollo dialogico, essendo palese che l'architettura dell'art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p. plasma un vincolo procedurale che investe le sezioni semplici della Corte di cassazione e non anche il giudice di merito<sup>62</sup>. In altri termini: la sezione semplice, se non condivide il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite, è obbligata a rimettere motivatamente il ricorso al massimo consesso; il giudice di merito non incontra, invece, altro limite, avanti a un principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite che non condivida, se non quello dell'obbligo di una motivazione rafforzata, potendosi, dunque, motivatamente discostare dagli indirizzi espressi dal collegio "maggiore".

Si è ritenuto, riguardando l'analogo sistema operante nel processo civile, che tale disparità di trattamento sia illogica, posto che la sezione semplice «fa parte pur sempre del vertice dell'organizzazione» giudiziaria e, tuttavia,

<sup>59</sup> R. APRATI, *Le Sezioni Unite fra l'esatta applicazione della legge e l'uniforme interpretazione della legge*, in A. MARANDOLA-T. BENE (a cura di), *La riforma della giustizia penale*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 291.

<sup>60</sup> F. GALGANO, *Stare decisis e no nella giurisprudenza italiana*, in *Contr. e impr.*, 2004, p. 1 ss. e spec. p. 12: il riferimento è, d'altronde, in quelle pagine, più generale rispetto allo schema dei rapporti tra sezioni semplici e Sezioni Unite adesso disciplinato, riferendosi al valore della stabilità e della prevedibilità del diritto e all'esigenza di «minimizzare l'incertezza», secondo il linguaggio degli economisti (*ivi*, p. 10).

<sup>61</sup> G. CANZIO, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, cit., p. 369.

<sup>62</sup> Il profilo è stato prontamente rilevato dal dibattito: cfr., in proposito, G. FIDELBO, *Verso il sistema del precedente?*, cit., p. 123; per una considerazione analoga, con riguardo al "vincolo" dell'orientamento dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, che opera per la Sezione assegnataria del ricorso ma non per il Tar, cfr. A. PAJNO, *Nomofilachia e giustizia amministrativa*, cit., p. 656.

attraverso questo schema, «di fatto viene ad essere spogliata del potere di decisione del ricorso»<sup>63</sup>: la sezione semplice, pur «avendo ricevuto il potere di conoscere», finirebbe così con il «subire l'ablazione del potere di decidere»<sup>64</sup>.

Occorre chiedersi se tale ricostruzione sia davvero convincente: può replicarsi che lo sarebbe se l'itinerario disciplinato fosse una sequenza procedurale unicamente finalizzata a garantire "obbedienza" al *dictum* delle Sezioni Unite. Se il baricentro fosse la soggezione dei giudici ai *dicta* "apicali" della Corte Suprema, e questo risultato fosse ingegneristicamente coltivato attraverso la sclerotizzazione di un monopolio della nomofilachia "alta" in capo alle Sezioni Unite, sarebbe irragionevole vincolare all'"obbedienza" alle Sezioni Unite le sole sezioni semplici e non anche i giudici di merito, che invece, *a fortiori*, dovrebbero, per ragionevolezza generale, subire il vincolo della giurisprudenza delle Sezioni Unite.

È, tuttavia, ben noto che il sistema non è strutturato in questo senso. Il suo fulcro è, infatti, proprio il ripudio di un impianto incardinato su cinghie di trasmissione a rime obbligate: le sezioni semplici non devono "obbedienza" alle Sezioni Unite (o, *recte*, ai principi di diritto – e solo a questi – da esse enunciati): possono, le sezioni semplici, ben attivare meccanismi di progressione e sviluppo degli orientamenti interpretativi del giudice di legittimità. Il vincolo imposto alle sezioni semplici è di diverso tenore: la norma ha escluso un contrasto diretto tra sezione semplice e Sezioni unite, individuando un protocollo operativo, una sintassi virtuosa che converge verso un irrobustimento dell'autorevolezza delle Sezioni Unite ma che non asserve, per ciò, la sezione semplice; la quale, nel rimettere con ordinanza la *quaestio* alle Sezioni Unite, disegnerà i supporti argomentativi della soluzione che sottoporrà al più ampio consenso, tracciando, dunque, le ragioni che a suo avviso militano per un superamento del precedente arresto.

È palese come tutto ciò possa disegnarsi solo in ordine ai rapporti tra sezioni semplici e Sezioni Unite, in termini di «dialogo interno tra le varie componenti della Corte di cassazione»<sup>65</sup>: allorché si sia chiarito che il "bene" da tutelare attraverso la riforma non è l'obbedienza dei giudici agli insegnamenti delle Sezioni Unite ma la prospettiva di un'evoluzione meditata e armonica della giurisprudenza di legittimità, non residuava spazio alcuno per il varo di

<sup>63</sup> G. IANNIRUBERTO, *Le attribuzioni delle Sezioni Unite civili e l'efficacia del principio di diritto*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 726.

<sup>64</sup> In questi termini F. AULETTA, *Profili nuovi del principio di diritto (il "vincolo delle sezioni semplici al precedente delle Sezioni Unite)*, in *Diritto processuale civile e Corte costituzionale*, a cura di E. FAZZALARI, Esi, Napoli, 2006, p. 11.

<sup>65</sup> Così, pur con riguardo all'analogo schema introdotto dall'art. 374 c.p.c., G. IANNIRUBERTO, *Le attribuzioni delle Sezioni Unite civili e l'efficacia del principio di diritto*, cit., p. 728 s.

un *novum* nei rapporti tra giudice di merito e Sezioni unite, rapporti che, in quanto tali, rimangono immutati; è, d'altronde, palese che la maggiore autorevolezza conferita, in via indiretta, dall'intervento novellistico alla giurisprudenza delle Sezioni Unite ne incrementa la caratura intrinseca agli occhi di qualsiasi giudice.

Si introduce, così, un meccanismo di volano riequilibratore all'interno del macrosistema dell'amministrazione della giustizia: la nuova sintassi operativa è l'interruttore che mette in moto un circuito armonico, in cui sono chiamati a operare tutti gli attori istituzionali della giurisdizione (giudici di legittimità e di merito, ma anche organi del pubblico ministero e difensori delle parti private), che guarda a una maggiore trasparenza, stabilità, autorevolezza nel funzionamento del sistema nel suo complesso, pur rifuggendo da irrigidimenti dalla problematica compatibilità con il canone della soggezione del giudice soltanto alla legge.

Non si tratta, è palese, di una formula magica: la riuscita dell'operazione dipenderà da come la nuova sintassi verrà resa operativa, dalla trasparenza e dalla dedizione con cui gli attori istituzionali si determineranno, dal ripudio di antidoti antagonistici discutibili <sup>66</sup>.

Lo schema introdotto agevola, a ben vedere, piuttosto che frenarlo, un metabolismo virtuoso: sgombrato il campo da affrancamenti disinvolti dai principi di diritto sanciti dalle Sezioni Unite, che sottendono ribellioni (talora dissimulate attraverso l'invocazione speciosa della soggezione del giudice solo alla legge: come se l'art. 101, comma 2, Cost. escludesse ogni possibilità di tracciare protocolli operativi, capitolati di *good practices*, come se tali sintassi concretassero in sé attentati all'indipendenza del giudice), oggi approdano alle Sezioni Unite, attraverso il canale tracciato dall'art. 618, comma 1-bis, c.p.p., questioni ponderatamente meditate; l'ordinanza con cui la sezione semplice rimette il ricorso alle Sezioni Unite è motivata, perorerà la rimeditazione del precedente indirizzo, ne tratterà pionieristicamente i sentieri, consegnandoli, d'altronde, al vaglio del massimo consesso, per le sue rimeditazioni; che, a loro volta, si offriranno al dibattito perché dovranno essere congruamente motivate. Più l'ordinanza di rimessione della Sezione semplice sarà completa, efficace, diligente, illuminata, più l'onere delle Sezioni unite di motivare congruamente, allo scopo di ribadire il precedente indirizzo, sarà netto e preciso.

Lungi, dunque, dall'aver raggelato, ingessandolo, uno *stare decisis* rigido, che mortifica l'indipendenza di ciascun giudice, il nuovo sistema traccia una sintassi diversa: ciascun giudice ha il potere di disattendere un indirizzo già affermato,

<sup>66</sup> S. CHIARLONI, *Prime riflessioni su recenti proposte di riforma del giudizio di cassazione*, in *Giur. it.*, 2003, p. 818, aveva, in tal senso, paventato alcune esasperazioni possibili dell'«arte del *distinguishing*», attraverso «inaudite acrobazie» volte a «eludere il vincolo».

ma ha l'onere di darne adeguata motivazione; il giudice di merito ha questo solo onere, pur se estremamente pregnante, a fronte di un *decisum* delle Sezioni Unite che non condivide; la parte che prospetti una rinnovata lettura dei dati in gioco, suscettibile di porre in *overruling* un indirizzo già affermato, ha l'onere di specificarlo nei motivi di impugnazione; l'adempimento di tale onere – si è affermato – «dà diritto a una adeguata risposta, non appiattita sulla autoritaria riaffermazione di un indirizzo sottoposto a critica con argomenti nuovi»<sup>67</sup>; se a dissentire da un indirizzo delle Sezioni Unite è una sezione semplice, la novella del 2017 traccia una precisa sintassi operativa, strutturata sull'onere di rimettere la questione alle Sezioni Unite con ordinanza motivata, in cui si perorerà il cambio di indirizzo, disegnandone argomentativamente gli itinerari.

Diversa appare la situazione in cui la sezione semplice si collochi nel solco del principio enunciato dalle Sezioni unite ma lo ritenga meritevole di «integrazione di giustificazioni»<sup>68</sup>; si tratta di attività non certo inibita alla sezione semplice, che, dunque, è posta in grado di contribuire alla vivacità del dibattito nomofilattico, facendo confluire il proprio contributo argomentativo nell'orografia complessiva del metabolismo ermeneutico generale. Insomma, la sezione semplice non può certo dirsi mortificata, rispetto alla valorizzazione del *munus* magisteriale in capo al consesso allargato; fa, tutto ciò, parte di quel dialogo interno tra le varie componenti della Corte di cassazione<sup>69</sup> su cui si intesse il dialogo nomofilattico.

#### **8. Per un primo inventario di problemi operativi: a) la perimetrazione dell'oggetto del vincolo; b) flussi dialogici tra Sezioni semplici e Sezioni Unite e reversibilità della rimessione del ricorso; c) protocolli dialogici e questioni di costituzionalità; d) Sezioni Unite e formazione dei collegi**

La nuova sintassi dei rapporti tra Sezioni semplici e Sezioni Unite palesa, del resto, un copioso ventaglio di nodi problematici, che meritano un primo sguardo nell'attesa del più rilevante degli inventari, quello del banco di prova della pratica operativa.

A) Rileva, anzitutto, il tema cruciale della perimetrazione dell'oggetto del

<sup>67</sup> D. PULITANÒ, *Quale giudice supremo in materia penale?*, in *Quest. giust.*, 2017, n. 3, p. 40.

<sup>68</sup> La formula è di A. NAPPI, *Il sindacato di legittimità nei giudizi civili e penali di cassazione*, II ed., Giappichelli, Torino, 2011, p. 64: «la Sezione semplice [civile] decide, oltre che nei casi di inammissibilità, solo nei casi in cui la giurisprudenza della Corte debba essere confermata, sebbene con un adeguamento o un'integrazione di giustificazioni».

<sup>69</sup> G. IANNIRUBERTO, *Le attribuzioni delle Sezioni Unite civili e l'efficacia del principio di diritto*, cit., p. 728.

vincolo protocollare posto dall'art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p.: la sezione semplice è obbligata a rimettere il ricorso alle Sezioni Unite ove ritenga di non condividere il «principio di diritto» da queste in precedenza enunciato.

È del tutto superfluo rimarcare come il principio di diritto non può non esprimersi – viene «enunciato», per ricalcare la forma verbale adoperata dal testo dell'art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p. – attraverso segni linguistici: attraverso significanti, dunque, per i quali è richiesto il carattere della chiarezza, idonei a mettere a fuoco un *target* inequivoco e a tracciare perimetri netti.

Assume, in tal senso, quota ulteriore, vedendo incrementato il proprio peso specifico, l'art. 173, comma 3, disp. att., secondo cui, allorché il ricorso sia rimesso alle Sezioni Unite, la sentenza «enuncia sempre il principio di diritto *sul quale si basa la decisione*»: «enuncia», dunque, attraverso segni linguistici, mediante significanti. E si tratta – è, questo, un completamento di rilievo, per nulla ultroneo – del principio di diritto «sul quale si basa la decisione»: il fondamento del *decisum*, il suo baricentro logico, il fuoco in cui converge, coagulandosi in quella fattispecie, la funzione nomofilattica della Corte di legittimità nel suo più ampio consesso, il suo magistero declinato in concreto, che si obiettiva nella soluzione del quesito sottoposto alla sua cognizione.

Ciò posto, ai fini dell'individuazione del perimetro oggettivo che modula il vincolo sintattico per le sezioni semplici, si avrà anzitutto riguardo alla formula adoperata dalla Corte nell'adempire a quanto previsto dall'art. 173, comma 3, disp. att., di solito posta graficamente, nell'originale della pronuncia, in corsivo e tra virgolette: la risposta al c.d. quesito, a sua volta enunciato dalla sezione semplice rimettente e ribadito dal decreto del Primo Presidente che fissa l'udienza avanti alle Sezioni Unite e nomina il relatore.

V'è da chiedersi quale sia, al cospetto del vincolo sintattico posto dall'art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p., lo *status* degli altri principi, enunciati dalla sentenza delle Sezioni Unite, su questioni oggetto dei motivi di ricorso, pur se estranei al «quesito» di investitura del collegio «maggiore». Il problema, come è noto, si pone poiché, in area penale, non vige il meccanismo, operante in sede civile, per cui il ricorso può essere assegnato alle Sezioni Unite limitatamente alla soluzione del «quesito» principale, devolvendosi poi alle sezioni semplici il completamento della decisione sui motivi di ricorso residui: nel rito penale, l'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite determina, come è noto, in capo al collegio allargato, l'obbligo funzionale di decidere su tutti i motivi proposti. Si è, dunque, affermato che quanto le Sezioni Unite pronunceranno sui motivi di ricorso estranei al «quesito» di investitura non può ritenersi «principio di diritto enunciato dalle Sezioni unite» ai sensi dell'art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p.<sup>70</sup>:

<sup>70</sup> Cfr. R. APRATI, *Le Sezioni Unite fra l'esatta applicazione della legge e l'uniforme interpretazione della legge*, cit., p. 295.

si tratterebbe, sì, in termini generali, di principio di diritto, «ma non di un principio di diritto “espresso” dalle Sezioni Unite nel loro “ruolo” di Sezioni Unite»<sup>71</sup>.

È, del resto, intuitivo che, *a fortiori*, il vincolo sintattico non potrà in sé ritenersi esteso agli *obiter dicta* contenuti in motivazione<sup>72</sup>.

Il vincolo sintattico si estende, invece, ai principi di diritto «strettamente “pregiudiziali” al principio di diritto principale»<sup>73</sup>. Si tratta, come è noto, di enunciati che si pongono quale «*conditio sine qua non* rispetto alla risoluzione del quesito devoluto»: li lega al principio «enunciato» un nesso di implicazione logica necessaria, sicché, trattandosi di principi «decisivi» in senso proprio, poiché «in loro assenza il principio principale non potrebbe essere formulato»<sup>74</sup>, ad essi si estende il vincolo sintattico posto dall'art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p.

Si è, infine, ritenuto che il vincolo si estenda alle c.d. «generalizzazioni», *id est* all'«operazione interpretativa attraverso cui la decisione individuale viene ricondotta sotto una norma generale destinata ad applicarsi non solo nei casi uguali ma anche in quelli simili o assimilabili»<sup>75</sup>. Si è, in tal senso, posto in luce come il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite abbia proprio «la funzione di “universalizzare” la decisione individuale», essendo questo «il cuore della “funzione uniformante”» che spetta al collegio allargato; in tal senso, dunque, si è ritenuto che le «generalizzazioni» si innestino nel raggio di operatività del vincolo sintattico di cui all'art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p.<sup>76</sup>.

La rinnovata sintassi dei rapporti tra sezioni semplici e Sezioni Unite rilancia, una volta di più, il tema cruciale delle tecniche di massimazione delle decisioni del giudice della nomofilachia: è superfluo rimarcare come il metabolismo dei nuovi diagrammi di flusso propiziati dall'art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p. risulterà significativamente influenzato dall'empirica architettura del *network* che irradia i perimetri dei principi di diritto enunciati dal collegio “maggiore”.

Il nodo, di formidabile portata, non è certo nuovo<sup>77</sup>, ma occupa, oggi, ran-

<sup>71</sup> R. APRATI, *Le Sezioni Unite fra l'esatta applicazione della legge e l'uniforme interpretazione della legge*, cit., loc. ult. cit.

<sup>72</sup> Cfr. ancora R. APRATI, *Le Sezioni Unite fra l'esatta applicazione della legge e l'uniforme interpretazione della legge*, cit., loc. ult. cit.

<sup>73</sup> R. APRATI, *Le Sezioni Unite fra l'esatta applicazione della legge e l'uniforme interpretazione della legge*, cit., p. 297.

<sup>74</sup> Così ancora R. APRATI, *Le Sezioni Unite fra l'esatta applicazione della legge e l'uniforme interpretazione della legge*, cit., loc. ult. cit.

<sup>75</sup> R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 131 s.

<sup>76</sup> R. APRATI, *Le Sezioni Unite fra l'esatta applicazione della legge e l'uniforme interpretazione della legge*, cit., p. 296.

<sup>77</sup> Nell'ambito della sterminata letteratura al riguardo spicca la prestigiosa silloge di studi

ghi ancor più centrali rispetto alle esperienze trascorse: investe i compiti dell'Ufficio del Massimario e interroga le sue metodiche operative, suggerendo estrema prudenza nell'opera di "lettura della partitura" delle trame motivative delle pronunce dei collegi "maggiori", nei transiti dalle universalizzazioni contenute in sentenza ai coaguli delle massimazioni ufficiali e nella ricostruzione della rete di rinvii<sup>78</sup>; ne risultano, peraltro, esaltate risorse e potenzialità, già sviluppate dall'Ufficio del Massimario in ordine alla lavorazione delle sentenze delle Sezioni Unite civili, di cui potrebbero porsi allo studio estensioni virtuose, pur se prudentemente calibrate, all'area della nomofilachia penale<sup>79</sup>.

B) Su altro piano si colloca il quesito circa l'ammissibilità, in caso di rimessione *ex art. 618*, comma 1-*bis*, c.p.p., di una restituzione del ricorso alla sezione rimettente ove sia rilevata l'assenza del presupposto per la rimessione "obbligatoria" e, nel contempo, l'inopportunità – modulata entro il raggio di operatività del comma 1 – che le Sezioni Unite assumano il carico della *quæstio*, poiché la si ritiene meritevole di ulteriore maturazione nel circuito del dibattito "paritario" entro la compagine delle sezioni semplici.

Ove la risposta al quesito fosse negativa, dovrebbe ritenersi che le Sezioni Unite subiscano il carico di lavoro ad esse assegnato dalla sezione semplice attraverso la rimessione, trasformandosi, per tale via, il dialogo collaborativo interno al metabolismo della Corte in mera meccanica di smistamento, secondo una catena di trasmissione *one way*, avente un'unica direzione vettoriale, senza che sia ammessa alcuna inversione di rotta: la rimessione diverrebbe, dunque, meccanicamente irreversibile. A meno di non voler ipotizzare l'instaurazione, sul punto, di prassi – per dir così – di cripto-dialogo sottotraccia, opaco, sommerso, del tutto sottratto al dibattito visibile: l'alternativa appare, in verità, tutt'altro che desiderabile.

Sussistono, d'altronde, tracciatore dell'esperienza pregressa che militano a favore della praticabilità di una risposta positiva al quesito. È ben noto che,

---

confluiti in G. VISINTINI (a cura di), *Metodologia nello studio della giurisprudenza civile e commerciale. Antologia di saggi*, Giuffrè, Milano, 1999.

<sup>78</sup> Cfr., in tema, quanto rimarcato da R. APRATI, *Le Sezioni Unite fra l'esatta applicazione della legge e l'uniforme interpretazione della legge*, cit., p. 298 s.; in termini più ampi cfr. D. MICHELETTI, *Le fonti di cognizione del diritto vivente*, in *Criminalia*, 2012, p. 619 ss. e spec. p. 622 ss.

<sup>79</sup> Cfr., in proposito, l'affresco, di straordinario interesse, tracciato da G. AMOROSO, *Nomofilachia e Massimario della Corte di cassazione*, in G. GRASSO e L. TRIA (Struttura di formazione decentrata per la Corte di cassazione della Scuola superiore della magistratura) (a cura di), *Introduzione alla Corte di cassazione*, Roma, 2017, p. 139 ss., concernente le risorse organizzative e metodologiche dell'Ufficio del Massimario per il settore civile; circa il marcatore CERTALEX, progettato con riguardo al filtro di ammissibilità *ex art. 360-bis* c.p.c., cfr., in particolare, G. AMOROSO, *Il progetto CERTALEX nel sistema Italgire della Corte di cassazione*, in *Scritti dedicati a Maurizio Converso*, TrePress, Roma, 2016, p. 23 ss.

secondo la prassi instauratasi lungo i percorsi procedurali dell'art. 618, comma 1, c.p.p., allorché sia depositata l'ordinanza con cui la sezione semplice rimette il ricorso alle Sezioni Unite, spetta al Primo Presidente la pronuncia del decreto con cui, visto il *decisum* della Sezione rimettente, viene fissata l'udienza avanti alle Sezioni unite, viene nominato il consigliere relatore ed è cristallizzato il "quesito" rimesso al massimo consesso. Ma è noto che rientra nelle prerogative del Primo Presidente disporre la restituzione del ricorso alla sezione rimettente, ove si ritenga che, anche per fatti sopravvenuti, difettino i presupposti per la presa in carico del ricorso da parte delle Sezioni Unite<sup>80</sup>. Ciò posto, è pur vero che, mentre la rimessione *ex art.* 618, comma 1, c.p.p. ha natura discrezionale, la manovra strutturata dal nuovo comma 1-*bis* concreta una fattispecie di rimessione "obbligatoria": deve, tuttavia, ritenersi – come, d'altronde, la prima prassi sul nuovo protocollo ha confermato<sup>81</sup> – che l'intermediazione del decreto del Primo Presidente sia comunque indispensabile e che la delibazione circa la sussistenza dei presupposti della rimessione "obbligatoria" rientri nel *range* di manovra delle prerogative dell'organo monocratico di vertice; deve, perciò, ritenersi che, a fronte di una rimessione *ex art.* 618, comma 1-*bis*, c.p.p. stabilita in difetto dei presupposti, sia in potere del Primo Presidente disporre la restituzione del ricorso alla sezione semplice.

C) Altro nodo concerne i raccordi tra paradigmi dialogici disciplinati dall'art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p. e la proposizione formale di una *quaestio de legitimitate*: la sezione semplice, che rilevi che l'accoglimento di un indirizzo delle Sezioni Unite assunto a diritto vivente susciti problemi di legittimità costituzionale, può sollevare la questione di costituzionalità, rimettendo gli atti alla Corte costituzionale, o è tenuta a rimettere la questione interpretativa alle Sezioni Unite, segnalando che occorre mutare la chiave di lettura della norma alla stregua di un'interpretazione costituzionalmente orientata?

Se la risposta al quesito dovesse modularsi nel senso di una non ortodossia

<sup>80</sup> Cfr., ad esempio, la nota 22 dicembre 2017 del Primo Presidente della Corte di Cassazione (consultabile in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it)) con cui è stata disposta la restituzione degli atti alla Sezione semplice (che aveva in precedenza disposto la rimessione *ex art.* 618, comma 1, c.p.p.: Cass., sez. II, ord. 8 novembre 2017, n. 55419, De Mari e a., in [www.italgiure.giustizia.it/sncass](http://www.italgiure.giustizia.it/sncass)) «per una nuova valutazione circa i presupposti per la trattazione del ricorso davanti alle Sezioni Unite», a fronte del sopravvenire, successivo al deposito dell'ordinanza della Sezione rimettente, di un *decisum* del massimo consesso idoneo a incidere sulla fisionomia della *quaestio*.

<sup>81</sup> Cfr., ad esempio, il decreto 24 aprile 2018 del Presidente aggiunto della Corte di Cassazione (consultabile in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it)) con cui, vista la rimessione alle Sezioni Unite disposta, *ex art.* 618, comma 1-*bis*, c.p.p., da Cass., sez. IV, ord. 20 marzo 2018, n. 16104, Giglia e a., in tema di continuazione di reati puniti con pene eterogenee, si è formalmente disposta l'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite, fissando la data dell'udienza e designando il consigliere relatore.

della proposizione del dubbio di costituzionalità attraverso la pronuncia di un'ordinanza di rimessione degli atti alla Corte costituzionale, potrebbero effettivamente porsi problemi significativi di distonia rispetto al canone di soggezione del giudice solo alla legge: il nuovo art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p. provocherebbe una *deminutio* del potere di proposizione della questione di costituzionalità, recando come effetto dirompente la creazione di un monopolio delle Sezioni Unite nella sollevazione del dubbio in tutti i casi in cui il collegio allargato abbia interloquuto sul punto oggetto della *quaestio*.

Si inciderebbe, dunque, per questa via, sulla platea dei *gatekeepers*: il dubbio di costituzionalità potrebbe essere sollevato, ricorrendo i ben noti presupposti della rilevanza e della non manifesta infondatezza, da qualsiasi soggetto rivesta funzioni giurisdizionali, a eccezione delle Sezioni semplici della Corte di cassazione in tutti i casi in cui le Sezioni Unite abbiano in precedenza interloquuto sui perimetri in cui si innesta l'oggetto della *quaestio*; sicché le sezioni semplici manterrebbero la loro legittimazione a sollevare questioni di costituzionalità solo nei limiti in cui sull'oggetto della *quaestio* – o su sue *tranches* contenutistiche, dirette o indirette, considerabili come essenziali – non abbia mai interloquuto il collegio allargato. Si tratta di soluzione talmente drastica, sul piano della portata dirompente degli effetti, da far insorgere perplessità di straordinaria portata.

A un primo superficiale sguardo parrebbe, d'altronde, che una fattispecie recente smentisca la tesi della non sollevabilità del dubbio di legittimità costituzionale, da parte della sezione semplice, su materia "coperta" da un precedente *dictum* delle Sezioni Unite<sup>82</sup>. A ben vedere, tuttavia, nel caso di specie non può individuarsi alcun contrasto tra la lettura offerta dal collegio rimettente e l'indirizzo ricostruttivo delle Sezioni Unite<sup>83</sup>: mentre, piuttosto, le Sezioni Unite avevano valutato una fattispecie in cui il ricorso era ammissibile, sicché non era in predicato la revisione del giudicato, nel caso sottoposto al vaglio della seconda sezione il ricorso si palesava inammissibile, e l'incidente di costituzionalità assumeva carattere di doverosità, poiché «l'interpretazione abolitiva proposta dalle Sezioni Unite non consente l'incisione del giudicato»<sup>84</sup>;

<sup>82</sup> Cass., sez. II, ord. 25 ottobre 2017, n. 49194, Sorresso, in [www.italgiure.giustizia.it/sncass](http://www.italgiure.giustizia.it/sncass), in tema di obbligo di «vivere onestamente» e di «rispettare le leggi»: la *quaestio* – che insiste sul perimetro già delibato da Cass., S.U., 27 aprile 2017, n. 40076, Paternò, in *CED Cass.*, n. 270496 – è stata sollevata già nel vigore dell'art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p.

<sup>83</sup> Invero, Cass., S.U., 27 aprile 2017, n. 40076, Paternò, cit., ha tracciato una lettura adeguata della norma poi oggetto della *quaestio de legitimitate*: pur se, rimarca la II Sezione, si tratta di interpretazione adeguatrice che «si risolve, di fatto, in una abrogazione giurisprudenziale del reato previsto dall'art. 75, comma 2, D.lgs. n. 159 del 2011» (Cass., sez. II, ord. 25 ottobre 2017, n. 49194, Sorresso, cit., p. 6 della motivazione).

<sup>84</sup> Cass., sez. II, ord. 25 ottobre 2017, n. 49194, Sorresso, cit., *loc. cit.*

tant'è che si è rimarcato, in motivazione, che «l'interpretazione abolitiva offerta dalla sentenza Paternò» è «condivisa» dal collegio della sezione semplice<sup>85</sup> e che, purtuttavia, questa condivisione, per le peculiarità del caso di specie, «non legittima alcun intervento sul giudicato e, dunque, non consente al Collegio di effettuare il doveroso controllo di legalità sul giudicato»<sup>86</sup>. Invero – rimarca ancora la seconda sezione – «l'inidoneità delle sentenze della Corte di cassazione a costituire “fonte del diritto” sopravvive anche nell'attuale panorama normativo», atteso che «la speciale vincolatività assegnata ai principi espressi dalle Sezioni Unite dall'art. 618 comma 1-*bis* c.p.p. è funzionale a stabilizzare l'interpretazione, introducendo anche nel nostro ordinamento una sorta di “vincolo del precedente”, ma non assegna al massimo organo della Cassazione alcun ruolo normativo»<sup>87</sup>.

D) Rimane da interrogarsi, a fronte della manovra di cospicua centralizzazione funzionale delle Sezioni Unite dispiegata dalla novella del 2017, circa i criteri di formazione della compagine del collegio allargato: occorre chiedersi alla stregua di quali disposizioni tabellari si provveda all'individuazione del collegio e alla nomina del relatore; quali siano gli strumenti organizzativi interni alla Corte dotati di forza vincolante; in quale misura e con quali limiti il principio del giudice naturale, che dal diritto tabellare ha ricevuto uno tra i propri più significativi compimenti, si estenda alla formazione dei collegi del massimo consesso; e, da ultimo, se permangono spazi vuoti, valli dell'ombra rette dal caso o da opache energie alternative. Se così fosse, la manovra novelistica del 2017 sarebbe, nella sua attuazione pratica, affidata a congegni imprevedibili perché sottratti all'impero del diritto tabellare, inopinatamente rimasti isolati da quel virtuoso arricchimento delle maglie delle garanzie che ormai contraddistingue l'intera organizzazione della giurisdizione.

È agevole avvertire come si tratti di quesiti tutt'altro che di poco momento. È noto che la recente circolare del Consiglio superiore della magistratura sulla formazione delle tabelle di organizzazione degli Uffici giudiziari per il triennio 2017/2019<sup>88</sup> prevede, all'art. 249, comma 2, che, nell'organizzazione istituzionale delle Sezioni unite penali, l'assegnazione degli affari ai magistrati avvenga «secondo criteri obiettivi, predeterminati e verificabili». Sarà importante veri-

<sup>85</sup> Cass., sez. II, ord. 25 ottobre 2017, n. 49194, Sorresso, cit., p. 7 della motivazione; più oltre (p. 14 della motivazione) il collegio rimarca ancora che «si ritiene (...) di non discostarsi dalla scelta ermeneutica effettuata dalla sentenza Paternò».

<sup>86</sup> Cass., sez. II, ord. 25 ottobre 2017, n. 49194, Sorresso, cit., p. 7 della motivazione.

<sup>87</sup> Cass., sez. II, ord. 25 ottobre 2017, n. 49194, Sorresso, cit., p. 9 della motivazione.

<sup>88</sup> La «circolare tabelle» è stata deliberata dal *Plenum* del Consiglio superiore della magistratura nella seduta del 25 gennaio 2017 ed è consultabile, in uno alla Relazione che la accompagna, in *www.csm.it*.

ficare come la nuova tabella organizzativa della Corte, in corso di emanazione<sup>89</sup>, darà attuazione alla disciplina quadro tracciata dalla circolare dell'organo di autogoverno.

### 9. L'enunciazione del principio di diritto nel caso di inammissibilità sopravvenuta del ricorso: il nuovo art. 618, comma 1-ter, c.p.p.

La manovra di potenziamento della tensione nomofilattica<sup>90</sup> dei *dicta* delle Sezioni Unite si è completata, nel piano d'opera della novella del 2017, con l'innesto, nel corpo dell'art. 618 c.p.p., di un inedito comma 1-ter: il massimo consesso può oggi enunciare, anche d'ufficio, principi di diritto pur se il ricorso debba essere dichiarato inammissibile per una causa sopravvenuta.

Il modello di riferimento, su cui è pantografata la nuova regola, è notoriamente costituito dall'art. 363 c.p.c., novellato dal d.lgs. n. 40/2006, che disciplinava, in epoca anteriore alla novella del 2006, il ricorso nell'interesse della legge.

È palese come l'istituto costituisca espressione pura della funzione nomofilattica: vi si innerva uno *ius constitutionis* esclusivo, non accompagnato da alcuno *ius litigatoris*, posto che il principio di diritto enunciato a norma dell'art. 618, comma 1-ter, c.p.p. è definitivamente destinato a non esplicare alcuna influenza nella vicenda processuale di specie, essendo, piuttosto, diretto a operare come criterio di decisione in casi analoghi o simili<sup>91</sup>.

Va, tuttavia, segnalato come, nel rito civile, il congegno, che risente della svolta impartita dalla novella del 2006, nasce nel solco di una *ratio* del tutto diversa: l'intento, in sede di progettazione della novella, era dischiudere la via a una pronuncia in diritto del giudice di legittimità su materie che risultano escluse, di diritto o di fatto, dalla giustiziabilità in Cassazione, per le quali, dunque, la funzione nomofilattica rischierebbe di essere virtualmente incoltivabile.

Un analogo problema non sussiste, in realtà, nel rito penale, ove le materie sottratte in radice alla giustiziabilità in Cassazione sono sostanzialmente inesistenti e ove, per contro, gli spazi di operatività del ricorso per cassazione sono anzi considerati sin troppo ampi<sup>92</sup>.

<sup>89</sup> Alla data del licenziamento del presente contributo risulta in corso di emanazione il decreto del Primo Presidente di approvazione della tabella organizzativa generale della Corte, avendo il Consiglio direttivo già deliberato sulla relativa proposta.

<sup>90</sup> Per questa immagine cfr. F.R. DINACCI, *La riforma del giudizio in Cassazione tra pragmatismi operativi ed accentuata nomofilachia*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 600.

<sup>91</sup> Cfr., in questi termini, G. FIDELBO, *Verso il sistema del precedente?*, cit., p. 128, sulla scorta di Cass. civ., S.U., 28 dicembre 2007, n. 27187, in *Giur. it.*, 2009, p. 931.

<sup>92</sup> Cfr., in tal senso, M. BARGIS, *Ricorso per cassazione inammissibile e principio di diritto*

La *ratio* del nuovo art. 618, comma 1-ter, c.p.p. è, piuttosto, di anticipare il pronunciamento nomofilattico “forte” non appena se ne prospetti la possibilità, così da anticipare lo stabilizzarsi di indirizzi interpretativi che azionino il volano dell’uniformità: è, dunque, prevalente la finalità semplificativa-acceleratoria<sup>93</sup> e, perciò, l’esigenza di economicità del giudizio<sup>94</sup>, giacché attraverso tale paradigma anticipatorio si evita di attendere una nuova rimessione della questione<sup>95</sup>, fornendo – si è ancora detto – «una pronta risposta nomofilattica»<sup>96</sup>.

Il presupposto rituale di accesso all’istituto di nuovo conio è, peraltro, più circoscritto rispetto all’omologa piattaforma dei presupposti per l’attivazione dell’archetipo processualciviltistico: l’art. 618, comma 1-ter, c.p.p. è applicabile ove l’inammissibilità del ricorso debba essere dichiarata «per una causa sopravvenuta», dunque, a seguito di rinuncia al ricorso ovvero di sopravvenuta mancanza di interesse rispetto alla già proposta impugnazione; ove, invece, l’inammissibilità del ricorso sia raccordata a cause originarie non residua spazio alcuno per la pronuncia del principio di diritto.

Emerge, una volta di più, la delicata problematica dell’esercizio prudente del potere decisorio “aurorale” da parte delle Sezioni Unite: il contraltare dell’anticipato *imprinting* nomofilattico, secondo il *pattern* offerto dall’art. 618, comma 1-ter, c.p.p., è costituito dall’esigenza che la materia su cui il consesso allargato si pronuncia sia sufficientemente matura e arata, risolvendosi, in caso contrario, tale anticipazione in una sorta di corto circuito idoneo a influenzare, mortificandolo, il corretto stratificarsi del metabolismo interpretativo, che si fonda su un ampio virtuoso dialogo tra le Sezioni semplici e i giudici di merito, che preceda – e, in molteplici ipotesi, eviti – all’approdo della questione avanti alle Sezioni Unite.

## 10. Il banco di prova dell’esperienza: per un cenno conclusivo

Si accennava già<sup>97</sup> come la nuova centralità della nomofilachia “forte”, con le sue rinnovate sintassi e i suoi inediti congegni operativi, non sostanzi alcuna

*nell’interesse della legge ex art. 363, comma 3, c.p.c.: un istituto esportabile in sede penale a fini nomofilattici?*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 119.

<sup>93</sup> Così R. APRATI, *Le Sezioni Unite fra l’esatta applicazione della legge e l’uniforme interpretazione della legge*, cit., p. 279.

<sup>94</sup> G. FIDELBO, *Verso il sistema del precedente?*, cit., p. 131.

<sup>95</sup> Cfr. G. FIDELBO, *Verso il sistema del precedente?*, cit., *loc. ult. cit.*

<sup>96</sup> Così ancora G. FIDELBO, *Verso il sistema del precedente?*, cit., *loc. ult. cit.*

<sup>97</sup> *Supra*, § 7.

formula magica, idonea ad assicurare comunque il risultato sperato: il nuovo scrigno dell'art. 618 c.p.p. custodisce pur sempre impianti che si innestano in meccanismi – aveva luminosamente mostrato John Rawls, con riguardo, in genere, al processo penale – di giustizia procedurale imperfetta<sup>98</sup>.

Come accade per tutte le norme di nuovo conio, sarà la transizione dal *law in the book* al *law in action* il nodo cruciale, l'autentico banco di prova. Qui la posta in gioco è davvero significativa: è comune la consapevolezza che essa va ben oltre il semplice quadrante – pur già cospicuo – dei rapporti funzionali tra Sezioni semplici e Sezioni unite. Il buon esito della manovra involge il prestigio e l'affidabilità del “fare giustizia” nell'area penale: è una scommessa epocale, che potrà vincersi solo con il concorso, sapiente e consapevole, di tutti gli attori istituzionali, non esclusi il foro e l'accademia. Le premesse, perché questa partita sia vinta, sembrano esserci per intero: occorrerà svolgerle, adesso, con lucidità e coerenza; già i prossimi mesi saranno in grado di fornire i primi *feedback*, su cui sarà prezioso tornare, a valle, per monitorarne, *on the road*, gli inventari.

---

<sup>98</sup>J. RAWLS, *A Theory of Justice* [1971], trad. it., VI ed., Feltrinelli, Milano, 1997, spec. p. 85 s.