

PRINCIPI DI DIRITTO, MASSIME E PREVEDIBILITÀ DELLE DECISIONI: LA CORTE DI CASSAZIONE TRA STABILITÀ E MUTAMENTO (*)

di Gaetano De Amicis

SOMMARIO: 1. La formulazione del “principio di diritto”. – 2. L’attività di “massimazione” delle sentenze e la rilevanza ordinamentale dell’Ufficio del Massimario e del Ruolo. – 3. L’importanza di una “cultura” del precedente. – 4. “Confronto” di nomofilachie o “nomofilachia integrata”? – 5. La “costruzione” del principio di diritto nella dinamica dei rapporti fra Sezioni unite e Sezioni semplici. – 6. La modifica dell’art. 618 c.p.p. e il rafforzamento della funzione nomofilattica della Corte di cassazione. – 7. L’enunciazione del principio di diritto nei casi di inammissibilità del ricorso. – 8. La “delimitazione” del principio di diritto. – 9. L’individuazione del contrasto con un principio affermato dalle Sezioni unite. – 10. Nomofilachia e prevedibilità delle decisioni giudiziarie. – 11. Quale prevedibilità? – 12. Tra “vincolo” e mera “persuasione”: l’incidenza sistematica di una “tendenziale stabilità” della giurisprudenza di legittimità. – 13. Conclusioni.

1. La formulazione del “principio di diritto”.

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

La sua formulazione è il risultato di un’operazione interpretativa attraverso cui la decisione individuale viene ricondotta sotto una norma generale destinata ad applicarsi non solo nei casi uguali ma anche in quelli simili o assimilabili.

Non si tratta ovviamente «di un principio astratto, ma di un principio che regge il caso, cioè del diritto applicato al caso»¹.

È la regola di giudizio in cui si condensa il criterio di decisione della fattispecie concreta, criterio estratto dalla norma e suscettibile di costituire l’anello cui si aggancia la soluzione di altre fattispecie analoghe o uguali e di farsi, dunque, principio di diritto costantemente enucleabile dalla catena delle susseguenti pronunzie.

Diversa la *ratio decidendi*, attraverso cui si delinea il fondamento della decisione, instaurando un percorso logico che, a differenza della legge, come pure dell’atto negoziale, mira a persuadere dell’esattezza, sul piano della rispondenza al comando

(*)Lo scritto riproduce la relazione tenuta al Seminario sul tema “*Massimario penale e conoscibilità del diritto: la costruzione del precedente nello spazio giuridico europeo*”, organizzato dall’Università degli Studi “La Sapienza” di Roma il 26 ottobre 2023, nell’ambito del progetto PRIN – Progetto di ricerca di rilevante interesse nazionale 2017 (Massimario penale e conoscibilità del diritto: la costruzione del precedente nello spazio giuridico europeo).

¹ G. GORLA, voce *Precedente giudiziale*, in *Enc. giur. Treccani*, 1990, 11.

normativo, dell'opzione ermeneutica sintetizzata nella formulazione del principio di diritto.

Essa altro non è che «il rapporto fra la risoluzione (motivata) del caso e il “caso” stesso, cioè il “fatto” e le “questioni inerenti”»².

A differenza della *ratio decidendi*, inoltre, non costituisce *regula iuris* il mero *obiter dictum*, la cui natura residuale lo colloca al di fuori del perimetro delle ragioni giustificative della decisione, senza poter vincolare il giudice successivo, pur potendo dispiegare un'efficacia persuasiva più o meno marcata, a seconda del pregio intrinseco dell'argomentazione e della autorevolezza della Corte da cui proviene³.

Il “principio di diritto”, dunque, ha la funzione di “universalizzare” la decisione individuale.

Questo è il cuore della “funzione uniformante” della Corte di cassazione. Le indicazioni che in tal senso provengono dalle sue decisioni, di conseguenza, costituiscono “principio di diritto” a tutti gli effetti, poiché la funzione della Corte di legittimità è proprio quella di individuare la portata applicativa della norma in via generale.

È normale, allora, che la Corte prenda le mosse dall'ipotesi specifica oggetto della decisione per scalare via via i gradini di una più generale enunciazione⁴. Se si rimanesse ancorati al solo caso di specie, formulando un principio astratto unicamente ad esso riferibile, di fatto le pronunce non sarebbero mai destinate ad essere applicate con certezza nel futuro: nella realtà, infatti, è difficile che un caso si presenti identico all'altro, ed ove l'attività di uniformazione fosse lasciata totalmente nella disponibilità dei singoli giudici, essa, attraverso la tecnica del cd. *distinguishing*, rischierebbe di essere vanificata in via di fatto.

Se il giudice è soggetto solo alla legge, il principio di certezza del diritto esige tuttavia che casi eguali vengano trattati in modo eguale: di qui il compito di curare la unità del diritto oggettivo nazionale storicamente assegnato alla Corte di cassazione dall'art. 65 dell'ordinamento giudiziario (R.D. 30 gennaio 1941, n. 12); compito cui tende in questi ultimi anni ad aggiungersi, con sempre maggiore incidenza rispetto al passato, quello di individuare una lettura delle norme interne al tempo stesso conforme ai principi costituzionali e coerente anche con il diritto euro-unitario e della CEDU, così come interpretata nella elaborazione giurisprudenziale della Corte europea dei diritti dell'uomo⁵.

Questioni dense di profili problematici si pongono, infatti, con riguardo alla vasta area dei rapporti fra la Corte di cassazione, da un lato, ed altre alte Corti, la cui

² G. GORLA, *cit.*, 11.

³ Sulla nozione e le funzioni dell'*obiter dictum* v. l'ampia ricostruzione di F. M. DAMOSSO, *Il vincolo al precedente tra sentenza di legittimità e massimazione*, Giappichelli, 2022, 40 ss.

⁴ R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Giuffrè, 2004, 131 ss.

⁵ Sul tema, da ultimo, v. A. DISTASI, *Corte di Cassazione e Corti europee*, in AA.VV., *I processi civili in cassazione*, a cura di A. DIDONE e F. DE SANTIS, Giuffrè, 2018, 289 s.

elaborazione giurisprudenziale (avente ad oggetto normative diverse dalla legge statale) può al contempo condizionare o essere condizionata dalla giurisdizione di legittimità⁶.

L'ampia composizione dei collegi delle Sezioni semplici e l'ancor più ampia composizione delle Sezioni unite della Corte sono espressione di una generale esigenza di garanzia funzionale a permettere la emersione del principio ritenuto correttamente espressivo del quadro dei valori di riferimento di una comunità sociale in un determinato momento storico.

Il principio, tuttavia, nasce e vive sempre su un terreno ove emerge un'incolmabile "eccedenza" rispetto al contenuto delle singole norme, la cui tradizionale gerarchia tende oggi a ridisegnarsi all'interno di una prospettiva allargata alle "dichiarazioni" di diritti di carattere internazionale che vincolano gli ordinamenti delle nazioni civili⁷.

Nella individuazione del principio lo sguardo è rivolto verso il passato ed è connotato da un senso di rispetto e valorizzazione di una realtà normativa preesistente, consentendo al giudice "di andare alla radice, di vedere cosa sta al fondo della disciplina e, quindi, di trarre ispirazione per applicare la legge in modo corretto", mentre la costruzione della regola guarda al futuro, posta come è dal legislatore per disciplinare ciò che dovrà accadere⁸.

La formulazione del principio di diritto si traduce in una direttiva ermeneutica per gli interpreti, in funzione della prevedibilità delle decisioni, della coerenza del sistema e di un auspicato effetto deflattivo rispetto all'insorgere di procedimenti inutili, in quanto destinato ad operare in un numero indefinito di processi, ed ancor prima nella realtà extra-processuale, perseguendo al tempo stesso scopi di eguaglianza delle tutele di fronte alla legge⁹.

È, più in particolare, il distillato di una trama di sequenze argomentative che si distendono nella motivazione di una decisione, trama la cui ampiezza e complessità, più o meno estese e variabili a seconda dei casi, producono la cristallizzazione di quelle sequenze in una o più affermazioni conclusive di sintesi, al fine di orientare stabilmente il successivo lavoro dell'interprete.

Ad una maggiore specificità di formulazione del principio di diritto si ricollega la possibilità di dar vita, per progressiva germinazione, ad una catena di susseguenti affermazioni che ad esso direttamente si richiamano, precisandone, se del caso, ovvero ampliandone la latitudine applicativa in relazione ad una serie indefinita di casi e situazioni; ad una maggiore ampiezza di formulazione del principio si accompagna, a sua volta, una più agevole riconducibilità del caso al suo nucleo concettuale primigenio, attraverso un giudizio sussuntivo tendenzialmente replicabile all'infinito, sempre che la

⁶ Al riguardo v. R. ORLANDI, *Rinascita della nomofilachia: sguardo comparato alla funzione "politica" delle Corti di legittimità*, in *Cass. pen.*, 2017, 2608 ss.

⁷ P. RESCIGNO, *Sui principi generali del diritto*, in P. RESCIGNO e S. PATTI, *La genesi della sentenza*, Il Mulino, 2016, 127 ss.

⁸ S. PATTI, *Principi, clausole generali e norme specifiche nell'applicazione giurisprudenziale*, in P. RESCIGNO e S. PATTI, *La genesi della sentenza*, cit., 178.

⁹ Cfr. L. NAZZICONE, *Tecniche di massimazione delle sentenze*, Roma, Sapienza Università Editrice, 2017, 10 ss.

cornice di riferimento entro cui si inserisce quell'affermazione sia così precisamente delineata nei suoi tratti identificativi e solidamente strutturata sul piano argomentativo, da potervi ricomprendere una quantità indefinita di casi analoghi.

In ogni caso, quanto più solida e convincente si mostrerà la base argomentativa di una decisione, tanto più longeva potrà risultare la vita del principio di diritto in essa racchiuso.

2. L'attività di "massimazione" delle sentenze e la rilevanza ordinamentale dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo.

Una posizione centrale ai fini del consolidamento degli obiettivi di stabilità e prevedibilità degli orientamenti nomofilattici è attribuita dal nostro sistema all'Ufficio del Massimario e del Ruolo, istituzionalmente chiamato a individuare le linee di direzione tracciate nel tempo dal formante giurisprudenziale di legittimità.

L'emersione del principio di diritto, la rilevazione e la prevenzione dei contrasti, la garanzia di conoscenza degli orientamenti della giurisprudenza di legittimità e, con essa, delle stesse modalità di formazione del "diritto vivente" sono i principali compiti affidati dal nostro ordinamento all'Ufficio del Massimario e del Ruolo.

All'indomani della unificazione della Corte di cassazione del Regno, attuata con il R.D. 24 marzo 1923, n. 601, il R.D.L. 22 febbraio 1924, n. 268 stabilì che presso la Prima presidenza della Corte di cassazione fossero addetti tre magistrati di grado non superiore a consigliere di appello «alla diretta dipendenza del Primo Presidente della Corte di cassazione, dal quale ricevono le istruzioni occorrenti per il loro lavoro».

La costituzione dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo Massimario come lo conosciamo oggi è avvenuta grazie all'art. 68 del R.D. 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario), che gli attribuì il principale compito di estrazione e formazione dei precedenti giurisprudenziali di legittimità e quello sussidiario della loro diffusione, configurandone modalità di funzionamento strumentali alla partecipazione alla funzione nomofilattica che l'art. 65 dello stesso ordinamento giudiziario riserva alla Corte di cassazione.

A fronte delle migliaia di sentenze annualmente deliberate dalla Corte di cassazione, il primo compito dell'Ufficio del Massimario è la selezione di quelle destinate ad essere studiate in vista dell'estrazione del principio di diritto. È, questo, un compito nel quale si registra un primo profilo del forte legame ordinamentale esistente tra la Corte e il Massimario, posto che la segnalazione all'Ufficio del Massimario di una decisione che si ritenga opportuno o necessario massimare può avvenire mediante indicazione del Presidente del Collegio decidente.

L'attività di massimazione delle decisioni della Corte di cassazione, in particolare, consiste nel far emergere il principio di diritto, ossia, in prima approssimazione, la massima, attraverso l'analisi sistematica della giurisprudenza di legittimità, condotta allo scopo di creare le condizioni di una diffusa informazione, interna ed esterna alla Corte di cassazione, necessaria per il miglior esercizio della funzione nomofilattica.

La ricchezza del contenuto informativo della massima, con l'indicazione dei suoi riferimenti normativi e giurisprudenziali, si unisce alla centralità delle attività di estrazione del principio di diritto e, prima ancora, di selezione delle sentenze da massimare in un quadro di regole e procedure rigorose dettate e specificate nei decreti presidenziali succedutisi nel tempo¹⁰.

Il coordinamento tra l'Ufficio del Massimario ed il C.E.D. della Cassazione garantisce poi l'inserimento dei dati nel sistema *Italgjureweb*, che ne assicura la diffusione per la piena conoscibilità, interna, da parte di tutti i magistrati della Corte, esterna, da parte degli operatori del diritto.

Ma l'attività volta a diffondere la conoscenza degli orientamenti giurisprudenziali della Corte e a metterne in luce gli esiti nella prospettiva di consolidare le garanzie di prevedibilità dei relativi indirizzi interpretativi si è sviluppata ben oltre l'ambito, pur di cruciale importanza, dell'attività di massimazione.

Un ulteriore profilo del forte legame esistente tra la Corte e l'Ufficio del Massimario è infatti rinvenibile nell'applicazione dei magistrati del Massimario alle singole Sezioni in vista della composizione dei Collegi, applicazione che funge da ponte di collegamento ai fini di una più agevole rilevazione dei contrasti, delle incoerenze e disomogeneità, inconsapevoli o consapevoli, nella prospettiva di un eventuale intervento regolatore delle Sezioni Unite, le cui decisioni sono destinate a formare il diritto vivente sulle questioni di particolare rilevanza o su quelle oggetto di rilevante contrasto, in vista della eventuale successiva condivisione da parte delle Sezioni semplici, sulla base delle regole e delle procedure che più avanti verranno analizzate.

Tradizionale rilevanza, nella prospettiva di un indispensabile supporto all'esercizio della funzione nomofilattica della Corte di cassazione, assumono, sia nel settore penale che in quello civile, le segnalazioni di contrasto (che mettono in luce l'emergere di un contrasto nella evoluzione della giurisprudenza di legittimità) e la redazione delle relazioni di orientamento (che fanno "il punto" sullo stato della giurisprudenza a proposito di un determinato istituto) e di quelle preliminari per le udienze delle Sezioni Unite.

D'altra parte, l'Ufficio del Massimario cura l'elaborazione di molte tipologie di relazioni: si segnalano, al riguardo, rassegne della giurisprudenza costituzionale di interesse nel settore civile e penale, una rassegna dedicata alla evoluzione della giurisprudenza tributaria e una rassegna periodica sulla giurisprudenza relativa alla protezione internazionale del cittadino straniero.

La tempestività dell'informazione sul ruolo nomofilattico della Corte viene realizzata anche attraverso il Servizio Novità, operativo sul sito web della Corte, nel quale vengono segnalate non solo le pronunce delle Sezioni Unite, civili e penali, ma anche le più rilevanti od innovative decisioni adottate dalle Sezioni semplici. Le decisioni delle Corti europee (Corte EDU e Corte di Giustizia) che possono esercitare un'influenza significativa sulla progressiva elaborazione della giurisprudenza di legittimità costituiscono oggetto di dettagliate segnalazioni, unitamente alle ordinanze

¹⁰ Sull'importanza dell'attività di massimazione, sui suoi scopi ed effetti, v. F. M. DAMOSSO, *cit.*, 246 ss.

di rimessione alla Corte costituzionale e di rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo.

Viene altresì redatta una raccolta mensile delle massime suddivise per Sezioni, trasmessa alla Scuola Superiore della Magistratura e, conseguentemente, accessibile a tutti i giudici di merito, che viene peraltro pubblicata sul sito *web* della Corte di cassazione.

In definitiva, l'elaborazione delle massime e la loro collocazione in un sistema informatico, quello di *Italgjureweb*, che attraverso i suoi canali consente plurime modalità di ricerca del precedente, attribuiscono all'Ufficio del Massimario e del Ruolo una primaria funzione selettiva e di indirizzo nel garantire una conoscenza "ragionata" e un'ampia diffusione degli orientamenti della giurisprudenza di legittimità e, con essi, delle stesse modalità di formazione del "diritto vivente".

Un'attività giudiziaria, questa, che nella sua organicità, e per il fatto di essere strettamente collegata alla funzione nomofilattica della Corte di cassazione¹¹, si rivela fondamentale per l'opera di coerente ricostruzione sistematica dei diversi tasselli di un ordinamento connotato, per un verso, da una legislazione talora alluvionale, disorganica e spesso di problematica interpretazione, per altro verso, da un numero abnorme di ricorsi per cassazione, senza alcuna possibilità di individuare analoghi elementi di riscontro negli ordinamenti di altri Paesi europei.

Al riguardo, peraltro, è necessario sottolineare che la massima, quale strumento di ricerca del precedente, rinvia ineluttabilmente alla sentenza e al suo assetto argomentativo: è solo la lettura integrale della motivazione della sentenza, nello sviluppo delle necessarie interazioni tra *ratio* (e, talora, *rationes*) *decidendi* e fattispecie concreta, che consente di apprezzare, in termini di certezza, i profili di continuità o di discontinuità di un determinato orientamento interpretativo.

Il fatto oggetto della decisione conserva sempre un grande rilievo ai fini della comprensione della soluzione adottata, sicché nello studio dei precedenti esso non dovrebbe essere pretermesso, ma adeguatamente considerato: nel precedente, infatti, è sempre possibile cogliere un insieme di fatto e diritto, per la risoluzione di questioni giuridiche ad esso inerenti¹².

Per tale ragione, la tecnica di massimazione, di per sé particolarmente complessa e delicata, tende sempre più a valorizzare, pur nella necessaria sinteticità ed asciuttezza lessicale della formulazione del principio, la possibilità di inserire nel corpo della massima un riferimento alla fattispecie esaminata nel caso concreto.

I criteri di selezione e redazione, anche formali, delle massime sono opportunamente predeterminati ed esplicitati con appositi decreti del Primo Presidente della Corte di Cassazione (*ex art. 26 d.m. 30 settembre 1989, n. 334, recante il Regolamento per l'esecuzione del codice di procedura penale*) e con le successive

¹¹ Sulla compartecipazione operativa dell'Ufficio del Massimario alla funzione nomofilattica v. F. M. DAMOSSO, *cit.*, 252 ss.

¹² Sul rapporto tra precedente e principio di diritto v. A. PROTO PISANI, *Il precedente nella giurisprudenza*, in *Foro it.*, 2017, V, pp. 277 e ss., specie par. 2; M. MORELLI, *L'enunciazione del principio di diritto*, in M. ACIERNO, P. CURZIO, A. GIUSTI, *La Cassazione civile*, Cacucci, 2015 425 ss.

specificazioni e indicazioni operative contenute nelle linee organizzative elaborate dal Direttore dell'Ufficio del Massimario.

La complessiva analisi dei criteri di redazione e del contenuto delle massime consente di registrare l'affermarsi di una linea evolutiva decisamente caratterizzata da una maggiore brevità ed incisività dello stile di elaborazione dei testi.

Una forma "succinta, semplice e chiara" deve sempre orientare la tecnica di redazione della massima, a prescindere dalla forma linguistica o dal taglio concettuale della motivazione, ponendo particolare attenzione al *decisum*, il cui esame assume un ruolo centrale ai fini della estrazione del principio di diritto ivi racchiuso, evitando che costituiscano oggetto di massimazione le eventuali digressioni, gli argomenti con funzione illustrativa o *ad abundantiam* rispetto alla *ratio decidendi*, ovvero le enunciazioni di principi compiute solo in via incidentale.

La "costruzione" delle massime, peraltro, riflette, anche sul piano formale, l'incidenza del mutamento culturale indotto sia dal dialogo avviato fra la Corte Suprema e le Corti europee, sia dall'affermazione del sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali, attraverso un costante riferimento, là dove le peculiarità del caso lo richiedano, ai precedenti giurisprudenziali della Corte di giustizia o della Corte EDU, che sempre più spesso costituiscono oggetto di analisi e citazione nelle motivazioni delle decisioni della Corte di cassazione¹³.

Chiarezza e sinteticità nella redazione della massima possono rappresentare, sotto altro profilo, un rilevante fattore di condizionamento, sia pure indiretto, nell'orientare la stessa Corte di cassazione verso la scelta di un modello di motivazione opportunamente incentrato sull'obiettivo di una maggiore *brevitas*, evitando quella sovrabbondanza argomentativa che talora caratterizza lo "stile" delle sentenze di legittimità, nella loro tradizionale oscillazione tra il modello "francese" e quello "germanico".

Una combinazione variabile di modelli e stili diversi, alternativamente rinvenibile in decisioni la cui struttura motivazionale può risultare, a seconda dei casi, riccamente argomentata, ed in altri più sinteticamente, e talora incisivamente, delineata, anche attraverso la valorizzazione di un percorso ricostruttivo incentrato sul richiamo "circolare" al precedente di derivazione europea.

3. L'importanza di una "cultura" del precedente.

Nel nostro ordinamento non può dirsi codificato il principio di vincolatività del precedente come tale (*stare decisis*), neppure se originato da una pronuncia delle Sezioni unite, ma tale regola, pur non formalmente enunciata, costituisce innegabilmente un

¹³ Sulla formazione e sul ruolo del precedente nelle decisioni della Corte EDU v. M.G. CIVININI, *Il valore del precedente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Quest. giust. (Speciali)*, 2019; sul confronto tra modelli interni ed esterni di motivazione v., inoltre, M. BRANCACCIO, *Il linguaggio e la struttura delle sentenze della Corte EDU: differenze e similitudini tra modelli nazionali e modelli sovranazionali*, in *Cass. pen.*, 2023, 2130 ss.

valore di tendenza all'interno dell'ordinamento, in forza del quale non ci si deve discostare da una consolidata interpretazione del giudice di legittimità, istituzionalmente investito della funzione di nomofilachia, senza forti ed apprezzabili ragioni giustificative.

Il fondamento normativo di tale regola generale si rinviene comunemente negli artt. 360-*bis*, 384, commi 1 e 2, 388 c.p.c. e 143 disp. att. c.p.c., nonché negli artt. 610, 618, 627, comma 3, 628, comma 2, c.p.p. e 172-173 disp. att. c.p.p.

Una recente decisione della Corte di cassazione civile¹⁴ richiede la sussistenza di "buone ragioni" per mutare un indirizzo giurisprudenziale acquisito, e di "ottime ragioni" per giustificare l'*overruling* nel settore processuale, che incide sull'affidamento dei cittadini in ordine alla portata delle "regole del gioco". E in altra sentenza la stessa Corte¹⁵, pur convenendo sull'inesistenza della regola dello *stare decisis* nel nostro ordinamento, parla di una direttiva immanente per cui non ci si possa discostare da un precedente orientamento di legittimità senza forti e apprezzabili ragioni giustificatrici.

È indubbia pertanto, pur in assenza di un obbligo di conformazione, l'influenza che un precedente autorevole può esercitare sull'evoluzione della giurisprudenza: il grado di autorevolezza, peraltro, assume un carattere variabile, perché strettamente legato ad un complesso di elementi, estrinseci (ad es. la posizione del giudice nell'ordine giudiziario) o intrinseci (come la qualità della motivazione del provvedimento, con il grado di persuasività degli argomenti impiegati, la sua chiarezza e linearità)¹⁶.

È il giudice del caso successivo, infatti, che decide se tra questo ed il caso pregresso sussista quella identità di *ratio* che impone, o consiglia, di fare buon uso del precedente: la identità di *ratio* tra i due casi che giustifica l'applicazione del precedente secondo una valutazione discrezionale affidata al giudice del caso successivo non è, né può mai essere, anche identità dei fatti, perché se due vicende fossero davvero indiscernibili, esse sarebbero allora nient'altro che la stessa vicenda, visto che la forza del precedente si radica unicamente sulla *materially identical facts*¹⁷.

L'impiego dei precedenti, in linea generale previsto nel nostro sistema processuale (*ex artt. 118 disp. att. c.p.c.; 348-ter c.p.c.*), permette certamente un calcolo di probabilità, un'aspettativa circa la futura decisione del giudice, ma implica, al contempo, la costruzione di una pura relazione logica, che mantiene le sentenze pur sempre nel rango di decisioni vertenti su singoli casi: ciò sta a significare, per un verso, che le sentenze, sia le precedenti che la susseguente, si pongono quali decisioni di casi tra le quali viene stabilito un rapporto di riconoscimento, e, per altro verso, che esse non si elevano a norme generali, di per sé applicabili ad altri casi. Il criterio di decisione, infatti, sta prima e fuori di esse: non nascono *ex nihilo*, ma presuppongono quel criterio, del quale fanno applicazione¹⁸.

¹⁴ Sez. U, n. 23675 del 06/11/2014, Rv. 632844.

¹⁵ Sez. U, n. 13620 del 31/07/2012, Rv. 623343.

¹⁶ P. CURZIO, *Il giudice ed il precedente*, in *Quest. giust.*, 2018, n. 4.

¹⁷ Sul tema, anche per ulteriori approfondimenti e rinvii bibliografici, v. A. SCARPA, *Nomofilachia codificata e supremazia dei precedenti*, in *www.giustiziainsieme.it*, 23 febbraio 2021, 2 ss.

¹⁸ N. IRTI, *Sulla relazione logica di con-formità (precedente e susseguente)*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 1544.

Dal precedente è dunque possibile discostarsi, ma in ossequio a rigorosi vincoli motivazionali e procedurali.

Le tecniche di distacco più frequenti dal precedente, come è noto, sono quelle del *distinguishing* (si amplia o si restringe il raggio d'azione della *ratio decidendi* di un caso, per adeguarsi ai diversi profili della fattispecie) e dell'*overruling* (superamento di un principio giurisprudenziale affermato in passato), con il correttivo, per quest'ultimo caso, del *prospective overruling* a tutela dell'affidamento incolpevole, ossia della limitazione, nei sistemi di *common law*, della retroattività del mutamento, che varrà solo per future fattispecie, ma non per quelle anteriori.

Le riforme processuali intervenute in questi ultimi anni, ispirate come sono ad una moderata valorizzazione del principio dello *stare decisis*, in una misura compatibile con il canone costituzionale che vuole il giudice soggetto solo alla legge (art. 101, comma 2, Cost.), danno il senso di un "rassicurante indizio di formazione del diritto vivente" attraverso la particolare forza assegnata al precedente delle Sezioni unite, civili e penali, della Corte di cassazione ex artt. 374 c.p.c. e 618 comma 1-bis c.p.p. (norme simili, del resto, sono da tempo previste per l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato e le Sezioni riunite della Corte dei conti rispettivamente dall'art. 99 c.p.a. e dall'art. 117 cod. giust. cont.)¹⁹.

Si ritiene, tuttavia, che anche in mancanza di questa giurisprudenza, per così dire di tipo apicale, una giurisprudenza stabile e consolidata ben possa definirsi "diritto vivente": ciò non esclude, ovviamente, una successiva evoluzione della giurisprudenza, ma "nel momento in cui si raggiunge lo stadio del diritto vivente si ha, come conseguenza sul piano del giudizio costituzionale, che è priva di rilevanza la questione incidentale di costituzionalità di una disposizione che il giudice rimettente ritenga esprima un significato (norma) diverso dal diritto vivente"²⁰.

Di problematico inquadramento teorico, pertanto, appaiono, a fronte di tale evoluzione normativa, le argomentazioni sottese alla tradizionale affermazione secondo cui al precedente dovrebbe attribuirsi un'efficacia sola "persuasiva"²¹.

4. "Confronto" di nomofilachie o "nomofilachia integrata"?

L'affermarsi della giurisdizione delle Corti europee (Corte di giustizia UE e Corte europea dei diritti dell'uomo), quale epifenomeno più agevolmente percettibile della interrelazione, in continuo divenire, tra gli ordinamenti sovranazionali e quello interno, ha ridisegnato l'ambito di esercizio del potere appartenente ai giudici nazionali²²,

¹⁹ Così G. AMOROSO, *Massime e principi del diritto vivente*, in AA.VV., *I processi civili in cassazione*, a cura di A. DIDONE e F. DE SANTIS, Giuffrè, 2018, 159.

²⁰ G. AMOROSO, *cit.*, 159, che al riguardo osserva come la stessa Corte costituzionale (C. cost., 5 novembre 2015, n. 220, in *Giur. cost.*, 2015, 2020) attribuisca alla ricostruzione interpretativa delle Sezioni unite della Corte di cassazione il rango di diritto vivente in considerazione del ruolo nomofilattico dell'organo da cui promana.

²¹ E. LUPO, *Sistema delle fonti, diritto giurisprudenziale e legalità penale*, in *Cass. pen.*, 2022, 408.

²² Cfr. GAETANO DE AMICIS, ENZO VINCENTI e MARIA ACIERNO, *Il ruolo della Corte di Cassazione:*

determinando un mutamento di prospettiva della funzione nomofilattica tradizionalmente attribuita alla Corte di cassazione, obbligata a garantire, oggi, l'uniforme interpretazione della legge come reinterpretata alla luce di una dimensione reticolare complessa, caratterizzata come è dall'incrocio di plurime fonti esterne, talora non sovrapponibili nel loro significato, provenienti dal diritto euro-unitario, dal sistema della CEDU e dalle altre Carte dei diritti fondamentali²³.

Una Corte di legittimità chiamata, da un lato, a sviluppare un serrato dialogo interno fra le singole Sezioni e le Sezioni unite, dall'altro lato ad avviare un problematico confronto esterno con la Corte costituzionale e la Corte di giustizia – obbligata come è al rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE* in assenza dell'atto chiaro – e che, auspicabilmente, sarà legittimata a richiedere pareri consultivi non vincolanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo, appena sarà ratificato e reso esecutivo in Italia il Protocollo n.16 annesso alla CEDU, già operativo in diversi Paesi del Consiglio d'Europa.

Una Corte garante della complessiva uniformità di interpretazione dell'ordinamento, la cui attività è sempre più percepita, entro questa prospettiva, quale punto di snodo di un sistema "multilivello" in via di continua destrutturazione e progressiva ricomposizione, "gradino ultimo" oltrepassato il quale possono aprirsi le porte di una giurisdizione "altra", ma non "esterna", quella di Strasburgo, determinando, in caso di condanna dello Stato italiano per una violazione convenzionale, l'ulteriore compito di affrontare i complessi problemi della "fase di ritorno", ove il giudice di legittimità è tenuto a verificare quali effetti potrebbero o dovrebbero prodursi in esito alla condanna pronunciata dalla Corte EDU sul giudicato nazionale 'corrotto'²⁴.

Sotto tale profilo, infatti, è necessario ricordare che, in attuazione della direttiva stabilita dall'art. 1, comma 13, lett. o), della legge delega 27 settembre 2021, n. 134, il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, ha introdotto con l'art. 628-*bis* cod. proc. pen. una nuova impugnazione straordinaria volta a consentire nel nostro sistema processuale l'adeguamento *post-iudicatum* alle decisioni della Corte di Strasburgo che abbiano accertato una violazione convenzionale in materia penale, eliminando gli "effetti pregiudizievoli" da essa derivanti²⁵.

La nuova disposizione, inserita nel codice di rito dall'art. 36 d.lgs. cit., ha previsto, inquadrandolo nel nuovo Titolo III *bis* del Libro IX dedicato alle impugnazioni,

tradizioni e mutamenti, in questa rivista, 10 novembre 2011, 14 ss.

²³ G. DE AMICIS, *Corti europee e giudici nazionali nel prisma della tutela dei diritti fondamentali*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2022, 16 ss., cui si rinvia anche per ulteriori indicazioni bibliografiche e giurisprudenziali.

²⁴ R. CONTI, *La Corte di cassazione e la sua funzione*, in *www.giustiziainsieme.it*, 17 novembre 2018, 5 ss.

²⁵ Sulla riforma v., in generale, G. DE AMICIS, [Giudicato interno e sentenze definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo: un nuovo strumento di governo della cedevolezza del giudicato nazionale](#), in questa *Rivista*, 3 maggio 2023, 1 ss.; S. LONATI, *Processo penale e rimedi alle violazioni delle garanzie europee*, Cedam, 2023, 281 ss.; R.M. GERACI, *Un'attesa lunga vent'anni: il ricorso straordinario per l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo*, in *Proc. pen. e giust.*, 2022, n. 1, 189; A. MANGIARACINA, *L'ottemperanza al giudicato "europeo": un puzzle da costruire*, in AA.VV., *Esecuzione penale e modifiche del giudicato*, a cura di P. TROISI, Giappichelli, 2023, 335 ss.

un rimedio impugnatorio di natura polivalente e a carattere unitario, poiché, da un lato, consente di individuare una pluralità di soluzioni da adattare alle peculiarità del caso di specie, dall'altro affida unicamente alla Corte di cassazione un "vaglio preliminare" su qualsiasi tipo di vizio (sostanziale o processuale) accertato in via definitiva dalle decisioni della Corte EDU.

La scelta di attribuire la cognizione delle questioni oggetto di tale rimedio straordinario al giudice di legittimità è in linea con le soluzioni seguite dalla maggior parte degli Stati europei e risponde alla logica di affidare al supremo organo della nomofilachia il compito di garantire la uniformità delle decisioni in una materia centrale per la complessiva "tenuta" dei rapporti inter-ordinamentali, in conformità all'esigenza di preservare un adeguato livello di stabilità nelle forme di tutela dei principi sovranazionali e dei diritti fondamentali dei cittadini.

Il legislatore, in tal modo, ha inteso superare il previgente assetto normativo basato sul ricorso allo strumento della cd. "revisione europea", individuato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 113 del 7 aprile 2011 quale temporanea soluzione per la "riapertura" dei processi giudicati non equi, affiancando il nuovo istituto a quelli, già esistenti, del ricorso straordinario per errore materiale o di fatto (art. 625-bis cod. proc. pen.), della rescissione del giudicato nei confronti dell'imputato "assente incolpevole" (art. 629-bis cod. proc. pen.), dell'incidente di esecuzione per ottenere la declaratoria di non esecutività del titolo (art. 670 cod. proc. pen.) e della restituzione nel termine (art. 175 cod. proc. pen.).

Il quadro di riferimento normativo di fronte al quale si staglia oggi l'opera dell'interprete è dunque assai più ampio e diversificato rispetto al passato.

Basti solo pensare alle implicazioni sottese al termine "legge" nel sistema del diritto convenzionale europeo dei diritti e delle libertà fondamentali, che si estende anche alla norma di diritto vivente, inglobando il diritto di origine legislativa e giurisprudenziale, con la conseguente tendenziale espansione del principio della irretroattività all'ipotesi del mutamento giurisprudenziale imprevedibile con effetti *in malam partem*.

Entro questa prospettiva, il ruolo del diritto vivente nella costruzione della trama normativa, regolatrice della decisione nel caso concreto, emerge con particolare incisività nella sentenza delle Sezioni unite penali n. 18288 del 2010, con riferimento al c.d. giudicato esecutivo *ex art. 666, comma 2, c.p.p.*, dove la Corte afferma il principio secondo cui "*il mutamento di giurisprudenza intervenuto con decisione delle Sezioni Unite, integrando un nuovo elemento di diritto, rende ammissibile la riproposizione, in sede esecutiva, della richiesta di applicazione dell'indulto in precedenza rigettata*"²⁶.

Il "formante" del diritto vivente, che nella dimensione nazionale è da riconoscere soprattutto nella elaborazione giurisprudenziale della Corte di cassazione in funzione nomofilattica, postula in particolare "*la mediazione accertativa della giurisprudenza, nel senso che deve riconoscersi ai giudici un margine di discrezionalità, che comporta una componente limitatamente creativa della interpretazione, la quale, senza varcare la linea di rottura col dato positivo ed evadere da questo, assume un ruolo centrale nella precisazione del*

²⁶ Sez. U, n. 18288 del 21/01/2010, Beschi, Rv. 246651.

contenuto e della latitudine applicativa della norma e assolve sostanzialmente una funzione integrativa della medesima”.

Nella complessa dinamica dei rapporti inter-ordinamentali, dunque, il sistema interno tende a divenire “diritto vivente” ad opera del giudice nazionale, il quale, dal testo al contesto e al significato della norma nella prospettiva di tutela dei diritti fondamentali, sperimenta il vincolo della “interpretazione conforme” al diritto comunitario e a quello convenzionale ed assume, al contempo, la veste di “giudice comune comunitario” e di “giudice comune della Convenzione europea dei diritti dell’uomo”²⁷.

È proprio con le istanze garantistiche sottese al principio di tipicità e di determinatezza della fattispecie incriminatrice, tuttavia, che la progressiva formazione del diritto vivente (anche mediante i mutamenti di giurisprudenza e sulla base del criterio della “sostanza dell’infrazione”) deve fare i conti, nel prisma della conoscibilità del precetto da parte dell’agente, della scusabilità dell’errore e della buona fede, con le inevitabili conseguenze sul piano della colpevolezza, secondo il canone stabilito dall’art. 7 CEDU nell’interpretazione offertane dalle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo²⁸.

Sembra difficilmente percorribile, in effetti, a fronte del sistema costituzionale dell’illecito penale, qualsiasi tentativo di esplorazione interpretativa finalizzato ad oltrepassare il limite invalicabile rappresentato dai “cancelli delle parole”²⁹, se è vero, come è vero, che il principio di soggezione alla legge (art. 101, comma 2, Cost.) – di cui l’art. 25, comma 2, Cost. declina una versione particolarmente rigida nella materia penale³⁰ – costituisce il presupposto di legittimazione di ogni attività giurisdizionale.

Si avverte, dunque, come proprio il concetto di “fattispecie”, la cui “solidità” è sempre stata assunta come presidio garantistico di uguaglianza e certezza, rischi di apparire “minacciato e messo in crisi dalla volatilità della *judge-made law*, e dall’irrompere del sempre più marcato “valore” del “precedente” anche in materia penale”³¹, la cui singolarità, propria di un “diritto dei limiti”, impone di fare ricorso ad un peculiare approccio metodologico nel procedimento interpretativo³², volto a conferire alla decisione del giudice un “fondamento ermeneutico controllabile”, anche attraverso la previsione di un più stringente obbligo di motivazione (quale quello oggetto della novellata disposizione di cui all’art. 546, comma 1, lett. e), cod. proc. pen., a seguito dell’interpolazione operativi dall’art. 1, comma 52, della legge 23 giugno 2017, n. 103).

²⁷ C. cost., nn. 348 e 349 del 24 ottobre 2007, in *Foro it.*, 2008, I, 39.

²⁸ G. CANZIO, *Nomofilachia, valore del precedente e struttura della motivazione*, in *Foro it.*, 2012, V, 305 ss.

²⁹ Si leggano le dense pagine di N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Giappichelli, 2016, 63 ss., nonché 72 ss., secondo cui “la legge - in che oggi si risolvono le fonti di diritto (regionali, nazionali, europee, internazionali) - con i suoi contenuti e significati, traccia i confini invalicabili, entro cui si muove la decisione del giudicante. I principi vi stanno dentro, inclusi nel testo linguistico, e da esso o enunciati o ricavabili”.

³⁰ C. cost., 26 gennaio 2017, n. 24.

³¹ Cfr. le riflessioni di V. MANES, *Dalla “fattispecie” al “precedente”: appunti di “deontologia ermeneutica*, in *Diritto penale contemporaneo*, 17 gennaio 2018, 5 ss.

³² F. PALAZZO, *Legalità fra law in the books e law in action*, in AA.VV., a cura di A. CADOPPI, *Cassazione e legalità penale*, Dike, 2017, 68 ss.; M. DONINI, *Disposizione e norma nell’ermeneutica penale contemporanea*, in *Europeismo giudiziario e scienza penale*, Giuffrè, 2011, 63 ss.

5. La “costruzione” del principio di diritto nella dinamica dei rapporti fra Sezioni unite e Sezioni semplici.

Nel sistema processuale italiano i gradi di efficacia del precedente sono scanditi da un significativo reticolo di disposizioni normative, tutte orientate al rafforzamento della funzione nomofilattica³³.

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

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

In linea generale si ritiene, all'interno del sistema processuale civile, che il “principio di diritto” espresso dalla Corte, quando si dirige verso l'esterno (dunque non verso i soggetti del processo, ma verso i soggetti dell'ordinamento, ivi compresi gli altri giudici), assume un'efficacia prevalentemente “persuasiva”, mentre nelle ipotesi in cui il *dictum* delle Sezioni unite si rivolge alle Sezioni semplici si va oltre la persuasività, determinando comunque un obbligo, se i suoi componenti non intendono uniformarsi, di rimettere alle Sezioni unite stesse la decisione del ricorso, spiegando le ragioni della divergenza. In questo caso, è la legge a stabilire un margine al principio che vuole il giudice soggetto esclusivamente alla legge, ed “è un limite compatibile con il principio costituzionale perché non obbliga alcun giudice a decidere in difformità dal significato che egli attribuisce alla legge, ma gli consente di provocare un nuovo giudizio, sul punto, dell' organo che esprime al più alto livello l'esigenza di “uniforme interpretazione” della legge e di incidere su quel giudizio esprimendo, con l'esplicazione delle ragioni della divergenza, una sorta di *dissenting opinion* preventiva”³⁴.

Un ordinamento che consente alla pronuncia giurisprudenziale di sopravvivere al caso di specie, elevandone il *decisum* a paradigma di riferimento ovvero a modello per la risoluzione di casi futuri, imprime senza dubbio una forte spinta verso la stabilità e la prevedibilità del sistema attraverso la salvaguardia dei convergenti valori dell'uguaglianza e della certezza del diritto.

³³ G. CANZIO, *cit.*, 307.

³⁴ In tal senso v. L. ROVELLI, *Nomofilachia e diritto vivente*, in AA.VV., *I processi civili in cassazione*, a cura di A. DIDONE e F. DE SANTIS, Giuffrè, 2018, 37.

Sotto altro, ma connesso profilo, il giudice *a quo* (sia esso il giudice di merito ovvero quello di legittimità), come non è vincolato in ragione della "esclusiva" dipendenza dalla legge a non dissentire dall'interpretazione elevata a diritto vivente, così è libero di proporre una sua diversa esegesi del testo normativo e richiedere su di essa il controllo di compatibilità con il parametro costituzionale³⁵, ovvero quello oggetto della formulazione del rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia

Nel sistema processuale penale, volgendo lo sguardo sull'assetto normativo delineato dal legislatore prima della novella n. 103/2017, la disposizione di cui all'art. 173, comma 2, disp. att. c.p.p. ha previsto, con riferimento a tutte le sentenze di annullamento con rinvio pronunciate dalla Corte di cassazione, che debba essere enunciato "specificamente" 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 scandagliare i vizi del provvedimento annullato, ma non forniscano, in sé, le indicazioni riparatorie in punto di legittimità.

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 alla "costruzione" del principio, nel senso che, ferma l'efficacia vincolante che esso produce sul giudizio di rinvio in caso di annullamento, gli si riconosce la funzione di contribuire all'attività nomofilattica della Corte di cassazione.

Nel risolvere i contrasti di giurisprudenza, le Sezioni unite, a prescindere dall'esito della decisione, se la stessa sia, dunque, di annullamento, di rigetto o anche di inammissibilità, sono proiettate a *jus dicere* in funzione della tutela dello *jus constitutionis*, sicché ad esse s'impone di enunciare, sempre e comunque, il principio di diritto.

Rimane, tuttavia, il problema di individuare qual è il "principio di diritto" cui fanno riferimento le nuove formulazioni lessicale dell'art. 618 comma 1-*bis* e comma 1-*ter*, c.p.p.³⁶

6. La modifica dell'art. 618 c.p.p. e il rafforzamento della funzione nomofilattica della Corte di cassazione.

La c.d. legge "Orlando" (art. 1, comma 66, della legge 23 giugno 2017, n. 103) ha inserito nel corpo dell'art. 618 c.p.p. due nuovi commi, volti ad incidere significativamente sul ruolo che le Sezioni unite della Corte di cassazione sono destinate a svolgere nel futuro.

³⁵ Cfr. L. ROVELLI, *cit.*, 38.

³⁶ V., *infra*, i parr. 7 e 8.

Si tratta di disposizioni modellate dal legislatore sulla base di canoni di riferimento (rispettivamente, degli artt. 374, comma 3 e 363, comma 3, c.p.c.) già presenti nel sistema del processo civile a seguito della riforma operata con il d.lgs. 21 febbraio 2006 n. 40 e sostanzialmente riprodotti nell'ambito del processo penale attraverso un innesto finalizzato a potenziare l'uniformità e la stabilità nomofilattica dei principi di diritto enunciati dalle Sezioni unite³⁷.

Il comma 1-bis, in particolare, stabilisce che *“se una sezione della corte ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, rimette a queste ultime, con ordinanza, la decisione del ricorso”*. Si ripristina, in tal modo, la previsione originariamente contemplata nel progetto definitivo del codice di rito, e successivamente modificata alla luce delle perplessità avanzate dalla Commissione parlamentare consultiva sulla problematica della incidenza tendenzialmente vincolante del precedente, sia pure circoscritta al rapporto tra la Sezione semplice e le Sezioni unite³⁸.

Siffatta disposizione tende a configurarsi come norma *“speciale”* rispetto a quella *“generale”* contenuta nel comma precedente del medesimo art. 618, dove è prescritto che *«se una delle Sezioni della Corte rileva che una questione di diritto sottoposta al suo esame ha dato luogo o può dar luogo a un contrasto giurisprudenziale, su richiesta delle parti o d'ufficio, può con ordinanza rimettere il ricorso alle sezioni unite»*.

Secondo la norma generale, non si ritiene doverosa la rimessione quando l'indirizzo contrastante si manifesti tra Sezioni ovvero si registri, all'interno di una singola Sezione, una qualsiasi forma di dissenso inconsapevole che si presti ad essere agevolmente superata sulla base di un più meditato esame e di un semplice coordinamento di non equivoche disposizioni di legge³⁹, ovvero, ancora, quando il ricorso può trovare autonoma soluzione in ragione della presenza di un concorrente motivo di annullamento del provvedimento impugnato⁴⁰.

Fuori da questi casi, dunque, la disposizione ora citata non consente alle singole sezioni di dissentire consapevolmente da un principio di diritto affermato dalle Sezioni unite⁴¹.

Le due disposizioni su richiamate (commi 1 e 1-bis dell'art. 618) vanno *“lette”* insieme poiché regolano la stessa materia, ossia le situazioni in cui matura un contrasto giurisprudenziale, ma la disposizione inserita dalla legge *“Orlando”* nel nuovo comma 1-bis c.p.p. si riferisce ad uno dei sotto-casi ricompresi fra tutte le sotto fattispecie del comma 1: ossia il contrasto giurisprudenziale futuro e potenziale che coinvolge una Sezione semplice e le Sezioni unite. Si tratta, in altre parole, del conflitto interpretativo

³⁷ M. BARGIS, *Impugnazioni*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di M. BARGIS, Cedam, 2018, 966.

³⁸ Sul punto v. E. LUPO, *Cassazione e legalità penale. Relazione introduttiva*, in AA.VV., *Cassazione e legalità penale*, a cura di A. CADOPPI, Dike, 2017, 44 ss.

³⁹ Sez. 6, n. 2801 del 12/10/1993, Santolla, Rv. 196029.

⁴⁰ Sez. 1, n. 17850 del 12/01/2017, Castriotta, Rv. 270298, che in motivazione ha richiamato il cosiddetto principio della *“ragione più liquida”* - già affermato dalla giurisprudenza di legittimità, anche a Sezioni Unite, nella giurisdizione civile - annullando il provvedimento impugnato con rinvio al giudice di merito a causa della sua nullità e ritenendo recessiva l'opzione della rimessione alle Sezioni unite.

⁴¹ Sez. 2, n. 8327 del 24/11/2021, dep. 2022, Salvatore.

che si verrebbe a configurare qualora la Sezione semplice si pronunciasse adottando una decisione difforme da quanto precedentemente affermato dalle Sezioni unite.

La disposizione di nuovo conio, inoltre, individua una modalità incompatibile con quella regolata dal primo comma: obbligatorietà della rimessione alle Sezioni unite, non già mera facoltatività. In tal senso, infatti, deve essere letto l'indicativo «rimette»: se invece si optasse per la facoltatività della rimessione, la nuova previsione non avrebbe alcun senso, o comunque si trasformerebbe in una mera duplicazione della precedente disposizione, perché verrebbe sostanzialmente ad esprimere quanto già previsto dal primo comma.

Va ricordato che il Primo Presidente, *ex art. 610, comma 2, c.p.p.*, può da subito assegnare un ricorso alle Sezioni unite, se le questioni proposte sono di particolare importanza, o nell'ipotesi in cui già esistano contrasti fra le decisioni adottate dalle singole Sezioni.

L'assegnazione è deliberata dal Primo Presidente d'ufficio o su richiesta formulata dal Procuratore generale o dai difensori.

Ove il Primo Presidente, invece, abbia assegnato ad una Sezione semplice il ricorso, questo può essere ancora rimesso alle Sezioni unite, ma in tale circostanza la titolarità dello spostamento è attribuita alla decisione della stessa Sezione assegnataria in due diverse ipotesi.

Nell'ipotesi in cui la Sezione investita del ricorso rilevi che già esiste un conflitto fra le Sezioni semplici (che evidentemente il Primo presidente ha ritenuto di non portare all'attenzione delle Sezioni unite), la decisione sulla rimessione — adottata su richiesta delle parti o d'ufficio — è facoltativa: il collegio, infatti, può decidere di alimentare ancora il conflitto, pronunciandosi sul ricorso, con l'evidente intenzione, magari attraverso l'esposizione di nuovi argomenti, di determinarne, o avviarne, il superamento; in alternativa, può trasmettere direttamente il procedimento alle Sezioni unite. Al riguardo si è precisato, infatti, che la rimessione facoltativa di una questione di diritto alle Sezioni unite, prevista dall'*art. 618, comma 1, c.p.p.*, richiede la ravvisabilità di un contrasto "sufficientemente consolidato", sì che risulti superata la soglia dell'ordinario svolgimento di una riflessione giurisprudenziale in progressivo affinamento per essere sedimentate posizioni delle quali non è prevedibile l'ulteriore evoluzione ⁴².

Qualora, invece, la Sezione semplice ritenga che essa stessa darà vita ad un conflitto, in quanto la questione di diritto che deve risolvere è già stata oggetto di una pronuncia – non condivisa – delle Sezioni unite, la rimessione costituisce un esito obbligatorio, poiché per la Sezione semplice, in questo caso, non vi è alcun margine di scelta.

Se, dunque, i meccanismi previsti dagli *artt. 610 comma 2 e 618 comma 1 c.p.p.* fanno capo alla discrezionalità, rispettivamente, del Primo presidente e delle singole Sezioni, la norma di nuovo conio pone in capo alla Sezione assegnataria del ricorso un vero e proprio vincolo, sempre che sulla questione si siano già pronunciate le Sezioni

⁴² Sez. 4, n. 39766 del 23/05/2019, Cappadona, Rv. 277559.

unite e la Sezione investita del ricorso venga a trovarsi in disaccordo con il principio di diritto dalle stesse affermato⁴³.

Evidente la *ratio* dell'intervento legislativo, che attraverso la previsione di un'ipotesi di rimessione obbligatoria mira a contenere la formazione dei contrasti giurisprudenziali, risolvendoli in via preventiva e scoraggiando, al tempo stesso, la presentazione di ricorsi che proprio sulla aleatorietà dell'esito facciano affidamento, a causa dello stato di incertezza interpretativa incombente sulla materia che ne costituisce l'oggetto⁴⁴.

Al riguardo, una recente decisione delle Sezioni unite ha confermato tale linea interpretativa⁴⁵, affermando che la disposizione prevista dall'art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p. introduce, al fine di rafforzare la funzione nomofilattica della Corte di cassazione, un'ipotesi di rimessione "obbligatoria" alle Sezioni unite, che trova peraltro applicazione anche con riferimento alle decisioni intervenute precedentemente all'entrata in vigore della nuova disposizione, poiché in tal caso può rendersi necessaria una verifica della persistente validità della precedente affermazione del principio, che, soprattutto se temporalmente risalente, potrebbe essere ormai superato.

Con un modello di regolazione dei contrasti in tal modo congegnato si favorisce, o comunque si consente, la possibilità di avviare un confronto interno alle singole Sezioni ovvero ai singoli collegi di una medesima Sezione: dialogo che può svilupparsi anche attraverso decisioni che producono o incrementano contrasti interpretativi.

Viene così confermata ed incentivata una prassi già da tempo consolidata: le Sezioni semplici, soprattutto di fronte al flusso continuo delle novità prodotte dal legislatore, sono chiamate a dialogare sulle forme e modalità con le quali i testi normativi debbano essere interpretati ed inseriti nel sistema, sicché la stessa possibilità di decisioni difformi costituisce una eventualità naturalmente configurabile all'interno di tale dialogo⁴⁶.

Si agevola, in tal modo, l'emersione di tutte le problematiche potenzialmente ricoglegabili all'introduzione di modifiche o novità normative ed il sistema confida nella possibilità di un componimento spontaneo del contrasto.

Tuttavia, una volta che le Sezioni unite si pronunciano, il sistema tende ad irrigidirsi. Una eventuale decisione successiva difforme da parte di una Sezione semplice è inibita, poiché in tale ipotesi il collegio è obbligato a rimettere alle Sezioni unite la definizione della questione controversa.

Ne discende che solo queste ultime sono tenute a valutare i motivi per cui le Sezioni semplici propongono di modificare o superare la precedente interpretazione, e

⁴³ 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 AA.VV., *La riforma della giustizia penale. Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario (L.103/2017)*, a cura di A. MARANDOLA e T. BENE, Giuffrè, 2017, 276; A. CALIGARIS, *Le modifiche all'art. 618 c.p.p.: verso un effettivo ed auspicato potenziamento della funzione nomofilattica*, in www.lalegislazionepenale.eu, 16 luglio 2018, 13.

⁴⁴ M. BARGIS, *cit.*, 966; A. BASSI, *Il giudizio per cassazione ad un anno dall'entrata in vigore della riforma Orlando*, in *Cass. pen.*, 2018, 4060.

⁴⁵ Sez. U, n. 36072 del 19/04/2018, Botticelli, Rv. 273549.

⁴⁶ R. APRATI, *cit.*, 301.

sempre al supremo consesso è riservata la determinazione relativa alla conferma del precedente indirizzo interpretativo ovvero al suo mutamento.

Opportunamente, l'obbligatorietà della rimessione non viene esplicitamente presidiata dal legislatore con l'articolazione di un apposito quadro di sanzioni⁴⁷, né appare configurabile, del resto, fra le pieghe di meccanismi propri dell'attività interpretativa, la emersione di alcuna forma di invalidità processuale, sia essa tipica o atipica. Deve escludersi, in particolare, la nullità della pronuncia emessa dalla Sezione semplice in violazione dell'obbligo di intervento delle Sezioni unite: la deviazione dall'*ordo procedendi* in tal guisa verificatasi non può riferirsi ad alcuna delle nullità generali previste dall'art. 178 c.p.p.

È proprio tale scelta legislativa, tuttavia, a disvelare, sotto altro profilo, la natura "debole" del vincolo posto in capo alle Sezioni unite, affidando alla sensibilità di ciascuna Sezione la decisione se dar luogo o meno alla rimessione, ancorché nelle ipotesi in cui questa si profilerebbe come obbligatoria⁴⁸.

Certamente il legislatore, sulla base del riferimento al modello dell'art. 374, comma 3, c.p.c., avrebbe potuto esplicitare l'obbligo di motivazione dell'ordinanza adottata dalla Sezione semplice, ma è pur vero che, trattandosi di un tipo di atto per il quale l'ordinamento processuale di per sé impone l'obbligo di motivazione (*ex art. 125, comma 3, c.p.p.*), l'ordinanza di rimessione dovrà congruamente illustrare, a fronte della specifica evenienza procedimentale venutasi in tal modo a determinare, quali siano le ragioni per le quali si ritenga emendabile o, addirittura, superato l'orientamento fissato con il principio di diritto a suo tempo statuito dalle Sezioni unite, dando così modo alla Sezione semplice di sviluppare sul piano argomentativo il suo contributo nomofilattico⁴⁹.

A sua volta, un eventuale mutamento di indirizzo da parte delle Sezioni unite dovrà costituire il frutto di una scelta attentamente ponderata, poiché volta a costruire un nuovo punto di equilibrio all'interno del sistema, e potrà dunque avvenire solo quando sia giustificato da solide ragioni «e in modo tale da assicurare la creazione di una "nuova uniformità"»⁵⁰.

Nel nuovo assetto dei rapporti fra le Sezioni semplici e le Sezioni unite il ruolo affidato alle prime non è affatto depotenziato, ma appare, al contrario, esaltato, poiché esse possono optare per una pluralità di soluzioni, la cui corretta impostazione è strettamente legata alla peculiarità delle questioni oggetto di esame: a) possono direttamente avviare, attraverso la *dissenting opinion* esposta nell'ordinanza di rimessione, una interlocuzione con le Sezioni unite, che a loro volta possono ribadire, rafforzandolo, il precedente ovvero superarlo; b) devono preliminarmente valutare se la questione rientri o meno nell'ambito di operatività del principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite (*distinguishing*); c) possono eventualmente decidere il ricorso utilizzando il criterio basato sulla c.d. ragione più fluida.

⁴⁷ Sul punto v. Sez. 1, n. 464 del 22/09/2020, dep. 2021, Di Leo, Rv. 280213.

⁴⁸ A. CALIGARIS, *cit.*, 18.

⁴⁹ Sul punto cfr. M. BARGIS, *cit.*, 966.

⁵⁰ M. TARUFFO, *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Il Mulino, 1991, 165.

Al riguardo si è posto in evidenza⁵¹ che quello della "ragione più liquida" è un principio - affermato dalla giurisprudenza di legittimità civile in una prospettiva di economia processuale e di celerità del giudizio in relazione ai principi costituzionali sanciti dagli artt. 24 e 111 Cost. - in forza del quale la decisione di una causa è comunque possibile dando precedenza ad una questione diversa e di più agevole decisione, anche se logicamente subordinata⁵².

7. L'enunciazione del principio di diritto nei casi di inammissibilità del ricorso.

La seconda modifica operata dal legislatore ha comportato l'introduzione del nuovo comma 1-ter dell'art. 618 c.p.p., ove si stabilisce che «*il principio di diritto può essere enunciato dalle sezioni unite, anche d'ufficio, quando il ricorso è dichiarato inammissibile per una causa sopravvenuta*».

In tal caso la novella viene a disciplinare un'ipotesi del tutto peculiare, poiché le Sezioni unite, una volta investite, possono risolvere la questione di diritto prospettata con la ordinanza di rimessione anche se il ricorso è inammissibile per una causa sopravvenuta (ad es., nell'ipotesi della rinuncia al ricorso, ovvero nei casi di sopravvenuta rimessione in libertà quando venga impugnato un provvedimento *de libertate*).

La risoluzione del quesito di diritto, tuttavia, è solo enunciata, svolgendo per il futuro la sua generale funzione di orientamento, senza che la stessa possa incidere sull'esito processuale di specie, dal momento che il ricorso presentato deve comunque essere dichiarato inammissibile. L'istituto, dunque, rappresenta una espressione pura della funzione nomofilattica, muovendosi nell'esclusivo ambito di tutela dello *ius constitutionis*, senza incidere su alcun profilo attinente al versante del cd. *ius litigatoris*⁵³.

La pronuncia della Corte, quindi, avviene in funzione esclusiva dell'interesse dell'ordinamento e delle applicazioni future della norma che ne è l'oggetto⁵⁴.

⁵¹ Cfr. la Relazione dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo n. 12 del 2021, in www.cortedicassazione.it.

⁵² Sez. U., n. 9936 del 08/05/2014, Rv. 630490-01; Sez. 6, n. 12002 del 28/05/2014, Rv. 631058-01; Sez. 5, n. 11458 del 11/05/2018, Rv. 648510-01; nella giurisprudenza penale, Sez. 1, n. 17850 del 12/01/2017, Castriotta, Rv. 270298, in cui, in una ipotesi di accertato contrasto giurisprudenziale, la Corte ha ritenuto di non percorrere l'opzione di rimettere la questione controversa alle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 618 cod. proc. pen., in presenza di un concorrente motivo di annullamento del provvedimento impugnato.

⁵³ G. DI CHIARA, *Laboratori giurisprudenziali di legittimità, flussi nomofilattici e "isole nella corrente": il coagulo di una nuova sintassi nei rapporti tra Sezioni semplici e Sezioni unite*, in AA.VV., *Le impugnazioni penali dopo la riforma*, a cura di A. PULVIRENTI, Giappichelli 2018, 286 s.

⁵⁴ E. LUPO, voce *Cassazione penale*, in *Enc. dir.*, Annali, X, Giuffrè, 2017, 177 ss., che segnala come, in una recente decisione (Sez. U, 31 marzo 2016, n. 36272, Sorcinelli, in *Cass. pen.*, 2016, 4334), le stesse Sezioni unite abbiano ritenuto di affermare, ancor prima dell'approvazione della nuova legge, il principio di diritto in un caso in cui il ricorso è stato dichiarato inammissibile (in applicazione di un orientamento da esse per la prima volta affermato), considerando prioritaria l'esigenza di nomofilachia in occasione della prima interpretazione del nuovo istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato (ex art. 168-bis c.p.).

Ne consegue che la pronuncia non produce alcun effetto sul provvedimento del giudice di merito, presentando la nuova norma una finalità di tipo semplificativo-acceleratorio, basata essenzialmente sulla valorizzazione di una presunzione: essendo prevedibile che il medesimo problema a breve termine si ripresenterà, tanto vale risolvere da subito il contrasto, senza attendere i tempi di una nuova rimessione alle Sezioni unite⁵⁵.

In relazione ad un caso presentatosi alcuni anni orsono in materia estradizionale, le Sezioni unite furono chiamate a risolvere un contrasto giurisprudenziale verificatosi in merito ad una rilevante questione di diritto, che non venne tuttavia affrontata perché nel corso del processo l'estraddando venne consegnato allo Stato richiedente, con la conseguente perdita di interesse al ricorso, sicché l'esito decisorio fu quello di una dichiarazione di inammissibilità per carenza di interesse sopraggiunta⁵⁶.

Presupposto della decisione cui la Corte pervenne in quel caso era, significativamente, da ravvisare nel fatto che nel sistema processuale penale non v'era una disposizione simile a quella di cui all'art. 363, comma 3, c.p.c. che, valorizzando la funzione nomofilattica del giudice di legittimità, consente alla Corte di cassazione, pur quando dichiara inammissibile il ricorso, di enunciare il principio di diritto nell'interesse della legge, anche se tale pronuncia non è destinata a spiegare alcun effetto sul provvedimento del giudice di merito (comma quarto del citato articolo)⁵⁷. Né le Sezioni unite ritennero concretamente percorribile, in quella peculiare evenienza procedimentale, la strada di un'estensione analogica di tale disciplina nell'ambito del sistema processuale penale, attraverso l'auto-attribuzione del corrispondente potere.

La su richiamata disposizione, pur trovando certamente la sua principale fonte di ispirazione nel modello disegnato dall'art. 363, comma 3, c.p.c., se ne distacca tuttavia per la presenza di differenze niente affatto trascurabili⁵⁸.

L'attuale formulazione della norma processual-civilistica attribuisce sia alle Sezioni semplici della Cassazione, sia al massimo collegio, il potere di pronunciare, anche d'ufficio, il principio di diritto, quando l'impugnazione è dichiarata inammissibile

⁵⁵ R. APRATI, *cit.*, 303; G. FIDELBO, [Verso un sistema del precedente? Sezioni unite e principio di diritto](#), in *Dir. pen. cont.*, 29 gennaio 2018, 13, nonché in AA.VV., *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative (Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103 e al d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11)*, a cura di M. BARGIS e H. BELLUTA, Giappichelli, 2018; L. LUDOVICI, *Il giudizio in cassazione dopo la cd. Riforma Orlando*, in AA.VV., *Le recenti riforme in materia penale*, a cura di G.M. BACCARI, C. BONZANO, K. LA REGINA e E.M. MANCUSO, Cedam, 2017, 447 s.

⁵⁶ Cfr., in motivazione, Sez. U, n. 6624 del 27 ottobre 2011, Marinaj, Rv. 251692 che erano state chiamate a risolvere la questione «*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'estraddazione*».

⁵⁷ Al riguardo cfr., in generale, 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, 119.

⁵⁸ M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, *cit.*, 966 s.; R. APRATI, *cit.*, 303 s.; A. CALIGARIS, *cit.*, 20 s.; M. GIALUZ e J. DELLA TORRE, *Alla ricerca di soluzioni per una crisi cronica: Sezioni unite e nomofilachia dopo la "riforma Orlando"*, in *Proc. pen. e giust.*, 2018, 989 s.

(per qualsivoglia motivo), ove la Corte ritenga che la questione da decidere sia di particolare importanza.

Il nuovo comma 1-ter dell'art. 618 c.p.p., di contro, sembra dar vita ad un meccanismo assai più «angusto», poiché conferisce il potere di emanare il principio di diritto in capo unicamente alle Sezioni unite e presenta un ambito di applicazione limitato ad un solo caso specifico di inammissibilità, quella sopravvenuta, peraltro omettendo qualsivoglia riferimento al profilo della particolare importanza della questione decisa.

È risaltante, nella elaborazione giurisprudenziale della Corte, la formazione di una progressiva dicotomia, già di per sé problematica nella ricerca di una precisa linea di demarcazione, fra cause di inammissibilità “originarie” (per la mancanza dei motivi, la non specificità degli stessi, la loro manifesta infondatezza, ecc.) e “sopravvenute”.

Su tali, circoscritte, basi testuali dovrebbe ritenersi che le Sezioni unite penali possano effettivamente giovare della nuova disposizione soltanto in quelle limitate ipotesi che ancora vengono intese come “inammissibilità sopravvenute”, ossia nel caso di rinuncia all'impugnazione e di sopravvenuta carenza di interesse o di legittimazione ad impugnare.

Non sembra, tuttavia, sotto altro ma connesso profilo, che tale disposizione precluda alle Sezioni unite la possibilità di enunciare il principio di diritto nella sentenza con cui dichiarano l'inammissibilità per una delle altre cause previste dalla legge: i meccanismi di regolazione del sistema certamente non dovrebbero consentire la devoluzione di ricorsi affetti da inammissibilità c.d. formale (ad es., ex art. 591, comma 1, lett. c) c.p.p.), ma è altrettanto vero che, a fronte di talune evenienze (ad es., contrasti interpretativi sull'impugnabilità dei provvedimenti e sui profili di legittimazione al ricorso, ovvero nelle ipotesi di manifesta infondatezza dei motivi), le Sezioni unite non possono che assumere una decisione di inammissibilità, ossia una pronuncia con la quale il ricorso viene comunque deciso, con la conseguente risoluzione della questione oggetto del contrasto e l'enunciazione del principio di diritto che spiega effetto sul rapporto processuale dedotto⁵⁹.

Una contraria soluzione produrrebbe il discutibile effetto di impedire la piena attuazione della funzione nomofilattica in tutti quei casi in cui il ricorso, “seppure affetto da vizi originari, veicoli *quaestiones iuris* sulle quali penda un contrasto giurisprudenziale ovvero che siano idonee a generarlo”⁶⁰.

In tale direzione, del resto, si sono già orientate le Sezioni unite⁶¹, che, nell'enunciare il principio secondo cui “La Corte di cassazione pronuncia sentenza di annullamento senza rinvio se ritiene superfluo il rinvio e se, anche all'esito di valutazioni discrezionali, può decidere la causa alla stregua degli elementi di fatto già accertati o sulla base delle statuizioni adottate dal giudice di merito, non risultando necessari ulteriori accertamenti”,

⁵⁹ G. FIDELBO, *cit.*, 13 s.

⁶⁰ Così L. LUDOVICI, *cit.*, 449; *contra* v. A. DE CARO, *Il ricorso per cassazione*, in AA.VV., *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, a cura di A. SCALFATI, Giappichelli, 2017, 248, che ritiene insuperabile il dato normativo.

⁶¹ Sez. U, n. 3464 del 30/11/2017, dep. 2018, Matrone, Rv. 271831.

hanno dichiarato inammissibile il ricorso per la manifesta infondatezza dei motivi, escludendo l'eccepito vizio di travisamento della prova.

All'intervento delle Sezioni unite, investite a seguito di una rimessione del ricorso, la norma contenuta nell'art. 173, comma 3, disp. att. c.p.p. ricollega "sempre", nella più ampia prospettiva della tutela dello *ius constitutionis*, la enunciazione del principio di diritto sul quale si basa la decisione.

Con la disposizione di cui al comma 1-ter dell'art. 618 c.p.p., si introduce, in definitiva, una nuova occasione di pronuncia legata all'attuazione del generale interesse ad una esatta ed uniforme interpretazione della legge da parte delle Sezioni unite, il cui epilogo decisorio si traduce comunque nella formulazione di un principio di diritto che, in forza della, strettamente collegata, previsione di cui al comma 1-bis della medesima disposizione, dovrà essere parimenti recepito dalle Sezioni semplici in tutte le successive decisioni vertenti sul medesimo tema, salva la facoltà, in caso di dissenso, di rimettere il ricorso alle stesse Sezioni unite al fine di sollecitarne un eventuale *revirement* ⁶².

8. La "delimitazione" del principio di diritto.

Il piano dell'indagine deve ora volgersi verso le forme e le modalità di individuazione del principio di diritto. Tutti gli ingranaggi del meccanismo costruito dal legislatore, infatti, ruotano intorno a tale sintagma, di problematica ed incerta definizione già sul piano teorico anche per le inevitabili ricadute sugli ambiti di operatività delle successive pronunce delle Sezioni semplici ⁶³.

In primo luogo, il "principio di diritto delle Sezioni Unite" cui si riferisce l'art. 618 c.p.p. è senza dubbio quello che viene pronunciato per risolvere la specifica questione oggetto della rimessione da parte della Sezione semplice: è la risposta al c.d. "quesito" delimitato nella relativa ordinanza.

Se è questo, dunque, il tema principalmente sottoposto alla cognizione delle Sezioni unite, è pur vero che le stesse Sezioni unite possono, in sede di decisione, riformularne il contenuto o modificarne il perimetro, ove ritengano che la *quaestio iuris* non sia stata posta in termini corretti o esattamente delimitata.

In secondo luogo, costituiscono principio di diritto ai sensi dell'art. 618 c.p.p. anche quelli strettamente connessi, ovvero logicamente "pregiudiziali", purché autonomamente isolabili, rispetto al principio di diritto attorno al quale ruota l'asse principale della questione. Si tratta di principi "decisivi", poiché in loro assenza quello principale non potrebbe essere formulato o, comunque, non assumerebbe alcun significato di rilievo; essi sono, più in particolare, "*conditio sine qua non*" rispetto alla risoluzione del quesito "devoluto", traducendosi, però, in un nesso non materiale, ma di implicazione logica e giuridica, poiché afferiscono all'interpretazione delle norme necessarie per risolvere il quesito principale⁶⁴.

⁶² Sul punto cfr. A. CALIGARIS, *cit.*, 25; L. LUDOVICI, *cit.*, 448.

⁶³ M. GIALUZ e J. DELLA TORRE, *cit.*, 982.

⁶⁴ Cfr., al riguardo, R. APRATI, *cit.*, 320; F. R. DINACCI, *Il difficile rapporto giudice-legge nel giudizio di*

Resta infatti immutato in capo alle Sezioni Unite, anche dopo l'introduzione dell'art. 618, comma 1-*bis*, il potere di enunciare il principio di diritto *ex art.* 173, comma 3, disp. att. c.p.p. definendone gli esatti confini, secondo un'ottica di razionalizzazione sistematica in funzione nomofilattica, sensibile alle possibili connessioni ed implicazioni anche in relazione a profili non specificamente devoluti, così che la regola enucleata possa essere esauriente e fungere da guida per orientare in maniera certa e, quindi, prevedibile, le future decisioni⁶⁵.

Entro tale prospettiva si è ritenuto che, ai sensi della richiamata disposizione normativa, il principio di diritto affermato nelle sentenze delle Sezioni Unite è vincolante anche in relazione agli aspetti preliminari e consequenziali ad esso, ancorché relativi a profili non specificamente devoluti, ma che si rendano, tuttavia, necessari per meglio delimitare il significato e la portata applicativa del principio stesso che, in tal modo, riveste carattere unitario⁶⁶. Il carattere unitario del principio non ne consente infatti una parcellizzazione o "scomposizione", poiché, se ciò accadesse, ne conseguirebbe una indebita alterazione del significato di quanto affermato dalle Sezioni Unite.

Non sono principio di diritto, invece, le sequenze argomentative attraverso cui si articola la *ratio decidendi*, ovvero gli *obiter dicta* eventualmente contenuti nella motivazione relativa alla questione principale, ossia le formulazioni di principi generali ed astratti che esulano del tutto dal tema a cui si riferisce la questione rimessa (come, ad es., quando si ricostruiscono istituti diversi per fare parallelismi, distinzioni, analogie)⁶⁷.

Per tale ragione si ritiene opportuno verificare se il perimetro del vincolo derivante dal principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite riguardi "esclusivamente l'oggetto del contrasto interpretativo ad esse rimesso", ovvero si estenda a temi accessori o addirittura esterni: in relazione ad un altro caso, infatti, la Corte ha ritenuto che integrasse un tema accessorio, rispetto ai contorni della questione devoluta e decisa dalle Sezioni Unite con la sentenza "Chiocchini" del 19 dicembre 2019, avente ad oggetto la natura oggettiva o soggettiva della circostanza aggravante finalistica di cui all'art. 416-*bis*.1 cod. pen., quello del concorso esterno nel reato di associazione di tipo mafioso⁶⁸.

cassazione, tra accentuata nomofilachia e poteri di merito, in *Cass. pen.*, 2019, 874.

⁶⁵ Sez. 5, n. 1757 del 17/12/2020, dep. 2021, Lombardo, Rv. 280326.

⁶⁶ Sez. 6, n. 23148 del 20/01/2021, Bozzini, Rv. 281501, che ha esaminato la decisione resa dalle Sezioni Unite "Cavallo", affermando che in tal caso esse non si sono espresse su una "questione" – l'autorizzabilità autonoma delle intercettazioni per i reati di un medesimo procedimento al fine dell'utilizzazione delle intercettazioni legittimamente autorizzate per un reato connesso - non devoluta, né si sono pronunciate su un punto che non era rilevante ai fini della "decisione del ricorso", avendo risolto la questione loro rimessa precisando i contorni del principio di diritto in ragione della complessiva problematica interpretativa autonomamente ritenuta sussistente. L'affermazione secondo cui i risultati delle intercettazioni erano utilizzabili per l'accertamento del reato diverso e connesso solo se questo fosse a sua volta autonomamente autorizzabile, è stata dunque ritenuta parte integrante del principio di diritto affermato con la sentenza "Cavallo", e come tale vincolante le successive decisioni delle Sezioni semplici; negli stessi termini v., in motivazione, Sez. 2, n. 8327 del 24/11/2021, dep. 2022, Salvatore.

⁶⁷ G. FIDELBO, *cit.*, 10; R. APRATI, *cit.*, 320.

⁶⁸ Sez. 1, n. 49744 del 07/12/2022, Petrillo, Rv. 283840, in *Cass. pen.*, 2023, 3778 ss., con nota di M. POLERA, *Il vincolo derivante dal principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite*.

Secondo una esegesi meno restrittiva della norma il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite nei termini di cui all'art. 618-*bis cit.*, anche se estraneo alla questione controversa specificamente devoluta dalla sezione remittente, ha carattere vincolante per le Sezioni semplici⁶⁹. Si è affermato, al riguardo, che se il principio di diritto extravagante rappresenta più un'ipotesi di scuola che un'evenienza reale, è pur vero che negare al "principio di diritto enunciato dalle Sezioni unite", quello cioè sul quale si basa la decisione a norma dell'art. 173, comma 3, disp. att. c.p.p., un'efficacia vincolante per le Sezioni semplici costituirebbe il frutto di un'interpretazione restrittiva che porterebbe ad una duplice, negativa, conseguenza: a) la coesistenza, nella giurisprudenza di legittimità, di un principio di diritto comunque affermato dalle Sezioni unite e di una giurisprudenza delle Sezioni semplici del tutto antitetica o solo parzialmente adesiva, concorrendo in tal modo a generare quel "caos interpretativo" che la novella del 2017 ha inteso evitare; b) la sostanziale esclusione, dall'area del precetto dell'art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p., proprio della questione relativa alla sua possibile applicazione anche al caso del principio di diritto extravagante o comunque non esattamente pertinente a quella a suo tempo rimessa dalla Sezione semplice, questione che ciascuna Sezione sarebbe libera di applicare come ritiene, senza doverla rimettere alle Sezioni unite.

In linea generale occorre sottolineare, sotto tale profilo, che alle Sezioni unite non viene devoluta solo la specifica questione su cui è sorto il contrasto, poiché la rimessione ha ad oggetto l'intero ricorso e quest'ultimo, una volta assegnato, deve essere interamente definito, non essendo configurabile nel sistema una decisione parziale cui si accompagni una contestuale riserva di definizione delle residue questioni ad opera della Sezione semplice⁷⁰.

Nel processo penale, infatti, 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 i motivi di ricorso di competenza delle Sezioni semplici e i motivi di ricorso di competenza delle Sezioni unite (*ex 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 giurisdizionale⁷¹.

Ne consegue che nella motivazione della sentenza ben possono essere affermati principi del tutto estranei all'ambito della questione controversa, che non v'è alcuna ragione di escludere dalla sfera di applicazione della previsione dell'art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p. L'art. 173, comma 3, disp. att. c.p.p., infatti, riconnette la formulazione del principio di diritto alla 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,

⁶⁹ Sez. 3, n. 32084 del 17/11/2022, dep. 2023, Fiore, Rv. 285032.

⁷⁰ M. BARGIS, *cit.*, 967.

⁷¹ G. FIDELBO, *cit.*, 9; Sez. U, n. 17 del 21/06/2000, Primavera, Rv. 216660; Sez. U, n. 28 del 25/10/2000, Morici, Rv. 217297.

devono ritenersi idonei ad obbligare le Sezioni semplici alla rimessione, qualora non li condividano⁷².

Non vincolanti per le Sezioni semplici devono ritenersi, invece, le affermazioni meramente incidentali, gli argomenti esplicativi della *ratio decidendi*, le statuizioni che intervengono su questioni marginali rispetto a quelle rilevanti per la decisione, fermo restando che spetta alle Sezioni unite fissare il principio o i principi “secondo un’ottica di razionalizzazione sistematica in funzione nomofilattica”⁷³.

Condivisibile, dunque, deve ritenersi, in questa prospettiva ed in linea con la valorizzazione del ruolo nomofilattico attribuito dal legislatore all’intervento delle Sezioni unite, l’auspicio che le relative decisioni indichino in maniera sempre puntuale e specifica la griglia dei principi di diritto ritenuti rilevanti ai sensi dell’art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p., eventualmente facendo ricorso alla procedura di lettura e approvazione della motivazione prevista dall’art. 617, comma 3, c.p.p.⁷⁴.

Parimenti auspicabile parrebbe, salva la peculiarità del *thema decidendum*, una autolimitazione nell’attività di stesura della motivazione delle sentenze, al fine di valorizzare l’obiettivo di una maggiore sinteticità ed asciuttezza del tessuto argomentativo, così da ricollegare linearmente l’enunciazione del principio, o dei principi di diritto, alle ragioni che lo sorreggono e giustificano.

9. L’individuazione del contrasto con un principio affermato dalle Sezioni unite.

Sulla base di una risalente linea interpretativa tracciata dalla stessa giurisprudenza di legittimità⁷⁵ i presupposti della rimessione obbligatoria sembrano potersi individuare ove sussista un palese e totale contrasto fra l’opzione esegetica

⁷² Così, in termini del tutto condivisibili, G. FIDELBO, *cit.*, 10; D. CARCANO, *Relazione al Convegno organizzato presso la Corte di Cassazione in data 8 novembre 2018 sul tema “Il valore del precedente nel processo penale”*, in *www.cortedicassazione.it*, 4; v., inoltre, F. M. DAMOSSO, *cit.*, 222 ss.; *contra*, v. R. APRATI, *cit.*, 296, che ha sostenuto un’esegesi restrittiva della nozione in esame, secondo cui nell’ambito di applicazione dell’art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p. rientrerebbero soltanto i principi di diritto emanati per risolvere la specifica questione devoluta alle Sezioni unite, a cui andrebbero ad aggiungersi solo quelli «strettamente pregiudiziali» ai primi. Al contrario, tutti gli altri principi di diritto contenuti nelle sentenze del massimo collegio non fungerebbero da “precedente” ai sensi della norma in esame. Condividono la seconda impostazione ricostruttiva della nozione, inoltre, M. GIALUZ e J. DELLA TORRE, *cit.*, 982. Sul tema v., più di recente, R. APRATI, *Stabilità e mutamento del diritto giurisprudenziale: alla ricerca di un giusto equilibrio*, in *Cass. pen.*, 2024, 2097 ss., ove si distinguono i principi “devoluti” dall’ordinanza di rimessione e i principi “contigui” o “complementari”, che completano strutturalmente la portata del principio principale, contribuendo a ricostruire il significato della norma che la Corte dovrà poi applicare, da quelli “occasionalì”, non richiesti esplicitamente, né decisivi per la risoluzione del quesito, o “ulteriori”, perché formulati per decidere gli altri motivi del ricorso. Solo quelli devoluti avrebbero effetto preclusivo, in quanto potrebbero mutare a seguito di un nuovo intervento delle Sezioni Unite, mentre quelli occasionali non avrebbero carattere vincolante e quelli ultronei rientrerebbero nella nozione di *obiter dictum*, non potendo essere denominati propriamente come principi di diritto.

⁷³ G. GORLA, voce *Precedente*, *cit.*, 11.

⁷⁴ G. FIDELBO, *cit.*, 10.

⁷⁵ Sez. 6, n. 865 del 24/03/1993, Morabito, Rv. 194193.

sostenuta dal singolo collegio ed ogni interpretazione prospettabile di un principio di diritto delle Sezioni unite⁷⁶, ossia una situazione di assoluta inconciliabilità *ictu oculi* emergente fra le diverse affermazioni di principio.

Al contempo, tuttavia, non può non rilevarsi come il meccanismo dell'art. 618, comma 1-*bis* sia in grado di produrre già ora notevoli "effetti riflessi" sulla evoluzione della giurisprudenza di merito e sull'operato delle parti nelle fasi antecedenti a quella di legittimità. I giudici di merito e le parti, infatti, se, da un lato, possono giovare della accresciuta omogeneità degli orientamenti della Corte di cassazione, dall'altro lato sono a conoscenza, fin dal principio, di incorrere nel rischio di vedersi impugnato prima e cassato poi un provvedimento, nel caso in cui decidano di fondarlo su un'esegesi difforme rispetto a quella condensata in un principio di diritto enunciato dalle Sezioni unite.

Tutto ciò rischia di provocare un irrigidimento esegetico nella stessa elaborazione della giurisprudenza di merito, con il conseguente pericolo di travolgere sul nascere qualsiasi possibilità di sperimentazione di ipotesi ermeneutiche alternative: rischio, tuttavia, agevolmente superabile, ove si consideri che possono essere gli stessi giudici di merito, anche sollecitati dalle parti, ad aprire la strada per il possibile mutamento di una linea interpretativa tracciata dal massimo collegio e che la stessa Sezione semplice - quale unico organo giudiziario tenuto alla rimessione in caso di argomentato dissenso - ben "potrà attingere a piene mani dai suggerimenti del giudice di merito (oltretutto di quelli delle parti) per predisporre la sua opinione dissenziente, avendo così un valido aiuto per provare a superare il precedente del collegio esteso, considerato oramai non più attuale"⁷⁷.

Occorre dunque evitare che il rafforzamento della funzione nomofilattica del Supremo Collegio, assicurata attraverso la garanzia della prevedibilità delle decisioni e della stabilizzazione dei percorsi procedimentali finalizzati ad una costruzione graduale e condivisa del precedente, si realizzi ponendo a rischio l'altrettanto necessaria garanzia di un'evoluzione giurisprudenziale in grado di tenere sempre conto delle dinamiche della società, delle norme di riferimento e del progressivo divenire della giurisprudenza costituzionale ed europea⁷⁸.

Alla modifica delle norme processuali, di per sé non esaustiva, deve necessariamente affiancarsi la costruzione di una "deontologia ermeneutica" in grado di orientare il rapporto tra giudice e legislatore in una prospettiva non solo istituzionale, ma direttamente correlata al divenire delle dinamiche sociali⁷⁹.

L'obiettivo di dare un "ordine" alle dinamiche interpretative traspare evidente dalle affermazioni contenute in alcuni passaggi della sentenza della Corte costituzionale

⁷⁶ M. GIALUZ e J. DELLA TORRE, *cit.*, 983.

⁷⁷ In tal senso v. M. GIALUZ e J. DELLA TORRE, *cit.*, 988.

⁷⁸ Cfr. G. SPANGHER, *Nomofilachia "rinforzata": serve trasparenza*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 986; R. APRATI, *Stabilità e mutamento del diritto giurisprudenziale: alla ricerca di un giusto equilibrio*, *cit.*, 2095 ss.

⁷⁹ Su tali profili v. F. PALAZZO, *Legalità penale, interpretazione ed etica del giudice*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1257 ss.; A. SANTANGELO, *Precedente e prevedibilità. Profili di deontologia ermeneutica nell'era del diritto penale giurisprudenziale*, Giappichelli, 2022, 263 ss.

n. 98 del 2021, ove si ribadisce che “Il divieto di applicazione analogica delle norme incriminatrici da parte del giudice costituisce il naturale completamento di altri corollari del principio di legalità in materia penale sancito dall’art. 25, secondo comma, Cost., e in particolare della riserva di legge e del principio di determinatezza della legge penale: corollari posti a tutela sia del principio “ordinamentale” della separazione dei poteri, e della conseguente attribuzione al solo legislatore del compito di tracciare i confini tra condotte penalmente rilevanti e irrilevanti, nonché – evidentemente – tra le diverse figure di reato; sia della garanzia “soggettiva”, riconosciuta ad ogni consociato, della prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie delle proprie condotte, a tutela delle sue libere scelte d’azione”.

10. Nomofilachia e prevedibilità delle decisioni giudiziarie.

Nella logica della Convenzione europea dei diritti dell’uomo la “base legale” su cui poggiano le fondamenta di un ordinamento statale deve essere chiaramente definita nei suoi contorni e facilmente accessibile a chiunque: il requisito della “prevedibilità” riguarda anche i profili dell’applicazione in sede giudiziaria della norma⁸⁰, la cui funzione concorre ad assicurarne la “conoscibilità” ai consociati anche al fine di evitare possibili interferenze statali nel quadro di una generale garanzia della sostanza dei diritti e delle libertà riconosciuti sul piano convenzionale.

La prevedibilità delle decisioni giudiziarie è dunque strettamente collegata, anche nei sistemi di *civil law*, alla stabilità dei precedenti: l’esistenza di divergenze giurisprudenziali “profonde e persistenti” nell’ambito delle Corti nazionali di ultima istanza incide direttamente sui requisiti dell’equo processo, il cui rispetto la Corte EDU ritiene escluso se l’ordinamento interessato non preveda strumenti idonei a risolvere i contrasti ovvero se tali strumenti, pur formalmente contemplati, si rivelino in concreto inefficaci⁸¹.

Non è, dunque, l’esistenza, ma la “persistenza” dei contrasti di giurisprudenza a confliggere con le esigenze della Convenzione europea dei diritti dell’uomo sotto il profilo del rispetto dei complessivi requisiti di equità del processo, con la conseguente decisività, entro tale prospettiva, del ruolo unificante attribuito alle Corti supreme nazionali ai fini della valorizzazione di quelle ragioni di coerenza ed eguaglianza di trattamento sulle quali si fonda la stabilità della risposta giurisprudenziale⁸². La

⁸⁰ In linea generale, sul tema, cfr. l’ampio studio di F. VIGANO’, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in C.E. PALIERO – S. MOCCIA – G. DE FRANCESCO – G. INSOLERA – M. PELISSERO – R. RAMPIONI – L. RISICATO (a cura di), *La crisi della legalità. Il sistema vivente delle fonti penali*, ESI, Napoli, 2016, 213 ss. Sulla necessaria esigenza di prevedibilità della legge, prima ancora che delle decisioni, v. M. DONINI, *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell’illecito interpretativo*, in *Dir. pen. cont.*, 6 giugno 2016, 20 ss.

⁸¹ Corte EDU, 2 luglio 2009, *Iordan Iordanov e altri c. Bulgaria*, §§ 49-50; Corte EDU, 2 novembre 2010, *Stefanica e altri c. Romania*, § 36. Sulla evoluzione del principio di prevedibilità nella giurisprudenza della Corte EDU v. A. SANTANGELO, *cit.*, 97 ss.

⁸² Cfr. V. ZAGREBELSKY, R. CHENAL e L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Il Mulino,

presenza di eventuali divergenze giurisprudenziali costituisce, infatti, una evenienza di per sé non contraria alla Convenzione, poiché inerente alla evoluzione propria di ogni sistema giudiziario⁸³, purché tale sviluppo rispetti la sostanza della disciplina portata dalla norma⁸⁴.

Anche di recente la Corte europea ha ribadito il suo indirizzo ermeneutico, affermando che il risultato del processo interpretativo deve essere coerente con la sostanza dell'illecito penale e allo stesso tempo prevedibile, laddove la divaricazione fra la norma penale scritta e l'interpretazione che di essa era stata data in sede giudiziale non poteva considerarsi tale da consentire neanche *a posteriori* una chiara delimitazione tra condotte lecite e condotte penalmente illecite, con la conseguente statuizione di assoluta imprevedibilità della condanna pronunciata dalle autorità dello Stato parte. Più che in un mutamento giurisprudenziale *in malam partem*, nel caso di specie l'oggetto della censura è stato individuato nell'interpretazione irragionevolmente estensiva delle norme incriminatrici proposta dai tribunali nazionali, in quanto ritenuta non congruente rispetto alla sostanza dell'illecito e incapace di soddisfare i necessari *standards* di chiarezza, determinatezza e prevedibilità imposti dalla Convenzione⁸⁵.

Nel nostro sistema costituisce un punto fermo e incontrovertito l'affermazione secondo cui l'incertezza derivante da contrastanti orientamenti giurisprudenziali nell'interpretazione e nell'applicazione di una norma non abilita, da sola, ad invocare la condizione soggettiva d'ignoranza inevitabile della legge penale, atteso che il dubbio circa la liceità o meno di una condotta, ontologicamente inidoneo ad escludere la consapevolezza dell'illiceità della medesima, deve indurre l'agente ad un atteggiamento di cautela, fino all'astensione dall'azione, se, nonostante tutte le informazioni assunte, quella incertezza permanga⁸⁶.

2016, 129.

⁸³ Cfr. Corte EDU, 20 maggio 2008, *Santos Pinto c. Portogallo*, § 41.

⁸⁴ Corte EDU, 30 marzo 2004, *Radio France e altri c. Francia*, § 20.

⁸⁵ Corte EDU, 17 ottobre 2017, *Navalnyye c. Russia*, ric. n. 101/15, in *Dir. pen. cont.*, 16 gennaio 2018, con nota di S. BERNARDI, [Una nuova pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di imprevedibilità della condanna penale: il caso Navalnyye c. Russia](#), 3 s., ove le autorità giudiziarie interne, nel pronunciare la sentenza di condanna contro i due ricorrenti, avevano adottato una interpretazione alternativa della norma del codice penale russo che prevede il reato di "frode commerciale", disancorando l'applicazione della norma incriminatrice in questione dai principi stabiliti dal codice civile in materia di libertà contrattuale e attività commerciali, e giungendo a riconoscere integrato il delitto di truffa contrattuale pur in assenza di un effettivo inadempimento contrattuale o di un'altra causa di nullità o invalidità del contratto.

⁸⁶ Da ultimo, v. Sez. U, n. 16153 del 18/01/2024, Clemente, Rv. 286241 – 01, che, nell'affermare il principio secondo cui "la condotta, tenuta nel corso di una pubblica riunione, consistente nella risposta alla "chiamata del presente" e nel cosiddetto "saluto romano" integra il delitto previsto dall'art. 5 legge 20 giugno 1952, n. 645, ove, avuto riguardo alle circostanze del caso, sia idonea ad attingere il concreto pericolo di riorganizzazione del disciolto partito fascista, vietata dalla XII disp. trans. fin. Cost., potendo altresì integrare il delitto, di pericolo presunto, previsto dall'art. 2, comma 1, d.l. 26 aprile 1993, n. 122, convertito dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, ove, tenuto conto del complessivo contesto fattuale, la stessa sia espressiva di manifestazione propria o usuale delle organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi di cui all'art. 604-bis, secondo comma, cod. pen. (già art. 3 legge 13 ottobre 1975, n. 654", hanno escluso che, a seguito della decisione, potesse porsi il problema della presenza di un'ignoranza inevitabile della legge penale per il solo fatto della preesistenza al riguardo di un contrasto interpretativo, di per sé ritenuto espressivo della risalente presenza dell'opzione esegetica poi accolta; v., inoltre, Sez. 5, a

Se, da un lato, si è affermato che il contrasto giurisprudenziale di per sé non implica una situazione di imprevedibilità, dall'altro lato, si è anche precisato che esso può rilevare in termini di conoscenza/conoscibilità della condotta, perché il contrasto genera una situazione di dubbio, che tuttavia può essere vinta⁸⁷. Solo in una situazione di radicale innovazione dell'orientamento giurisprudenziale, ossia di inconciliabilità con la linea delle precedenti decisioni, potrebbe ravvisarsi il fenomeno del cd. *prospective overruling*⁸⁸, da escludere invece quando la soluzione accolta si collochi sulla scia di posizioni già note e risalenti, di cui costituisca uno sviluppo prefigurabile, pur nel rilevato contrasto delle opinioni.

Nella medesima prospettiva si è affermato, nell'escludere la necessità dell'accertamento del pericolo concreto di diffusione di materiale pornografico in relazione alla fattispecie di produzione di materiale pedopornografico di cui all'art. 600-ter, comma 1, c.p., che un problema di *prospective overruling* non viene in rilievo quando la nuova interpretazione della norma incriminatrice sia giustificata dal mutamento del quadro sociale e tecnologico di riferimento, avuto riguardo all'ormai generalizzato pericolo di diffusione del materiale realizzato utilizzando minorenni⁸⁹.

Nel palesarsi di un contrasto, che nella sostanza rivela un'incertezza sulla possibile rilevanza penale di un fatto, l'ordinamento esprime un messaggio contraddittorio, ma rimette pur sempre alla persona l'ultima valutazione in termini di evitabilità/inevitabilità.

È invece nel mutamento sfavorevole che l'ordinamento comunica un messaggio chiaro ed inequivoco nel senso della liceità della condotta, che non può non rilevare sotto il profilo dell'affidamento maturato su una regola precedentemente consolidata, con la conseguenza che non solo l'imposizione di una sanzione, ma la stessa valutazione sulla evitabilità della condotta, gravando il soggetto attivo dell'onere di allegazione di concreti e specifici elementi sintomatici della prevedibilità del mutamento, non avrebbero alcun senso, poiché finirebbero per rendere responsabile una persona cui nulla potrebbe essere imputato⁹⁰.

Ora, il congegno normativo delineato attraverso la interpolazione dell'art. 618 c.p.p. sicuramente incide sul rafforzamento della "prevedibilità" della base legale del sistema⁹¹, valorizzando quegli aspetti - connaturali ai canoni del *fair trial* e della legalità

n. 2506 del 24/11/2016, dep. 2017, Incardona, Rv. 269074.

⁸⁷ Cfr., in motivazione, Sez. U, n. 8544 del 24/10/2019, dep. 2020, Genco, Rv. 278054 – 01.

⁸⁸ Sulla riflessione in corso nella giurisprudenza della Corte di cassazione in relazione agli effetti del cd. *prospective overruling* sia nel settore processuale che in quello sostanziale v. G. FIDELBO, *Il diritto penale giurisprudenziale, la sua formazione, le sue caratteristiche*, in *Cass. pen.*, 2022, 3784.

⁸⁹ Cfr., in motivazione, Sez. U, n. 51815 del 31/05/2018, M., Rv. 274087 – 01, secondo cui, ai fini dell'integrazione del reato di produzione di materiale pedopornografico, di cui all'art. 600-ter, comma 1, c.p., non è richiesto l'accertamento del concreto pericolo di diffusione di detto materiale.

⁹⁰ In tal senso v. F. PALAZZO e R. BARTOLI, [Mutamenti giurisprudenziali sfavorevoli, colpevolezza ed irretroattività. A proposito di una sentenza "storica"](#), in *questa Rivista*, 17 settembre 2024, 7.

⁹¹ R. APRATI, *cit.*, 306 ss.; M. GIALUZ e J. DELLA TORRE, *cit.*, 984 s.; O. MAZZA, *Conciliare l'inconciliabile, il vincolo del precedente nel sistema di stretta legalità (civil law)*, in *Arch. pen.*, Speciale riforme, 14 maggio 2018, 10.

convenzionale ex art. 7 CEDU - di “certezza del diritto” e di “stabilità” del quadro giurisprudenziale che la Corte EDU considera da sempre centrali nel ruolo che le Corti supreme nazionali sono oggettivamente chiamate a svolgere al fine di garantire ed accrescere la fiducia dei consociati nel funzionamento del sistema giudiziario quale componente ineliminabile di una società democratica⁹².

Il rispetto dei requisiti qualitativi di accessibilità e prevedibilità della norma, come puntualmente evidenziato in una recente decisione delle stesse Sezioni unite⁹³, è conseguente non solo al grado di precisione del testo di legge, ma anche alla stabilizzazione dell'orientamento ermeneutico interno che quella disposizione scolpisce nella sua portata. Non si tratta, secondo la Corte di legittimità, di equiparare il diritto vivente alla legge, quanto, piuttosto, di riconoscere al primo un ruolo, una funzione che interferisce con la ragionevole prevedibilità delle decisioni future.

Entro tale prospettiva la Corte di Strasburgo ha più volte affermato che se la presenza di un profondo e persistente contrasto giurisprudenziale all'interno di una Corte suprema può condurre alla violazione dei principi di certezza del diritto e di equità processuale ex art. 6, par. 1, CEDU, allo stesso tempo la predisposizione, da parte degli ordinamenti nazionali, di meccanismi finalizzati a prevenire o a superare la formazione di tali - peraltro inevitabili - divergenze interpretative può portare ad escludere la violazione delle garanzie convenzionali⁹⁴.

Esigenze, queste, che la stessa Corte di cassazione ha più volte posto in rilievo⁹⁵, affermando che l'uniforme interpretazione della legge significa uguaglianza di trattamento dei cittadini di fronte alla stessa, con l'ovvia conseguenza che la nomofilachia costituisce diretta espressione del principio di uguaglianza consacrato nell'art. 3 della Carta fondamentale.

Già nella Relazione al Progetto preliminare del vigente codice di rito si osservava con chiarezza: «...è infatti ricorrente il rilievo che viene meno l'effettiva uguaglianza davanti alla legge se nella sede giudiziaria situazioni uguali ricevono trattamenti diversi. Il contrasto tra le decisioni della Corte - si è sottolineato - elude inoltre la richiesta di certezza, che in materia penale è ancor più pressante e si ricollega al principio di stretta legalità, con il suo corollario di tassatività, che non consente di ritenere di volta in volta penalmente lecito o illecito lo stesso fatto o di ravvisare in esso reati diversi di ineguale gravità».

L'art. 65 dell'ordinamento giudiziario, a sua volta, attribuisce la funzione nomofilattica alla istituzione che ne rappresenta storicamente la “naturale” detentrici⁹⁶: funzione, questa, che «...appartiene ad ogni sezione della Corte medesima; ma quando, essendovi decisioni in contrasto, intervengono le Sezioni unite per mettere fine ad una incertezza interpretativa, la decisione delle Sezioni unite costituisce un annuncio implicito di

⁹² Corte EDU, 15 maggio 2008, *Faltejssek c. Repubblica Ceca*, § 34.

⁹³ Cfr., in motivazione, Sez. U, n. 8052 del 26/10/2023, dep. 2024, Ricci, Rv. 285852.

⁹⁴ Da ultimo v. Corte EDU, 9 febbraio 2016, *Çelebi e altri c. Turchia*, § 67; Corte EDU, 30 luglio 2015, *Ferreira Santos Pardal v. Portogallo*, § 51; Corte EDU, 28 giugno 2007, *Perez Arias c. Spagna*, § 25.

⁹⁵ Cfr., ad es., nella motivazione, Sez. 2, n. 19716 del 06/05/2010, Merlo, Rv. 247113.

⁹⁶ A. CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, Giappichelli, 2014, II ed., 256 ss.

giurisprudenza futura determinante affidamento per gli utenti della giustizia in generale e per il cittadino in particolare: sicché, in tale ipotesi, la funzione nomofilattica ha un peso dominante su altri valori e le sezioni semplici devono prenderne atto, salvo la riproposizione della quaestio a norma dell'art. 172 disp. att. c.p.p., comma 2...»⁹⁷.

La modifica normativa che ha investito il quadro dei meccanismi regolati dall'art. 618 c.p.p. rafforza, dunque, una linea di tendenza chiaramente presente e già fortemente avvertita nell'ordinamento⁹⁸, favorendo l'adeguamento del sistema a quanto auspicato dalla stessa Corte costituzionale, che con ancor maggiore incisività della Corte di Strasburgo pretende che i precetti penali siano prevedibili, sottolineando il fatto che «un gravemente caotico (la misura di tale gravità va apprezzata anche in relazione ai diversi tipi di reato) atteggiamento interpretativo degli organi giudiziari» comporta imprevedibilità del diritto e dunque scusabilità dell'errore di diritto⁹⁹.

Nella sua ricostruzione del fondamento del principio costituzionale di colpevolezza il Giudice delle leggi ha sottolineato, fra l'altro, che l'ordinamento democratico "...è tale in quanto sappia porre i privati in grado di comprenderlo senza comprimere la loro sfera giuridica con divieti non riconoscibili ed interventi sanzionatori non prevedibili", affermando conclusivamente che «l'art. 5 c.p. rende incostituzionale tutto il sistema ordinario in materia di colpevolezza, in quanto sottrae a questa l'importantissima materia del rapporto tra soggetto e legge penale e, conseguentemente, tra soggetto e coscienza del significato illecito del fatto».

11. Quale prevedibilità?

Su tale direzione di marcia sembra avviarsi la più recente elaborazione giurisprudenziale della Corte di legittimità, che, nel valorizzare la soluzione "soggettiva" della scusabilità dell'errore interpretativo *ex art. 5 c.p.*, ha riconosciuto, in relazione ad un contrasto emerso in seno all'elaborazione giurisprudenziale delle stesse Sezioni unite, l'applicabilità della scusante per avere l'imputato fatto affidamento sull'interpretazione più favorevole che escludeva la rilevanza penale della sua condotta¹⁰⁰.

Nel caso in esame è stata annullata senza rinvio la condanna relativa al reato di accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico *ex art. 615-ter c.p.* per una condotta tenuta successivamente alla decisione delle Sezioni unite del 2011¹⁰¹, ma

⁹⁷ Così, testualmente, Sez. 2, n. 19716 del 06/05/2010, Merlo, *cit.*, che nella motivazione richiama, in senso conforme, quanto già affermato da Sez. 3, n. 7455 del 23 febbraio 1994, Di Chiara, Rv. 198355.

⁹⁸ R. APRATI, *cit.*, 309.

⁹⁹ Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364, in Foro it., 1988, I, 1385 ss., con nota di G. FIANDACA, *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: "prima lettura" della sentenza n. 364/88.*

¹⁰⁰ Sez. VI, n. 28594 del 26 marzo 2024, dep. 16 luglio 2024, Boenzi, in *questa Rivista*, 17 settembre 2024, con nota di F. PALAZZO e R. BARTOLI, [Mutamenti giurisprudenziali sfavorevoli, colpevolezza ed irretroattività. A proposito di una sentenza "storica"](#), 1 ss.

¹⁰¹ Sez. U, 27 ottobre 2011, n. 4694, Casani, secondo cui la fattispecie di accesso abusivo ad un sistema informatico protetto commesso dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico ufficio con abuso dei

anteriormente alla svolta giurisprudenziale decisa dalla stessa Suprema Corte nel 2017¹⁰².

Al riguardo la Corte di cassazione ha affermato che integra una «causa di esclusione della colpevolezza il mutamento di giurisprudenza *in malam partem*, nel caso in cui l'imputato, al momento del fatto, poteva fare affidamento su una regola stabilizzata, enunciata dalle Sezioni unite, che escludeva la rilevanza penale della condotta e non vi erano segnali, concreti e specifici, che inducessero a prevedere che, in futuro, le stesse Sezioni unite avrebbero attribuito rilievo a quella condotta, rivedendo il precedente orientamento in senso peggiorativo».

Sotto il profilo della prevedibilità si trattava, dunque, di un mutamento giurisprudenziale rilevante nel caso concreto, dal momento che, per effetto della nuova interpretazione delle Sezioni unite, la fattispecie in esame, che non costituiva reato alla luce della regola fissata nella sentenza del 2011, era divenuta penalmente rilevante dopo la decisione del 2017¹⁰³.

Ed è soprattutto nel contrasto di tipo "diacronico" – ossia nell'esistenza di una linea interpretativa "afferzata" in un determinato lasso temporale che viene smentita da una decisione successiva, determinando una "svolta" giurisprudenziale in senso sfavorevole all'imputato – che può annidarsi, come rileva la decisione richiamata, una lesione del principio di prevedibilità, con le inevitabili conseguenze in tema di irretroattività della "norma" penale sfavorevole, potendosi in astratto verificare - qualora non intervengano opportuni meccanismi di "neutralizzazione" - un fenomeno di cd. «retroattività occulta».

L'agente, dunque, al momento della condotta, deve poter fare affidamento sul perdurare della interpretazione più favorevole, che, invece, successivamente, anche a distanza di anni, venga disattesa dal giudice.

Diversamente dalle interpretazioni estensive, di adattamento o di specificazione, che rispettano i requisiti di ragionevolezza e di conformità al "precedente", rappresentando un'evoluzione fisiologica e quindi prevedibile del dato legale, gli esiti interpretativi che l'agente non è in grado di rappresentarsi al momento del fatto devono ritenersi imprevedibili.

poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio costituisce una circostanza aggravante del delitto previsto dall'art. 615 *ter*, comma primo, c.p. e non un'ipotesi autonoma di reato.

¹⁰² Sez. U, 18 maggio 2017, n. 41210, Savarese, secondo cui integra il delitto previsto dall'art. 615-*ter*, secondo comma, n. 1, c.p. la condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio che, pur essendo abilitato e pur non violando le prescrizioni formali impartite dal titolare di un sistema informatico o telematico protetto per delimitarne l'accesso, acceda o si mantenga nel sistema per ragioni ontologicamente estranee rispetto a quelle per le quali la facoltà di accesso gli è attribuita.

¹⁰³ Sul tema della imprevedibilità dei mutamenti giurisprudenziali a carattere innovativo e sulle soluzioni, di natura oggettiva o soggettiva, configurabili riguardo al problema della irretroattività del cd. *overruling*, v. G. GRASSO, *Politiche penali e ruolo della giurisprudenza: la sfida della legalità*, in C.E. PALIERO – F. VIGANO' – F. BASILE – G. L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Giuffè, 2018, 47 ss.; D. PERRONE, *Osservazioni in tema di imprevedibilità interpretativa: eziologia del fenomeno e possibili criteri di gestione*, in *Discrimen*, 6 settembre 2024, 11 ss.

Di rilievo appare l'affermazione contenuta in un passaggio della motivazione della richiamata sentenza della Corte di cassazione n. 28594 del 26 marzo 2024, secondo cui «*più un sistema tende ad assicurare maggiore uniformità alla giurisprudenza, più il mutamento giurisprudenziale finisce per "avvicinarsi" ad una modifica legislativa, senza tuttavia avere gli effetti di questa*».

Nella medesima prospettiva, peraltro, deve riconoscersi che il sistema contiene in sé la possibilità di arginare gli effetti negativi del mutamento imprevedibile che può fisiologicamente emergere nell'evoluzione della giurisprudenza, facendo leva sulla norma generale scolpita nell'art. 5 c.p. e sulle implicazioni sottese al principio costituzionale di colpevolezza, «... capace di tutelare l'individuo contro le incertezze e i difetti della produzione giuridica, legislativa e giurisprudenziale perché essa si modella alle effettive capacità conoscitive del soggetto concreto, realizzando il principio di responsabilità».

È una soluzione, questa, che opportunamente valorizza il profilo soggettivo della condotta inquadrata nella dimensione costituzionale della colpevolezza: le pratiche implicazioni del rimedio, tuttavia, potrebbero, al tempo stesso, non rivelarsi decisive, poiché esso, da un lato, rischia di trasferire sul piano soggettivo un problema che «... in realtà concerne l'esistenza stessa della norma penale, intesa come norma di origine giurisprudenziale creatrice della fattispecie penale»¹⁰⁴, dall'altro lato pone un problema di raccordo con la giurisprudenza delle Corti europee, ed in particolare con gli orientamenti tradizionalmente accolti dalla Corte EDU¹⁰⁵, là dove essa ritiene che legge e giurisprudenza si integrano fra loro e formano congiuntamente la base legale, con la conseguente incidenza degli effetti del principio di irretroattività sancito dall'art. 7, comma 1, CEDU non solo sul diritto legislativo, ma anche su quello giurisprudenziale.

Nondimeno, l'impostazione di recente delineata dalla giurisprudenza di legittimità, sebbene suscettibile di ulteriori affinamenti e riflessioni¹⁰⁶, appare, allo stato, obbligata, poiché ove l'imprevedibilità del mutamento giurisprudenziale venisse equiparata all'effetto di una norma penale sfavorevole sopravvenuta, il tema della tutela dell'affidamento incolpevole e della prevedibilità delle conseguenze della condotta troverebbe il suo inevitabile riferimento normativo nell'alveo semantico dell'art. 2 c.p., dunque nella irretroattività della applicazione della "norma" sopravvenuta ai fatti in precedenza commessi.

L'alternativa, infatti, sarebbe individuabile in una modifica della base normativa scolpita dall'art. 2 c.p., codificando all'interno di tale disposizione l'estensione della garanzia intertemporale, sul presupposto che il divieto di applicazione retrospettiva risponde sostanzialmente alla medesima logica dell'irretroattività della fattispecie incriminatrice¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Cfr. G. LATTANZI, [Tra legge e giudice alla ricerca di un equilibrio per la legalità penale](#), in questa Rivista, 2022, n. 12, 6-8.

¹⁰⁵ A titolo esemplificativo possono richiamarsi Corte EDU, Grande Camera, 21 ottobre 2013, *Del Rio Prada c. Spagna*; Corte EDU, 14 aprile 2015, *Contrada c. Italia* e Corte EDU, 30 luglio 2015, *Ferreira Santos Pardal c. Portogallo*.

¹⁰⁶ Al riguardo v. F. PALAZZO e R. BARTOLI, *cit.*, 7-8.

¹⁰⁷ Su tali profili v. D. PERRONE, *cit.*, 17 ss. Sulle possibili obiezioni che si oppongono all'accoglimento sia della soluzione incentrata sull'art. 2 c.p., sia di quella basata sul vaglio dell'art. 5 c.p., v. A. SANTANGELO,

La valorizzazione del profilo soggettivo della condotta sotto l'aspetto della sua rimproverabilità al destinatario del precetto emerge con particolare efficacia ove si considerino l'ampiezza e la rilevanza delle componenti variabili del più ampio contesto socio-culturale in cui l'enunciato normativo inevitabilmente si inserisce.

Il mutamento giurisprudenziale, diversamente da quello legislativo, che interviene liberamente sul testo, e come tale è sempre imprevedibile, costituisce il risultato di un'attività interpretativa ed è condizionato, pertanto, da una serie di vincoli e di fattori che possono renderlo, in quel determinato contesto e da quel particolare soggetto, ragionevolmente prevedibile¹⁰⁸.

È alla luce della evoluzione della giurisprudenza della Corte EDU sul ruolo assunto dall'attività di interpretazione della legge penale – quale fonte legittima di produzione del diritto anche quando, rimanendo nel recinto del testo legislativo, estende o restringe la sfera della punibilità - che va dunque individuato il fondamento della legittimazione del diritto giurisprudenziale penale, la cui effettività trova un limite invalicabile, oltre che nel divieto di analogia, nel divieto di retroattività del mutamento innovativo, quando esso abbia un carattere peggiorativo e imprevedibile¹⁰⁹.

La prevedibilità delle decisioni giudiziarie, dunque, non esaurisce il nucleo garantistico della legalità, specie in relazione al rifiuto dell'analogia *in malam partem* e al valore del principio di determinatezza della fattispecie penale nel suo duplice significato di vincolo per il legislatore e di regola per l'interprete¹¹⁰.

12. Tra “vincolo” e mera “persuasione”: l'incidenza sistematica di una “tendenziale stabilità” della giurisprudenza di legittimità.

Nel modulare la dinamica della risoluzione dei conflitti interpretativi fra Sezioni semplici e Sezioni unite¹¹¹, il legislatore non ha di certo inteso conformare sul piano dei contenuti sostanziali le linee di indirizzo potenzialmente emergenti dalla naturale evoluzione dell'attività giurisprudenziale di legittimità, ma si è limitato ad introdurre nel nostro ordinamento, con la novellata disposizione dell'art. 618 c.p.p., una forma di

cit., 249 ss.; A. MASSARO, [Legalità penale e diritto europeo: c'è qualcosa di nuovo oggi nel sole, anzi d'antico](#), in *questa Rivista*, 2022, n. 12, 98 ss.

¹⁰⁸ M. VOGLIOTTI, [Nuovi problemi e nuove soluzioni per la penalistica contemporanea. Contrasti diacronici e sincronici di giurisprudenza, cultura del precedente ed etica del limite](#), in *questa Rivista*, 30 gennaio 2024, 20.

¹⁰⁹ Per un'ampia analisi ricostruttiva della giurisprudenza europea e del divieto di retroattività nella elaborazione del diritto giurisprudenziale con effetti incriminanti v. M. DONINI, *Diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2024, 1015 ss., secondo cui il divieto di retroattività riguarda la norma e non solo la disposizione e deve pertanto estendersi anche al risultato della interpretazione, quanto meno quando si sia in presenza di mutamenti giurisprudenziali imprevedibili e peggiorativi.

¹¹⁰ G. GRASSO, *cit.*, 62. Sui limiti della legalità penale intesa come prevedibilità della decisione giudiziaria e sull'esigenza di individuare un punto di equilibrio nel rapporto tra legalità e attività di interpretazione giudiziale di un diritto non più interamente “rinserrato entro i cancelli della legge” v. F. PALAZZO, *Legalità penale vs. creatività giudiziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, 987 ss.

¹¹¹ Sul tema, di recente, v. E. RECCIA, *Il valore del precedente e il carattere vincolante delle pronunce delle Sezioni Unite*, Giappichelli, 2021; A. SANTANGELO, *cit.*, 240 ss.

precedente con effetti solo tendenzialmente vincolanti sul piano processuale, senza immutare la connotazione di “persuasività” connaturale al ruolo del precedente nei sistemi di cd. *civil law*.

La diversità delle famiglie di *civil law* e di *common law*, pur con tutti i limiti che siffatte linee di demarcazione inevitabilmente presentano, viene tradizionalmente individuata sulla base del ruolo attribuito al giudice, che nel diritto continentale si limita ad applicare la legge, mentre nei sistemi di diritto angloamericano produce il diritto attraverso la regola dello *stare decisis et quia non movere*¹¹². Al centro del primo sistema si colloca il precedente “persuasivo”, poiché i giudici si adeguano alle decisioni anteriori in quanto convinti della loro plausibilità, mentre il dato sistemologico tipico degli ordinamenti di *common law*¹¹³ è rappresentato dal precedente vincolante, anche se l’obbligo giuridico di conformarsi alle decisioni delle corti superiori non riveste un carattere assoluto, ma è derogabile attraverso il ricorso alle tecniche interpretative del *distinguishing* o dell’*overruling*.

Occorre inoltre considerare che nell’ordinamento italiano l’art. 101, comma 2, Cost. proclama la soggezione soltanto alla legge dei giudici: in maniera esplicita, dunque, è vietato che il diritto possa essere generato dalla giurisprudenza. Nella materia penale, inoltre, un eventuale vincolo del precedente violerebbe anche il principio costituzionale della riserva di legge (art. 25, comma 2, Cost.): il precedente giurisprudenziale dovrebbe essere equiparato, in sostanza, ad una fattispecie incriminatrice creata dai giudici penali e non dal legislatore¹¹⁴.

Al riguardo, il Giudice delle leggi ha con nettezza affermato che l’orientamento espresso dalla decisione delle Sezioni unite ha «una efficacia non cogente, ma di tipo essenzialmente “persuasivo”. Con la conseguenza che, a differenza della legge abrogativa e della declaratoria di illegittimità costituzionale, la nuova decisione dell’organo di nomofilachia resta potenzialmente suscettibile di essere disattesa in qualunque tempo e da qualunque giudice delle Repubblica, sia pure con l’onere di adeguata motivazione; mentre le stesse Sezioni unite possono trovarsi a dover rivedere le loro posizioni, anche su impulso delle Sezioni singole, come in più occasioni è accaduto»¹¹⁵.

Entro tale prospettiva deve correttamente inquadrarsi la valutazione del “peso” specifico della innovazione tradottasi nella costruzione del nuovo canone di riferimento delineato dall’art. 618 c.p.p., la cui “lettura” deve combinarsi con quella che dottrina e giurisprudenza hanno offerto dell’analogo modello introdotto nel sistema processuale civile dalla richiamata disposizione di cui all’art. 374 comma 3 c.p.c.

¹¹² V., al riguardo, l’ampia ricostruzione di A. CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale ecc.*, cit., 171 ss.

¹¹³ Sul tema cfr., in linea generale, A. GUARNIERI, *Lineamenti di diritto comparato*, Cedam, 2016, 347 ss.

¹¹⁴ M. ROMANO, *Complessità delle fonti e sistema penale. Leggi regionali, ordinamento comunitario, Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 538 ss. Sui pericoli storicamente riconnessi alle “utopie di una giustizia penale oltre la legge”, v. le riflessioni critiche sviluppate da G. INSOLERA, *Nomofilachia delle Sezioni unite, non obbligatoria, ma dialogica: il fascino discreto delle parole e quello indiscreto del potere*, in *Arch. pen., Speciale riforme*, 2018, 5 ss.

¹¹⁵ C. cost., 12 ottobre 2012, n. 230; C. cost., 27 febbraio 2019, n. 25.

Un'opzione esegetica incentrata sulla valorizzazione del carattere *tout court* vincolante del principio affermato dalle Sezioni unite dovrebbe essere decisamente esclusa non solo perché non autorizzata dalla oggettività del dato normativo, ma perché si porrebbe in palese contrasto con le implicazioni sottese alla valenza storicamente assegnata al principio costituzionale della soggezione del giudice soltanto alla legge (art. 101, comma 2, Cost.)¹¹⁶: si è già osservato come l'intenzione del legislatore sia stata quella di rafforzare e promuovere un valore, sotto più profili, ritenuto di decisivo rilievo in una moderna società democratica, quello della stabilità degli indirizzi giurisprudenziali, attraverso la introduzione anche nel processo penale di un vincolo tendenziale, relativo e di natura essenzialmente processuale.

Non si tratta, dunque, di un "impianto incardinato su cinghie di trasmissione a rime obbligate", poiché alle Sezioni semplici è sempre consentito di attivare e promuovere meccanismi di progressione e sviluppo degli orientamenti interpretativi di legittimità: la norma si limita, piuttosto, ad introdurre una "sintassi virtuosa" sulla base di un protocollo operativo che converge verso il potenziamento dell'autorevolezza e del ruolo nomofilattico delle Sezioni unite, senza creare una situazione di necessaria "obbedienza" al quadro dei principi da esse enunciati¹¹⁷.

Sulla base di tale meccanismo non può negarsi che le Sezioni semplici continuano a non essere obbligate ad adottare una decisione di contenuto conforme a quella delle Sezioni unite, dal momento che l'obbligo origina solo dalla necessità di rimettere il ricorso alle Sezioni unite nel caso in cui esse non siano persuase dal precedente e intendano discostarsi da esso¹¹⁸. In definitiva, se alle pronunce delle Corti supreme anglosassoni può attribuirsi la qualità di "autorità" perché vincolano tutti i giudici, nel sistema italiano le decisioni delle Sezioni unite penali mirano ad orientare il flusso delle future decisioni, sono dunque "autorevoli" ma non posseggono l'autorità di cosa giudicata oltre i limiti del caso deciso e non possono, quindi, esercitare un'efficacia vincolante in altri casi analoghi.

Coordinando l'analisi dell'art. 618 c.p.p. con le altre norme che regolano i casi di rimessione delle questioni controverse dinanzi alle Sezioni unite, emerge con chiarezza come il legislatore abbia inteso delineare un "protocollo procedurale", volto a garantire che i contrasti e i mutamenti giurisprudenziali si realizzino nel rispetto di quella "prevedibilità" che la giurisprudenza convenzionale considera di centrale rilevanza per assicurare stabilità e certezza ad un intero ordinamento: il sistema così novellato, in altri termini, ha codificato "una sorta di griglia procedimentale che regola il modo in cui si formano e poi si compongono i contrasti interpretativi e il modo in cui si generano o si evitano i mutamenti giurisprudenziali"¹¹⁹.

Entro tale prospettiva, dunque, le sentenze delle Sezioni unite assumono un valore formale di precedente nei confronti delle altre Sezioni penali della Corte a

¹¹⁶ R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Giuffrè, 2011, 77 ss.

¹¹⁷ G. DI CHIARA, *cit.*, 277 ss.

¹¹⁸ R. APRATI, *cit.*, 314.

¹¹⁹ Così, in termini del tutto condivisibili, R. APRATI, *cit.*, 315; v, inoltre, L. LUDOVICI, *cit.*, 445; A. CALIGARIS, *cit.*, 8.

determinate condizioni ed entro certi limiti: si delineano, così, i tratti di un precedente che, pur se fluido e superabile, produce un vincolo ed esprime una regola di stabilizzazione rispetto alla quale viene procedimentalizzato l'eventuale dissenso della Sezione semplice¹²⁰.

Non si è posto in capo alla singola Sezione un "vincolo positivo" ad accogliere necessariamente l'esegesi offerta dalle Sezioni unite, pur se non condivisa, ma soltanto un "vincolo negativo o processuale" a non pronunciare in senso consapevolmente difforme rispetto ad un precedente del massimo collegio, dovendo necessariamente incanalare le ragioni dell'eventuale dissenso in una motivata ordinanza di rimessione¹²¹.

Del tutto diversa, invece, deve ritenersi l'ipotesi in cui la Sezione semplice, pur collocandosi nel solco tracciato dalle Sezioni unite, ritenga meritevole di un apporto integrativo l'enunciazione del principio di diritto e ne operi un adeguamento o un'estensione della base giustificativa: attività, questa, di certo non inibita alla Sezione semplice, che potrà offrire al riguardo il suo contributo argomentativo arricchendo ulteriormente l'efficacia della funzione nomofilattica¹²².

Solo una lettura parziale e riduttiva della riforma in esame - che non coinvolge il ruolo dei giudici di merito - potrebbe consentire di scorgere fra le pieghe di tale modulazione della interna dinamica dei rapporti fra le Sezioni semplici e le Sezioni unite un ruolo attenuato o, addirittura, secondario assegnato alle prime: esse, in realtà, vengono fortemente responsabilizzate nella prospettiva di garanzia di una fisiologica evoluzione del sistema, sino ad assumere funzioni di snodo e di impulso fondamentali nella gestione dei tempi, delle forme, dei contenuti e della stessa "direzione" finalistica dei contrasti giurisprudenziali, essendo solo vincolate ad ostentare con chiarezza quali siano le solide ragioni argomentative in grado di mettere in discussione l'autorevolezza di un precedente delle Sezioni unite e di imporre la ricerca di un nuovo, e maggiormente "persuasivo", punto di equilibrio.

Al riguardo, basti solo pensare al fascio di implicazioni legate alla valutazione circa la possibilità - di certo non preclusa alla Sezione semplice dalla novella n. 103/2017

¹²⁰ In tal senso v. Sez. U, n. 8052 del 26/10/2023, dep. 2024, Rizzi, Rv. 285852 - 01, che si sono pronunciate sull'istituto della confisca cd. allargata o sequestro ad essa finalizzato, affermando il principio secondo cui il divieto previsto dall'art. 240-bis cod. pen., introdotto dall'art. 31 della legge 17 ottobre 2017, n. 161, di giustificazione della legittima provenienza dei beni oggetto di confisca o sequestro, sul presupposto che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale, si applica anche ai beni acquistati prima della sua entrata in vigore, ad eccezione di quelli acquisiti nel periodo compreso tra il 29 maggio 2014, data della sentenza delle Sezioni unite n. 33451 del 29/05/2014, Repaci, e il 19 novembre 2017, data di entrata in vigore della legge n. 161 del 2017. Al riguardo, sulla base del presupposto che i requisiti di prevedibilità ed accessibilità della norma investono anche l'istituto della confisca allargata, le Sezioni unite hanno valorizzato il fatto che la modifica normativa incideva sulla posizione processuale del soggetto destinatario dell'ablazione, atteso che, nell'arco temporale ricompreso fra il 2014 e il 2017, non solo non era vietato, ma era stato espressamente consentito giustificare la provenienza dei beni facendo riferimento ai redditi derivanti da attività lecite non dichiarate.

¹²¹ Cfr., sul punto, M. GIALUZ e J. DELLA TORRE, *cit.*, 988.

¹²² G. DI CHIARA, *cit.* 279; A. NAPPI, *Il sindacato di legittimità nei giudizi civili e penali di cassazione*, Giappichelli, 2011, 64.

– di sollevare una questione di legittimità costituzionale¹²³ o di rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE* o, ancora, di formulare (sempre che ne ricorrano i presupposti e non appena il relativo strumento sarà recepito e reso esecutivo nel nostro Paese con apposita legge di ratifica) una richiesta di parere consultivo alla Corte di Strasburgo ai sensi del Protocollo n.16 annesso alla CEDU, con riferimento a materie che hanno costituito oggetto di un precedente intervento nomofilattico da parte delle Sezioni unite.

Si aprono, in tal modo, le porte di un libero confronto del giudice nazionale con il giudice europeo, che può essere sollecitato in via diretta e preventiva – *ex ante*, nella fase ascendente prima del giudicato, non *ex post* nella fase discendente dopo il giudicato –, nell’esercizio di una funzione consultiva mirata alla costruzione di una più avanzata nomofilachia in dimensione europea¹²⁴.

13. Conclusioni.

La funzione nomofilattica è dall’ordinamento conferita all’intera Corte di cassazione, affinché vigili in modo che tutti i giudici interpretino correttamente ed «applicano in modo coerente» la legge.

È indubbio che, per effetto della novellata disposizione dell’art. 618 c.p.p., il legislatore sia intervenuto sulla funzione nomofilattica, concentrando assai più di prima in capo alle Sezioni unite la sua declinazione come controllo di legalità astratta, ossia di correttezza interpretativa, consegnando alle esigenze di tutela dello *ius constitutionis* una valenza più incisiva sul piano funzionale e sistematico¹²⁵.

Entro questa prospettiva si è altresì osservato che, in tal modo, la tutela dello *ius constitutionis* viene per lo più assegnata alle Sezioni unite: «competerà ad esse verificare “l’esatta applicazione della legge” dal punto di vista della “esatta interpretazione della legge”; competerà invece alle Sezioni semplici per lo più la tutela dello *ius litigatoris*, ossia degli aspetti più propriamente attinenti alla sfera della “corretta applicazione della legge”»¹²⁶.

Occorre peraltro considerare che nel nostro sistema processuale, tanto in quello disciplinato dal codice abrogato che in quello vigente, non è riconosciuta alle Sezioni unite “alcuna autonomia istituzionale esterna rispetto alle singole Sezioni, fatta eccezione per i casi tassativamente previsti dalla legge”¹²⁷.

Non v’è, dunque, alcuna sovraordinazione rispetto alle Sezioni semplici, né alcuna connotazione in senso gerarchico dei rapporti fra queste ultime e le Sezioni unite affiora dall’analisi del testo normativo: la funzione di nomofilachia continua tuttora ad essere attribuita alla Corte nell’insieme delle sue interne articolazioni e a prescindere dalla sua composizione nel caso di specie, anche se può essere esercitata in via esclusiva

¹²³ Sul punto v. le considerazioni di G. DI CHIARA, *cit.*, 284.

¹²⁴ G. CANZIO, [Legalità penale, processi decisionali e nomofilachia](#), in *questa Rivista*, 2022, n.12, 16 ss.

¹²⁵ Cfr. R. APRATI, *cit.*, 316; G. FIDELBO, *cit.*, 15.

¹²⁶ R. APRATI, *cit.*, 316.

¹²⁷ Sez. 2, n. 2927 del 10/06/1994, Favia, Rv. 198691.

dalle Sezioni semplici nel solo caso in cui la questione non abbia ancora formato oggetto di pronuncia da parte delle Sezioni unite, rendendosi altrimenti necessaria - in caso di argomentato dissenso da un orientamento già stabilmente definito -, l'attrazione della cognizione sulla questione di diritto (ritornata) controversa alla sfera d'intervento che l'ordinamento stesso da sempre riserva alla medesima Corte nella sua più autorevole composizione: ad una delle due voci liberamente dialoganti deve pur spettare la decisione - peraltro sempre modificabile nel tempo - se mantenere la stabile direzione della già tracciata linea interpretativa, confermando così il precedente orientamento, ovvero modificarne la portata o, addirittura, mutarne la sostanza, alla luce del nuovo quadro di riflessioni criticamente prospettate dalla Sezione semplice nella sua ordinanza di rimessione.

Particolare rilievo assume, dunque, la motivazione dell'ordinanza di rimessione, quale atto di impulso che, nel nuovo sistema delineato dal legislatore, deve necessariamente atteggiarsi non "come mera sollecitazione di intervento del *plenum* ma come vera e propria proposta di rinnovamento e ricambio giurisprudenziale"¹²⁸.

Nella prospettiva di una autentica ed efficace custodia del *nomos*, fino a decidere di rimetterne in dubbio il patrimonio di stabilità già acquisito nel nome di una sua migliore ermeneutica e non certo di una sua "creazione" sul piano giudiziario, è ancora e sempre il vincolo del giudice alla legge "il punto di forza che consente di argomentare sulla protezione del diritto, anche di fronte a indirizzi giudiziari autorevoli, ma *ragionevolmente* discutibili": sulla scelta liberamente orientata a disattendere un indirizzo già affermato incombe un "onere di adeguata motivazione", cui fa da equilibrato punto di bilanciamento il diritto ad una adeguata risposta, "non appiattita sulla autoritaria riaffermazione di un indirizzo sottoposto a critica con argomenti nuovi"¹²⁹.

La riforma "Orlando", nel riprendere il progetto inizialmente scartato dalla Commissione ministeriale di studio istituita presso il Ministero della giustizia, sembrerebbe aver introdotto un meccanismo tale da conferire alla struttura della Corte di legittimità una "fisionomia maggiormente gerarchica e piramidale", attribuendo, alla stregua di quanto già avvenuto nel processo civile, solo alle Sezioni unite "il potere di smentire sé stesse"¹³⁰.

Poste al vertice della giurisdizione anche rispetto alle Sezioni semplici, dotate di competenza esclusiva sulle questioni su cui si sono già pronunziate, chiamate ad interpretare le disposizioni in via generale e astratta, le Sezioni unite "in un attimo"

¹²⁸ L. LUDOVICI, *cit.*, 445. Secondo R. APRATI, *Stabilità e mutamento del diritto giurisprudenziale: alla ricerca di un giusto equilibrio*, *cit.*, 2102, dovrebbe trattarsi di una vera e propria "motivazione rafforzata".

¹²⁹ Così, in termini del tutto condivisibili, D. PULITANO', *Quale giudice supremo in materia penale?*, in *Quest. giust.*, 2017, n. 3, 40. Al riguardo una lettura più "forte" viene invece proposta, nella prospettiva di un "dovere", sia pure meramente "tendenziale", di attenersi ai precedenti di legittimità consolidati, da F. VIGANO', *cit.*, 34 ss., che ne ritiene necessario il riconoscimento "in chiave strumentale rispetto agli interessi di rango costituzionale sottesi alla prevedibilità delle decisioni giudiziarie, a meno che non sussistano ragioni cogenti in senso opposto (delle quali dovrà, ovviamente, darsi analiticamente conto nella motivazione della decisione)".

¹³⁰ L. LUDOVICI, *cit.*, 444; C. COLUCCI, *Nomofilachia "espressa" e nomofilachia "oculta": meccanismi di stabilizzazione della giurisprudenza nella recente evoluzione del diritto penale italiano*, in *Criminalia*, 2017, 216.

potrebbero trasformarsi in legislatore, con il rischio che l'uniforme interpretazione del diritto "in un baleno può diventare l'uniforme creazione del diritto"¹³¹.

Occorre certamente evitare, dunque, il rischio di una concentrazione del monopolio interpretativo in una sede verticistica, per giunta slegata da qualsiasi rappresentatività, con l'ulteriore pericolo di ridurre lo spazio del contraddittorio sulle questioni di diritto, preservando comunque il bene rappresentato da quella "preziosa dialettica" con i giudici di merito che può indurre la Cassazione a rivedere e perfezionare i propri indirizzi ermeneutici¹³².

Per altro verso, tuttavia, la Sezione semplice mantiene sempre la possibilità di distinguere il caso da decidere rispetto al precedente stabilito dalle Sezioni unite, con la conseguenza che laddove l'oggetto della cognizione sia diversamente delineato la stessa potrà non conformarsi al precedente. La disciplina introdotta con la novella dell'art. 618 c.p.p. sembra delineare, infatti, un "sistema basato su un modello *soft* di precedente a vincolatività relativa", che se da un lato pone al centro il ruolo delle Sezioni unite, dall'altro lato continua a riconoscere all'intera Corte di cassazione la vocazione naturale all'esercizio della nomofilachia, sia pure "sul presupposto, tutto da verificare, che i giudici di cassazione sappiano nutrirsi della cultura del precedente"¹³³.

Un dialogo paritario ed interno alla Corte, orientato verso una "costruzione condivisa" del precedente, attraverso la procedimentalizzazione di un motivato "dissenso" rispetto all'opzione esegetica privilegiata dalle Sezioni unite, che può condurre ad una conferma del precedente ovvero ad una "svolta" giurisprudenziale, qualora venga accolta l'impostazione delineata dalle Sezioni semplici¹³⁴.

Il dovere giuridico di uniformarsi al precedente non va tuttavia equiparato a un dovere assoluto: le ragioni della uniformità devono conciliarsi non solo con i segni esteriori, ma anche con le correnti profonde del mutamento del contesto sociale, culturale ed economico in cui il giudice è naturalmente inserito; e le ragioni del cambiamento, a loro volta, devono essere gravi e ben motivate, avuto riguardo alla fondamentale esigenza di stabilità e certezza che connota l'ordinamento penale¹³⁵.

Se realizzato con efficacia, il nuovo modello di regolazione dei rapporti fra Sezioni unite e Sezioni semplici può riuscire, proprio perché strutturato in forma dialogica, ad arginare e ridurre la formazione dei contrasti giurisprudenziali all'interno della Corte di cassazione, attribuendo una maggiore stabilità alle decisioni delle Sezioni Unite e, al tempo stesso, facendo partecipare le Sezioni semplici allo sviluppo della giurisprudenza, nell'ambito di una procedura, tutta interna alla Corte, che, attraverso il dialogo tra le varie Sezioni, conduca all'emersione dialettica del punto di equilibrio

¹³¹ In tal senso v., in termini assai incisivi, le preoccupazioni espresse da R. APRATI, cit., 317.

¹³² Rischio paventato da P. FERRUA, *Soggezione del giudice alla sola legge e disfunzioni del legislatore: il corto circuito della riforma Orlando*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1273.

¹³³ Cfr., sul punto, in termini problematici, le riflessioni di G. FIDELBO, cit., 18, che individua ulteriori, condivisibili, forme di intervento normativo per rendere maggiormente efficace la funzione di nomofilachia della Corte.

¹³⁴ G. FIDELBO, *Il diritto penale giurisprudenziale, la sua formazione, le sue caratteristiche*, cit., 3782.

¹³⁵ Su tali profili v. M. VOGLIOTTI, *Indipendenza del giudice e rispetto del precedente*, in *www.la legislazione penale.eu*, 19 ottobre 2020, 57 ss.

interpretativo maggiormente adeguato e condiviso ai fini di una più ampia e sicura tutela dello *jus constitutionis*.

La sostanziale identità dei tratti del nuovo quadro normativo con la corrispondente disposizione di matrice processual-civilistica restituisce il senso profondo dell'esigenza di tendenziale "certezza" che il legislatore ha inteso preservare nella delineazione di un sistema ritenuto «il solo idoneo per un verso a conservare integra la libertà di giudizio dei giudici delle sezioni semplici, per altro verso ad evitare quel grosso discredito e quelle grosse disuguaglianze nel caso singolo che seguono ogni qualvolta una sezione semplice si ribella ad una precedente decisione delle Sezioni unite»¹³⁶.

L'apertura al dialogo con le Corti europee rende problematico il "passaggio" di opzioni esegetiche maturate in altri contesti normativi e ordinamentali all'interno di strutture motivazionali "domestiche", le cui regole di impostazione possono avere contenuti e finalità non necessariamente sovrapponibili, richiedendo una delicata opera di assimilazione di forme linguistiche e concetti giuridici diversi, unitamente ad un'attività, parimenti complessa, di mediazione – adeguamento capace di tradurre ed inserire nel corpo della decisione interna la sostanza del principio estraibile dalla *ratio decidendi* che giustifica il *dictum* "esterno".

Un quadro *in fieri*, che complica lo sviluppo delle forme e dei modelli del ragionamento giuridico, rendendolo certamente più "complesso", pur a fronte delle esigenze di chiarezza, linearità ed incisività che dovrebbero connotare l'applicazione delle regole metodologiche, procedurali e deontologiche poste a fondamento di una nuova prospettiva di "legalità dell'interpretazione"¹³⁷.

"Isole nella corrente": a questa felice metafora¹³⁸ può ricondursi l'aspirazione a quel bisogno, generalmente percepito, di "uniformità" e, in senso più ampio, di "isonomia" da ricostruire nelle maglie profonde di un sistema che oscilla per l'effetto di plurime sollecitazioni, interne ed esterne, e continua a svilupparsi "nell'ambito di un diritto che fluisce in crescente disordine lungo la freccia del tempo": alle nuove sfide che queste esigenze di fondo pongono, la Suprema Corte deve, unita in tutte le sue interne articolazioni, saper efficacemente rispondere, pur nella consapevolezza della necessità di ulteriori interventi da parte del legislatore, per evitare il pericolo, sempre in agguato, di un deleterio slittamento verso il più modesto, e del tutto inutile, ruolo di una Corte «di revisione o di terza istanza, non funzionale all'interesse generale della collettività nell'ottica del principio di uguaglianza»¹³⁹.

Un pericolo che va evitato raccogliendo e sedimentando i contributi fondamentali che possono essere offerti dalla dottrina e dalla classe forense, nella

¹³⁶ A. PROTO PISANI, *Su alcuni problemi organizzativi della Corte di Cassazione: contrasti di giurisprudenza e tecniche di redazione della motivazione*, in *Foro it.*, 1988, V, 29.

¹³⁷ G. CANZIO, *Legalità penale, processi decisionali e nomofilachia*, cit. 18.

¹³⁸ L'espressione è di M. TARUFFO, *Aspetti del precedente giudiziale*, in *Criminalia*, 2014, 57.

¹³⁹ G. CANZIO, *Crisi della nomofilachia e prospettive di riforma della Cassazione*, in *AA.VV., Cassazione e legalità penale*, a cura di A. CADOPPI, Dike, 2017, 333 ss.

consapevolezza, da un lato, della dimensione dialogica dello *ius dicere*¹⁴⁰, dall'altro, della centralità della funzione "regolativa" dei conflitti assunta dalla giurisdizione rispetto al passato e della "complessità" degli obiettivi legati all'attuazione delle garanzie di certezza e prevedibilità dei risultati dell'attività interpretativa, la cui sostanziale affidabilità non è scindibile dalla "qualità" dell'*ars legiferandi*, dall'adozione di moderni ed efficienti modelli organizzativi e dal necessario interscambio con le Corti europee, la Corte costituzionale e gli organi di giustizia amministrativa e contabile.

La costruzione di un precedente autorevole e persuasivo, in grado di orientare stabilmente nel tempo le condotte, è possibile, in definitiva, solo se l'intero ordinamento giuridico si muove polifonicamente in tal senso, facendo interagire i suoi diversi profili culturali, organizzativi e normativi, in un quadro di armonia istituzionale caratterizzato dalla consapevolezza dell'etica e dei limiti della funzione giurisdizionale.

¹⁴⁰ V. G. FIANDACA, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2001, 375; MANES, *Dalla fattispecie al precedente*, cit., 31 ss.