

# SP

SISTEMA  
PENALE

**FASCICOLO**

**3/2020**

**DIRETTORE RESPONSABILE** Gian Luigi Gatta  
**VICE DIRETTORI** Guglielmo Leo, Luca Luparia

**ISSN 2704-8098**

**COMITATO EDITORIALE** Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervé Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

**COMITATO SCIENTIFICO** Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

**REDAZIONE** Francesco Lazzeri (coordinatore), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Alessandra Galluccio, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

*Sistema penale* (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili).

Il testo completo della licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

**Peer review** I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

**Modalità di citazione** Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2020, p. 5 ss.

## LA GESTIONE OPERATIVA DELLA FUNZIONE NOMOFILATTICA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

di Alessandra Bassi

*Lo studio del c.d. formante giurisprudenziale non può prescindere dall'analisi delle dinamiche attraverso le quali la Corte Suprema di cassazione perviene all'affermazione di un principio di diritto munito di una "forza" e di un'"autorevolezza" tali da trasformarlo in una regola di diritto vivente, applicabile in casi consimili.*

*Il presente scritto si propone dunque l'obiettivo di fare luce sulle norme processuali e sugli strumenti organizzativi che disciplinano la funzione nomofilattica della Cassazione, sul processo di formazione del "precedente" e sulle modalità di circolazione della regola iuris di emanazione giurisprudenziale, quindi sui meccanismi che tendono – direttamente o indirettamente – a conferire stabilità al principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite o dalle Sezioni semplici della Corte.*

*Si esploreranno pertanto la struttura e le regole di funzionamento della Corte Suprema, i meccanismi di assegnazione dei ricorsi alle Sezioni (semplici ed Unite), l'attività di studio e di preparazione delle decisioni, gli strumenti organizzativi tesi ad assicurare l'effettività della funzione nomofilattica nonché le modalità di prevenzione e di gestione dei contrasti giurisprudenziali interni.*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La struttura della Corte Suprema di cassazione. – 3. L'organizzazione delle Sezioni semplici. – 3.1. L'assegnazione dei ricorsi alla Sezione semplice competente. – 3.2. L'assegnazione del ricorso al singolo consigliere e l'attività preparatoria della decisione. – 4. Il ruolo della Corte Suprema di cassazione. – 4.1. Il potenziamento della funzione nomofilattica della Corte Suprema ad opera della riforma Orlando. – 4.2. La funzione nomofilattica svolta dalle Sezioni Unite. – 4.3. La funzione nomofilattica svolta dalle Sezioni semplici della Cassazione. – 5. Gli "strumenti" organizzativi funzionali ai fini dell'espletamento della funzione nomofilattica da parte delle Sezioni semplici. – 6. La gestione dei contrasti giurisprudenziali interni alle Sezioni semplici.

### 1. Introduzione.

Il presente contributo si inserisce nel progetto di ricerca sulla "nuova legalità" promosso dal Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Firenze e si propone lo scopo di analizzare quali siano i meccanismi operativi di formazione del "precedente" nella giurisprudenza della Corte Suprema di cassazione.

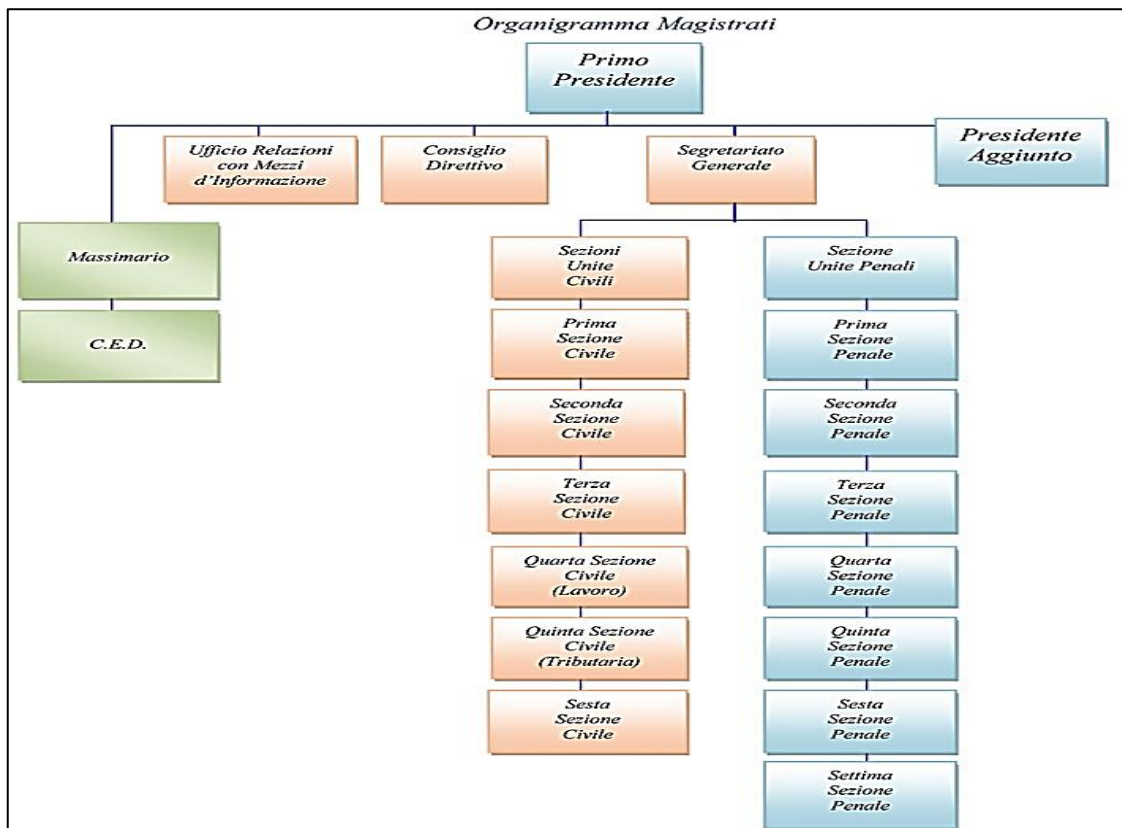
Lo studio del c.d. formante giurisprudenziale non può invero prescindere da una disamina delle dinamiche attraverso le quali la Corte di cassazione perviene

all'affermazione di un principio di diritto munito di una "forza" e di un'"autorevolezza" tali da farlo assurgere a regola di diritto – sia pure giurisprudenziale – esportabile in casi consimili. Ciò postula una riflessione sugli strumenti normativi ed organizzativi che regolano la funzione nomofilattica della Cassazione, sugli snodi del processo di formazione del precedente, sui meccanismi che tendono – direttamente o indirettamente – a conferire maggiore stabilità al principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite o dalle Sezioni semplici della Corte nonchè a garantire la conoscenza e la circolazione della *regula iuris* così elaborata.

Si passeranno pertanto in rassegna la struttura e le regole di funzionamento della Corte Suprema, i meccanismi assegnazione dei ricorsi alle Sezioni semplici ed alle Sezioni Unite, l'attività di preparazione della decisione da parte del singolo consigliere, gli strumenti organizzativi tesi a consentire l'effettivo espletamento della funzione nomofilattica, non solo da parte del massimo consesso della Corte regolatrice, ma anche dalle singole Sezioni, nonché le modalità di gestione dei contrasti giurisprudenziali interni.

## 2. La struttura della Corte Suprema di cassazione.

PIANTA ORGANICA NUMERICA PER LA Corte Suprema di Cassazione di ROMA (al luglio 2019)								
Funzione	Organico	Vacanti	Presenza Giuridica	Uomini Presenza Giuridica	Donne Presenza Giuridica	Effettivi	% Sc. Giuridica	% Sc. Effettiva
Primo Presidente	1	0	1	1	0	1	0	0
Presidente Aggiunto	1	0	1	1	0	1	0	0
Presidente di Sezione	59	10	49	33	16	46	16	22
Consigliere	356	56	300	194	106	298	15	16
Magistrato di tribunale destinato alla Corte di Cassazione	67	8	59	34	25	59	11	11
Giudice ausiliario di cassazione	50	31	19	16	3	19	62	62



La Corte è presieduta dal Primo Presidente, il quale è affiancato dal Presidente Aggiunto.

Entrambi sono nominati dal Consiglio Superiore della Magistratura.

Le Sezioni penali della Corte di cassazione sono sette.

Le prime sei Sezioni penali sono state istituite: le prime due nel 1888, la terza nel 1923, la quarta con d.P.R. del 28 febbraio 1958, la quinta e la sesta con il D.P.R. del 30 luglio 1966.

Ciascuna delle sei Sezioni penali semplici ha una competenza specifica specialistica che viene stabilita secondo le leggi di ordinamento giudiziario e secondo l'elencazione di cui all'art. 55 delle vigenti tabelle organizzative della Corte di cassazione. I ricorsi concernenti i reati di criminalità organizzata e quelli in materia degli stupefacenti sono ripartiti fra più sezioni con assegnazioni secondo un turno predeterminato (con un sistema a c.d. canestri).

La Settima sezione è stata istituita con Decreto del Primo Presidente in data 2 aprile 2001, in attuazione dell'art. 6 della legge 26 marzo 2001 n.128, recante «Interventi legislativi in materia di tutela della sicurezza dei cittadini». Tale norma, infatti, nel modificare gli artt. 610 e 611 c.p.p. ed introducendo l'art. 169-bis alle disp. att. c.p.p. ha previsto la costituzione di una Sezione competente per la trattazione, in camera di consiglio, dei ricorsi per i quali «il Presidente della Corte di Cassazione (rilevi) una causa d'inammissibilità».

La Settima sezione fa capo ad un Presidente "coordinatore". Compongono la Settima sezione i consiglieri di ciascuna sezione semplice che abbiano conseguito l'anzianità di un anno nell'ufficio. Ad ogni Sezione ordinaria è abbinata un'articolazione

della Sezione Settima, i cui collegi – composti da consiglieri di ciascuna Sezione semplice – si occupano dunque di definire (*rectius* dichiarare inammissibili con forme semplificate) i ricorsi di competenza di quella Sezione.

In linea con il disposto degli artt. 610, comma 2, e 618 c.p.p., in seno alla Corte sono inoltre previste le Sezioni Unite penali, che sono composte dai Presidenti titolari e non titolari di ciascuna Sezione semplice e da tre consiglieri delle Sezioni semplici, per risolvere questioni di particolare importanza ovvero dirimere i contrasti – già insorti o potenziali – fra le Sezioni semplici. Le Sezioni Unite sono normalmente presiedute dal Primo Presidente o dal Primo Presidente Aggiunto.

Il numero dei componenti dei collegi giudicanti è di cinque magistrati per le sei Sezioni semplici e per la Settima Sezione e di nove per le Sezioni Unite.

### **3. L'organizzazione delle Sezioni semplici.**

Ciascuna delle sei Sezioni semplici è presieduta da un Presidente titolare.

Compongono la Sezione un numero variabile di consiglieri (da venti a trenta circa) e più Presidenti non titolari, i quali presiedono i collegi e coadiuvano il Presidente titolare nell'organizzazione dell'attività della Sezione.

In assenza di un Presidente titolare, il collegio viene presieduto dal consigliere più anziano secondo l'anzianità di ruolo.

I consiglieri sono assegnati a comporre i collegi delle udienze in camera di consiglio e in pubblica udienza.

Alcuni consiglieri sono assegnati all'ufficio dell'esame preliminare dei ricorsi di cui si dirà meglio oltre.

I consiglieri di ciascuna Sezione semplice – ove legittimati dall'anzianità di servizio nell'ufficio – vanno altresì a comporre i collegi della specifica articolazione della Settima sezione che si occupa della declaratoria d'inammissibilità dei ricorsi di pertinenza di quella singola Sezione.

Le sei Sezioni semplici sono abbinata a due a due ai fini della decisione:

- dei ricorsi avverso i provvedimenti resi dai giudici di merito in sede di rinvio a seguito di annullamento con rinvio da parte della Sezione semplice abbinata;
- dei ricorsi straordinari *ex art. 625-bis c.p.p.* avverso le decisioni emesse dalla Sezione semplice abbinata.

In particolare, sono abbinata tra loro la Prima e la Quinta sezione, la Seconda e la Sesta sezione e la Terza e la Quarta sezione.

Le udienze di ciascuna Sezione sono calendarizzate con comunicazione almeno sei mesi prima al Primo Presidente. La composizione dei singoli collegi deve tenere conto dei criteri predeterminati definiti dalla delibera del CSM sull'approvazione delle tabelle. Nei collegi deve inoltre essere assicurata la tendenziale parità di genere.

Ciascun consigliere partecipa in media a quattro udienze al mese (in collegio ordinario o in Settima Sezione) più un'udienza di riserva (al fine di fare fronte all'eventualità che uno dei componenti del collegio si trovi giustificatamente nell'impossibilità di essere presente all'udienza). Il consigliere fruisce di un esonero in caso di assegnazione all'Ufficio dell'esame preliminare dei ricorsi.

Nell'ambito della competenza di ciascuna Sezione, possono essere individuate materie specialistiche per la cui trattazione è consentito procedere alla formazione di appositi collegi, composti da consiglieri in possesso di competenze ed esperienze specifiche. Ciò non vale per i procedimenti in materia di criminalità organizzata per i quali, oltre alla distribuzione tra diverse sezioni della Corte, deve essere assicurata nell'ambito della stessa Sezione l'assegnazione a diversi collegi con differente composizione.

Eventuali modifiche nella composizione dei collegi e nei ruoli, dovuta a sopraggiunti impedimenti o a ragioni d'incompatibilità, deve essere disposta con decreto motivato del Presidente titolare o, in sua assenza, del Presidente non titolare più anziano presente in ufficio.

Quanto al ruolo dei Presidenti di Sezione, titolare e non titolari, all'attività delle Sezioni semplici ed alla assegnazione dei singoli consiglieri, nella relazione introduttiva alla circolare sulle tabelle organizzative della Corte di cassazione del biennio 2017/2019 (attualmente vigenti), si legge:

*“I Presidenti titolari provvedono all'organizzazione delle singole sezioni. La loro designazione è compiuta, tenendo conto delle capacità organizzative dei candidati valutate, in concreto, sulla base della pregressa attività e dei risultati ottenuti, delle esperienze professionali, dell'aggiornamento professionale e della dimostrata disponibilità alle esigenze dell'ufficio, solo in subordine operando il criterio dell'anzianità. I Presidenti di sezione, dal canto loro, sono chiamati a collaborare con il Presidente titolare all'organizzazione della Sezione, anche al fine di evitare l'insorgere di contrasti inconsapevoli tra le decisioni e di determinare criteri omogenei ed efficaci con cui individuare i processi destinati alla pubblica udienza e quelli assoggettati al rito camerale. La circolare prevede che la proposta tabellare indichi le materie assegnate alle diverse sezioni. La circolare, tenendo conto delle recenti riforme processuali introdotte dal decreto-legge 31 agosto 2016, n. 168 sull'efficientamento della giustizia, convertito dalla legge 25 ottobre 2016 n. 197, precisa che, nella distribuzione del lavoro tra i magistrati della Corte, l'attività espletata nell'udienza pubblica è parificata a quella svolta nell'adunanza della camera di consiglio, così come i criteri di composizione dei collegi all'interno di ciascuna sezione devono garantire la equilibrata assegnazione dei magistrati sia alla pubblica udienza sia alla camera di consiglio. L'assegnazione dei consiglieri alle sezioni filtro può essere cumulata con l'assegnazione ad altra sezione ordinaria. La circolare precisa che la ripartizione degli affari all'interno della sezione, tra i diversi collegi e, successivamente, la designazione del relatore deve avvenire secondo criteri oggettivi, predeterminati e verificabili, che devono essere indicati nella proposta tabellare. Il Consiglio reputa essere particolarmente efficace specie per il giudice della nomofilachia il metodo della specializzazione perché riduce i tempi processuali, assicura una maggiore certezza giurisprudenziale e limita il rischio di contrasti inconsapevoli. Su tale presupposto, la circolare prevede che, all'interno della sezione, siano individuate aree omogenee di competenza specifica per le quali ciascun relatore fornisce indicazione di preferenza da utilizzare nel periodo di vigenza*

della tabella. Per quanto riguarda gli affari penali, la circolare chiarisce che nell'assegnazione degli affari penali, per i procedimenti concernenti reati di criminalità organizzata va osservato il criterio di distribuirli tra le diverse sezioni della Corte e, nell'ambito della stessa sezione, tra i diversi collegi, secondo criteri predeterminati che garantiscano la periodica rotazione sia delle sezioni, sia dei presidenti e componenti dei singoli collegi della sezione in modo da evitare che gli affari relativi ai predetti reati si concentrino in una o più sezioni specifiche e, nell'ambito delle sezioni, in collegi formati con i medesimi magistrati”.

In merito alla formazione dei collegi, nelle tabelle organizzative della Corte di cassazione, precisamente all'art. 48, si prevede che “I collegi delle sezioni penali devono essere composti in maniera tendenzialmente automatica, mediante l'utilizzazione di un programma informatico (in via di realizzazione) che tenga conto del numero dei presidenti di sezione, dei consiglieri e dei magistrati dell'Ufficio del Massimario presenti effettivamente nelle singole sezioni nel corso di ogni semestre e del numero delle udienze programmate per ogni mese da ciascun presidente titolare sulla base dell'organico effettivo dei magistrati”.

Nei successivi commi dello stesso art. 48 sono fissate le regole tese a garantire, nelle more del rilascio del programma informatico, la formazione dei collegi secondo regole predeterminate ed automatiche, così da assicurare il più ampio confronto fra tutti i componenti della Sezione e di favorire la discussione sulle diverse soluzioni interpretative delle diverse questioni giuridiche all'esame della Corte di legittimità.

### 3.1. L'assegnazione dei ricorsi alla Sezione semplice competente.

Quando un ricorso perviene alla cancelleria centrale della Cassazione riceve un numero di protocollo e viene assegnato alle varie Sezioni semplici secondo una prima valutazione delle materie di competenza specialistica ovvero secondo il turno delle materie che sono assegnate a più Sezioni. Per completezza, occorre dare conto del fatto che la media delle sopravvenienze degli ultimi anni è di oltre 50.000 ricorsi penali per anno.

Successivamente, i ricorsi vengono sottoposti al vaglio dell'Ufficio dell'esame preliminare dei ricorsi (c.d. ufficio spoglio) di ciascuna Sezione semplice. Sono assegnati a tale ufficio un numero variabile da tre a cinque di consiglieri di ciascuna Sezione, con conseguente esonero parziale dal carico ordinario.

L'ufficio spoglio provvede alla selezione dei ricorsi e in particolare:

- rimette ad altra Sezione semplice i ricorsi di relativa competenza specialistica che fossero stati erroneamente trasmessi;
- provvede alla selezione ai fini della trattazione dei ricorsi secondo i diversi riti:
  - in udienza pubblica,
  - in udienza camerale partecipata (ex art. 127 c.p.p.)
  - in udienza camerale non partecipata (ex art. 611 c.p.p.)
  - *de plano*
  - in Settima sezione in udienza camerale non partecipata;

- valuta il grado di complessità del ricorso da trattare in udienza pubblica, in udienza camerale partecipata ovvero in udienza camerale non partecipata assegnando un punteggio da 1 a 10 (c.d. valore ponderale di difficoltà); detto valore viene indicato sulla copertina del fascicolo.

Occorre sottolineare come l'assegnazione a ciascun ricorso del c.d. valore ponderale di difficoltà è funzionale alla formazione dei ruoli di udienza a cura del Presidente della Sezione.

In particolare, le tabelle organizzative definiscono all'art. 53 i criteri di formazione dei ruoli di udienza, secondo i quali il Presidente titolare di ogni Sezione deve anteporre la trattazione dei procedimenti individuati come urgenti (perché relativi ad imputati detenuti o reati prossimi alla prescrizione ovvero per altre rilevanti ragioni indicate con provvedimento motivato ovvero rinviati per impedimento del relatore o per altre cause) e deve poi fissare gli altri procedimenti secondo le regole fissate da tale disposizione.

Indi, il Presidente procede ad assegnare i singoli ricorsi da trattare ai relatori di ciascuna udienza seguendo i criteri per l'assegnazione degli affari ai relatori fissati nell'art. 54 delle tabelle organizzative. All'art. 54, comma 8, si precisa che *“il carico individuale e complessivo deve essere equilibrato e sostenibile e va fissato per le singole udienze sulla base del criterio di un'equa distribuzione del lavoro che tenga conto, oltre che dei criteri stabiliti nel § 54.5, sia della somma degli indici numerici di difficoltà individuati in sede di esame preliminare dei ricorsi, sia dell'effettiva rilevanza delle questioni giuridiche da trattare, della consistenza degli atti, del grado di esperienza maturato nell'esercizio delle funzioni di legittimità dai magistrati che compongono il collegio e della loro eventuale specializzazione in determinate materie. Va concentrata, ove possibile, nella medesima udienza la trattazione di questioni riconducibili ad una medesima area tematica o di questioni affini, per le quali si renda comunque opportuna la definizione unitaria, nonché dei ricorsi originati dal medesimo provvedimento cautelare”*.

Le regole tabellari per la fissazione e l'assegnazione dei ricorsi per udienza ed a ciascun relatore sono funzionali (*rectius* dovrebbero essere funzionali) ad assicurare una migliore gestione degli affari, così da consentire di celebrare ciascuna udienza in tempi ragionevoli e, soprattutto, da garantire lo studio adeguato di ogni questione giuridica sottoposta al vaglio della Corte.

Con la legge n. 103 del 2017, il legislatore ha riorganizzato e razionalizzato le procedure di celebrazione del ricorso per cassazione.

Va precisato come il codice di rito già contemplasse per il giudizio di cassazione diverse tipologie di udienza:

- a) udienza pubblica ai sensi dell'art. 614 c.p.p. (ricorsi avverso le sentenze pronunciate in udienza pubblica e avverso le sentenze rese all'esito del giudizio abbreviato);
- b) udienza camerale partecipata ai sensi dell'art. 127 c.p.p. (ricorsi avverso i provvedimenti resi in camera di consiglio, ad eccezione delle sentenze rese all'esito del giudizio abbreviato; in particolare ordinanze in materia cautelare, sentenze in materia di estradizione e MAE);

c) udienza camerale non partecipata ai sensi dell'art. 611 c.p.p. (ricorsi avverso i provvedimenti in materia di misure di prevenzione e sentenze di patteggiamento e, prima della riforma, ricorsi avverso i provvedimenti di archiviazione ed i provvedimenti cautelari reali); in tale caso, le conclusioni del P.G. sono rese con requisitoria scritta; d) udienza in camera di consiglio non partecipata e senza avvisi alle parti ai fini della declaratoria dell'inammissibilità ai sensi dell'art. 610 c.p.p. (Settima Sezione).

Il legislatore del 2017 ha mantenuto inalterate le udienze pubblica e camerale partecipata (ex artt. 614 e 127 c.p.p.) e:

- ha previsto l'enunciazione della causa d'inammissibilità nelle ipotesi di cui all'art. 610 c.p.p.; ridefinito l'ambito dell'udienza ex art. 611 c.p.p.;
- ha introdotto all'art. 610, comma 5-bis, la possibilità di dichiarare l'inammissibilità del ricorso "senza formalità di procedura", cioè *de plano* e senza dare alcun avviso alle parti.

Orbene, in caso di destinazione del ricorso in trattazione alla Settima sezione a mente dell'art. 610 c.p.p., con la riforma del 2017 si è previsto che l'avviso contenga l'enunciazione della causa di inammissibilità che giustifica la trattazione da parte della Settima Sezione, rilevata dallo "spogliatore". In tale caso, il ricorrente che riceva la comunicazione della trattazione del ricorso in Settima Sezione e della causa di inammissibilità rilevata in fase di spoglio ha la possibilità di depositare una memoria, con la quale presentare nuovi motivi o memorie con argomenti in controdeduzione rispetto alla rilevata causa d'inammissibilità così da sollecitare la rimessione in trattazione dinanzi alla Sezione ordinaria. La *ratio* della disposizione è dunque quella di rafforzare l'effettività del contraddittorio, sia pure cartolare, in tale procedura semplificata di trattazione/decisione dei ricorsi.

La trattazione *de plano* è prevista per i casi di inammissibilità tassativamente previsti dall'art. 591, comma 1:

- alla lett. a), limitatamente al difetto di legittimazione,
- alla lett. b) (provvedimento non impugnabile),
- alla lett. c) (per inosservanza delle disposizioni di cui agli artt. 582, 583, 585 e 586, esclusa espressamente l'inosservanza delle disposizioni dell'art. 581 sulla forma dell'impugnazione),
- alla lett. d) (rinuncia all'impugnazione);
- in caso di ricorso avverso la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti;
- in caso di ricorso avverso la sentenza pronunciata a norma dell'art. 599-bis c.p.p. (c.d. concordato sui motivi d'appello).

Contro il provvedimento d'inammissibilità pronunciato *de plano* è ammesso il ricorso straordinario ex art. 625-bis c.p.p., così da compensare la totale mancanza di contraddittorio.

Quanto alla motivazione delle decisioni d'inammissibilità, va precisato che le ordinanze pronunciate dalla Settima sezione penale ovvero *de plano* (in Settima sezione o in Sezione ordinaria) recano una motivazione sintetica. Si tratta di provvedimenti che solitamente non assolvono alla funzione nomofilattica. Non è tuttavia escluso che anche le ordinanze dichiarative d'inammissibilità possano affermare un principio di diritto e

siano massimate, venendo a costituire il presupposto per il formarsi di un vero e proprio precedente.

Anche le sentenze di decisione dei ricorsi trattati in pubblica udienza ovvero in camera di consiglio (partecipata o meno) possono essere stese con motivazione semplificata.

Nel provvedimento del 28 aprile 2016, il Primo Presidente della Corte di cassazione ha previsto il ricorso a tale tecnica redazionale in caso di *“sentenza su ricorsi che non richiedono l’esercizio della funzione di nomofilachia o che sollevano questioni giuridiche la cui soluzione comporta l’applicazione di principi giuridici già affermati dalla Corte e condivisi dal collegio, o attengono alla soluzione di questioni semplici o prospettano motivi manifestamente fondati, infondati o non consentiti”*. Si è nondimeno precisato *“La motivazione in forma “semplificata” deve comunque fornire una spiegazione della ratio decidendi, riferita alla fattispecie decisa, pure se espressa in estrema sintesi e senza le argomentazioni richieste dalla motivazione di una decisione costituente esercizio della funzione di nomofilachia”*.

Il collegio può dunque optare per la motivazione semplificata allorquando la decisione non sia destinata ad assolvere alla funzione nomofilattica. Il ricorso a tale tecnica di stesura della motivazione deve essere esplicitato tanto nel dispositivo di sentenza sul ruolo, quanto nell’intestazione della sentenza.

### 3.2. L’assegnazione del ricorso al singolo consigliere e l’attività preparatoria della decisione.

Come si è già sopra accennato, il Presidente titolare della Sezione semplice provvede a fissare i ricorsi per ciascuna delle udienze (camerali e pubbliche) previste secondo il calendario comunicato alla Prima Presidenza.

Al fine di organizzare il ruolo d’udienza, il Presidente tiene conto dei valori ponderali assegnati dallo “spogliatore” a ciascun fascicolo così da mantenere il carico complessivo stabilito dal Primo Presidente (70 complessivi per ciascuna udienza) e da evitare di fissare procedimenti complessi (cioè di peso superiore a 5) in udienze con un carico complessivo superiore a 60.

Il Presidente titolare provvede quindi ad assegnare i ricorsi a ciascuno dei componenti del collegio d’udienza cercando di assicurare l’equilibrata ripartizione degli affari.

Nella relazione alle tabelle organizzative 2017/2019, il CSM ha chiarito che *“il rispetto del metodo della specializzazione”* costituisce efficace e conforme all’assolvimento della funzione nomofilattica *“perché riduce i tempi processuali, assicura una maggiore certezza giurisprudenziale e limita il rischio di contrasti inconsapevoli”* prevedendo che, a tale scopo, *“all’interno della sezione, siano individuate aree omogenee di competenza specifica per le quali ciascun relatore fornisce indicazione di preferenza da utilizzare nel periodo di vigenza della tabella”*.

Come già sopra rilevato, secondo le regole tabellari, per i procedimenti di criminalità organizzata deve invece essere privilegiata la turnazione fra collegi e consiglieri.

Ciascuno dei consiglieri provvede dunque allo studio preliminare dei ricorsi assegnatigli dal Presidente.

In talune Sezioni vige la regola organizzativa secondo la quale ciascuno dei consiglieri è invitato a stendere le relazioni riassuntive di ciascuno ricorso assegnatogli, nelle quali è tenuto ad illustrare brevemente:

- il contenuto del provvedimento oggetto del ricorso
- i motivi d'impugnazione proposti
- le questioni più complesse
- le possibili soluzioni.

Le relazioni vengono messe a disposizione del Presidente e degli altri componenti del collegio in tempo utile per consentire a tutti di conoscere l'oggetto di ciascuno dei ricorsi in trattazione in udienza.

In caso di ricorsi particolarmente complessi, il Presidente del collegio convoca una pre-camera di consiglio il giorno precedente all'udienza o la mattina stessa dell'udienza così da stimolare la riflessione dei componenti del collegio sugli aspetti più rilevanti o problematici prima della discussione delle parti.

#### 4. Il ruolo della Corte Suprema di cassazione.

La Corte Suprema di Cassazione si pone al vertice della giurisdizione ordinaria, civile e penale.

Secondo l'art. 65 dell'Ordinamento Giudiziario del 30 gennaio 1941 n. 12, la Suprema Corte deve assicurare *"l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni"*. In ciò si condensa l'espletamento della funzione c.d. nomofilattica, finalizzata ad assicurare l'uniformità e dunque la certezza nell'interpretazione della legge.

La Corte di cassazione non si limita a vagliare la correttezza delle decisioni suscettibili di ricorso e ad annullarle (cioè a cassarle) qualora ravvisi la fondatezza di taluno dei motivi tassativamente previsti dalla griglia dell'art. 606 c.p.p., cioè i vizi inerenti alla giurisdizione, le violazioni del diritto sostanziale (*errores in iudicando*) o processuale (*errores in procedendo*) – anche nella declinazione della mancata assunzione di una prova decisiva – ed i vizi della motivazione della sentenza impugnata (mancanza, insufficienza o contraddittorietà intrinseca ed estrinseca). Nell'assolvere al controllo di legittimità dei provvedimenti resi dai giudici di merito, la Corte procede difatti anche ad indicare quale sia l'esatta lettura della disposizione di legge, sostanziale o processuale, ovvero la corretta regola inferenziale o massima d'esperienza da applicare.

Occorre altresì precisare che, in un ordinamento "multilivello", sempre più integrato dai principi del diritto euro-unitario e del diritto convenzionale (della Convenzione EDU e della Corte EDU), alla Corte di cassazione spetta di assicurare l'uniforme interpretazione della legge anche alla luce delle regole stabilite dal diritto sovranazionale e dei principi affermati dalle Corti di Lussemburgo e di Strasburgo.

L'art. 173, comma 2, disp. att. c.p.p. prevede *expressis verbis* che *"nel caso di annullamento con rinvio, la sentenza enuncia specificamente il principio di diritto al quale il"*

*giudice di rinvio deve uniformarsi"* e, coerentemente, l'art. 627 c.p.p. dispone che il giudice del rinvio è tenuto ad attenersi al principio di diritto enunciato dalla Cassazione. Nel caso *sub iudice*, il principio di diritto è vincolante per legge: in tale caso, si tratta di un precedente verticale.

Ovviamente la Corte di cassazione procede all'indicazione di quale sia la corretta interpretazione della legge nel caso concreto e, dunque, ad assolvere alla funzione nomofilattica, non solo quando accoglie, ma anche qualora rigetti il ricorso confermando la decisione impugnata.

Tuttavia, tanto in caso di annullamento con rinvio quanto in caso di conferma della decisione impugnata, il principio di diritto fissato dalla Corte di Cassazione non è vincolante per gli altri giudici ai fini della decisione di cause consimili, come in altri ordinamenti, essendo – si ribadisce – limitata la cogenza della regola affermata al solo giudizio di rinvio ex art. 627 c.p.p.

Va invero rimarcato che, nel nostro ordinamento giuridico, il giudice non è fonte del diritto, ma – giusta l'espressa previsione dell'art. 101, comma secondo, Cost. – è soggetto soltanto alla legge, che assume, in ambito penale, ancora maggiore rigidità in forza del disposto dell'art. 25, comma secondo, Cost.

Ciò nondimeno, allorchè, nell'interpretazione e nell'applicazione della legge nel singolo caso concreto, la Suprema Corte pervenga all'affermazione di una regola che, per persuasività ed autorevolezza della direttiva ermeneutica, sia suscettibile di assumere valenza generale, universalizzante, detta affermazione viene ad assolvere ad una funzione di orientamento dell'ermeneusi, amplia il proprio ambito di operatività oltre gli stretti confini dell'art. 627 c.p.p. e può pertanto trovare applicazione in un numero indefinito di casi analoghi. In tale caso, la giurisprudenza della Suprema Corte – chiamata secondo l'Ordinamento Giudiziario a svolgere la funzione nomofilattica, cioè a garantire l'uniforme interpretazione ed applicazione – diviene "formante" del diritto (vivente).

Non può non notarsi come la corretta applicazione e l'uniforme interpretazione della legge assicurate dalla Corte Suprema di cassazione costituiscano strumento di garanzia della certezza del diritto e dell'uguaglianza di trattamento dei cittadini di fronte alla legge e, pertanto, diretta espressione dei principii di legalità e di eguaglianza sanciti dalla Costituzione.

Va peraltro ribadito che, nel nostro sistema processuale, il precedente non ha un valore cogente assimilabile a quello della legge, ma poggia la sua forza, non sull'autorità (come appunto il diritto positivo), bensì sulla persuasività e dunque sull'autorevolezza della regola affermata.

A tale proposito, le Sezioni Unite civile hanno avuto modo di chiarire che, per quanto non esista nel nostro sistema processuale una norma che imponga la regola dello *stare decisis*, essa costituisce, tuttavia, un valore o, comunque, una direttiva di tendenza immanente nell'ordinamento, stando alla quale non è consentito discostarsi da un'interpretazione del giudice di legittimità, investito istituzionalmente della funzione della nomofilachia, senza forti ed apprezzabili ragioni giustificative. In particolare, in materia processuale, in relazione alla quale l'esigenza di un adeguato grado di certezza si manifesta con maggiore evidenza, anche alla luce dell'art. 360-*bis*, comma 1 n. 1, c.p.c.,

ove siano compatibili con la lettera della legge due diverse interpretazioni, deve preferirsi quella sulla cui base si sia formata una sufficiente stabilità di applicazione nella giurisprudenza della Corte di cassazione<sup>1</sup>. Ancora, nell'affermare che l'*overruling* delle Sezioni Unite in materia processuale è giustificato solo quando l'interpretazione fornita dal precedente risulti manifestamente arbitraria e pretestuosa o dia luogo a risultati disfunzionali, irrazionali o "ingiusti", il più ampio consenso della Cassazione ha sancito che l'affidabilità, la prevedibilità e l'uniformità dell'interpretazione delle norme processuali costituiscono imprescindibile presupposto di uguaglianza tra i cittadini e di "giustizia" del processo<sup>2</sup>.

In ambito penale, le Sezioni Unite hanno affermato come il mutamento di giurisprudenza, intervenuto appunto con una decisione a composizione allargata, integrando un nuovo elemento di diritto, rende ammissibile la riproposizione, in sede esecutiva, della richiesta di applicazione dell'indulto in precedenza rigettata<sup>3</sup>.

Sotto diverso aspetto, giova rimarcare come, nell'ambito del diritto convenzionale, nel concetto di "legge" rientrano tanto le regole di diritto positivo, quanto quelle del c.d. diritto vivente e, dunque, anche le regole di pura creazione giurisprudenziale. Nella prospettiva della Corte Europea per i diritti dell'uomo, affinché una norma incriminatrice – prevista dal diritto scritto ovvero frutto dell'elaborazione giurisprudenziale –, possa ritenersi conforme ai principi della Convenzione EDU è necessario che abbia "base legale", sia sufficientemente determinata nei suoi presupposti applicativi e, soprattutto, sia conoscibile da parte dei consociati. Conoscibilità che non può non postulare anche la "prevedibilità" dell'interpretazione e dell'applicazione della stessa norma da parte della giurisprudenza e, quindi, la stabilità delle decisioni giudiziarie. La Corte EDU ha nondimeno precisato che il diritto all'equo processo viene minato soltanto in caso di divergenze giurisprudenziali "profonde e persistenti"<sup>4</sup>, di tal che non è l'esistenza, ma la persistenza dei contrasti giurisprudenziali a confliggere con le indicazioni della Convenzione EDU quanto al rispetto dei requisiti di equità del processo.

Ovviamente, valgono anche per il precedente "temperato" riconosciuto nel nostro ordinamento di *civil law* le tecniche tese a delimitarne la vincolatività elaborate nei sistemi di *common law*, quali:

- a) il *distinguishing*, che si fonda sulla individuazione nel caso *sub iudice* di elementi di diversità rispetto a quello trattato nella decisione costituente precedente;
- b) l'*overruling*, cioè il superamento del principio affermato nel precedente mediante l'elaborazione di una diversa linea interpretativa, con il correttivo del *perspective overruling*, cioè con la delimitazione del mutamento giurisprudenziale ai casi

<sup>1</sup> Sez. U, n. 13620 del 31/07/2012, Rv. 623343 - 01.

<sup>2</sup> Sez. U ord. n. 23675 del 06/11/2014, Glp Srl (Pajani ed altro) contro Steda Spa (Marzi ed altri, Rv. 632844 - 01).

<sup>3</sup> Sez. U, n. 19288 del 21/01/2010, P.G. in proc. Beschi, Rv. 246651; in motivazione, la Corte ha precisato che tale soluzione è imposta dalla necessità di garantire il rispetto dei diritti fondamentali della persona in linea con i principi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il cui art. 7, come interpretato dalle Corti europee, include nel concetto di legalità sia il diritto di produzione legislativa che quello di derivazione giurisprudenziale.

<sup>4</sup> Nella decisione del 2 luglio 2009, Jordan Jordanov e altri c. Bulgaria e decisione del 2 novembre 2010, Stefanica e altri c. Romania.

futuri (con l'applicazione del principio di irretroattività della legge più sfavorevole a garanzia dell'affidamento incolpevole)

4.1. *Il potenziamento della funzione nomofilattica della Corte Suprema ad opera della riforma Orlando.*

Se si passa dallo studio teorico delle norme poste a presidio della funzione nomofilattica della Cassazione all'osservazione della realtà empirica, diventa impossibile non prendere atto del grave stato di "crisi" in cui versa ormai da anni la Corte Suprema, stante la difficoltà di assicurare in modo effettivo la correttezza applicativa e l'uniformità interpretativa delle leggi, quindi la prevedibilità delle decisioni atte a conferire ad esse l'autorevolezza necessaria a cristallizzare la *regula iuris*, sia pure di scaturigine giurisprudenziale.

La causa di tale crisi va ricondotta principalmente al numero esorbitante di ricorsi che vengono annualmente proposti dinanzi alla Corte (oltre 50.000 ricorsi penali all'anno, non comparabili con i "numeri" di nessun'altra Suprema Corte), da cui derivano, da un lato, la difficoltà di assicurare, non tanto l'esaurimento degli affari entro un arco temporale ragionevole (visti i tempi medi di definizione<sup>5</sup>), quanto lo studio attento delle questioni e, quindi, la "qualità" delle decisioni; dall'altro lato, frequenti contrasti ermeneutici sincronici, non di rado "inconsapevoli".

A tale situazione di crisi ha cercato di porre riparo il legislatore con la recente legge n. 103/2017, con la quale si è realizzata una riforma organica del giudizio di legittimità, recependo parte delle proposte formulate dalle Commissioni ministeriali (presiedute rispettivamente da Giuseppe Riccio e da Giovanni Canzio<sup>6</sup>) e delle disposizioni contenute in diversi disegni di legge presentati nel corso della scorsa legislatura. Pur lasciando fermo il principio sancito dall'art. 111, comma settimo, della nostra Carta Fondamentale – secondo il quale è data possibilità di ricorrere per cassazione avverso tutte le sentenze e tutti i provvedimenti limitativi della libertà personale –, il legislatore ha operato su diversi fronti al fine di realizzare un effetto deflattivo, non solo sul segmento del giudizio di cassazione, ma sull'intero sistema delle impugnazioni; di razionalizzare le procedure, assicurando la giusta delibazione alle diverse tipologie e "peso specifico" di ricorso; di ampliare gli spazi decisorii della Corte di legittimità nonché di rivitalizzarne la funzione nomofilattica.

A tali fini, con la riforma: a) sono state introdotte misure per ridurre il numero complessivo dei ricorsi trattati dalla Corte; b) sono state riorganizzate le procedure di decisione dei ricorsi dinanzi al Giudice di legittimità ed è stata introdotta un'ulteriore modalità semplificata di dichiarazione d'inammissibilità; c) sono stati potenziati i poteri decisionali e la funzione nomofilattica della Corte.

---

<sup>5</sup> I tempi medi di definizione della Corte di Cassazione sono fra i più brevi d'Europa e di gran lunga inferiori a quelli fissati dalla Corte EDU perché sia assicurato un "giusto processo".

<sup>6</sup> Istituite con decreto del Ministro della giustizia rispettivamente del 26 luglio 2006 e del 10 giugno 2013.

L'obiettivo di ridurre il numero complessivo dei ricorsi per cassazione è stato perseguito con le misure di seguito illustrate: a) con il divieto di ricorso personale dell'imputato; b) con lo spostamento dalla Cassazione ad altro giudice della competenza a decidere le impugnazioni avverso il provvedimento di archiviazione ai sensi dell'art. 409 c.p.p. e la sentenza di non luogo a procedere ai sensi dell'art. 425 c.p.p. nonché a pronunciarsi sulla richiesta di rescissione del giudicato; c) con la limitazione del potere del P.M. di proporre ricorso per cassazione in caso di c.d. doppia conforme assoluta; d) con la restrizione dei casi di ricorribilità per cassazione della sentenza di patteggiamento; e) con l'aumento della sanzione pecuniaria in caso di declaratoria d'inammissibilità del ricorso.

Con specifico riguardo al divieto di ricorso personale dell'imputato, giova sottolineare che – come hanno avuto già modo di chiarire le Sezioni Unite –, da un lato, detta preclusione ha valenza generale ed opera pertanto in relazione ai ricorsi per cassazione avverso qualsiasi tipo di provvedimento. Dall'altro lato, tale divieto oltre ad assolvere ad una funzione deflattiva nonché a scoraggiare la presentazione delle impugnazioni da parte di difensori non iscritti all'albo delle giurisdizioni superiori sotto forma di ricorso personale, è teso ad assicurare un livello più elevato di professionalità e tecnicità nell'impostazione e nella redazione del ricorso per cassazione, prescrizione funzionale alla riduzione delle pronunce d'inammissibilità e ad un più efficace espletamento delle funzioni di controllo e di nomofilachia<sup>7</sup>.

Di particolare momento ai fini del rafforzamento del ruolo nomofilattico del Giudice di legittimità sono le novità normative introdotte nell'art. 618 c.p.p. con specifico riguardo all'attività delle Sezioni Unite della Corte, di cui si dirà nel paragrafo che segue.

#### 4.2. La funzione nomofilattica svolta dalle Sezioni Unite.

La funzione nomofilattica spetta, in via privilegiata, alle Sezioni Unite della Cassazione cui è demandata, giusta previsione degli artt. 610, comma 2, e 618, comma 1, c.p.p. la decisione delle questioni di "speciale importanza" ovvero quando "occorre dirimere contrasti insorti tra le decisioni delle singole sezioni" (art. 610, comma 1, c.p.p.) o comunque quando la questione di diritto "ha dato luogo, o può dar luogo, a un contrasto giurisprudenziale" (art. 618, comma 1, c.p.p.).

Alle Sezioni Unite è dunque rimessa la soluzione delle questioni giuridiche di maggiore interesse e complessità nonché di quelle che siano oggetto di un contrasto ermeneutico, anche soltanto potenziale, fra le Sezioni semplici.

L'art. 173, comma 3, disp. att. c.p.p. prevede inoltre "quando il ricorso è stato rimesso alle Sezioni Unite, la sentenza enuncia sempre il principio di diritto sul quale si basa al decisione". Enunciazione che non può non ritenersi strumentale alla affermazione di una regola che vada oltre l'applicazione nel singolo caso *sub iudice*.

---

<sup>7</sup> Sez. U, n. 8914 del 21/12/2017, Aiello, Rv. 272010; conf. Sez. 6, n. 22549 del 17/05/2018, Papale Rv. 273063; Sez. 4, n. 31662 del 04/04/2018, P., Rv. 273177.

Insomma, nel conferire alla Corte di cassazione il compito di garantire l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge e l'unità del diritto oggettivo nazionale, l'ordinamento individua nel più ampio consesso della Corte di legittimità l'organo istituzionalmente deputato all'assolvimento di tale funzione.

Come si è testè anticipato, il legislatore del 2017 si è espressamente fatto carico dell'esigenza di assicurare – in concreto ed in modo effettivo – certezza nell'applicazione e nell'interpretazione della legge da parte della Corte Suprema nonché di delimitare il rischio di contrasti interni in seno alla giurisprudenza di legittimità e, in tale prospettiva, ha introdotto nell'art. 618 c.p.p., il comma 1-*bis*, con cui ha stabilito che “*se una sezione della Corte non ritiene di condividere il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite, rimette a queste ultime, con ordinanza, la decisione del ricorso*”.

Ne discende che la Sezione semplice che non condivida un principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite non può limitarsi ad andare di contrario avviso rispetto ad esso – come più volte registrato nella prassi –, ma è tenuta obbligatoriamente (“*rimette*”) a formalizzare il proprio dissenso ermeneutico provocando un nuovo pronunciamento del più ampio consesso di legittimità. La previsione replica la norma di cui all'art. 373, comma 3, c.p.c. introdotta nel giudizio di cassazione civile con d.lgs. n. 40 del 2006<sup>8</sup>.

L'art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p. muove allora nel senso del rafforzamento della “prevedibilità” della base legale coerentemente con le indicazioni della Corte EDU, là dove conferisce *ex lege* ai principi di diritto affermati dal più ampio consesso di legittimità una autorevolezza maggiore rispetto alle statuizioni delle Sezioni semplici e tende a garantire una più elevata stabilità della giurisprudenza e, quindi, una maggiore certezza del diritto. Come si è perspicuamente rilevato, in caso di decisioni in contrasto delle Sezioni semplici, la decisione delle Sezioni Unite con cui si ponga fine ad una incertezza interpretativa, costituisce una sorta di annuncio implicito di giurisprudenza futura determinante affidamento per gli utenti della giustizia in generale e per il cittadino in particolare: in tale ipotesi la funzione nomofilattica ha un peso dominante su altri valori e le Sezioni semplici devono prenderne atto<sup>9</sup>.

L'innovazione, più che muovere nella direzione della vincolatività del precedente (*binding precedent*) prevista negli ordinamenti di *common law* paventata da una parte della dottrina, cerca – con sano realismo ed efficacia – di porre un freno all'affermarsi nella giurisprudenza di legittimità di linee interpretative contrastanti ed imprevedibili, foriere di incertezze ermeneutiche ed applicative, destinate ad avere riflesso immediato nelle pronunce di merito.

Va ribadito che la stabilità e la prevedibilità delle decisioni giudiziali costituiscono espressione del principio di legalità e di eguaglianza, là dove garantiscono la certezza del diritto e, soprattutto, dell'interpretazione di esso, consentendo ai consociati di conoscere anticipatamente quali possano essere le conseguenze sanzionatorie e processuali dell'agire illegale e di essere sottoposti ad una stessa risposta

---

<sup>8</sup> La norma evoca l'istituto della *rébellion* previsto nell'ordinamento processuale francese, che consente al giudice di rinvio di merito di discostarsi dal principio affermato dalla *Cour de cassation* ma impone il successivo intervento dell'assemblea plenaria (assimilabile alle Sezioni Unite della Corte di cassazione italiana).

<sup>9</sup> Sez. 3, n. 7455 del 23/02/1994, Di Chiara, Rv. 198355.

sanzionatoria da parte dell'ordinamento; d'altra parte, permettono di ottenere riverberi positivi sul piano dei flussi del contenzioso, scoraggiando la presentazione di ricorsi che facciano affidamento proprio sull'aleatorietà del relativo esito, data dall'incertezza esegetica.

La regola affermata dalle Sezioni Unite assume dunque valenza di precedente sia all'esterno verso tutti gli altri soggetti dell'ordinamento non parte del processo (privati cittadini e altri giudici), sia all'interno della giurisprudenza della Corte di cassazione, imponendo un obbligo di nuova rimessione alle Sezioni Unite in caso la Sezione semplice intenda discostarsi.

È bene notare che la regola processuale stabilita dall'art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p. non vale a "blindare" definitivamente la soluzione ermeneutica prescelta dalle Sezioni Unite, dal momento che consente alla singola Sezione semplice di sollecitare una nuova e più meditata riflessione del più ampio consesso della Corte sulla questione, esplicitando nell'ordinanza di rimessione le ragioni per le quali la precedente decisione debba essere rivista affinché sia enucleato un nuovo, e più "persuasivo", principio di diritto. Il meccanismo processuale di recente introdotto scongiura il rischio di una sclerotizzazione degli indirizzi giurisprudenziali consentendo alla Sezione semplice non allineata alle indicazioni delle Sezioni Unite di sollecitare nell'ordinanza di rimessione un diverso percorso ermeneutico. Nel nuovo sistema tracciato dalla legge Orlando – che conferisce alle sole Sezioni unite il potere di smentire sè stesse –, la motivazione dell'ordinanza di rimessione costituisce allora il tipico atto d'impulso per il rinnovamento giurisprudenziale, secondo un processo di formazione dialogica – e non autoritaria – del precedente, responsabilizzando le Sezioni semplici a promuovere in modo argomentato la revisione della linea ermeneutica affermata a composizione allargata.

Chiamata a risolvere un'altra questione di diritto processuale, le Sezioni Unite (ric. PM in proc. Botticelli) hanno colto l'occasione per chiarire quale sia l'ambito di operatività della norma di nuovo conio di cui all'art. 618, comma 1-*bis*<sup>10</sup>. La Corte regolatrice ha in particolare chiarito, per un verso, che tale disposizione – nel conformare il rapporto tra Sezioni semplici e Sezioni Unite a quanto già previsto per il processo civile dall'art. 374, comma 3, cod. proc. civ., come modificato dall'art. 8 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 – ha introdotto un'ipotesi di rimessione che, a differenza di quella, facoltativa, di cui al comma 1, si caratterizza per essere obbligatoria, come inequivocabilmente discende dalla differenza di locuzioni impiegate nel comma 1 («*può con ordinanza rimettere il ricorso*») e nel comma 2 («*rimette...la decisione del ricorso*»), nel segno della volontà di rafforzare la funzione nomofilattica della Corte di cassazione attraverso il consolidamento del ruolo delle Sezioni Unite; per altro verso, che detta norma trova applicazione anche con riferimento alle decisioni delle Sezioni Unite intervenute precedentemente all'entrata in vigore della legge n. 103/2017. A tale proposito, si è difatti rilevato che il tenore generale della norma e la sua *ratio* ispiratrice – in mancanza tra l'altro di una apposita disciplina di carattere intertemporale – consentono di ritenere

---

<sup>10</sup> Sez. U, n. 36072 del 19/04/2018, PM in proc. Botticelli e altri, Rv. 273549.

applicabile sin da subito la nuova disposizione, posto che il valore di "precedente vincolante", tale da imporre obbligatoriamente alla Sezione semplice la rimessione del ricorso alle Sezioni Unite, è identificabile con la sola peculiare fonte di provenienza della decisione, indipendentemente dalla collocazione temporale di quest'ultima, se cioè *ante* o *post* riforma.

Dal principio di diritto affermato nella sentenza PM in proc. Botticelli discende, peraltro, che la Sezione semplice che intenda discostarsi dal principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite anche in epoca risalente non potrà non rimettere la questione al più ampio consesso, quand'anche tale principio sia stato smentito da un successivo e costante orientamento interpretativo di segno contrario delle Sezioni semplici (situazione senz'altro possibile e processualmente legittima nel quadro normativo precedente alla riforma Orlando).

Giova rilevare come il codice di rito non preveda nondimeno una sanzione processuale né un rimedio azionabile nel caso in cui la Sezione semplice disattenda l'art. 618, comma 1-*bis*, limitandosi a discostarsi dal principio di diritto affermato in una precedente decisione delle Sezioni Unite. Proprio per conferire coerenza alla *regula iuris* fissata nell'art. 618, comma 1-*bis*, e di assicurare la stabilizzazione del precedente delle Sezioni Unite voluta dal legislatore, stante l'assenza di un mezzo d'impugnazione ordinario avverso le sentenze della Corte Suprema, *de iure condendo* si potrebbe allora ipotizzare la previsione di uno strumento d'impugnazione *ad hoc*, sulla falsa riga del ricorso straordinario ex art. 625-*bis* c.p.p.

Il legislatore del 2017 ha introdotto nello stesso art. 618 c.p.p. anche il comma 1-*ter*, nel quale ha previsto che le Sezioni Unite della cassazione possano enunciare il principio di diritto "*anche d'ufficio, quando il ricorso è dichiarato inammissibile per una causa sopravvenuta*". Si tratta di una disposizione volta ad evitare di "sprecare l'occasione" per la soluzione di un contrasto ermeneutico o comunque per fare chiarezza sull'esegesi di una norma nei casi, non infrequenti nella prassi, nei quali, durante le more di celebrazione dell'udienza dinanzi alle Sezioni Unite, sia intervenuta una causa di inammissibilità del ricorso, come – ad esempio – in caso di rimessione in libertà quando sia impugnato un provvedimento *de libertate* ovvero di rinuncia al ricorso.

#### 4.3. La funzione nomofilattica svolta dalle Sezioni semplici della Cassazione.

La circostanza che il codice di rito individui nelle Sezioni Unite della Corte Suprema l'organo privilegiato ai fini della soluzione delle questioni interpretative più rilevanti e/o controverse non esclude che la funzione nomofilattica e dunque la definizione di regole interpretative autorevoli e condivise – destinate dunque a consolidarsi in un "precedente" – non possa essere assolta dalle Sezioni semplici.

Al riguardo, deve invero essere rimarcato come l'art. 65 Ord. Giud. riconosca la funzione nomofilattica alla Corte di cassazione tutta e non soltanto alle Sezioni Unite, le quali assurgono al ruolo di unico "formante" del diritto vivente nei soli casi in cui, per la particolare rilevanza della questione giuridica o perché si è in presenza di un contrasto

già conclamato o potenziale, si impone una risposta risolutiva al quesito e la conseguente stabilizzazione del principio di diritto in tale guisa affermato.

Fermo che le Sezioni semplici non si riducono a mero giudice di terza istanza ma partecipano a tutti gli effetti all'assolvimento della funzione nomofilattica, resta peraltro da stabilire quando l'affermazione di un principio di diritto da parte di esse possa assumere valore di "precedente".

Come si è già visto sopra, per le affermazioni di principio da parte delle Sezioni semplici il codice di rito non prevede una cogenza generalizzata, cioè che vada oltre al caso *sub iudice* in forza del disposto dell'art. 627 c.p.p. Non è tuttavia revocabile in dubbio che anche un'affermazione di principio da parte di una Sezione semplice possa assumere valore di "precedente" quando sia munita di un grado di persuasività e di autorevolezza tali da espanderne la portata applicativa oltre la soluzione del caso concreto.

Siffatte persuasività ed autorevolezza non potranno disconoscersi in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato nel tempo e confermato in plurime decisioni, a maggior ragione, se emesse da Sezioni semplici diverse.

Non potrà, di contro, assegnarsi valore di precedente alla decisione che inauguri una linea ermeneutica di segno contrario rispetto ad un orientamento interpretativo consolidato, il quale – ove confermato da altre successive pronunce consolidando in contrasto – non potrà non portare alla rimessione della questione alle Sezioni Unite.

Allo stesso modo, non potrà conferirsi valore di precedente ad una "prima lettura" di una disposizione di nuova introduzione, potendo detta decisione costituire piuttosto il punto di partenza per un confronto – eventualmente dialettico – fra le singole Sezioni semplici destinato a sfociare: a) nel consolidamento del principio di diritto; b) nella definizione di un diverso – ma stabilizzato – indirizzo ermeneutico; c) nell'affermazione di due linee interpretative antitetichie tali da richiedere l'intervento risolutore delle Sezioni Unite.

## **5. Gli "strumenti" organizzativi funzionali all'espletamento della funzione nomofilattica da parte delle Sezioni semplici.**

Come si è rilevato, le Sezioni Unite della Cassazione sono investite della trattazione delle questioni di particolare rilievo o controverse da parte del Primo Presidente su richiesta del P.G., dei difensori delle parti o d'ufficio già in fase di primo spoglio (ex art. 610, comma 2, c.p.p.) ovvero con ordinanza da parte della singola Sezione semplice in esito alla trattazione di un ricorso (ex art. 618, comma 1, c.p.p.).

A livello organizzativo sono stati elaborati diversi strumenti volti a razionalizzare lo svolgimento dell'attività giurisdizionale ed a favorire la funzione nomofilattica e, in particolare:

a) a consentire l'elaborazione di linee ermeneutiche condivise in seno a ciascuna Sezione semplice, sia nelle materie di competenza specialistica, sia nelle materie comuni alle diverse Sezioni (sostanziali o processuali);

b) a prevenire il crearsi di possibili contrasti – consapevoli o inconsapevoli – interni alla Sezione;

c) a sollecitare una riflessione su questioni oggetto di contrasto (consapevole o inconsapevole) con altre Sezioni semplici della Corte, così da valutare l'opportunità di un *revirement* ovvero della rimessione alle Sezioni Unite.

Di seguito si passeranno sinteticamente in rassegna i diversi strumenti elaborati a detti fini nella gestione pratica degli affari da parte della Corte Suprema penale.

1) Di particolare momento è la prassi (*rectius* la buona prassi) di condividere anticipatamente le relazioni di ciascun ricorso in trattazione in ogni udienza. Tale strumento consente non solo una più efficace ed effettiva partecipazione di tutti i consiglieri alla decisione dei diversi affari, ma anche una più ponderata valutazione della più corretta soluzione da dare al caso concreto.

In caso di questioni di particolare interesse o controverse è così possibile garantire una più meditata ed approfondita riflessione di tutti sulla decisione da adottare (confermativa o contraria rispetto ad un precedente interno o "esterno" ovvero di rimessione alle Sezioni Unite).

Va ribadito che qualora sulla stessa materia sia già intervenuta una decisione delle Sezioni Unite, la singola Sezione non potrà discostarsi dal precedente, ma sarà tenuta a rimettere nuovamente la questione alle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p.

2) Uno strumento fondamentale per sollecitare una riflessione di tutti i componenti della Sezione semplice su temi di particolare interesse ovvero controversi o comunque suscettibili di dare luogo a decisioni disomogenee è quello delle riunioni periodiche sezionali.

Giova ricordare che l'art. 16 della circolare del CSM sulle tabelle (Convocazione delle riunioni con i magistrati dell'ufficio) stabilisce: "1. I dirigenti provvedono a convocare le riunioni con i magistrati dell'ufficio, le quali devono svolgersi: a) entro il 15 febbraio 2017 nei Tribunali di piccole e medie dimensioni; b) entro il 1° marzo 2017 nei Tribunali di grandi dimensioni, presso le Corti d'appello e presso la Corte di cassazione. 2. Sono considerati di piccole e medie dimensioni gli uffici giudicanti di primo grado che presentino in pianta organica sino a cinque presidenti di sezione".

Le riunioni si svolgono una volta al mese o ogni due mesi, sono convocate su iniziativa del Presidente titolare o del Presidente da lui delegato, secondo un ordine del giorno stabilito dal Presidente titolare o dal delegato, anche su sollecitazione dei Presidenti non titolari o dei singoli consiglieri.

Oltre a questioni squisitamente organizzative, nelle riunioni vengono affrontate le diverse questioni giuridiche d'interesse.

Al fine di rendere possibile la riflessione comune sui vari temi all'ordine del giorno, il Presidente può nominare un "relatore" affinché illustri la questione, dia conto degli aspetti problematici, indichi eventuali precedenti giurisprudenziali (delle Sezioni Unite o di altre Sezioni semplici ovvero di merito) e prospetti le possibili soluzioni da discutere fra i componenti della sezione. Può inoltre essere richiesta anche la partecipazione di magistrati addetti all'Ufficio del Massimario e del ruolo per lo svolgimento di ricerche o la stesura di apposite relazioni.

In linea con tale previsione di carattere generale, nelle tabelle organizzative della Corte di cassazione 2017/2019 attualmente vigenti, al punto 42.2. è previsto che "la

trattazione dei ricorsi che sollevino importanti questioni giuridiche e riguardino un elevato numero di controversie pendenti dinanzi alla Corte di cassazione o ai giudici di merito potrà essere preceduta, al fine di pervenire ad una decisione che coinvolga un ampio numero dei magistrati della Sezione e sia particolarmente idonea a dar luogo ad un indirizzo consolidato, da riunioni di sezione indette dal presidente titolare o dal presidente di area, sentito il presidente titolare”.

3) Al fine di assicurare l'uniformità interna della giurisprudenza, possono essere fissate da parte del Presidente titolare udienze tematiche, con l'eventuale partecipazione di magistrati esperti della materia.

4) Altro strumento importante ai fini della stabilizzazione degli orientamenti ermeneutici o quantomeno dell'avvio di un confronto dialogico fra le Sezioni semplici per una soluzione consolidata delle questioni giuridiche è quello della comunicazione della notizia di decisione. Nel caso in cui sia decisa una questione nuova ovvero di particolare interesse, il Presidente del collegio dispone, d'accordo con il Presidente titolare della Sezione, che sia data notizia del principio di diritto affermato dalla Corte, previa breve enunciazione della questione sollevata e delle norme di riferimento.

Lo schema della notizia di decisione è generalmente il seguente:

CORTE DI CASSAZIONE – XX SEZIONE PENALE  
 NOTIZIA DI DECISIONE Udienza: XX  
 Presidente: X Relatore: X Ricorrente: X N. R.G. X P.G.: X  
 Questione sollevata: “Se .....”.  
 Soluzione adottata: ....  
 Riferimenti normativi: artt. XX  
 Il Presidente titolare

5) In talune Sezioni viene inoltre predisposta, a cura del Presidente titolare o non titolare ovvero di un suo delegato, la raccolta della giurisprudenza sulle materie di competenza specialistica della Sezione, così da consentire a tutti i relativi componenti – e, in particolare, dei nuovi arrivati – di conoscere quali siano gli orientamenti ormai consolidati della Sezione e di evitare contrasti inconsapevoli o comunque di consentire l'avvio di una revisione “informata” di essi.

6) Sulle questioni più complesse, viene richiesta – ovvero acquisita, ove già predisposta – a cura del Presidente del collegio o del Presidente titolare una relazione dell'ufficio del Massimario sulle materie oggetto di contrasto.

7) In talune Sezioni (come nella Quinta penale) si segue la prassi di affidare ad un Presidente non titolare affiancato da un consigliere l'incarico di studiare le decisioni della Sezione e di rilevare possibili contrasti inconsapevoli, da discutere nelle riunioni sezionali così da verificare la praticabilità di una soluzione “spontanea” interna.

## 6. La gestione dei contrasti giurisprudenziali interni alle Sezioni semplici.

V'è da chiedersi cosa accada allorchè, nel decidere un ricorso, il collegio non condivida il principio di diritto affermato in una o in precedenti decisioni.

Si è già detto che, ove si tratti di un precedente delle Sezioni Unite, l'art. 618, comma 1-*bis*, impone al collegio che intenda discostarsene di rimettere nuovamente la questione alle Sezioni Unite. Con tale disposizione, il legislatore ha dunque regimentalizzato la procedura di *revirement* del precedente "formale" scaturente da una pregressa decisione delle Sezioni Unite sulla medesima questione giuridica.

Più complessa è la gestione del contrasto rispetto ad un precedente della stessa Sezione ovvero di altra Sezione semplice.

Si tratta di tema estremamente problematico e, soprattutto, non disciplinato dalla legge, rispetto al quale si possono, nondimeno, tracciare alcune linee guida tese a consentire la gestione della situazione in modo ordinato e razionale, coerentemente con le esigenze di certezza dell'interpretazione della legge e di prevedibilità delle decisioni della Corte Suprema.

Innanzitutto, bisogna intendersi su cosa debba intendersi per "precedente".

Ribadendo quanto si è già osservato nel paragrafo 4.3, deve ritenersi che, per poter assurgere a valore di precedente, un'affermazione di principio ad opera di una Sezione semplice – non essendo assistita dall'autorevolezza *ex lege* ai sensi dell'art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p. – richieda quantomeno la stabilizzazione in più d'una pronuncia di legittimità, così da assumere la connotazione di "orientamento consolidato". Non potrà, di contro, conferirsi valenza di precedente ad una "prima lettura" di una disposizione di nuovo conio, così come ad una pronuncia rimasta isolata o seguita da altre di segno contrario.

Tanto premesso, occorre distinguere a seconda se il principio di diritto non condiviso dal collegio:

- a) sia stato affermato in un'unica decisione (dunque, a ben vedere, principio non costituente "precedente", in quanto non espressione di un orientamento consolidato);
- b) si fondi su argomentazioni poco "strutturate", inconsapevoli di diverse soluzioni ermeneutiche ed agevolmente superabili con più articolate e meditate considerazioni (quindi, principio non persuasivo né autorevole);
- c) costituisca espressione di un orientamento ormai stabilizzato (principio integrante, a tutti gli effetti, un "precedente");
- d) rappresenti estrinsecazione di uno fra due o più orientamenti contrapposti, già oggetto di un contrasto consapevole ed argomentato interno alla Sezione ovvero fra più Sezioni semplici della Corte.

Nei primi due casi, il collegio potrà discostarsi dalle precedenti affermazioni affermando un principio di diritto contrario o comunque diverso, così da stimolare un confronto dialettico interno alla Sezione ovvero fra le singole Sezioni semplici ed aprire la via all'affermazione di un orientamento prevalente in quel senso o, comunque, preparare il terreno per la rimessione della questione alle Sezioni Unite.

Negli ultimi due casi, occorre ancora differenziare la situazione in cui il contrasto sia "interno" alla stessa Sezione da quella in cui il contrasto sia "esterno" (cioè interessi la giurisprudenza di diversa/e Sezione/i).

Nell'ipotesi di contrasto "interno", il collegio dovrà valutare l'opportunità di posticipare il *revirement* interpretativo all'esito di una discussione fra tutti i componenti

della Sezione in occasione di una riunione sezionale da fissare in tempi brevi, allineandosi per il momento al precedente interno, ovvero di discostarsi dal principio non condiviso già nella decisione del procedimento *sub iudice*, argomentando le ragioni della diversa posizione assunta così da instaurare un confronto dialogico sulle soluzioni da adottare. È ovvio che, qualora il contrasto interno non sia spontaneamente superato nella successiva produzione giurisprudenziale (nel senso del ritorno al progresso indirizzo ovvero della stabilizzazione della nuova linea ermeneutica, eventualmente anche all'esito di una riunione sezionale), la soluzione del quesito non potrà non essere devoluta alle Sezioni Unite.

Nell'evenienza di un contrasto "esterno", il collegio, non potendo rinviarne la soluzione ad un dibattito sezionale, dovrà decidere se seguire la diversa linea ermeneutica con puntuale confutazione degli argomenti non condivisi ovvero se rimettere subito la soluzione del nodo interpretativo alle Sezioni Unite. Opzione sostanzialmente doverosa in caso di contrasto persistente da tempo o comunque di progressi tentativi di "dialogo" fra Sezioni non andati a buon fine (cioè non esitati nella composizione del contrasto).

In caso di decisioni in contrasto con precedenti pronunce o soluzioni ermeneutiche, il Presidente del collegio dispone di norma l'immediata notizia di decisione, precisando l'oggetto della questione e la soluzione adottata, così da informare tutti i componenti della Corte della nuova linea interpretativa recepita nella sentenza e da avviare immediatamente un confronto dialogico nella giurisprudenza di legittimità, consentendo altresì la pronta comunicazione del *revirement* interpretativo ai giudici di merito, agli altri operatori del diritto ed all'accademia.

Come si è già anticipato, il Presidente del collegio provvede a dare notizia della decisione anche nell'ipotesi in cui essa contenga una prima lettura di disposizioni di legge o oggetto di una pronuncia d'incostituzionalità ovvero riguardi questioni nuove o di particolare rilevanza.