

VERSO IL SISTEMA DEL PRECEDENTE? SEZIONI UNITE E PRINCIPIO DI DIRITTO^(*)

di Giorgio Fidelbo

SOMMARIO: 1. Il nuovo comma 1-*bis* dell'art. 618 c.p.p.: un ripensamento tardivo del legislatore. – 2. Le prassi virtuose nei rapporti tra sezioni semplici e Sezioni Unite. – 3. La procedura di remissione dei ricorsi alle Sezioni Unite. – 4. L'obbligo di remissione in caso di *dissenting opinion*. – 5. Il principio di diritto rilevante ai sensi dell'art. 618 comma 1-*bis* c.p.p. – 6. L'enunciazione del principio di diritto nel caso di dichiarazione di inammissibilità sopravvenuta del ricorso. – 7. Vincolatività "relativa" del precedente e nomofilachia della Corte di Cassazione.

1. Il nuovo comma 1-*bis* dell'art. 618 c.p.p.: un ripensamento tardivo del legislatore.

La legge 23 giugno 2017, n. 103 interviene sull'art. 618 c.p.p., dettando nuove regole per le Sezioni Unite penali.

Con l'inserimento del comma 1-*bis* nell'art. 618 c.p.p. si prevede che la sezione semplice, qualora ritenga di «non condividere» il principio di diritto formulato in una sentenza delle Sezioni Unite, «rimette» a queste ultime la decisione del ricorso. In questo modo, la disciplina del rapporto tra sezioni semplici e Sezioni Unite si uniforma a quanto già previsto per la corte di cassazione civile dall'art. 374 comma 3 c.p.c., come modificato dall'art. 8 d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40¹. Invero, un'analogha scelta, ancor più risalente, era contenuta nel progetto definitivo del codice di procedura penale, che all'art. 610-*bis* prevedeva che le sezioni semplici dovessero uniformare le proprie

* Il presente contributo è destinato al volume *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, a cura di M. Bargis e H. Belluta, di prossima uscita per l'Editore Giappichelli; si ringraziano i curatori e l'editore per avere autorizzato la pubblicazione in *questa Rivista*. Trattandosi di lavoro già accettato per la pubblicazione in quella sede, il contributo non è stato sottoposto alla procedura di *peer review* prevista dalla *nostra Rivista*.

¹ Il d.lgs. n. 40 del 2006, nel cui titolo figurava un espresso riferimento alla funzione nomofilattica della corte di cassazione (*Modifiche al codice di procedura civile in materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica*), oltre a novellare l'art. 374 c.p.c. con la previsione della remissione "obbligatoria" del ricorso alle Sezioni Unite nel caso di non condivisione del principio di diritto da parte della sezione semplice – previsione riprodotta pressoché integralmente dalla legge n. 103 del 2017 –, conteneva anche altre disposizioni dirette ad implementare i caratteri della corte di cassazione come giudice dello *jus constitutionis*. Analoga previsione sulla remissione "obbligatoria" era stata introdotta nella direttiva 102.3 contenuta nel progetto di riforma elaborato dalla *Commissione per la riforma del codice di procedura penale*, istituita con decreto 27 luglio 2006 dal Ministro della giustizia, presieduta dal prof. Giuseppe Riccio, previsione successivamente ripresa dalla *Commissione sul processo penale*, presieduta dal dott. Giovanni Canzio, costituita con decreto 10 giugno 2013 presso il Ministero della giustizia, a cui si deve l'attuale formulazione dell'art. 618-*bis* c.p.p.

decisioni ai principi di diritto enunciati dalle Sezioni Unite per dirimere un contrasto e che, in caso contrario, erano obbligate a rimettere il ricorso, esprimendo le ragioni del dissenso². Questa disposizione suscitò una serie di perplessità e non venne approvata dalla Commissione parlamentare, perché si ritenne che, in tal modo, si sarebbe introdotto nell'ordinamento il vincolo, sia pur tendenziale, del precedente, in grado, secondo alcuni, di interferire con la riserva di legge penale, con il principio della separazione dei poteri e con quello secondo cui i giudici sono soggetti solo alla legge³. È tuttavia interessante rammentare che nella Relazione al codice del 1988 venne comunque precisato che il meccanismo dell'art. 618 c.p.p. avrebbe dovuto essere sempre attivato quando sulla questione fossero intervenute in precedenza le Sezioni Unite e la decisione potesse dar luogo nuovamente a contrasto⁴.

Può dirsi che con l'ultimo intervento sull'art. 618 c.p.p. il legislatore è ritornato sui suoi passi, riproponendo una disciplina che, all'indomani del nuovo codice di procedura penale, era stata ritenuta "pericolosa" per il sistema di giustizia penale.

2. Le prassi virtuose nei rapporti tra sezioni semplici e Sezioni Unite.

La novella del 2017 è coerente ad un consolidamento della funzione

²Nell'originario art. 610-bis si stabiliva 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».

³La dottrina sul precedente è sterminata e ha interessato soprattutto i civilisti. Per avere un quadro completo sul tema sono fondamentali gli studi di G. GORLA, voce *Precedente giudiziale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIII, 1990, p. 2 s. e di U. MATTEI, voce *Precedente giudiziario e stare decisis*, in *Dig. civ.*, vol. XIV, 1996, p. 148 s. Inoltre, v. M. BIN, *Il precedente giudiziario. Valore e interpretazione*, Cedam, 1995; M. TARUFFO, *Dimensione del precedente giudiziario*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1994, p. 412 s.; ID., *Precedente e giurisprudenza*, Editoriale scientifica, 2007. Sul significato del precedente nell'ordinamento penale, è essenziale il lavoro pionieristico di A. CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, Giappichelli, 1999. Inoltre, v., in ordine cronologico, G. FIANDACA, *Il diritto penale fra legge e giudice*, Cedam, 2002; O. DI GIOVINE, *L'interpretazione nel diritto penale tra creatività e vincolo alla legge*, Giuffrè, 2006; G. CANZIO, *Nomofilachia, valore del precedente e struttura della motivazione*, in *Foro it.*, 2012, c. 305 s.; e, recentemente, M. DONINI, [Il diritto giurisprudenziale penale](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2016, p. 13 ss.; V. MANES, *Common Law-isation del diritto penale? Trasformazioni del nullum crimen e sfide prossime future*, in E.M. Ambrosetti (a cura di), *Studi in onore di M. Ronco*, Giappichelli, 2017, p. 151; F. VIGANÒ, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in C.E. Paliero (a cura di), *La crisi della legalità. Il «sistema vivente» delle fonti penali*, Edizioni scientifiche italiane, 2016, p. 213 s.

Sui possibili argomenti addotti contro l'introduzione del precedente vincolante e sulla possibilità che il sistema di giustizia penale ispirato al precedente possa essere compatibile con la riserva di legge e con il principio di cui all'art. 101 comma 2 Cost., secondo cui i giudici sono soggetti soltanto alla legge, cfr. A. CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale*, cit., p. 277 s.; nonché A. MANNA, *Aspetti problematici della vincolatività relativa del precedente giurisprudenziale in materia penale in rapporto a talune norme costituzionali*, in E.M. Ambrosetti (a cura di), *Studi in onore di M. Ronco*, cit., p. 184, che, con riferimento alla riforma del 2017, esprime alcune perplessità proprio sulla compatibilità alla Costituzione.

⁴Relazione al testo definitivo del codice di procedura penale, in *G.U.*, 24 ottobre 1988, n. 250, suppl. ord. n. 2, p. 200.

nomofilattica della corte di cassazione attraverso il ruolo rafforzato che viene assegnato alle Sezioni Unite, le cui sentenze possono avere valore formale di precedente nei confronti delle altre sezioni penali della corte di cassazione, a determinate condizioni ed entro certi limiti.

Invero, la valorizzazione della vocazione nomofilattica è obiettivo già perseguito nei rapporti interni della corte di cassazione ed infatti, negli ultimi tempi, soprattutto dopo le modifiche del 2006 che hanno riguardato il processo civile, si sono registrate prassi virtuose, anticipatrici di fatto della riforma del 2017.

Si è trattato di prassi tendenti a limitare le controindicazioni di un sistema che non assegna alcuna valenza di vincolo formale al “precedente” delle Sezioni Unite e che talvolta ha determinato rapporti “conflittuali” tra le sezioni della corte di cassazione.

Tra i casi in cui vi è stato un “conflitto” tra le sezioni semplici e le Sezioni Unite è noto quello sui dipendenti bancari, la cui qualifica di incaricato di pubblico servizio è stata negata da una importante sentenza resa dal massimo consesso⁵, per poi essere affermata, dopo meno di un anno, da una sezione semplice della corte di cassazione⁶; un altro esempio è offerto dalla messa in discussione di un principio enunciato dalle Sezioni Unite nel 2005 sulla non rilevabilità della prescrizione maturata prima della sentenza d’appello in caso di inammissibilità del ricorso⁷, principio smentito da recenti pronunce delle sezioni semplici e nuovamente sottoposto alle Sezioni Unite che l’hanno ribadito nel 2015⁸; più recentemente, una decisione di una sezione semplice nello sviluppare gli argomenti utilizzati dalle Sezioni Unite⁹ in tema di riforma in appello della sentenza assolutoria di primo grado si è posta, di fatto, in tendenziale contrapposizione con quest’ultime, affermando la sussistenza di un obbligo di rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale in appello anche nel caso in cui la corte di secondo grado pervenga alla assoluzione dell’imputato ribaltando una sentenza di condanna, sempre in base ad una diversa valutazione di attendibilità delle dichiarazioni di testimoni¹⁰, contrasto che ha determinato un nuovo intervento delle Sezioni Unite¹¹.

Berinteso, questo tipo di relazioni “dialogiche” tra le sezioni della corte di cassazione era del tutto legittimo nel sistema antecedente alla riforma del 2017, in cui non sussisteva alcun obbligo di rimettere la questione alle Sezioni Unite; tuttavia, come si è detto, si sono sviluppate prassi funzionali a ridurre il rischio di disorientamenti nella giurisprudenza di legittimità.

Ed infatti, in molti casi, le Sezioni Unite sono state investite in via preventiva di

⁵ Cass., Sez. Un., 23 maggio 1987, n. 8342, Tuzet, in *Foro it.*, 1987, IV, c. 481.

⁶ Cass., Sez. V, 24 marzo 1988, n. 5469, Ferranti, in *Foro it.*, 1988, IV, c. 669.

⁷ Cass., Sez. Un., 22 marzo 2005, n. 23428, Bracale, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2005, p. 561.

⁸ Cass., Sez. Un., 17 dicembre 2015, n. 12602, Ricci, in *Cass. pen.*, 2016, p. 2347.

⁹ Cass., Sez. Un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, in *Foro it.*, 2016, IV, c. 571.

¹⁰ Cass., Sez. II, 20 giugno 2017, n. 41571, Marchetta, in *C.e.d.*, n. 270750.

¹¹ Cass., Sez. Un., 21 dicembre 2017, Troise, che ha ribadito la posizione già espressa con la sentenza Dasgupta.

una questione già decisa, con l'obbiettivo dichiarato di superare l'orientamento precedentemente enunciato, evitando di creare un contrasto.

Un esempio di questo tipo di rimessione preventiva, avvenuta con la vecchia disciplina *ex art. 618 c.p.p.*, è costituito dalla questione relativa all'individuazione del procedimento da seguire davanti alla corte di cassazione per i ricorsi avverso misure cautelari reali: le sezioni semplici per superare un orientamento assolutamente consolidato, avallato da una risalente pronuncia delle Sezioni Unite¹², anziché provocare il contrasto hanno investito direttamente queste. Il risultato è stato quello di un mutamento di indirizzo, avendo le Sezioni Unite deliberato che il procedimento in camera di consiglio avente ad oggetto i ricorsi *ex art. 325 c.p.p.* in materia di sequestri deve svolgersi nelle forme del rito non partecipato previsto dall'*art. 611 c.p.p.*, superando il precedente orientamento secondo cui il procedimento si svolgeva nelle forme partecipate dell'*art. 127 c.p.p.*¹³.

In altri casi, è stato provocato l'intervento delle Sezioni Unite prima dello stabilizzarsi di un contrasto.

Così, in tema di rescissione del giudicato *ex art. 625-ter c.p.p.*, le cui prime interpretazioni avevano offerto soluzioni non consonanti sia in relazione alla applicabilità ai procedimenti definiti prima della sua entrata in vigore, sia rispetto alla procedura da osservarsi ed all'individuazione del giudice a cui rivolgere la richiesta: ebbene, le Sezioni Unite sono state chiamate a pronunciarsi, ai sensi dell'*art. 610 comma 2 c.p.p.*, e hanno stabilito l'inapplicabilità del nuovo istituto alle sentenze passate in giudicato prima della sua entrata in vigore, definendo la natura di impugnazione straordinaria del rimedio e la necessità che l'istanza venga proposta nella cancelleria del giudice di merito la cui sentenza è posta in esecuzione¹⁴.

In altri casi, le sezioni semplici hanno rimesso, sempre in via preventiva, alle Sezioni Unite questioni collegate a novità normative o a dichiarazioni di incostituzionalità, con l'intento di evitare possibili contrasti rilevanti. Così è accaduto per le questioni in tema di "pena illegale", in conseguenza della sentenza 25 febbraio 2014, n. 32 della Corte costituzionale, che aveva dichiarato l'illegittimità della disciplina normativa in materia di stupefacenti introdotta con il d.l. 30 dicembre 2005, n. 272, convertito dalla legge 21 febbraio 2006, n. 49, con cui si era modificato il d.p.R. 9 ottobre 1990, n. 309: qui l'intervento delle Sezioni Unite¹⁵ ha "interrotto" il dibattito giurisprudenziale in corso, con una serie di decisioni molto attese, soprattutto dai

¹² Cass., Sez. Un., 6 novembre 1992, n. 14, Lucchetta, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2637.

¹³ Cass., Sez. Un., 17 dicembre 2015, n. 51207, Maresca, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1396. Invero, la questione relativa al procedimento da osservare in questa materia cautelare reale ha avuto un seguito, in quanto proprio la legge n. 103 del 2017, con l'*art. 1 comma 60*, ha "ripristinato" la procedura partecipata di cui all'*art. 127 c.p.p.*

¹⁴ Cass., Sez. Un., 17 luglio 2014, n. 36848, Burba, in *Cass. pen.*, 2015, p. 561.

¹⁵ Il riferimento è alle seguenti decisioni: Cass., Sez. Un., 26 febbraio 2015, n. 33040, Jazouli, in *Foro it.*, 2015, IV, c. 718; Cass., Sez. Un., 26 febbraio 2015, n. 37107, Marcon, *ivi*, 2016, IV, c. 134; Cass., Sez. Un., 26 febbraio 2015, n. 22471, Sebbar, *ivi*, 2015, IV, c. 635; Cass., Sez. Un., 26 febbraio 2015, n. 46653, Della Fazia, in *Cass. pen.*, 2017, p. 166.

giudici di merito, coinvolti in un vero e proprio *caos* giurisprudenziale, cui non aveva giovato la disomogeneità degli orientamenti di legittimità delle sezioni semplici.

Queste “prassi virtuose” nella gestione dei rapporti tra le sezioni della corte di cassazione sono tese a rendere più efficiente un sistema fondato sulla spontaneità della rimessione delle questioni alle Sezioni Unite, sistema che presenta aspetti di inadeguatezza.

3. La procedura di rimessione dei ricorsi alle Sezioni Unite.

Come è noto nella disciplina a regime prevista dall’art. 618 comma 1 c.p.p., prima delle ultime modifiche, ciascuna sezione poteva, anche d’ufficio, rimettere un ricorso alle Sezioni Unite quando rilevava che la questione di diritto avesse dato luogo o potesse dare luogo ad un contrasto giurisprudenziale, ma la rimessione non era obbligatoria, nel senso che le sezioni semplici “potevano”, ma non “dovevano” rimettere la questione.

Il nuovo comma 1-*bis* dell’art. 618 c.p.p., invece, introduce una rimessione “obbligatoria”, che scatta ogni qual volta un collegio di una delle sezioni semplici ritenga di non condividere il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite.

Nel sistema riformato sono ancora individuabili due distinti percorsi attraverso cui le Sezioni Unite sono investite di un ricorso, il primo attivabile direttamente dal primo presidente, il secondo dalle sezioni, ed è in quest’ultimo caso che è stata aggiunta l’ipotesi della rimessione obbligatoria.

L’art. 610 comma 2 c.p.p. attribuisce al primo presidente della Corte di cassazione il potere di assegnare, su richiesta delle parti ovvero d’ufficio, il ricorso alle Sezioni Unite quando la questione è «di speciale importanza» oppure nel caso in cui occorre dirimere contrasti insorti tra singole sezioni semplici.

Nell’altra ipotesi, invece, la sezione semplice, assegnataria del ricorso, è essa sola competente a investire le Sezioni Unite, il che può avvenire sulla base di diversi presupposti e distinte modalità. Come già accadeva prima della riforma del 2017, le sezioni semplici, ai sensi dell’art. 618 comma 1 c.p.p. – disposizione che non ha subito alcuna modifica –, possono, anche d’ufficio, rimettere alle Sezioni Unite una questione di diritto che sia stata portata al loro esame qualora abbia dato luogo o possa dare luogo a un contrasto giurisprudenziale. In questo caso, come si è già detto, la rimessione è facoltativa, nel senso che la sezione semplice può anche decidere il ricorso e, di conseguenza, affrontare la questione controversa, seguendo uno degli indirizzi contrapposti ovvero proponendo un’interpretazione innovativa, che magari comporti, di fatto, il superamento del contrasto.

Qualora invece sulla questione le Sezioni Unite siano già intervenute, enunciando un principio di diritto, la sezione semplice, investita del ricorso, se non condivide la soluzione offerta è tenuta a rimettere la questione. Qui la rimessione ha carattere obbligatorio, come dimostrato dalla lettera della norma che, a differenza del primo comma dell’art. 618 c.p.p., non fa alcun riferimento alla possibilità di investire le

Sezioni Unite («può con ordinanza rimettere il ricorso»), ma sembra prevedere come unica scelta la rimessione nel caso di non condivisione del principio («rimette a queste ultime, con ordinanza, la decisione del ricorso»). Per effetto dell'introduzione di un'ipotesi di rimessione obbligatoria il rapporto tra sezioni semplici e Sezioni Unite è destinato a modificarsi sensibilmente, in considerazione del fatto che le sentenze di queste ultime acquistano valore di precedente.

In particolare, se su una certa questione non risultano interventi delle Sezioni Unite con conseguenti principi di diritto enunciati, troverà applicazione la previgente disciplina fondata sulla facoltatività della rimessione: in altri termini, sia il primo presidente, che le sezioni semplici potranno scegliere se risolvere il contrasto provocando l'intervento delle Sezioni Unite oppure se lasciare che il dialogo interno alla corte di cassazione continui, in un confronto "paritario", che porti, auspicabilmente, ad un componimento spontaneo del contrasto, anche a costo di pronunce difformi, tuttavia strumentali all'emersione delle possibili letture interpretative, in un contesto comparativo che porti, nel tempo, ad una soluzione condivisa. Fermo restando che in caso di protrazione del contrasto sarà sempre possibile interessare le Sezioni Unite. L'ambito di discrezionalità riconosciuto in questo sistema presenta – e ha presentato fino ad ora – l'indubbio vantaggio di evitare che ogni contrasto sia risolto dalle Sezioni Unite, in considerazione del fatto, da un lato, che la stessa autorevolezza delle pronunce aventi valore nomofilattico sarebbe messa in pericolo da un eccessivo numero di esse, dall'altro lato, che la possibilità di decidere "quando" il contrasto debba essere risolto consente che lo stesso intervento risolutivo del massimo consesso avvenga su un materiale giurisprudenziale maturo, in cui le varie interpretazioni e prese di posizione siano tutte sviscerate adeguatamente, in modo che la stessa soluzione appaia davvero necessaria, oltre che più semplice. Il limite di questo ordine sta nel fatto che può accadere che contrasti giurisprudenziali restino irrisolti perché "inconsapevoli" ovvero perché nessuno degli attori li rilevi "consapevolmente", con possibili effetti negativi sulla certezza del diritto e, soprattutto, sulla sua prevedibilità.

4. L'obbligo di rimessione in caso di *dissenting opinion*.

Il regime cambia se le Sezioni Unite si sono pronunciate su una certa questione, in qualunque modo siano state interpellate, tanto se la pronuncia è stata provocata dalla rimessione di una sezione, quanto se è dipesa dall'iniziativa del primo presidente, ai sensi dell'art. 610 comma 2 c.p.p. In questo caso, come si è già detto, alla sezione semplice residuano due alternative: adeguarsi al principio di diritto espresso dal massimo consesso ovvero, se non lo condivide, "rimettere" la questione a norma dell'art. 618 comma 1-bis c.p.p., in quanto non è consentito alla sezione di emettere una sentenza difforme rispetto al principio affermato.

È stato detto che in questo modo «il sistema si irrigidisce», in quanto le scelte sul se confermare la precedente interpretazione ovvero superarla spettano

esclusivamente alle Sezioni Unite¹⁶. Tuttavia, deve osservarsi che l'obbligatorietà della rimessione non determina il venir meno del "dialogo" all'interno della corte di cassazione, semmai cambiano i dialoganti: l'interlocuzione non avverrà più tra i collegi delle sezioni semplici attraverso le sentenze in cui saranno rappresentate le diverse interpretazioni, ma tra queste e le Sezioni Unite¹⁷. In altri termini, le sezioni semplici per superare l'interpretazione sostenuta dalle Sezioni Unite dovranno "convincere" queste ultime e il mezzo è rappresentato dall'ordinanza di rimessione, che non avrà solo la funzione di deferire la questione, essendo ad essa affidato il compito di argomentare in ordine alle ragioni per cui si ritiene che quella certa posizione debba essere superata. In questa procedura, in cui il presupposto è costituito dall'esistenza di un principio già enunciato dalle Sezioni Unite, il contributo nomofilattico delle sezioni semplici passa attraverso l'argomentazione dell'ordinanza di rimessione, che a questi fini diventa fondamentale, in quanto può consentire al sistema di rinnovarsi, evitando la cristallizzazione dei principi, nella piena considerazione del divenire della giurisprudenza e nel rispetto del precedente.

Invero, l'impianto costruito dal legislatore del 2017 introduce nel nostro sistema giudiziario per la prima volta, formalmente, il vincolo del precedente riferito alle sentenze delle Sezioni Unite, ma lo fa in maniera graduale, in quanto il vincolo è limitato all'interno della corte di cassazione, non è assoluto e non opera nei confronti dei giudici di merito.

È stato evidenziato, quasi a sottolineare la debolezza del vincolo del precedente, così come introdotto nell'art. 618 comma 1-bis c.p.p., come l'obbligatorietà della rimessione non è assistita da alcuna sanzione in caso di sua inosservanza¹⁸. È questa una scelta del tutto condivisibile, in quanto l'eventuale previsione di sanzioni di qualsiasi natura, processuale ovvero disciplinare, sarebbe stata estranea al sistema e, soprattutto, al "dialogo" tra le sezioni della corte di cassazione, tenuto conto che un modulo organizzativo, che contempra il meccanismo di rimessione obbligatorio delle questioni alle Sezioni Unite, per funzionare non ha bisogno di controlli, ma di una condivisione di carattere culturale, che riconosca finalmente il valore del precedente, seppure limitato all'interno del giudizio di legittimità¹⁹. La corte di cassazione è istituito

¹⁶ Così, R. APRATI, *Le sezioni unite fra l'esatta applicazione della legge e l'uniforme interpretazione della legge (commi 66-69 l. n. 103/2017)*, in A. Marandola - T. Bene (a cura di), *La riforma della giustizia penale*, Giuffrè, 2017, p. 278.

¹⁷ Secondo C. IASEVOLI, *Le nuove prospettive della Cassazione penale: verso l'autonomia dalla Costituzione?*, in *Giur. it.*, 2017, p. 2300 s., la riforma dell'art. 618 c.p.p. ha assegnato alle Sezioni Unite un vero e proprio ruolo di vertice in senso gerarchico all'interno della corte di cassazione; parla di una fisionomia maggiormente gerarchica e piramidale della corte di cassazione anche L. LUDOVICI, *Il giudizio di cassazione dopo la c.d. riforma Orlando*, in G.M. Baccari-C. Bozano - K. La Regina - E.M. Mancuso (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale*, Cedam, 2017, p. 445.

¹⁸ Cfr. R. APRATI, *Le sezioni unite*, cit., p. 278 s.

¹⁹ In termini contrari, C. IASEVOLI, *Le nuove prospettive*, cit., p. 2301, la quale ritiene che una sentenza emessa dalle sezioni semplici in contrasto con un principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite, quindi inottemperante all'obbligo di rimessione degli atti, sia da considerare emessa in difetto di potere, cioè abnorme, rilevando come tale ricaduta sanzionatoria sia un ulteriore argomento diretto a dimostrare

«affidato all'esperienza di coloro che cooperano al suo funzionamento, più che alle norme di diritto che lo disciplinano»²⁰, sicché, in questa materia, il rapporto tra sezioni semplici e Sezioni Unite deve stabilirsi su basi "partecipative", non "coattive". Peraltro non sembra neppure ipotizzabile la previsione di una nullità o, in genere, di una qualsiasi forma di invalidità della sentenza che non abbia rimesso la questione alle Sezioni Unite, così come appare irrealistica l'ipotesi di una responsabilità disciplinare (in capo al collegio?)²¹, in quanto si tratta di scelte che alla base hanno un'attività interpretativa, quella di riconoscere o meno l'esistenza di un principio di diritto già enunciato dalle Sezioni Unite²². L'apprezzamento dell'esistenza di un principio di diritto e dell'esistenza di un possibile contrasto è una valutazione che contiene un ineliminabile margine di discrezionalità tecnica, difficile da sindacare, sebbene la stessa giurisprudenza abbia indicato i criteri-guida da utilizzare, sostenendo che presupposto indispensabile per la rimessione di una questione alle Sezioni Unite è che l'assoluta inconciliabilità fra le diverse affermazioni di principio emerga, *ictu oculi*, dalla comparazione fra determinate massime, escludendo la mera possibilità che una certa pronuncia si riveli incompatibile con una delle interpretazioni – o delle implicazioni – che sia lecito attribuire ad un'altra²³.

5. Il principio di diritto rilevante ai sensi dell'art. 618 comma 1-bis c.p.p.

Se il presupposto che determina l'obbligatoria rimessione della questione è costituito dall'esistenza di un principio già affermato dalle Sezioni Unite, diventa essenziale chiarire che cosa debba intendersi per "principio di diritto enunciato".

L'art. 173 comma 2 disp. att. c.p.p., con riferimento a tutte le sentenze di annullamento con rinvio pronunciate dalla corte di cassazione, prevede che debba essere enunciato il principio di diritto al quale il giudice deve uniformarsi. In questo caso, il principio di diritto è funzionale al giudizio di rinvio, in cui vi è un obbligo assoluto e inderogabile di uniformarsi ad esso e l'effetto vincolante è collegato esclusivamente al principio specificamente enunciato, non anche ad affermazioni esplicative della *ratio decidendi* oppure a singoli sviluppi argomentativi che si limitino a

l'incompatibilità dell'obbligo di rimessione con gli artt. 101 comma 2 e 103 comma 3 Cost. e, quindi, l'irragionevolezza della procedura prevista dall'art. 618 comma 1-bis c.p.p.

²⁰ V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Jovene, 1979, p. 866.

²¹ La proposta di prevedere un'ipotesi di illecito disciplinare è stata avanzata durante i lavori della legge, ma opportunamente abbandonata.

²² Secondo R. APRATI, *Le sezioni unite*, cit., p. 278 s., la quale esclude che la violazione dell'obbligo di rimessione possa determinare casi di invalidità oppure configurare un illecito disciplinare, la disposizione contenuta nell'art. 618 comma 1-bis c.p.p. rientrerebbe nell'ambito delle norme tabellari regolative della distribuzione dei singoli processi alle sezioni, ma anche in questo caso la violazione di tale regola non condurrebbe mai alla sanzione di nullità, «prevista solo nel caso estremo in cui siano stravolti nel caso di specie i canoni costituzionali della pre-costituzione per legge del giudice naturale».

²³ Così, Cass., Sez. VI, 24 marzo 1993, n. 865, Morabito, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, p. 587.

scandagliare i vizi del provvedimento annullato, ma non forniscano, in sé, le indicazioni riparatorie in punto di legittimità²⁴.

Diversamente, lo stesso art. 173 disp. att. c.p.p., al terzo comma, là dove impone che la sentenza delle Sezioni Unite debba «sempre» enunciare il principio di diritto sul quale si basa la decisione, attribuisce una diversa valenza al principio stesso, nel senso che, ferma l'efficacia vincolante che produce sul giudice del rinvio in caso di annullamento, si riconosce ad esso la funzione di contribuire all'attività nomofilattica della corte di cassazione. Le Sezioni Unite nel risolvere il contrasto di giurisprudenza, a prescindere dall'esito della decisione, se cioè sia di annullamento o di rigetto o anche di inammissibilità, sono proiettate a *jus dicere* in funzione dello *jus constitutionis*, sicché ad esse si impone di enunciare, sempre e comunque, il principio di diritto.

Tuttavia, resta il problema di individuare qual è il principio di diritto cui fa riferimento l'art. 618 comma 1-*bis* c.p.p.

Non vi è dubbio che debba ritenersi tale quello con cui le Sezioni Unite risolvono la questione oggetto della rimessione. In questo caso, il principio di diritto è strettamente collegato alla questione loro sottoposta: questione che trova una sua prima delimitazione nell'ordinanza con cui le sezioni semplici (art. 618 c.p.p.) ovvero il presidente della Corte di cassazione (art. 610 c.p.p.) rimettono il ricorso alle Sezioni Unite (e, ancor prima, nelle eventuali richieste delle parti); questione che poi è trattata nello studio che l'ufficio del massimario predispone per i componenti delle Sezioni Unite, in cui la questione viene esaminata attraverso l'approfondimento della giurisprudenza e della dottrina; e che, infine, viene affrontata nella decisione delle Sezioni Unite che, nel risolvere il contrasto, enunciano il principio di diritto.

Peraltro, occorre sottolineare che alle Sezioni Unite non viene devoluta solo la specifica questione su cui è sorto il contrasto, ma la rimessione ha ad oggetto l'intero ricorso. Nel processo penale non è prevista la possibilità che il ricorso sia definito solo in parte dalle Sezioni Unite, come è invece previsto nel diverso sistema del processo civile, in cui è possibile distinguere motivi di ricorso di competenza delle sezioni semplici e motivi di ricorso di competenza delle Sezioni Unite (art. 142 disp. att. c.p.c.). Del resto è la stessa giurisprudenza delle Sezioni Unite penali a chiarire che ad esse compete la decisione dell'intero ricorso e non solo del motivo attinente alla questione che ha suscitato il contrasto giurisprudenziale, anche in considerazione del fatto che l'ordinanza di rimessione ha natura sostanzialmente amministrativa e non giurisdizionale²⁵.

Ne consegue che in questo sistema può accadere che nella sentenza vengano affermati anche principi del tutto estranei alla questione controversa e non vi è ragione per ritenere che non debbano rientrare nell'ambito della previsione dell'art. 618 comma 1-*bis* c.p.p. L'art. 173 comma 3 disp. att. c.p.p. collega il principio di diritto alla

²⁴ Cfr. Cass., Sez. I, 18 maggio 1999, n. 8242, Di Virgilio, in *C.e.d.*, n. 213873, nonché Cass., Sez. I, 18 settembre 2008, n. 42990, Montalto, *ivi*, n. 241823.

²⁵ Cfr. Cass., Sez. Un., 21 settembre 2000, n. 17, Primavera, in *C.e.d.*, n. 216660 e Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2002, n. 41476, Misiano, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 44.

decisione assunta dalle Sezioni Unite, per cui tutti i principi sui quali si basa la decisione devono essere enunciati e in quanto collegati alla decisione devono ritenersi idonei ad obbligare le sezioni semplici alla rimessione, qualora non li condividano²⁶.

Va comunque riconosciuto il rischio di una certa opinabilità nel cogliere i principi di diritto su cui si basa la decisione, anche in considerazione del collegamento con l'attività della massimazione ufficiale delle sentenze da parte dell'ufficio della corte di cassazione a ciò preposto, sicché non è escluso che la individuazione di tali principi, attenendo anche al campo dell'interpretazione, possa dar luogo a incertezze applicative, tanto più rilevanti in quanto vi saranno ricadute sugli ambiti entro cui le sezioni semplici potranno pronunciarsi. È quindi auspicabile che, in linea con il maggior peso attribuito alle decisioni delle Sezioni Unite, le relative sentenze indichino in maniera puntuale, specifica e formale i principi di diritto ritenuti rilevanti ai sensi dell'art. 618 comma 1-bis c.p.p. Tale indicazione dovrebbe essere frutto di una espressa decisione collegiale, eventualmente assunta utilizzando la procedura di lettura e approvazione della motivazione prevista dall'art. 617 comma 3 c.p.p.

Deve, infine, ritenersi scontato che le considerazioni aventi natura esplicativa della *ratio decidendi* e le argomentazioni, anche giuridiche, meramente strumentali al ragionamento che porta alla decisione non possono essere considerate principi di diritto rilevanti ex art. 618 comma 1-bis c.p.p. Stesso discorso, anche se più complesso, vale per gli *obiter dicta* contenuti nella decisione²⁷. Come noto, si tratta di affermazioni che spesso danno luogo a veri e propri principi di diritto, ma che non riguardano direttamente la decisione, né sono a questa necessariamente strumentali o pregiudiziali, per cui difettando il rapporto con la pronuncia non possono rientrare nella nozione di principio di diritto cui si riferisce l'art. 618 comma 1-bis c.p.p., sebbene spesso agli *obiter dicta* contenuti nelle sentenze delle Sezioni Unite si attribuisca rilievo, tanto da essere anche oggetto di massimazione.

6. L'enunciazione del principio di diritto nel caso di dichiarazione di inammissibilità sopravvenuta del ricorso.

Diretta a valorizzare il ruolo nomofilattico delle pronunce delle Sezioni Unite è

²⁶ In termini contrari R. APRATI, *Le sezioni unite*, cit., p. 294 s., secondo cui l'art. 618 comma 1-bis c.p.p. si riferisce solo al principio di diritto connesso alla questione sottoposta alle Sezioni Unite, «nel loro ruolo di sezioni unite».

²⁷ Cfr. R. APRATI, *Le sezioni unite*, cit., p. 295, la quale precisa che sono principi di diritto anche quelli «strettamente pregiudiziali al principio di diritto principale» e, in genere, tutti quelli «che riguardano l'interpretazione delle norme necessarie per risolvere il quesito principale», comprese le c.d. "generalizzazioni", cioè quelle operazioni interpretative «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». Sebbene l'A. muova dalla considerazione, non condivisibile, che i principi di diritto rilevanti ex art. 618 comma 1-bis c.p.p. siano solo quelli collegati alla questione devoluta alle Sezioni Unite, tuttavia si osserva che i principi pregiudiziali possono rilevare nella misura in cui abbiano una loro autonomia operativa, mentre nessun dubbio sorge per quanto riguarda le c.d. "generalizzazioni", a condizione che assumano la struttura e la funzione del principio di diritto.

anche l'altra modifica apportata all'art. 618 c.p.p., con l'aggiunta del comma 1-ter, secondo cui il principio di diritto può essere enunciato, anche d'ufficio, «quando il ricorso è dichiarato inammissibile per una causa sopravvenuta».

La nuova disposizione replica, quasi integralmente, l'istituto previsto dall'art. 363 c.p.c., che originariamente disciplinava il ricorso nell'interesse della legge, oggetto di numerose novelle, fino all'ultima, introdotta dall'art. 4 d.lgs. n. 40 del 2006²⁸.

L'attuale formulazione dell'art. 363 c.p.c. prevede, al terzo comma, che la corte di cassazione, anche d'ufficio, può pronunciare il principio di diritto «quando il ricorso proposto dalle parti è dichiarato inammissibile, se la Corte ritiene che la questione decisa è di particolare importanza». La giurisprudenza civile ha subito sottolineato come tale potere sia espressione della funzione di nomofilachia della corte di cassazione, a cui viene riconosciuta la possibilità di pronunciare una regola di giudizio che, sebbene non espliciti alcuna influenza nella vicenda processuale dedotta, serve come criterio di decisione di casi analoghi o simili²⁹; d'altra parte, anche la dottrina, sebbene in maniera non univoca, ha evidenziato la rilevanza della disposizione che «mette definitivamente in mano alla corte di cassazione il discrezionale uso della pronuncia a puro scopo nomofilattico», prescindendo dalla causa di inammissibilità del ricorso³⁰.

La stessa esigenza di rafforzare la funzione di nomofilachia sembra giustificare l'estensione dell'istituto anche al processo penale; tuttavia, deve rilevarsi come non vi sia una perfetta coincidenza delle ragioni che hanno condotto il legislatore ad esportare l'istituto dal processo civile a quello penale. Infatti, si è messo in rilievo che l'obiettivo ispiratore della riforma dell'art. 363 c.p.c. è stato quello di assicurare alla corte di cassazione la possibilità di pronunciarsi "in diritto" e creare precedenti anche su materie per le quali non è ammesso il ricorso per cassazione, cioè in tutti quei casi in cui i provvedimenti emessi dai giudici di merito non sono impugnabili e, di regola, non giungono all'esame della corte di cassazione³¹; quindi si è sostenuto che il legislatore del 2006 non ha esteso la medesima disciplina al processo penale in quanto una necessità di quel tipo non era avvertita, dovendo riconoscersi che nel processo

²⁸ In particolare, sulle modifiche che hanno interessato l'istituto del ricorso nell'interesse della legge fino all'attuale formulazione dell'art. 363 c.p.c., cfr. A. BRIGUGLIO, sub *art.* 363, in A. Briguglio - B. Capponi (a cura di), *Commentario alle riforme del processo civile*, vol. III, *Ricorso per cassazione*, Cedam, 2009, p. 110 s.; A. CARRATTA, sub *art.* 363, in S. Chiarloni (a cura di), *Le recenti riforme del processo civile*, Zanichelli, 2007, p. 360 s.; A. NAPPI, *Il sindacato di legittimità nei giudizi civili e penali di cassazione*, II ed., Giappichelli, 2011, p. 334 s.; M. TARUFFO, *Una riforma della Cassazione civile?*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2006, p. 766 s.

²⁹ Cass. civ., Sez. Un., 28 dicembre 2007, n. 27187, in *Giur. it.*, 2009, p. 931.

³⁰ A. BRIGUGLIO, sub *art.* 363, cit., p. 115; nonché U. MORCAVALLO, *Sistema di principi e tutela dei diritti*, in G. Ianniruberto - U. Morcavallo (a cura di), *Il nuovo giudizio di cassazione*, Giuffrè, 2010, p. 6 s.

³¹ A. CRISCUOLO, *Il principio di diritto nell'interesse della legge*, in G. Ianniruberto - U. Morcavallo (a cura di), *Il nuovo giudizio di cassazione*, cit., p. 65. Nella *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2011*, il presidente della Corte di cassazione tra i casi di utilizzo dell'istituto di cui all'art. 363 comma 3 c.p.c. ha menzionato la materia dei minori, facendo riferimento alla serie di provvedimenti che attengono all'esercizio della potestà genitoriale, privi di decisorietà e definitività, quindi non impugnabili con ricorso per cassazione.

penale sin troppo ampi erano gli spazi attribuiti al ricorso per cassazione³².

Invero, restano a tutt'oggi molto estesi gli ambiti in cui opera il ricorso per cassazione in materia penale, sicché se da un lato non può negarsi che sul piano teorico la nuova previsione dell'art. 618 comma 1-ter c.p.p. sia funzionale ad un aumento dei casi in cui la corte di cassazione può assicurare l'uniformità della giurisprudenza, dall'altro lato, occorre ammettere che si è dinanzi ad una norma destinata ad avere una applicazione tendenzialmente residuale, per effetto del richiamo alla inammissibilità «per una causa sopravvenuta». Una tale specificazione finisce per differenziare l'istituto da quello omologo previsto nel processo civile, in cui l'inammissibilità è richiamata in quanto tale, senza alcuna limitazione, conferendo così all'art. 363 c.p.c. una ampia possibilità operativa, almeno in via potenziale³³.

La disposizione in esame limita l'inammissibilità alle sole cause sopravvenute, da individuare innanzitutto nella rinuncia al ricorso, inoltre in tutte le ipotesi di sopravvenuta mancanza di interesse rispetto al ricorso – soprattutto nei procedimenti incidentali³⁴ –, anche in relazione alla legittimazione all'impugnazione³⁵.

Si tratta di cause di inammissibilità che una volta rilevate impediscono che il ricorso sia deciso, con conseguente perdurare delle incertezze interpretative. Tuttavia le Sezioni Unite, in base alla previsione contenuta nell'art. 618 comma 1-ter c.p.p.,

³²In questo senso, 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?*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 119, nonché in M. BARGIS - H. BELLUTA, *Impugnazioni penali. Assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, Giappichelli, 2013, p. 261 s.

³³Secondo M. TARUFFO, *Una riforma della Cassazione civile?*, cit., p. 766, i casi in cui la corte di cassazione potrebbe pronunciarsi ai sensi dell'art. 363 c.p.c. senza che la decisione spieghi effetti sul provvedimento impugnato sono addirittura eccessivi.

³⁴Si pensi, ad esempio, in tema di procedimenti cautelari, ai casi di rimessione in libertà ovvero di revoca o sostituzione della misura cautelare o, ancora, di restituzione della cosa sequestrata in pendenza di ricorso per cassazione, tutte cause sopravvenute che determinano l'inammissibilità dell'impugnazione (*Cass.*, Sez. Un., 16 dicembre 2010, n. 7931, Testini, in *C.e.d.*, n. 249002; *Cass.*, Sez. VI, 21 aprile 2006, n. 24637, Casu, *ivi*, n. 234734; *Cass.*, Sez. VI, 15 novembre 2006, n. 9943, Campodonico, *ivi*, n. 235886; *Cass.*, Sez. VI, 31 gennaio 2013, n. 19209, Scaricaciottoli, *ivi*, n. 256225). Nonché, in materia di estradizione o di mandato d'arresto europeo, alle ipotesi di sopravvenuta carenza di interesse a seguito dell'intervenuta consegna dell'interessato in pendenza del ricorso per cassazione (*Cass.*, Sez. VI, 27 settembre 2004, n. 41990, Miron, in *C.e.d.*, n. 230251; *Cass.*, Sez. VI, 21 ottobre 2014, n. 44056, Riba, *ivi*, n. 260626). È stato dichiarato inammissibile per sopravvenuta carenza di interesse anche il ricorso proposto avverso un provvedimento di sequestro di un bene nei cui confronti, nelle more del processo, era stata disposta la confisca (*Cass.*, Sez. I, 7 novembre 2013, n. 3779, Canarelli, in *C.e.d.*, n. 2584209). In un altro caso, l'inammissibilità per sopravvenuta carenza di interesse è stata ritenuta con riferimento al ricorso per cassazione del pubblico ministero avverso la sentenza dichiarativa dell'estinzione del reato per prescrizione, con cui si denunciava l'erroneità del calcolo del tempo necessario al prodursi di tale vicenda, in quanto il termine di legge risultava comunque spirato in data precedente a quella della decisione della corte di cassazione (*Cass.*, sez. II, 11 maggio 2017, n. 30276, Franzese, in *C.e.d.*, n. 270304).

³⁵Recentemente, si è ritenuto inammissibile il ricorso per cassazione proposto dal pubblico ministero nei confronti di una sentenza di assoluzione, in un caso in cui l'imputato nelle more era deceduto, non potendosi instaurare il contraddittorio tra le parti, con conseguente sopravvenuta carenza di legittimazione al gravame (*Cass.*, Sez. VI, 4 gennaio 2017, n. 6427, Bozzato, in *C.e.d.*, n. 269108).

potranno pronunciarsi ugualmente sulla questione devoluta, risolvendo il contrasto di giurisprudenza.

Deve sottolinearsi come le Sezioni Unite abbiano posto in essere prassi che hanno anticipato la riforma, enunciando principi di diritto anche in presenza di inammissibilità sopravvenute³⁶. In altri casi, invece, la mancanza di una disposizione come quella introdotta nell'art. 618 comma 1-ter c.p.p. ha impedito alle Sezioni Unite di intervenire a risolvere questioni controverse, anche molto delicate³⁷.

Scopo della norma è quello di evitare di attendere una nuova rimessione della questione e di dare comunque una pronta "risposta nomofilattica", in funzione di assicurare l'uniforme applicazione della legge³⁸.

Mentre nella disposizione prevista nel processo civile prevale l'esigenza di estendere la funzione nomofilattica delle Sezioni Unite su materie e settori sui quali la corte di cassazione potrebbe non essere mai chiamata a pronunciarsi, nell'art. 618 comma 1-ter c.p.p. sembra prevalente l'esigenza di economicità del giudizio, a cui si affianca la preoccupazione di garantire pronunce che assicurino l'uniforme interpretazione del diritto.

Ovviamente la disposizione in esame non impedisce che le Sezioni Unite enuncino il principio di diritto nella sentenza con cui dichiarano l'inammissibilità per una delle altre cause previste dalla legge: sebbene il sistema non dovrebbe consentire che siano rimessi ricorsi affetti da inammissibilità c.d. formale (ad esempio, ex art. 591 comma 1 lett. c c.p.p.), vi sono casi in cui le Sezioni Unite non possono che assumere una pronuncia di inammissibilità, pronuncia con cui il ricorso viene comunque deciso, con conseguente risoluzione della questione oggetto di contrasto e con l'enunciazione del principio di diritto, che spiega effetto sul rapporto processuale dedotto. Si pensi ai casi in cui le Sezioni Unite possono essere chiamate a risolvere contrasti interpretativi sull'impugnabilità dei provvedimenti³⁹ ovvero sulla legittimazione al ricorso⁴⁰ nonché alle

³⁶ Così, Cass., Sez. Un., 20 dicembre 2007, n. 230, Normanno, in *Giur. it.*, 2008, p. 1241, in cui i giudici dopo aver enunciato il principio di diritto secondo cui «la richiesta di riesame del provvedimento che dispone o convalida un sequestro è validamente proposta, ai sensi dell'art. 583 c.p.p., anche con telegramma o con trasmissione dell'atto a mezzo di raccomandata alla cancelleria del tribunale competente a norma dell'art. 324 comma 5 c.p.p.», preso atto che, successivamente alla proposizione del ricorso, il pubblico ministero aveva disposto la restituzione dell'autovettura in sequestro, hanno dichiarato l'inammissibilità del ricorso per sopravvenuta mancanza di un concreto interesse alla impugnazione.

³⁷ Cass., Sez. Un., 27 ottobre 2011, n. 6624, Marinaj, in *Cass. pen.*, 2013, p. 105: in questa vicenda le Sezioni Unite erano state chiamate a risolvere il contrasto sul «se la misura coercitiva a fini estradizionali perda efficacia nel caso in cui lo Stato richiedente non prenda in consegna l'estraddando nel termine di legge a causa della sospensione dell'efficacia, disposta dal giudice amministrativo, del provvedimento ministeriale di concessione dell'estraddizione», questione che non è stata affrontata perché nel corso del processo l'estraddando era stato consegnato allo Stato richiedente con conseguente perdita di interesse al ricorso, sicché l'esito è stato quello di una dichiarazione di inammissibilità per carenza di interesse sopraggiunta.

³⁸ Cfr. L. LUDOVICI, *Il giudizio in cassazione*, cit., p. 447 s.

³⁹ Recentemente, le Sezioni Unite hanno dichiarato l'inammissibilità del ricorso dopo aver affermato il principio che l'ordinanza di rigetto della richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova

ipotesi di inammissibilità per manifesta infondatezza dei motivi, che potranno verificarsi, ad esempio, anche nei casi in cui le Sezioni Unite, investite dalle sezioni semplici che dissentano da un principio già enunciato, lo ribadiscano ritenendo poco argomentata la *dissenting opinion*. Infine, non è chiaro se la causa di inammissibilità deve sopravvenire alla avvenuta devoluzione del ricorso ad opera delle sezioni semplici – o del presidente della Corte di cassazione – ovvero se la stessa devoluzione può riguardare anche un ricorso per il quale sia già sopraggiunta l’inammissibilità. L’esempio è quello di un ricorso proposto e assegnato ad una delle sezioni della corte di cassazione, a cui sia seguita la rinuncia: in questo caso, qualora il ricorso rinunciato abbia ad oggetto una questione su cui si è formato un contrasto, può la sezione rimetterlo alle Sezioni Unite?

La formulazione del comma 1-ter dell’art. 618 c.p.p. sembra riferirsi alla inammissibilità sopravvenuta dinanzi alle Sezioni Unite, cioè quella che interviene nel periodo tra la rimessione e la decisione, anche perché se si verificasse prima, l’esito naturale sarebbe quello della dichiarazione di inammissibilità da parte della sezione settima, oggi addirittura con provvedimento *de plano*⁴¹, o comunque ad opera della sezione assegnataria del ricorso.

Tuttavia, non appare del tutto incompatibile con la lettera della norma una interpretazione della disposizione che ricomprenda anche l’ipotesi della rimessione di una questione contenuta in un ricorso nel quale la causa sopravvenuta si sia verificata dopo la sua presentazione in cassazione, ma prima della rimessione alle Sezioni Unite. Questa soluzione avrebbe il pregio di assicurare una più ampia utilizzazione del meccanismo procedurale introdotto nel comma 1-ter, conferendo all’istituto una più marcata valenza “nomofilattica”, in quanto consentirebbe di devolvere alle Sezioni Unite questioni che altrimenti non sarebbero mai oggetto di esame, con conseguente permanere di contrasti.

7. Vincolatività “relativa” del precedente e nomofilachia della Corte di Cassazione.

Valutate nel loro complesso, è indubbio che le modifiche apportate all’art. 618 c.p.p. sono dirette a potenziare il ruolo delle Sezioni Unite in quanto, da un lato, esse

non è immediatamente impugnabile per cassazione, ma è appellabile unitamente alla sentenza di primo grado (Cass., Sez. Un., 31 marzo 2016, n. 33216, Rigacci, in *Foro it.*, 2016, IV, c. 656).

⁴⁰ Cfr., ad esempio, Cass., Sez. Un., 25 settembre 2014, n. 47999, Gulletta, in *C.e.d.*, n. 260895, in cui dopo aver escluso che la parte civile sia legittimata a ricorrere per cassazione contro il provvedimento che, in sede di riesame, abbia annullato o revocato l’ordinanza di sequestro conservativo disposto a favore della stessa parte civile, è stata, coerentemente, dichiarata l’inammissibilità del ricorso.

⁴¹ L’art. 610 c.p.p., al comma 5-bis, inserito dall’art. 1 comma 62 legge n. 103 del 2017, prevede che «nei casi previsti dall’articolo 591, comma 1, lett. a), limitatamente al difetto di legittimazione, b), c), esclusa l’inosservanza delle disposizioni dell’art. 581, e d), la corte dichiara senza formalità di procedura l’inammissibilità del ricorso»: tra tali ipotesi è ricompresa espressamente la rinuncia all’impugnazione. In proposito v. *supra* il contributo di L. MARAFIOTI e R. DEL COCO.

saranno chiamate più spesso ad intervenire per risolvere contrasti interpretativi, dall'altro, le pronunce emesse sono destinate ad acquistare una maggiore stabilità, per effetto del meccanismo della rimessione "obbligatoria". L'intenzione del legislatore del 2017 è stata quella di valorizzare la vocazione nomofilattica della corte di cassazione, la cui funzione è in crisi a causa del numero esorbitante di ricorsi che deve gestire: i dati statistici evidenziano la drammaticità della situazione.

Nel 2017 i procedimenti sopravvenuti sono stati oltre 56.700 (pari al numero dei ricorsi presentati) e i procedimenti esauriti nello stesso anno sono stati 58.120, corrispondenti alle sentenze (29.863) e alle ordinanze (28.257) emesse; dei provvedimenti pronunciati complessivamente dalla corte di cassazione, le ordinanze di inammissibilità della settima sezione sono state 27.186.

Confrontati con quelli delle altre corti supreme europee i dati statistici rendono subito evidente l'anomalia italiana.

In una corte di cassazione dove si producono oltre 58.000 provvedimenti l'anno l'obiettivo della nomofilachia rischia di diventare una chimera, in quanto l'eventualità di pronunce contrastanti è fisiologicamente elevata e determina automaticamente un aumento dei contrasti di giurisprudenza.

La conseguenza di tale stato patologico è che la corte di cassazione ha subito una sorta di mutazione genetica che l'ha trasformata in un giudice a tre dimensioni: innanzitutto è giudice dell'inammissibilità del ricorso quando opera come settima sezione; è giudice dello *ius litigatoris* quando giudica come sezione semplice; diventa giudice dello *ius constitutionis* quando decide in Sezioni Unite.

Nella attuale corte di cassazione, giudice tridimensionale, risulta prevalente la funzione di garantire la legalità della decisione e, quindi, del diritto della parte coinvolta nel processo (*jus litigatoris*), mentre assume una dimensione quasi residuale il ruolo di giudice che tutela l'uniformità del diritto oggettivo (*jus constitutionis*).

Il legislatore del 2017, con la novella dell'art. 618 c.p.p., sembra avere finalmente avvertito la necessità di recuperare, anche nel settore penale, la vocazione nomofilattica della corte di cassazione, intuendo che un tale recupero deve iniziare dalle Sezioni Unite, consegnando ad esse un ruolo più incisivo.

In ogni caso, il funzionamento del sistema ispirato al principio del precedente dipenderà dalla concreta applicazione che verrà data alla disposizione sull'obbligo di rimessione delle questioni alle Sezioni Unite. L'art. 618 comma 1-bis c.p.p. ha una funzione conformativa, perché costringe le sezioni semplici a confrontarsi continuamente con la giurisprudenza delle Sezioni Unite, che può essere superata solo aprendo un "dialogo" con queste ultime, attraverso il procedimento di devoluzione della questione.

Tuttavia, l'obbligatorietà della rimessione non determina, come è stato detto, «un quasi monopolio»⁴² sull'interpretazione in favore delle Sezioni Unite: infatti, esse non sono sovraordinate alle altre sezioni⁴³ e, soprattutto, l'obbligatorietà della

⁴² R. APRATI, *Le sezioni unite*, cit., p. 281.

⁴³ Cfr. Cass., Sez. II, 10 giugno 1994, n. 927, Favia, in *C.e.d.*, n. 198691.

rimessione non deve essere intesa come una limitazione all'interpretazione ovvero come un meccanismo burocratico con connotazioni gerarchiche, bensì come un momento di dialogo paritario tra sezioni della corte di cassazione nella costruzione, condivisa, del precedente.

I collegi delle sezioni semplici non vengono limitati nell'attività interpretativa e, quindi, nella costruzione del diritto vivente, in quanto possono superare il precedente non condiviso avviando la procedura di devoluzione della questione alle Sezioni Unite. Procedura che può portare alla conferma del precedente qualora le Sezioni Unite resistano alla *dissenting opinion*, oppure alla svolta interpretativa nel caso in cui vengano recepiti, in parte o in tutto, gli argomenti portati dalle sezioni semplici: in questo modo l'attività delle sezioni semplici contribuisce al rafforzamento ovvero alla creazione del precedente.

La previsione della rimessione obbligatoria determina per le sezioni semplici della corte di cassazione un vincolo relativo, non assoluto, al principio affermato dalle Sezioni Unite, in quanto è espressamente prevista la possibilità di dissentire dal precedente attraverso, appunto, la procedura di devoluzione⁴⁴. Tanto più il dissenso sarà adeguatamente motivato, per mezzo dell'ordinanza di rimessione, tanto maggiori saranno le possibilità di ottenere la "svolta" giurisprudenziale.

Insomma, il meccanismo introdotto dalla legge n. 103 del 2017, se attuato con consapevolezza, può riuscire a contenere il sorgere dei contrasti giurisprudenziali all'interno della corte di cassazione, attribuendo una maggiore stabilità alle decisioni delle Sezioni Unite, facendo partecipare le sezioni semplici alla crescita del diritto e allo sviluppo della giurisprudenza, nell'ambito di una procedura, interna alla corte, che, attraverso il dialogo tra tutte le sezioni, conduca all'emersione dialettica dell'interpretazione rilevante ai fini dello *jus constitutionis*.

Si tratta di un sistema in cui il vincolo relativo del precedente esplica i suoi effetti all'interno della corte di cassazione, nei confronti delle sezioni semplici che, lo si ribadisce, non subiscono limitazioni alla loro attività, in quanto contribuiscono allo sviluppo interpretativo del diritto partecipando all'emersione del precedente attraverso l'attivazione motivata della rimessione; tuttavia, i benefici che possono derivare in termini di certezza del diritto non sono confinati nell'ambito della corte di cassazione, ma sono destinati ad estendersi anche nella giurisdizione di merito, che potrà confrontarsi con una giurisprudenza di legittimità in grado, almeno rispetto al passato, di assicurare meglio l'uniformità e la stabilità della giurisprudenza nella misura in cui recuperi la funzione nomofilattica⁴⁵.

L'introduzione di un vincolo "relativo" e non assoluto del precedente, interno alla corte di cassazione, consente di escludere che la nuova disciplina possa porsi in

⁴⁴ Secondo L. LUDOVICI, *Il giudizio in cassazione*, cit., p. 445 s., il vincolo del precedente introdotto con il nuovo art. 618 c.p.p. è di tipo "negativo", nel senso che «non riduce le sezioni semplici all'obbedianza, ma, piuttosto, inibisce loro di adottare direttamente decisioni eterodosse», contribuendo a rafforzare la funzione nomofilattica della corte di cassazione.

⁴⁵ Cfr. A. CADOPPI, *Giudice penale e giudice civile di fronte al precedente*, in *Indice pen.*, 2014, p. 26 s.

contrasto con il principio di riserva di legge e con l'altro principio costituzionale della soggezione del giudice soltanto alla legge. Si è visto, infatti, che le sezioni semplici non sono obbligate ad allinearsi alle decisioni assunte dalle Sezioni Unite, perché l'obbligo riguarda solo la necessità di rimettere il ricorso in caso di *dissenting opinion*⁴⁶. Peraltro, per la sezione semplice vi sarà sempre la possibilità di distinguere il caso da decidere rispetto al precedente stabilito dalle Sezioni Unite, con la conseguenza che laddove i casi siano diversi la sezione semplice non si conformerà al precedente.

Va detto che al fine di assicurare l'uniformità dell'interpretazione del diritto e della sua prevedibilità, riducendo il rischio dei contrasti giurisprudenziali, il legislatore avrebbe potuto estendere al processo penale di cassazione la disposizione prevista nel processo civile dall'art. 142 disp. att. c.p.c., che consente di rimettere alle Sezioni Unite anche solo alcuni motivi di diritto, senza attribuire ad esse l'intera decisione del ricorso o dei ricorsi, norma che potrebbe rivelarsi molto utile nel processo penale, in cui sovente questioni delicate emergono in processi con pluralità di imputati che difficilmente vengono trattati dalle Sezioni Unite.

Si sarebbe potuto allargare il modello di vincolatività relativa del precedente, prevedendo, come è stato autorevolmente proposto, che i giudici di merito, in presenza di una decisione della corte di cassazione abbiano l'alternativa di seguire il precedente ovvero la facoltà di rimettere la causa davanti alla corte, motivando il dissenso⁴⁷, magari riducendo contestualmente i casi di ricorribilità in cassazione per alcuni provvedimenti non coperti dall'art. 111 comma 7 Cost. È una prospettiva di riforma che influirebbe in modo molto più incisivo sull'intero sistema della giurisdizione, coinvolgendo direttamente i giudici di merito, ma che allo stato appare di difficile attuazione, in un ordinamento processuale che solo oggi, grazie alla legge n. 103 del 2017, comincia a misurarsi seriamente con il tema del precedente, introdotto con grande cautela e riferito alla sola corte di cassazione.

In realtà, la disciplina introdotta con la novella dell'art. 618 c.p.p. delinea un sistema basato su un modello *soft* di precedente a vincolatività relativa, che nel porre al centro il ruolo delle Sezioni Unite, riconosce all'intera corte di cassazione la vocazione naturale di fare nomofilachia, sul presupposto, tutto da verificare, che i giudici di cassazione sappiano nutrirsi della cultura del precedente⁴⁸. Con l'inserimento

⁴⁶ *Contra* C. IASEVOLI, *Le nuove prospettive*, cit., p. 2301, particolarmente critica verso la novella dell'art. 618 c.p.p.: secondo l'A. l'introduzione del vincolo del precedente consentirà alle Sezioni Unite di erigersi a «fonti di diritto penale e di diritto processuale penale», ponendosi addirittura in contrasto «con le più elementari esigenze di uno stato di diritto».

⁴⁷ Per gli approfondimenti della proposta si rinvia allo studio sul precedente di A. CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale*, cit., p. 301 s.

⁴⁸ I limiti del sistema basato sulla vincolatività dell'obbligo di rimessione in caso di *dissenting opinion* sono costituiti dall'atteggiamento poco propenso dei giudici a confrontarsi con la "cultura del precedente": emblematico è il caso della svolta giurisprudenziale con cui la prima sezione civile (con la sentenza 10 febbraio 2017, n. 11504) ha consapevolmente ribaltato i principi affermati dalle Sezioni Unite in materia di determinazione dell'assegno divorzile (Cass. civ., Sez. Un., 29 maggio 1990, n. 11490), senza rimettere la questione alle Sezioni Unite e senza confrontarsi con il precedente, espressione di una giurisprudenza consolidata in materia.

nell'ordinamento penale del vincolo del precedente il legislatore ha preso atto di una rinnovata concezione della legalità penale, che tiene in considerazione anche il momento dinamico dell'applicazione delle norme da parte dei giudici, «in modo da garantire al cittadino non solo la previa conoscibilità delle leggi scritte, ma altresì la possibilità di prevedere gli orientamenti interpretativi con cui la giurisprudenza le applica ai casi concreti»⁴⁹.

Occorre, tuttavia, avere la consapevolezza che gli interventi sull'art. 618 c.p.p. e il conseguente avvio di un sistema ispirato alla valorizzazione del precedente non sono certo sufficienti a garantire il funzionamento fisiologico alla corte di cassazione.

Di fronte alle gravi anomalie che caratterizzano la corte di cassazione italiana appaiono necessari interventi più radicali.

Deve darsi atto al legislatore del 2017 di essere riuscito a realizzare alcune delle riforme di cui da tempo si discuteva e sulle quali si era raggiunta una condivisione da parte di tutti gli operatori del diritto: in particolare il riferimento è all'eliminazione del ricorso personale dell'imputato, alla limitazione della ricorribilità delle sentenze di patteggiamento, all'esclusione del ricorso avverso i decreti di archiviazione e le sentenze di non luogo a procedere (queste ultime ora ricorribili se pronunciate in sede di appello), alla limitazione del ricorso per vizio di motivazione.

Tuttavia, tra i possibili ulteriori interventi almeno due appaiono indispensabili ad avviso di chi scrive.

Innanzitutto, resta fondamentale l'esigenza di potenziare il sistema di filtri per selezionare i ricorsi in entrata, completando il disegno avviato con la legge 26 marzo 2001, n. 128, che ha istituito la settima sezione della corte, proseguito con la stessa legge n. 103 del 2017, che ha previsto, in alcuni casi, la possibilità di procedure *de plano* per la dichiarazione di inammissibilità: si ritiene che tale procedura non debba essere limitata alle cause di inammissibilità c.d. formali, ma dovrebbe costituire la procedura ordinaria per tutti i ricorsi inammissibili destinati alla settima sezione, trasformando di fatto l'inammissibilità in una vera e propria "irricevibilità" del ricorso. Infatti, più selettivo è il meccanismo adottato, maggiormente tutelata è la funzione nomofilattica.

Del resto, l'esperienza della settima sezione e della valutazione preventiva di inammissibilità dei ricorsi ha dimostrato, fino ad oggi, una scarsa capacità deflattiva del carico dei ricorsi e la sua istituzione è stata in prevalenza funzionale ad una migliore razionalizzazione del lavoro dei magistrati, ma ha fallito rispetto all'obiettivo di realizzare una deflazione dei ricorsi. La procedura (quella prevista originariamente) seguita dalla settima sezione ha tempi di decisione superiori a quelli delle sezioni ordinarie. È evidente che esiste una convenienza "di sistema" alla rapida dichiarazione di inammissibilità, in quanto soltanto la rapidità della decisione consente di ottenere una diminuzione dei ricorsi pretestuosi.

Per ottenere questa rapidità appaiono idonei quei meccanismi decisionali che operano *de plano* previsti dalla "riforma Orlando".

⁴⁹ G. FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, Laterza, 2017, p. 116.

Restituire alla settima sezione il suo ruolo effettivamente selettivo dei ricorsi e, insieme, disincentivante la proposizione di quelli pretestuosi consentirebbe un rapporto più equilibrato tra sezioni semplici e Sezioni Unite, soprattutto nel rinnovato sistema ispirato al modello del precedente⁵⁰.

In secondo luogo, una effettiva riduzione del numero dei ricorsi che approdano in cassazione non può realizzarsi senza una revisione dell'Albo speciale dei cassazionisti, con previsione di una selezione degli avvocati «che per cultura ed esperienza professionale siano in grado di prospettare adeguatamente le *quaestiones iuris*»⁵¹. È questa una proposta inserita nella “Carta di Napoli”⁵², che consentirebbe di ridurre l'esorbitante numero di avvocati che oggi possono patrocinare in cassazione (oltre 40.000), con conseguente e consistente contrazione dei ricorsi, molti dei quali attualmente vengono definiti con dichiarazione di inammissibilità, anche perché proposti da avvocati privi di una specifica specializzazione nella difesa davanti al giudice di legittimità.

⁵⁰ Sulla necessità di una procedura semplificata per le inammissibilità si rinvia, volendo, a G. FIDELBO, *Il regime delle inammissibilità e la sezione filtro. Esperienze e prospettive*, in *La Corte assediata. Per una ragionevole deflazione dei giudizi penali di legittimità*, Atti del convegno, Roma, 27-29 settembre 2012, Giuffrè, 2014, p. 60 s.

⁵¹ Sul tema della revisione dell'Albo dei cassazionisti, cfr. M. BARGIS - H. BELLUTA, *Rimedi per i “mali” della Corte di cassazione: ovvero “Carta di Napoli” e dintorni*, in M. BARGIS - H. BELLUTA, *Impugnazioni penali*, cit., p. 311 s.

⁵² Si tratta di un documento predisposto dall'Associazione tra gli studiosi del processo penale Gian Domenico Pisapia e oggetto del Convegno del 27-29 settembre 2012, organizzato a Roma, nella sede della corte di cassazione, i cui atti sono stati pubblicati nel volume *La Corte assediata*, cit., che nell'appendice riporta il testo integrale della “Carta di Napoli”, in cui al punto 1.2. si sottolinea l'indispensabilità di pervenire ad una specializzazione degli avvocati cassazionisti «tale da assicurare che il ricorso sia proposto nel modo più efficace a garantire un reale controllo di legittimità».