



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS
AND ENVIRONMENT

ANNO VIII ANNALI 2020 DEL DIPARTIMENTO JONICO

ESTRATTO

LORENZO PULITO

Le modifiche al ricorso per cassazione
nella c.d. "riforma Orlando" e i primi
arresti giurisprudenziali



DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Riccardo Pagano

DIRETTORI DEGLI ANNALI

Carlo Cusatelli – Gabriele Dell’Atti – Giuseppe Losappio

COMITATO SCIENTIFICO

Cesare Amatulli, Massimo Bilancia, Annamaria Bonomo, Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Nicolò Carnimeo, Daniela Caterino, Nicola Fortunato, Pamela Martino, Maria Concetta Nanna, Vincenzo Pacelli, Fabrizio Panza, Pietro Alexander Renzulli, Angelica Riccardi, Umberto Salinas, Paolo Stefanì, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli

COMITATO DIRETTIVO

Aurelio Arnese, Danila Certosino, Luigi Iacobellis, Ivan Ingravallo, Ignazio Lagrotta, Francesco Moliterni, Paolo Pardolesi, Francesco Perchinunno, Angelica Riccardi, Claudio Sciancalepore, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio, Umberto Violante

COMITATO DI REDAZIONE

Patrizia Montefusco (Responsabile di redazione),
Francesca Altamura, Michele Calabria, Danila Certosino,
Marco Del Vecchio, Francesca Nardelli, Filomena Pisconti,
Francesco Scialpi, Andrea Sestino, Pierluca Turnone, Domenico Vizzielli

Contatti:

Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture
ex Convento San Francesco – Via Duomo, 259 – 74123 Taranto, Italy

e-mail: annali.dipartimentojonico@uniba.it

telefono: + 39 099 372382 • fax: + 39 099 7340595

<https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali/gli-annali>

ANNO VIII
ANNALI2020
DEL DIPARTIMENTO JONICO



Lorenzo Pulito

LE MODIFICHE AL RICORSO PER CASSAZIONE
NELLA C.D. “RIFORMA ORLANDO”
E I PRIMI ARRESTI GIURISPRUDENZIALI*

ABSTRACT

La l. 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. “riforma Orlando”) ha apportato una serie di modifiche al ricorso per cassazione con il chiaro obiettivo di deflazionare i carichi della Suprema Corte ed enfatizzarne la funzione nomofilattica. Tuttavia, sotto il primo profilo il contributo maggiore arriva grazie al sacrificio del diritto di difesa, mentre i mezzi approntati sotto il secondo versante non appaiono francamente capaci di portare a una decongestione del carico degna di nota. Sotto il secondo aspetto, con una nuova ipotesi di annullamento senza rinvio, per ragioni di economia processuale s’incrementano le possibilità di controllo dei giudizi di merito da parte dell’organo di vertice, in direzione contraria alle mire nomofilattiche. La prevedibilità delle decisioni giudiziarie, scopo ultimo della nomofilachia, è affidata, oltre che a labili interventi di deflazione, ad un inedito meccanismo di rimessione obbligatoria alle Sezioni unite, i cui risultati di funzionamento sono tutti da verificare, mentre i rischi connessi appaiono la cosa più tangibile.

The Law no. 103 (so-called "Orlando reform"), dated 23rd June 2017, has made a series of changes to the appeal before the Italian Court of Cassation with the clear objective of relieving the Court's burdens and emphasizing its nomophilactic function. However, from the first point of view the greatest contribution arrives after sacrificing the right of defence, while the legal means foreseen under the second aspect do not appear capable of contributing to a noteworthy relief of the burden. Under the second aspect, as consequence of the new hypothesis of annulment without postponement, for the sake of a cost-effective procedure, the possibility to control the judgments of merit by the upper judicial authority is increased, opposite to the nomophilactic aims. In addition to fleeting deflation interventions, the ultimate nomophilachy aim, that is to say the predictability of judicial decisions, is guaranteed by an unprecedented mechanism of mandatory referral to the Joint Sections, whose operating results are still to be verified, while the connected risks appear to be the more tangible aspect.

PAROLE CHIAVE

Ricorso per cassazione – modifiche – deflazione – nomofilachia

Appeal to the Court of Cassation – amendments – deflation – nomophilachy

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Limiti soggettivi di ricorribilità. – 3. Limiti oggettivi di ricorribilità. – 4. Interventi deflattivi “subliminali”. – 5. Recupero della funzione nomofilattica: tra auspici e contraddizioni – 6. Il ricorso straordinario. – 7. Osservazioni conclusive

1. La l. 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. “riforma Orlando”) non poteva risparmiare il ricorso per cassazione, oggetto da tempo di discussione per il perdurante “assedio”¹ che attanaglia il giudice di legittimità.

Si è di fronte a un poderoso insieme di modifiche che vanno, per citarne alcune, dalla soppressione del ricorso personale dell’imputato alla previsione di un nuovo meccanismo selettivo di ammissibilità, dall’introduzione di un vincolo di rimessione alle Sezioni unite all’incremento dei poteri di intervento nei *merita causae* mediante l’estensione di operatività dei casi di annullamento senza rinvio; ancora, dalle nuove ipotesi di inoppugnabilità, riferite al tipo di provvedimento, alla riduzione dei motivi tassativamente proponibili a sostegno del ricorso avverso determinati provvedimenti.

Nonostante ciò si è sostenuto come non si sia di fronte ad una disciplina veramente “nuova”, ma a “spuntature” – per lo più «finalizzate ad assecondare aspirazioni ripetutamente esternate dagli stessi vertici della Corte di cassazione»² – mirate ad alleggerire il carico giudiziario e prive di una visione di sistema³.

Considerazioni che fanno venire in mente la celebre battuta pronunciata ne *Il Gattopardo* da Tancredi: «Se vogliamo che tutto rimanga com’è, bisogna che tutto cambi».

Ispirata ai *Discorsi* di Machiavelli («Chi vuole riformare uno stato anticato in una città libera, ritenga almeno l’ombra de’ modi antichi»), secondo molti studiosi⁴ avrebbe un significato radicalmente diverso da quello che gli viene comunemente attribuito e consentirebbe di attribuire altre posizioni a Tomasi di Lampedusa, diverse da quelle da tanti sbrigativamente identificate con una visione immobile della storia.

Partendo da questo spunto storico-letterario, si cercherà di leggere tra le righe delle modifiche per cercare di comprendere – anche alla luce delle prime esperienze applicative – se si tratti di cambiamenti finalizzati alla “rivoluzione” o se essi si traducano, al di là del mutamento apportato, nella semplice “conservazione” dello *status quo*.

2. Le modifiche apportate agli artt. 571 e 613 c.p.p. hanno sottratto all’imputato il

* Saggio sottoposto a revisione secondo il sistema per *peer review*

¹ L’espressione “Corte assediata” compare nel titolo del convegno annuale dell’Associazione tra gli studiosi del processo penale, *La Corte assediata. Per una ragionevole deflazione dei giudizi penali di legittimità*, organizzato a Roma nel 2012, i cui atti sono pubblicati con lo stesso titolo da Giuffrè, Milano, 2014.

² L. Marafioti, R. Del Coco, *Le eterogenee incursioni nel ricorso per cassazione*, in M. Bargis, H. Belluta (a cura di), *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)*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 84.

³ Propende per quest’ultima lettura della riforma A. Pulvirenti, *Premessa*, in Id. (a cura di), *Le impugnazioni penali dopo la riforma*, Giappichelli, Torino, 2018, p. XVII.

⁴ C. Guizburg, *Leggere tra le righe. Noterella su Il Gattopardo*, in *L’indice dei libri del mese*, XXXII n. 5 – maggio 2015, pp. 8-9, lezione tenuta all’Università Sorbonne Nouvelle Paris 3 il 19 febbraio 2015, leggibile in www.lindiceonline.com.

diritto di proporre personalmente il ricorso per cassazione, attribuendolo in via esclusiva al difensore – qualificato – iscritto nell'albo speciale della Corte di cassazione⁵.

All'art. 571, comma 1, c.p.p. che disciplina, in generale, l'impugnazione dell'imputato, prima delle parole «l'imputato può proporre impugnazione personalmente o per mezzo di un procuratore speciale», è stato inserito l'inciso «salvo quanto previsto per il ricorso per cassazione dall'articolo 613, comma 1», da cui è stato espunto l'iniziale «Salvo che la parte non vi provveda personalmente», di talché, nella sua attuale formulazione, quest'ultimo articolo stabilisce che il ricorso, le memorie e i motivi nuovi debbano essere sottoscritti, a pena di inammissibilità, da difensori iscritti nell'albo speciale della Corte di cassazione.

Nient'affatto innovativa, dacché prevista in precedenti proposte normative⁶, la deroga alla regola generale secondo cui l'impugnazione può essere proposta dall'imputato anche personalmente (art. 571, comma 1, c.p.p.), si pone come obiettivo sia la riduzione del carico di lavoro della corte, che l'innalzamento del livello qualitativo dei ricorsi, adeguandolo alle difficoltà tecniche del mezzo di impugnazione.

Se la limitazione può ritenersi compatibile con l'art. 111, comma 7, Cost., non incidendo sul principio della ricorribilità delle sentenze e dei provvedimenti sulla libertà personale, quanto sulle sue modalità di esercizio⁷, di cui il canone costituzionale non si cura, maggiori perplessità sorgono sotto il profilo della compatibilità con l'art. 24 Cost. e dei pertinenti principi sovranazionali, quali l'art. 6 § 1 e 3 lett. c) C.e.d.u. Il precetto costituzionale, nell'assicurare il diritto di difesa, conferisce al legislatore ampia discrezionalità in ordine alla concreta individuazione degli strumenti attuativi della garanzia, a condizione che le scelte compiute siano compatibili con criteri di ragionevolezza. In ambito europeo, inoltre, si è reputato che i singoli Stati possano imporre limitazioni formali in tema di ammissibilità delle impugnazioni, purché non siano tali da vanificare, di fatto, il diritto di accesso e ledere nella sostanza il diritto ad

⁵ La modifica incidente sull'autodifesa è stata esaminata, tra gli altri, da G. Altieri, *Ricorso presentato personalmente dall'imputato: considerazioni sulla sentenza n. 42062/2017*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2018, p. 351 ss.; P. Dell'Anno, *Il ridimensionato accesso dell'imputato al ricorso per cassazione*, in *Dirittifondamentali.it*, 20 luglio 2018; R. Germano, *L'abolizione del ricorso personale dell'imputato e il problema dell'autodifesa nel giudizio di cassazione: una ricostruzione*, in *Leg. pen.*, Approfondimenti, 27 giugno 2018, p. 1 ss.; B. Nacar, *La esclusione della legittimazione dell'imputato a ricorrere personalmente in cassazione è incostituzionale? (Legittimazione dell'imputato)*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 550 ss.

⁶ Meritano di essere ricordati: *La Carta di Napoli. Per una riforma urgente del giudizio penale di cassazione*, in *www.camerepenali.it*; la bozza di delega della Commissione Riccio, in *www.giustizia.it*; l'articolato presentato dalla Commissione presieduta da Giovanni Canzio, pubblicato, unitamente alla relazione, in *Verso una mini-riforma del processo penale: le proposte della Commissione Canzio*, in *Dir. pen. cont.*, 27 ottobre 2014, su cui lo stesso G. Canzio, *Il processo penale: le riforme "possibili"*, in *Criminalia*, 2013, p. 505 ss.

⁷ Ritiene non vi sia alcuna incompatibilità con l'art. 111 Cost. A. Pulvirenti, *Le restrizioni ai casi e ai motivi di ricorso in cassazione*, in *Id.* (a cura di), *Le impugnazioni penali dopo la riforma*, cit., p. 204.

un tribunale⁸, e che la garanzia della presentazione personale di un ricorso possa essere soddisfatta anche mediante la sola previsione della difesa tecnica⁹.

Senonché, se può dirsi ragionevole la scelta legislativa di monopolizzare il ricorso nelle mani del solo difensore abilitato, onde garantire l'elevato livello tecnico che caratterizza questo specifico mezzo di impugnazione¹⁰, resta quanto meno dubbio che la opzione garantisca l'effettività del diritto di difesa¹¹, soprattutto in quelle situazioni concrete – che avrebbero richiesto alcune contromisure – in cui lo *status libertatis* del ricorrente, la brevità dei termini per impugnare e la mancanza di un difensore di fiducia munito di abilitazione al patrocinio dinanzi alle magistrature superiori costituiscano serio ostacolo per l'accesso all'impugnazione.

Ostacoli che si sono marcatamente accentuati una volta che, risolvendo uno dei primi problemi applicativi riguardanti l'ambito di operatività della nuova disciplina *de qua*, si è abbandonata l'opzione interpretativa per la quale la regola generale della facoltà per l'imputato di impugnare personalmente i provvedimenti, così come posta dall'art. 571, comma 1, c.p.p., sarebbe stata derogata dal novellato art. 613, comma 1, c.p.p. solo in tema di ricorso per cassazione avverso le sentenze o i provvedimenti con efficacia definitiva di procedimenti principali e autonomi, con esclusione della materia *de libertate*, disciplinata dall'art. 311 c.p.p.¹².

La limitazione in oggetto, seppur non travalicante la cornice delle garanzie costituzionali e convenzionali, sembra tuttavia destinata ad avere uno scarso impatto sul piano pratico, quanto a riduzione del numero dei ricorsi e ad incremento qualitativo degli atti introduttivi dei giudizi di legittimità riservati agli specialisti, alla luce di preconizzabili prassi elusive, consistenti nel “prestito della firma” dei colleghi abilitati

⁸ Corte eur., Sez. IV, 16 giugno 2015, *Mazzoni c. Italia*, § 39-40.

⁹ Corte eur., Sez. III, 27 aprile 2006, *Sannino c. Italia*, § 48.

¹⁰ Si sono espressi nel senso della compatibilità della nuova norma con i principi sovranazionali F. Caprioli, *I nuovi presupposti di ammissibilità dei ricorsi per cassazione*, in www.legislazionepenale.eu, 2 gennaio 2018, p. 5; M. Gialuz, A. Cabiale, J. Della Torre, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2017, 3, p. 189; A. Marandola, *Abolito il ricorso per cassazione (personale) dell'imputato (commi 54 e 63 l. n. 103/2017)*, in A. Marandola, T. Bene (a cura di), *La riforma della giustizia penale. Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario (L. 103/2017)*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 267.

¹¹ Spunti in tal senso provengono da A. Scalfati, “*Considerazioni inattuali*” sulla Suprema Corte, in *Proc. pen. giust.*, 2013, 1, p. 7.

¹² Cass. pen., Sez. Un., 23 febbraio 2018, n. 8914, ric. Aiello, in *CED Cass.*, n. 27201001, ha affermato che, a seguito della modifica apportata dalla l. 23 giugno 2017, n. 103, agli artt. 571 e 613 c.p.p., il ricorso per cassazione avverso qualsiasi tipo di provvedimento non può essere proposto personalmente dalla parte, ma deve essere sottoscritto, a pena di inammissibilità, da difensori iscritti nell'albo speciale della Corte di Cassazione. Per la Corte, dunque, l'art. 613, comma 1, c.p.p. è divenuta «essa stessa norma generale, come tale applicabile a qualsivoglia ipotesi di ricorso per cassazione». Secondo A. Pulvirenti, *Le restrizioni ai casi e ai motivi di ricorso in cassazione*, cit., p. 217, in tale interpretazione «sono prevalse le esigenze di “autodifesa” della Cassazione» pur di non «indebolire le “speranze deflative” riposte nel nuovo art. 613, comma 1, c.p.p.».

da parte dei difensori non abilitati¹³, o nella nomina, da parte del difensore privo di titolo abilitativo, di un sostituto cassazionista¹⁴.

Per completezza sul tema, infine, si deve segnalare la mancanza nelle modifiche *de qua* di alcune specificazioni, tuttavia agevolmente superabili in via interpretativa.

Così, in assenza di diverse indicazioni normative, può ritenersi operante la garanzia contenuta nell’art. 585, comma 3. c.p.p., per cui, in caso di diversa decorrenza dei termini, sia per l’imputato che per il difensore, opera il termine scadente per ultimo.

Ancora, in mancanza di una disciplina transitoria, si è precisato che, ai ricorsi per cassazione presentati personalmente dall’imputato ai sensi della disciplina previgente, ma trattati dalla Corte di cassazione dopo l’entrata in vigore delle norme di cui alla l. n. 103 del 2017, il quadro normativo cui occorre fare riferimento non è quello della proposizione dell’impugnazione, bensì – essendo l’atto di impugnazione la risultante di un’attività preparatoria avviata col sorgere del diritto d’impugnare – quello del tempo in cui tale diritto è venuto ad esistenza, vale a dire il momento di emissione del provvedimento impugnabile¹⁵.

Sempre sul versante dei limiti soggettivi (ma non solo), va menzionato quello riguardante la sentenza di non luogo a procedere, contro la quale, a seguito della riforma, non è più ammesso il ricorso per cassazione da parte della persona offesa, consentitole precedentemente «nei casi di nullità previsti dall’art. 419, comma 7» c.p.p. comportanti la lesione del suo “diritto all’ascolto” oppure, ove si fosse costituita parte civile, ai sensi dell’art. 606 c.p.p. per «criticare direttamente la decisione di non luogo a procedere per gli aspetti e ai fini propriamente penali»¹⁶.

A tale assetto si era pervenuti dopo che la l. 20 febbraio 2006, n. 46, aveva in generale eliminato l’appellabilità della sentenza di non luogo a procedere, prevedendone la ricorribilità per cassazione e concedendo tale mezzo anche alla persona offesa, non senza suscitare alcune perplessità derivanti dall’aver attribuito a una parte privata un potere di impugnazione agli effetti penali speculari a quello della pubblica accusa.

La “riforma Orlando” torna a riassegnare alla persona offesa, nei casi di nullità derivanti dall’art. 419, comma 7, c.p.p., esclusivamente il diritto di proporre appello, mentre riconosce solo all’imputato e al procuratore generale la possibilità di ricorrere per cassazione¹⁷, circoscrivendola tuttavia alla sentenza di non luogo a procedere

¹³ A. Scalfati, *Fluidificare il procedimento in Cassazione: proposte concrete e non rivoluzionarie*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 130.

¹⁴ È da ritenersi operante anche con riferimento alla disciplina sopravvenuta il principio di diritto per cui «è ammissibile il ricorso in cassazione proposto da avvocato iscritto nell’albo speciale della Corte di cassazione, nominato quale sostituto dal difensore dell’imputato, di fiducia o di ufficio, non cassazionista» espresso da Cass. pen., Sez. Un., 28 aprile 2016, n. 40517, in *Cass. pen.*, 2017, p. 1790.

¹⁵ Cass. pen., Sez. V, 26 settembre 2017, n. 51106, reperibile in *www.italgiure.giustizia.it*.

¹⁶ Cass. pen., Sez. Un., 29 maggio 2008, n. 25695, in *Cass. pen.*, 2009, p. 102, con nota di G. Andreazza, *Il ricorso per cassazione della persona offesa costituitasi parte civile avverso la sentenza di non luogo a procedere tra incoerenze sistematiche e dubbi di costituzionalità*.

¹⁷ La modifica è stata commentata favorevolmente, tra gli altri, da: A. Scalfati, *Anti-panegirico*

«pronunciata» in appello, grado di giudizio che – con l’evidente obiettivo di deflazionare il carico della Suprema corte¹⁸, diventa una tappa obbligata per l’accesso in Cassazione¹⁹.

Peraltro, va evidenziato come quest’ultimo accesso sia stato circoscritto sotto tre distinti profili, relativi: ai soggetti legittimati, essendosi escluso il pubblico ministero; ai motivi di ricorso, limitati alle prime tre lettere dell’art. 606 c.p.p.; al tipo di pronuncia, colpendo la restrizione dei motivi anche il ricorso avverso la sentenza del giudice di appello che disponga il non luogo a procedere con formula peggiorativa per l’imputato²⁰.

Sul piano della tenuta delle modifiche sotto il profilo della compatibilità costituzionale e convenzionale, la differenza di trattamento riservata alla persona offesa, pretermessa dalla sede di legittimità, seppur in contro-corrente rispetto alle tendenze di potenziamento dei poteri processuali della vittima, soprattutto in sede internazionale, è stata reputata dalla dottrina accettabile²¹ in considerazione della

dell’intervento legislativo sulle impugnazioni, in A. Pulvirenti (a cura di), *Le impugnazioni penali dopo la riforma*, cit., p. 5, ritenendo condivisibile la scomparsa del diritto di impugnativa della persona offesa costituita parte civile; G. Spangher, *La reintroduzione dell’appello e i conseguenti adeguamenti dell’impugnazione nei confronti della sentenza di non luogo a procedere*, in Id. (a cura di), *La Riforma Orlando*, Pacini ed., Pisa, 2016, p. 177.

¹⁸ Per A. Scalfati, *Anti-panegirico dell’intervento legislativo sulle impugnazioni*, cit., p. 5, si tratta tuttavia di «Esile misura deflativa: conta sui casi in cui la Corte d’appello pronunci il decreto di giudizio o sul fatto che la sentenza di secondo grado non sia impugnata in cassazione».

¹⁹ A. Pulvirenti, *Le restrizioni ai casi e ai motivi di ricorso in cassazione*, cit., p. 221, secondo cui l’appello costituisce “passaggio obbligato” per accedere al ricorso per cassazione. Inoltre, secondo Cass. pen., Sez. IV, 9 maggio 2018, n. 27526, in *www.ilpenalista.it*, 20 giugno 2018, rimane precluso il ricorso *per saltum*: «[...] la regola generale prevista dall’art. 569 c.p.p., richiamata per il Procuratore della Repubblica ed il Procuratore Generale dall’art. 608, comma 4, c.p.p. (non modificata dalla l. 103 del 2017), secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità trova applicazione solo con riferimento alla fase di cognizione (Sez. VI, n. 9970 del 15 febbraio 2005 – dep. 14 marzo 2005, P.M. in proc. Cicini, Rv. 231179), intendendosi per tale quella nella quale al giudice sono attribuiti pieni poteri di cognizione. Né va ignorato che, a fronte di un testo previgente, plurime modifiche sono intervenute dall’entrata in vigore del D.P.R. 447 del 1988 – il quale prevedeva espressamente la possibilità per il procuratore della Repubblica ed il Procuratore generale (nonché per l’imputato) di proporre il ricorso *per saltum* – in sede di modifica dell’art. 428 c.p.p. il legislatore del 2017 non ha riproposto quella disposizione, pur avendo ripristinato l’appellabilità della sentenza emessa ai sensi dell’art. 425 c.p.p., che era associata, in quel primo regime, al menzionato ricorso immediato». Dissente da tale lettura A. Marandola, *Ricorso per saltum avverso la sentenza di non luogo a procedere. È realmente inammissibile?*, in *Il penalista*, 16 luglio 2018. In dottrina, in senso contrario, E. Lorenzetto, *Soltanto in Cassazione o anche in Appello, questo è il dilemma*, in *www.legislazionepenale.eu*, 7 dicembre 2017, p. 9, che, nel ritenere non percorribile una interpretazione che tenda a riconoscere come ammissibile il ricorso *per saltum*, precisa che «probabilmente, non è questa la via per rimediare alla svista normativa, ben più grave, che senza ragione ha radicalmente escluso l’offeso dai soggetti legittimati a ricorrere».

²⁰ A. Pulvirenti, *Le restrizioni ai casi e ai motivi di ricorso in cassazione*, cit., p. 224.

²¹ Secondo M. Daniele, *I nuovi margini di impugnabilità della sentenza di non luogo a procedere*, in M. Bargis, H. Belluta (a cura di), *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, cit., p. 174, la modifica non contrasta con l’art. 11 par. 1 della direttiva 2012/29/UE, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, atteso che il diritto della persona offesa di «chiedere il riesame» delle «decisioni di non esercitare l’azione penale»

carezza di titolarità in capo alla stessa del diritto di cui all’art. 111, comma 7, Cost., oltre che dell’impossibilità per la parte civile di subire qualche pregiudizio in ordine alle proprie pretese risarcitorie²². Quanto a quelle riguardanti i motivi di ricorso per cassazione, le limitazioni ricadono principalmente sulla posizione dell'accusa e trovano convincente fondamento nel rafforzamento della presunzione di non colpevolezza (art. 27, comma 2, Cost.) che una doppia conforme di merito inevitabilmente determina²³ e, nell’ottica specifica del pubblico ministero, nella inidoneità della sentenza a generare effetti preclusivi irremovibili²⁴.

Infine, altro spunto di riflessione lo suscita il nuovo comma 4-*bis* dell’art. 568 c.p.p., introdotto dall’art. 1, comma 1, d. lgs. 6 febbraio 2018, n. 11, il quale stabilisce che «Il pubblico ministero propone impugnazione diretta a conseguire effetti favorevoli all’imputato solo con ricorso per cassazione». L’interesse per la modifica scaturisce non tanto dal preconizzabile impatto pratico, davvero impercettibile stando ai dati relativi alle impugnazioni della parte pubblica *in favor*²⁵, quanto per il messaggio politico che sembra contenere, principiando ad immettere il pubblico ministero²⁶ lungo i binari della figura, più *adversary*, di “avvocato della accusa”²⁷.

3. Le misure “anti-assedio”, sotto il profilo oggettivo, consistono essenzialmente nell’estensione del novero dei provvedimenti non ricorribili per cassazione e, per quelli impugnabili, nella contrazione dei motivi proponibili.

Nella prima tipologia d’intervento si inserisce, in particolare, la perentoria previsione di inoppugnabilità della ordinanza con cui il tribunale in composizione monocratica decide sul reclamo²⁸, mezzo con il quale si fanno oggi valere – a seguito dell’abrogazione del comma 6 dell’art. 409 c.p.p., che prevedeva la ricorribilità per cassazione dell’ordinanza di archiviazione nei casi di invalidità previsti dall’art. 127, comma 5, c.p.p. – diverse ipotesi di nullità dei provvedimenti archiviati.

attiene alle «decisioni adottate da pubblici ministeri e giudici istruttori» e non alle «decisioni adottate dalla magistratura giudicante», come precisato dal considerando n. 43. Di diverso avviso C. Valentini, *L’impugnazione della sentenza*, in A. Scalfati (a cura di), *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 140.

²² A. Pulvirenti, *Le restrizioni ai casi e ai motivi di ricorso in cassazione*, cit., p. 204.

²³ *Id.*, p. 200.

²⁴ M.M. Monaco, *Riforma Orlando: come cambia il giudizio in cassazione*, in G. Spangher (a cura di), *La Riforma Orlando*, cit., p. 284.

²⁵ Su cui M. Bargis, *Riforma in due fasi per la disciplina dell’appello penale*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 13 giugno 2018, p. 5.

²⁶ Su cui, più in generale, L. Scomparin, *La legittimazione e l’interesse ad impugnare del pubblico ministero e dell’imputato*, in A. Pulvirenti (a cura di), *Le impugnazioni penali dopo la riforma*, cit., p. 61 ss.

²⁷ In questa direzione la lettura di A. Macchia, *Impugnazioni penali fra riforme legislative e interpretazioni giurisprudenziali*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 26 settembre 2019, p. 16.

²⁸ Per un inquadramento sul nuovo rimedio del reclamo al tribunale monocratico si rinvia a N. Triggiani, *Opposizione alla richiesta di archiviazione e nuovo reclamo al tribunale monocratico*, in A. Pulvirenti (a cura di), *Le impugnazioni penali dopo la riforma*, cit., p. 26 ss.

Il chiaro tenore normativo dell'art. 410-*bis*, comma 3, c.p.p. esclude la ricorribilità per cassazione del provvedimento emesso dal tribunale monocratico in funzione di giudice del reclamo avverso il decreto o l'ordinanza di archiviazione emanati dal giudice per le indagini preliminari, senza che ciò possa ritenersi confliggente con l'art. 111, comma 7, Cost., trattandosi di provvedimenti che, oltre a non incidere sulla libertà personale, non pregiudicano irreparabilmente l'azione penale, potendo le indagini essere riaperte in qualsiasi momento²⁹.

La latitudine deflattiva che si apprezza in virtù di tale preclusione impugnatoria è piuttosto ampia, specialmente considerando il tenore delle prime pronunzie in tema.

Non sfuggirà che la giurisprudenza di legittimità aveva ampliato la tutela della posizione della persona offesa, estendendo il mezzo di impugnazione di legittimità ai casi in cui il giudice per le indagini preliminari, pur osservando le forme dell'art. 127 c.p.p., avesse disatteso le sue doglianze o, ancor peggio, non avesse instaurato il contraddittorio a seguito di un'opposizione ammissibile, emanando un decreto di archiviazione³⁰.

Di conseguenza, già sul piano normativo e astratto è sicuramente intuibile lo sgravio di lavoro per la cassazione su questa tipologia di ricorsi, "scaricati" sui tribunali monocratici, in virtù del nuovo art. 410-*bis* c.p.p., che – recependo la summenzionata giurisprudenza garantista – ha disciplinato la reclamabilità del decreto di archiviazione affetto da nullità per difetto di contraddittorio camerale, per omessa pronunzia sull'opposizione della persona offesa o perché questa sia stata dichiarata inammissibile al di fuori delle ipotesi tassativamente previste (casi di reclamo che devono ritenersi estesi all'ordinanza di archiviazione³¹, sebbene non espressamente contemplati dal comma 2 dell'art. 410-*bis* c.p.p.).

Aggiungasi, sul piano pratico, che la Suprema corte ha chiuso le porte ad ogni possibile e residuale ipotesi di ricorribilità dell'ordinanza emessa dal tribunale monocratico, stabilendo che di fronte all'eventuale violazione del contraddittorio consumatasi nell'ambito del procedimento di reclamo *de qua*, le esigenze di giustizia sostanziale debbano trovare soddisfacimento attraverso la richiesta di revoca del provvedimento emesso *ex art.* 410-*bis* c.p.p.³².

Passando sul fronte delle modifiche finalizzate a circoscrivere i motivi di ricorso in Cassazione, la contrazione che assume maggiore evidenza è quella riguardante la

²⁹ A. De Caro, *Il ricorso per cassazione*, in A. Scalfati (a cura di) *La riforma della giustizia penale*, cit., p. 233; A. Pulvirenti, *Le restrizioni ai casi e ai motivi di ricorso in cassazione*, cit., p. 202.

³⁰ Cass. pen., Sez. Un., 14 febbraio 1996, n. 2, in *CED Cass.*, n. 204132.

³¹ In tal senso A. Pulvirenti, *Le restrizioni ai casi e ai motivi di ricorso in cassazione*, cit., p. 213; *contra*, M.M. Monaco, *Riforma Orlando: come cambia il giudizio in cassazione*, cit., p. 280. Escludono il ricorso in cassazione, eccetto che nei casi di abnormità, L. Barone, M. Brancaccio, P. Di Geronimo, G. Fidelbo, P. Silvestri, *Considerazioni sulle ricadute nel giudizio di cassazione della legge 23 giugno 2017, n. 103 – Questioni di diritto intertemporale*, in *www.cortedicassazione.it*, p. 10.

³² Cass. pen., Sez. VI, 26 aprile 2018, n. 20845, in *CED Cass.*, n. 272956; Cass. pen., Sez. VI, 23 marzo 2018, n. 17535, *ivi*, n. 272717.

sentenza di patteggiamento, contro cui il ricorso è adesso proponibile, ex art. 448, comma 2-bis, c.p.p.³³, solo per «motivi attinenti all'espressione della volontà dell'imputato»³⁴, al «difetto di correlazione tra la richiesta e la sentenza»³⁵ o per «erronea qualificazione giuridica del fatto»³⁶ oppure perché sia il portato di «illegalità della pena o della misura di sicurezza»³⁷.

³³ Trattasi di norma speciale secondo I. Ciarnello, *Impugnazione delle sentenze di patteggiamento: i tradizionali arrêts divengono nuove regole*, in www.la-legislazione-penale.eu, 22 dicembre 2017, p. 3; M. Gialuz, J. Della Torre, *La rimodulazione dei rimedi avverso le sentenze di patteggiamento tra sviste del legislatore e frizioni con i principi costituzionali*, in M. Bargis, H. Belluta (a cura di), *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, cit., p. 210 e 220; F. Rigo, sub *Art. 50, l. n. 103 del 2017*, in A. Giarda, G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, III, Milano, Ipsoa, 2017, p. 3502; A. Sanna, *Il “patteggiamento” tra prassi e novelle legislative*, Cedam, Padova, 2018, p. 203 e 206. In senso contrario, sostiene che i motivi introdotti concorrano con quelli ordinari R. Aprati, *La Riforma Orlando sui riti speciali: quattro nodi problematici*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 1408.

³⁴ Il dato testuale, assai generico, non sembra introdurre alcuna novità rispetto allo stato dell'arte giurisprudenziale formatosi in materia, per cui l'unica vera innovazione è rappresentata dal mancato riferimento alla volontà del pubblico ministero, secondo, tra gli altri, G. Della Monica, *I limiti al controllo sulla sentenza di patteggiamento introdotti dalla Riforma Orlando*, in *Arch. pen.*, 2018, suppl., pp. 555-556.

³⁵ Sul punto è già sorto un contrasto tra Cass. pen., Sez. I, 16 gennaio 2017, n. 1768, in *Cass. pen.*, 2018, p. 2595 e Cass. pen., Sez. I, 25 giugno 2019, n. 37243, in *Arch. n. proc. pen.* 2019, 6, p. 594, in merito alla parziale sovrapposizione del suo ambito applicativo con quello della correzione dell'errore materiale. Sulla questione oggetto delle citate pronunce, G. Colaiacovo, *L'impugnazione e la correzione dell'errore materiale della sentenza di patteggiamento: profili problematici*, in G. Spangher (a cura di), *La Riforma Orlando. I nuovi decreti*, Pacini giuridica, Pisa, 2018, p. 267, secondo cui risulta condivisibile e maggiormente rispettosa del dato normativo l'opinione di chi ha ritenuto che gli errori concernenti il trattamento sanzionatorio siano emendabili ex art. 130, comma 1-bis, c.p.p. mentre tutte le altre divergenze tra chiesto e pronunciato lo siano ex art. 448, comma 2-bis, c.p.p. Sulla medesima linea V. Maffeo, *I procedimenti speciali*, in A. Scafati (a cura di), *La riforma della giustizia penale*, cit., p. 160; E. Pilla, *I procedimenti speciali*, in A. Marandola, T. Bene (a cura di), *La riforma della giustizia penale*, cit., p. 183. Propende per una più ampia estensione dei casi rientranti nell'art. 130, comma 1-bis, c.p.p. A. Marandola, *Modifiche ai riti speciali*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1318.

³⁶ Le prime pronunce intervenute su questo specifico aspetto, quali Cass. pen., Sez. I, 20 marzo 2018, n. 15553, in *CED Cass.*, n. 272619, e Cass. pen., Sez. III, 17 aprile 2019, n. 23150, *ivi*, n. 275971, hanno inteso limitare la possibilità di ricorrere per cassazione deducendo l'erronea qualificazione giuridica del fatto ai soli casi di qualificazione palesemente eccentrica rispetto al contenuto del capo di imputazione, con conseguente inammissibilità della denuncia di errori valutativi in diritto che non risultino evidenti dal testo del provvedimento impugnato.

³⁷ Viene introdotto nel codice il concetto di pena illegale, di matrice giurisprudenziale. Alla stessa giurisprudenza, in mancanza di specificazioni testuali a riguardo, deve ricorrersi per individuarne la portata, come ribadito recentemente da Cass. pen., Sez. III, 1 agosto 2019, n. 35200, in *Proc. pen. giust.*, 2020, 2, p. 349, con nota (adesiva) di C. Trabace, *Il ricorso per Cassazione avverso la sentenza che applica la pena concordata*, in cui si è affermata la irrilevanza degli errori di calcolo commessi nel determinare la sanzione concordata e applicata dal giudice, purché il risultato finale non si traduca in una pena illegale, da intendersi quale pena inferiore al minimo assoluto previsto dall'art. 23 c.p. La sentenza richiama, in particolare, il precedente arresto Cass. pen., Sez. Un., 26 febbraio 2015, n. 33040, in *Foro it.*, 2015, II, c. 694 ss. con nota di S. Lo Forte, *L'effetto domino della dichiarazione di incostituzionalità della legge Fini-Giovanardi: illegalità della pena e rilevanza d'ufficio anche in caso di ricorso inammissibile* e in *Guida dir.*, 2015, 34-35, p. 52 ss. con nota di G. Amato, *Un effetto domino che fa annullare il patteggiamento*. La maggiore criticità di quest'ultimo motivo di ricorso ha riguardato

Siffatto restringimento dei motivi, seppur *prima facie* compatibile con la natura negoziale che connota l'istituto dell'applicazione della pena su richiesta e giustificabile sulla scorta del principio di responsabilità delle parti istanti, non appare immune da dubbi di costituzionalità³⁸, che investono l'incensurabilità dei vizi di motivazione³⁹ (art. 606, lett. e), c.p.p.) – in particolare sotto il profilo della mancanza o dell'erronea applicazione delle cause di non punibilità *ex art.* 129 c.p.p.⁴⁰– e degli *error in procedendo* (art. 606, lett. c), c.p.p.)⁴¹. Per preservare la legittimità costituzionale

principalmente le misure di sicurezza, su cui F. Callari, *Il ricorso per cassazione avverso una sentenza di patteggiamento e l'illegalità della misura di sicurezza*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, p. 1403 ss. Altrettanto problematico il mancato riferimento alle sanzioni amministrative accessorie, che ha fatto sorgere un contrasto giurisprudenziale per la cui sintesi si rimanda a P. Corvi, *Patteggiamento e ricorso per cassazione in relazione alle sanzioni amministrative accessorie: la parola alle Sezioni unite*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 11 giugno 2019.

³⁸ M. Gialuz, J. Della Torre, *La rimodulazione dei rimedi avverso le sentenze di patteggiamento tra sviste del legislatore e frizioni con i principi costituzionali*, cit., p. 218.

³⁹ Mancanza criticabile secondo A. Sanna, *Il "patteggiamento" tra prassi e novelle legislative*, cit., p. 216, che dubita della compatibilità della lacuna con l'art. 111, comma 6, Cost. in quanto, in questo assetto, neppure l'estremo vizio della mancanza grafica della motivazione, prevista a pena di nullità dall'art. 125, comma 3, c.p.p., sarebbe censurabile. Analogamente G. M. Baccari, *La disciplina del ricorso per cassazione avverso la sentenza di "patteggiamento" dopo la riforma "Orlando"*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, p. 1189.

⁴⁰ L'inammissibilità del ricorso con cui si sia censurata l'erronea o la mancata valutazione, da parte del giudice di merito, delle condizioni per prosciogliere *ex art.* 129 c.p.p. è stata ribadita già da numerose pronunce; tra queste, Cass. pen., Sez. V, 4 giugno 2018, n. 28604, in *CED Cass.*, n. 273169 e Cass. pen., Sez. II, 11 gennaio 2018, n. 4727, in *Giur. it.*, 2018, p. 741 ss., con nota critica di J. Della Torre, *Patteggiamento e ricorribilità per violazione dell'art. 129 c.p.p. dopo la Riforma Orlando*. In tale arresto, oltre a ribadirsi come l'art. 448, comma 2-bis, c.p.p. rappresenti una norma speciale rispetto al canone generale delineato nell'art. 606 c.p.p., è stato precisato che «il Legislatore non è intervenuto sulla struttura della sentenza *ex art.* 444 c.p.p., essendo rimasto immutato il comma 2 di tale articolo, secondo il quale il giudice deve sempre procedere ad accertare che non sussista una delle cause di proscioglimento *ex art.* 129 c.p.p.; ne deriva quindi affermare che per effetto del nuovo combinato disposto degli artt. 444 e 448 citati, è obbligo del giudice chiamato a pronunciare la sentenza di patteggiamento accertare l'insussistenza delle condizioni per pronunciare il proscioglimento ma l'eventuale omissione della motivazione sul punto non è più censurabile con ricorso per cassazione». Critici a proposito anche G.M. Baccari, *La disciplina del ricorso per cassazione avverso la sentenza di "patteggiamento" dopo la riforma "Orlando"*, cit., p. 1194; R. Belfiore, *Gli interventi sull'applicazione della pena su richiesta delle parti e sul procedimento per decreto*, in G.M. Baccari, C. Bonzano, K. La Regina, E.M. Mancuso (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale. Dai decreti di depenalizzazione (d.lgs. n. 7 e n. 8/2016) alla legge "Orlando"*, Cedam, Padova, 2017, p. 313; L. Ludovici, *Le modifiche che assottigliano i confini del sindacato di legittimità*, in G. Spangher (a cura di), *La Riforma Orlando. I nuovi decreti*, cit., p. 346; A. Macchia, *La riforma del giudizio abbreviato e degli altri riti speciali*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 24 novembre 2017, p. 23.

⁴¹ Perplessità sulla ineducibilità delle nullità assolute e dell'inutilizzabilità patologiche vengono espresse da E. Lorenzetto, *Processo penale e legge n. 103 del 2017: la riforma che non c'è*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, p. 1079; A. Sanna, *Il "patteggiamento" tra prassi e novelle legislative*, cit., p. 212; G. Spangher, *La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni*, in Id. (a cura di), *La Riforma Orlando*, cit., p. 19. Inoltre, C. Trabace, *Il ricorso per Cassazione avverso la sentenza che applica la pena concordata*, cit., p. 357, osserva che «Le modifiche apportate "a monte" del rito speciale sono destinate a produrre effetti anche "a valle", nel senso che la drastica riduzione dei motivi di ricorso rischia di svilire anche la portata degli obblighi imposti al giudice di merito. In assenza di un meccanismo

dell'art. 448, comma 2-*bis* c.p.p., in relazione all'art. 111, comma 7, Cost., si è prospettata in dottrina un'interpretazione della norma in base alla quale i motivi ivi espressamente elencati non debbano intendersi tassativi, bensì suscettibili di ampliamento ad altre ipotesi costituenti “violazioni di legge”, come la possibilità di denunciare in cassazione la mancanza o la mera apparenza della motivazione oppure la possibilità di eccepire nullità assolute o inutilizzabilità patologiche⁴². Questa via interpretativa, se ha il pregio di tentare di coniugare le esigenze di garanzia con quelle di snellimento del carico in sede di legittimità, depotenzia l'effettiva portata della misura di alleggerimento. Ed è proprio a questo effetto pratico che, in nome della «consapevole accettazione delle parti del ristretto regime di impugnazione definito dalle nuove norme», sembrano aver guardato le prime pronunzie concernenti l'articolo in questione⁴³.

La presunzione di maggior semplicità dell'accertamento dei reati di competenza dell'ufficio del giudice di pace e la minore afflittività delle sanzioni da questi irrogabili sono alla base della modifica, figlia del secondo intervento⁴⁴, che limita – senza

di controllo *ex post*, questi potrà infatti sottrarsi, con meno remore rispetto al passato, alla verifica sull'assenza di cause di non punibilità e ai vincoli motivazionali».

⁴² A. Pulvirenti, *Le restrizioni ai casi e ai motivi di ricorso in cassazione*, cit., p. 198.

⁴³ Si cita quanto si legge in Cass. pen., Sez. VI, 6 febbraio 2019, n. 5875, che ha sostenuto l'inammissibilità del ricorso per cassazione con cui si denuncia il vizio di motivazione (mancanza, manifesta illogicità, contraddittorietà e sua insufficienza) circa l'applicazione della confisca disposta con la sentenza di patteggiamento in quanto, in tema di misure di sicurezza, l'art. 448, comma 2 *bis*, c.p.p., consentirebbe di impugnare la sentenza di patteggiamento solo per censurare l'illegalità della misura applicata. L'arresto *de qua* dissente apertamente da quanto affermato da altre pronunce di legittimità (quali: Cass. pen., Sez. II, 23 maggio 2018, n. 30064, ric. Lika, in *CED Cass.*, n. 273830 e Cass. pen. Sez. IV, 17 aprile 2018, n. 22824, ric. Daouk), secondo cui sarebbe ammissibile il ricorso in cassazione che denunciasse il difetto di motivazione in punto di confisca, trattandosi di statuizione estranea all'accordo delle parti. La decisione in merito a tale contrasto è stata rimessa alle Sezioni unite, cui si è chiesto «[s]e, a seguito dell'introduzione della previsione di cui all'art. 448, comma 2-*bis*, c.p.p., sia ammissibile o meno, nei confronti della sentenza di applicazione della pena, il ricorso per cassazione con cui si deduca il vizio di motivazione in ordine all'applicazione di misura di sicurezza personale o patrimoniale». Il **servizio novità** della corte Suprema di Cassazione ha informato che, in esito alla camera di consiglio del **26 settembre 2019**, le **Sezioni unite** hanno affrontato la questione, dando al quesito soluzione affermativa nei seguenti termini: «È ammissibile il ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 606 c.p.p. con riferimento alle misure di sicurezza, personali o patrimoniali, che non abbiano formato oggetto dell'accordo delle parti». Nella medesima sede è stata altresì risolta la questione, anch'essa attinente alla previsione di cui all'**art. 448, comma 2-*bis*, c.p.p.**, «[s]e, in caso di sentenza di applicazione della pena, a seguito della introduzione della previsione di cui all'art. 448, comma 2-*bis*, c.p.p., sia ammissibile o meno, e, nel primo caso, in quali limiti, il ricorso per cassazione che abbia ad oggetto l'applicazione o l'omessa applicazione di sanzioni amministrative accessorie», al cui quesito è stata data soluzione affermativa, nei seguenti termini: «È ammissibile il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 606 c.p.p.». Le ordinanze di remissione di entrambe le questioni sono reperibili in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 30 settembre 2019, mentre le motivazioni, con cui è prevalsa l'interpretazione più estensiva, in www.penaledp.it, 29 luglio 2020.

⁴⁴ Su cui, con particolare riferimento al giudizio di legittimità, R. Fonti, *Interventi e ripercussioni sul ricorso per cassazione nel “secondo tempo” della riforma delle impugnazioni*, in M. Bargis, H. Belluta (a cura di), *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, cit., p. 254 ss.

distinzioni tra i soggetti legittimati – la proponibilità del ricorso per cassazione contro «le sentenze di appello pronunciate per reati di competenza del giudice di pace» ai soli «motivi di cui al comma 1, lett. a), b) ed e)» dell'art. 606 c.p.p. (art. 606, comma 2-*bis*, c.p.p.)⁴⁵.

Si tratta delle sentenze pronunciate dal tribunale monocratico in grado d'appello avverso le sentenze emesse dal giudice di pace nonché delle sentenze di appello, relative a reati di competenza del giudice di pace, che, in virtù della connessione di cui all'art. 6, comma 2, d.lgs. n. 274/2000, siano state pronunciate dalla corte di appello o dalla corte di assise di appello (art. 606, comma 2-*bis*, c.p.p.). Il limite non opera per il ricorso per cassazione proposto *per saltum* o per le sentenze del giudice di pace inappellabili⁴⁶.

Un altro limite oggettivo opera quando la sentenza impugnata sia di proscioglimento e sia stata preceduta da altra di analogo tenore.

La circostanza che il «giudice di appello» abbia emesso una «sentenza di conferma di quella di proscioglimento» (art. 608, comma 1-*bis*, c.p.p.) comporta, per il – solo – pubblico ministero, la preclusione di avvalersi dei motivi di ricorso *sub* lett. d) ed e) dell'art. 606 c.p.p.

Si introduce senza dubbio un limite garantista, che secondo taluni si sostanzia in una regola di giudizio piuttosto che in un ostacolo al diritto di impugnazione del pubblico ministero, già sperimentato nei tentativi di deflazionare il carico civile in sede di legittimità (art. 348-*ter*, comma 5, c.p.c.).

Al pari di quanto accaduto in ambito civile, anche in sede penale si è posto il problema di comprendere la portata della locuzione «sentenza di conferma». È da ritenersi che, in tale operazione ermeneutica, assumano prevalenza le ragioni di garanzia piuttosto che quelle deflative, le cui esigenze sarebbero assolte mediante un'interpretazione che ritenesse sufficiente una generica conferma della sentenza di proscioglimento emessa in primo grado. Vi è però che la limitazione ha senso soltanto laddove si ponga mente al suo fondamento logico, che scaturisce dalla circostanza che entrambe le motivazioni dei «giudici del fatto» conducano ad una «convergenza del molteplice», di guisa che la sentenza di appello che conferma il primo grado accresce il *quantum* di probabilità logica del giudizio sul fatto, facendo diminuire la probabilità di errore di una decisione e rafforzando il dubbio sulla colpevolezza dell'imputato. Milita in questa direzione anche la differente e più «generosa» espressione «pronuncia» utilizzata dal legislatore nell'art. 428, comma 3-*bis*, c.p.p., sicché può agevolmente concludersi che il legislatore *ubi noluit tacuit*. Per questa via non potrà parlarsi di «doppia conforme» tutte le volte in cui le due motivazioni, pur a sostegno dello stesso dispositivo, «siano tra loro contraddittorie e tali da condurre alla necessità di una ulteriore verifica»⁴⁷ oppure in una delle due sentenze (o in entrambe) la motivazione sia

⁴⁵ A. Pulvirenti, *Le restrizioni ai casi e ai motivi di ricorso in cassazione*, cit., p. 201.

⁴⁶ *Id.*, p. 222.

⁴⁷ G. Pecorella, *La "doppia conforme" come regola probatoria*, in *Arch. pen.*, 2018, p. 10.

mancante⁴⁸.

La chiave interpretativa *de qua* si sposa con la volontà riformatrice del legislatore di rendere la corte Suprema sempre meno giudice dello *jus litigatoris*, mentre le esigenze deflattive non è escluso possano essere soddisfatte mediante la introduzione, per via giurisprudenziale e al pari di quanto avvenuto nell’applicazione civile⁴⁹, di oneri di rappresentazione e specifica deduzione da parte del ricorrente volti a dimostrare nel ricorso, in maniera autosufficiente, di essere al di fuori dell’ipotesi di doppia conforme.

4. Un inedito incremento dei “costi” (*rectius*: sanzione da versare in favore della cassa delle ammende per le ipotesi d’inammissibilità o rigetto del ricorso) si propone di influenzare surrettiziamente la “domanda” di giustizia di legittimità.

L’art. 616, comma 1, c.p.p., come modificato, consente di aumentare «fino al triplo, tenuto conto della causa di inammissibilità del ricorso» l’importo della sanzione pecuniaria che la corte irroga con il provvedimento dichiarativo dell’inammissibilità o del rigetto del ricorso, compreso tra un minimo e un massimo (da 258 euro a 2.065 euro).

In senso critico, è stato rilevato come l’entità della sanzione da irrogare in concreto risulti disarticolata dalla specifica causa di inammissibilità⁵⁰.

È poi stato previsto, al comma 1-*bis* dell’art. 616 c.p.p., l’adeguamento biennale degli importi di cui al precedente comma alla variazione dell’indice Istat dei prezzi al consumo e, infine, riscrivendo l’art. 48, comma 6, c.p.p., è stato elevato («fino al doppio») l’importo della somma al cui pagamento, in caso di richiesta di rimessione, può essere condannata la parte privata.

Sono interventi di “induzione psicologica” a evitare l’abusivo ricorso al mezzo di impugnazione, della cui efficacia vi è ragione di dubitare in quanto – per continuare con il paragone macroeconomico – il controllo di legittimità appare qualificabile alla stregua di un “bene a domanda rigida”, per cui una variazione di prezzo è in grado di determinare soltanto una modesta variazione della quantità domandata.

Peraltro, la pratica insegna come i ricorsi apertamente inammissibili siano quelli proposti al precipuo scopo di lucrare l’effetto sospensivo proprio da coloro la cui situazione economico-patrimoniale (di impossidenza o, ove di natura illecita, previamente occultata) è tale da non far temere loro le ripercussioni sanzionatorie di tipo pecuniario.

Quindi, l’inasprimento sanzionatorio *de qua*, non agendo in maniera uniforme come deterrente psicologico sulla platea dei ricorrenti, rischia di incidere soltanto sulla

⁴⁸ ID., p. 9.

⁴⁹ Cass. Civ., Sez. Lav., 7 maggio 2018, n. 10897, ha ribadito che, nel caso di c.d. “doppia conforme”, per evitare l’ipotesi di inammissibilità prevista dall’art. 348-*ter*, comma 5, c.p.c., il ricorrente deve indicare le ragioni di fatto poste a base della decisione di primo grado e quelle poste a base della decisione di appello e dimostrare che esse sono diverse tra loro.

⁵⁰ M. Bargis, *Primi rilievi sulle proposte di modifica in materia di impugnazioni nel recente d.d.l. governativo*, in *Dir. pen. contemporaneo*, Riv. Trim., 2015, 1, p. 14.

“domanda individuale” dei soggetti realmente deboli dal punto di vista economico, con grave nocimento del principio di effettività e uguaglianza nell’esercizio del diritto al controllo in cassazione, costituzionalmente garantito⁵¹.

È semmai proprio la prospettiva di una rapida e informale declaratoria d’inammissibilità del ricorso (con conseguente formazione del giudicato) a rappresentare il mezzo più efficace per contrastare i ricorsi dilatori.

Di questo si cura l’art. 610, comma 5-*bis*, c.p.p., norma che ora consente alla corte Suprema – nei casi di cui all’art. 591, comma 1, lett. a), limitatamente al difetto di legittimazione, b), e), esclusa l’inosservanza delle disposizioni dell’art. 581, e d), e in tutti quelli di ricorso contro la sentenza di patteggiamento o di concordato in appello – di dichiarare l’inammissibilità del ricorso «senza formalità di procedura», ovvero senza l’instaurazione di un contraddittorio, sia pur soltanto cartolare e circoscritto alla causa di inammissibilità, diversamente da quanto avviene secondo la procedura di trattazione camerale partecipata dinanzi alla sezione filtro prevista dal comma 1 dell’art. 610 c.p.p.

Quest’ultima procedura, invece, è stata resa più formale con l’introduzione dell’onere di specificare, nell’avviso di fissazione dell’udienza camerale, il rilievo della causa di inammissibilità «con riferimento ai motivi del ricorso», modifica da taluni ritenuta non vincolante per la corte⁵². Se è vero che l’attività di filtraggio così congegnata sembrerebbe accrescere l’impegno della corte⁵³, non va tuttavia trascurato di considerare che l’iniziale maggior sforzo imposto ai magistrati sarebbe potenzialmente ricompensato e recuperato dal minor sacrificio necessario nel valutare le memorie difensive, non più redatte “al buio” come doveva avvenire in precedenza⁵⁴.

La possibilità di determinare *de plano* il passaggio in giudicato del provvedimento impugnato, senza ricorrere alla più elementare forma di interlocuzione nella decisione di selezione dei ricorsi, viene ricollegata dal legislatore a fattispecie eterogenee tra loro, accomunate dalla finalità – questa si univoca – di alleggerire il carico di lavoro.

La facilità di accertamento dei vizi (nei casi di rilievi formali, quali il difetto di legittimazione, la non impugnabilità del provvedimento, l’inosservanza dei termini ovvero delle modalità di presentazione o di spedizione dell’atto di impugnazione, l’inosservanza delle disposizioni in materia di ricorso avverso le ordinanze, la rinuncia all’impugnazione) o la natura negoziale dell’atto impugnato (per i casi, autonomamente considerati e menzionati rispetto ai precedenti, dei ricorsi contro sentenze di

⁵¹ L. Marafioti, R. Del Coco, *Le eterogenee incursioni nel ricorso per cassazione*, cit., p. 105.

⁵² Ritene che la modifica non pregiudichi il potere della settima sezione di dichiarare l’inammissibilità del ricorso anche per una causa diversa da quella rilevata durante l’esame preliminare S. Beltrani, *La Cassazione dopo la riforma Orlando*, in *Il penalista*, 5 luglio 2017.

⁵³ In questo senso E. Lupo, *Cassazione e legalità penale. Relazione introduttiva*, in A. Cadoppi (a cura di), *Cassazione e legalità penale*, Dike Giuridica, Roma, 2017, p. 53, secondo cui l’anticipazione in sede di avviso del contenuto dell’ordinanza di inammissibilità «aumenta l’impegno dei magistrati della Corte nella attività di filtraggio, con conseguente sua riduzione nella decisione dei ricorsi che il filtro hanno superato».

⁵⁴ L. Marafioti, R. Del Coco, *Le eterogenee incursioni nel ricorso per cassazione*, cit., p. 98.

patteggiamento e contro le decisioni emesse all'esito di concordato sui motivi di appello) sono le ragioni che dovrebbero giustificare la lesione al contraddittorio e al diritto di difesa prodotta dal meccanismo selettivo *de qua*.

Senonché, la prima giustificazione trascura di considerare come non sia possibile escludere in termini assoluti la rilevanza di questioni applicative di varia natura⁵⁵, laddove la seconda oblitera come la natura negoziale dell'atto non implichi di per sé la rinuncia al controllo di legalità né legittimi una presunzione di strumentalità del ricorso, la cui proposizione viene invece assunta alla stregua di un manifesto tradimento dell'accordo, meritevole di essere “punito”.

Soprattutto in queste ultime ipotesi e, in particolare, in quella riguardante la sentenza pronunciata a norma dell'art. 599-*bis* c.p.p., che non si raccorda nemmeno con il restringimento dei motivi di ricorso portato dall'art. 488, comma 2-*bis*, c.p.p. riguardante il patteggiamento, risulta difficile credere che il diritto di cui all'art. 111, comma 7, Cost. non si sia ridotto a un simulacro, affidato alla discrezionalità dei giudici.

Il sacrificio imposto appare scarsamente ricompensato anche sul piano dell'efficienza: all'orizzonte degli auspicati vantaggi in tema di sgravio della mole ipertrofica di ricorsi inammissibili s'intravedono le nubi di un incremento di ricorsi straordinari per errore materiale o di fatto, unico mezzo con cui impugnare il provvedimento di inammissibilità emesso *de plano*.

5. Molte delle modifiche sopra richiamate, quali quelle volte alla compressione dei ricorsi attraverso la deducibilità del solo vizio di violazione di legge o quelle finalizzate a trasferire alcune competenze ai giudici di merito (vedasi reclamo al tribunale monocratico e rescissione del giudicato), sono state sorrette dalla esplicita giustificazione circa la necessità di consentire alla Corte suprema di riappropriarsi della funzione nomofilattica, che ne costituisce la sua essenza e condizione di esistenza⁵⁶.

Il recupero della vocazione nomofilattica è affidato al potenziamento del ruolo delle Sezioni unite, chiamate a intervenire più spesso, per effetto di un meccanismo di rimessione “obbligatoria”⁵⁷, al fine di risolvere contrasti interpretativi con pronunzie destinate ad assumere maggiore stabilità⁵⁸.

⁵⁵ A. Pulvirenti, *Le restrizioni ai casi e ai motivi di ricorso in cassazione*, cit., p. 208.

⁵⁶ M. Gialuz, J. Della Torre, *Alla ricerca di soluzioni per una crisi cronica: Sezioni unite e nomofilachia dopo la “riforma Orlando”*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, p. 970 ss.

⁵⁷ Secondo Cass. pen., Sez. Un., 19 aprile 2018, n. 36072, Botticelli, in *CED Cass.*, n. 273549, 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 applicazione anche con riferimento alle decisioni intervenute precedentemente all'entrata in vigore della nuova disposizione.

⁵⁸ Già molto ampia la dottrina sull'argomento. Senza pretesa di esaustività si segnalano: R. Aprati, *Le Sezioni unite fra l'esatta applicazione della legge e l'uniforme interpretazione della legge (commi 66-69 L. n. 103/2017)*, in A. Marandola, T. Bene (a cura di), *La riforma della giustizia penale*, cit., p. 275 ss.; A. Caligaris, *Le modifiche all'art. 618 c.p.p.: verso un effettivo ed auspicato potenziamento della*

Seguendo l'esempio già previsto per la Corte di cassazione civile⁵⁹, all'art. 618 c.p.p. è stato inserito il comma 1-*bis*, che prevede che la sezione semplice, laddove ritenga di «non condividere» il principio di diritto formulato in una sentenza delle Sezioni unite, «rimette» a queste la decisione del ricorso.

Il meccanismo sembra essere quello del precedente vincolante, respinto in passato perché in grado di interferire con il principio della separazione dei poteri e con quello secondo cui i giudici sono soggetti solo alla legge⁶⁰, e codifica prassi virtuose già spontaneamente adottate dalla corte (come investire in via preventiva le Sezioni unite di una questione già decisa, al fine di superarne l'orientamento precedente senza creare un contrasto; oppure provocarne l'intervento prima dell'insorgenza di un aperto contrasto tra le sezioni semplici; ancora, la rimessione preventiva è stata attuata di fronte a novità normative o dichiarazioni di incostituzionalità, in maniera da evitare divergenze interpretative)⁶¹.

In sostanza, se su di una questione di diritto non si registrino interventi delle Sezioni unite, resta ferma la disciplina di rimessione facoltativa sia da parte del primo presidente⁶², che delle sezioni semplici⁶³, al cui apprezzamento è rimessa la scelta del mezzo di risoluzione del contrasto e la ponderazione dei vantaggi e degli svantaggi connessi a ciascuno di essi⁶⁴.

funzione nomofilattica, in www.la legislazione penale.eu, 16 luglio 2018; A. De Caro, *Riflessioni sparse sul nuovo assetto nomofilattico. Le decisioni vincolanti delle Sezioni unite al cospetto del principio del giudice soggetto solo alla legge: un confine violato o una frontiera conquistata?*, in *Arch. pen. online, Speciale Riforme*, 11 maggio 2018; R. Del Coco, *Il restyling della Cassazione tra esigenze deflative e aspirazioni di nomofilachia*, in *Arch. n. proc. pen., Numero Speciale*, 2017, pp. 50-52; A. Diddi, *I nuovi orizzonti della funzione nomofilattica delle Sezioni unite della Corte di cassazione*, in G. Spangher (a cura di), *La riforma Orlando. I nuovi decreti*, cit., p. 349 ss.; C. Iasevoli, *La "metamorfosi" efficientista della Cassazione penale*, in *Arch. pen. online, Speciale riforme*, 28 maggio 2018; Id., *Le nuove prospettive della Cassazione penale: verso l'autonomia dalla Costituzione?*, in *Giur. it.*, 2017, p. 2298 ss.; G. Insolera, *Nomofilachia delle Sezioni unite, non obbligatoria, ma dialogica: il fascino discreto delle parole e quello indiscreto del potere*, in *Arch. pen. online, Speciale Riforme*, 17 maggio 2018; L. Ludovici, *Il giudizio in cassazione dopo la cd. riforma Orlando*, in G.M. Baccari, C. Bonzano, K. La Regina, E. M. Mancuso (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale. Dai decreti di depenalizzazione (d.lgs. n. 7 e n. 8/2016) alla legge "Orlando"*, cit., p. 444 ss.; O. Mazza, *Conciliare l'inconciliabile: il vincolo del precedente nel sistema di stretta legalità (civil law)*, in *Arch. pen. online, Speciale riforme*, 14 maggio 2018; G. Spangher, *Nomofilachia "rinforzata": serve trasparenza*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 985 ss.; L. Zilletti, *Judicial legislation all'italiana: la Repubblica monarchica di preti*, in *Arch. pen. online, Speciale riforme*, 17 maggio 2018.

⁵⁹ G. Fidelbo, *Verso il sistema del precedente? Sezioni unite e principio di diritto*, in M. Bargis, H. Belluta (a cura di), *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, cit., p. 115.

⁶⁰ G. Fidelbo, *Verso il sistema del precedente?*, cit., p. 116.

⁶¹ Id., pp. 118-119.

⁶² In base all'art. 610, comma 2, c.p.p., che attribuisce al primo presidente il potere di assegnare, su richiesta delle parti o di ufficio, il ricorso alle Sezioni unite quando la questione è di speciale importanza oppure quando sia necessario risolvere un contrasto insorto tra le sezioni semplici.

⁶³ Ai sensi dell'art. 618, comma 1, c.p.p. le singole sezioni possono rimettere alle Sezioni unite, anche di iniziativa di ufficio, una questione che debbano risolvere e sulla quale sia sorto o possa insorgere un contrasto giurisprudenziale.

⁶⁴ Per G. Fidelbo, *Verso il sistema del precedente?*, cit., p. 122, la discrezionalità ha indubbi vantaggi,

Invece, laddove vi sia un principio di diritto, già precedentemente e in qualsiasi modo enunciato dalle Sezioni unite, che la sezione semplice non ritenga di condividere, la rimessione diventa obbligatoria, non essendole consentito discostarsi da quell'arresto, che per effetto della modifica diventa vincolante, sia pur limitatamente all'interno del perimetro del giudizio di legittimità.

Infatti, il vincolo non opera nei confronti dei giudici di merito e la sua violazione non è assistita da sanzioni.

Né potrebbe esserlo perché, indipendentemente dalla maggiore o minore estensione che voglia attribuirsi alla locuzione «principio di diritto», cui fa riferimento l'art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p., la individuazione del possibile contrasto con quest'ultimo mantiene pur sempre un inevitabile margine di discrezionalità.

Con una certa preoccupazione è stato evidenziato come l'accentramento potrebbe far sì che le Sezioni unite si trasformino in un legislatore atipico, creatore di diritto invece che suo interprete uniforme⁶⁵. Tuttavia, il rischio di una concentrazione del monopolio interpretativo in una sede verticistica, per giunta slegata da qualsiasi rappresentatività o superiorità gerarchica, dovrebbe essere scongiurato dalla «responsabilizzazione delle sezioni semplici, cui è richiesta una conoscenza analitica e profonda della giurisprudenza delle Sezioni unite», e dalla loro capacità di «disegnare», nelle maglie motivazionali delle ordinanze di rimessione, «itinerari interpretativi in contrasto con precedenti arresti del collegio "maggiore"»⁶⁶.

La riforma ha escluso un contrasto diretto tra sezione semplice e Sezioni unite, individuando «una sorta di griglia procedimentale che regola il modo in cui si formano e poi si compongono i contrasti interpretativi e il modo in cui si generano e si evitano i mutamenti giurisprudenziali»⁶⁷, senza rendere le prime suddite della seconda, la cui «fallibilità» viene di fatto espressamente riconosciuta.

Le sezioni semplici non vengono limitate nella loro attività interpretativa, bensì sono obbligate a confrontarsi serratamente con la giurisprudenza delle Sezioni unite, perché soltanto un dissenso adeguatamente motivato può portare alla crescita della giurisprudenza e alla esclusione di un irrigidimento esegetico nella elaborazione della stessa⁶⁸.

ma anche limiti.

⁶⁵ Su questi aspetti molto critica R. Aprati, *Le Sezioni unite fra l'esatta applicazione della legge e l'uniforme interpretazione della legge*, cit., p. 317.

⁶⁶ 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 A. Pulvirenti (a cura di), *Le impugnazioni penali dopo la riforma*, cit., p. 271.

⁶⁷ R. Aprati, *Le Sezioni unite fra l'esatta applicazione della legge e l'uniforme interpretazione della legge*, cit., p. 291.

⁶⁸ Parlano di «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 rimessione M. Gialuz, J. Della Torre, *Alla ricerca di soluzioni per una crisi cronica: Sezioni unite e nomofilachia dopo la "riforma Orlando"*, cit., p. 988.

In questo modo, la vocazione nomofilattica resta in capo all'intera Corte di cassazione (anche se può essere esercitata in via esclusiva dalle sezioni semplici nel solo caso in cui la questione non abbia ancora formato oggetto di pronuncia da parte delle Sezioni unite), laddove il neo introdotto vincolo *soft* del precedente consente di escludere il contrasto con il principio di riserva di legge e soggezione del giudice soltanto alla legge⁶⁹.

Non si può escludere che il meccanismo dell'art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p. produca effetti all'esterno, sulla giurisprudenza di merito e sulla condotta delle parti processuali. Come è stato opportunamente osservato⁷⁰, i giudici di merito e le parti potrebbero giovare della accresciuta omogeneità degli orientamenti giurisprudenziali della Corte di cassazione, ma potrebbero subirne il condizionamento, sapendo che, basandosi su un'esegesi difforme rispetto ad un principio di diritto enunciato dalle Sezioni unite, andranno incontro a facili "bocciature"⁷¹.

Anche in questo caso l'effetto ultimo è quello di scongiurare il proliferare di ricorsi e di rendere più agevole il loro "filtro".

È però dietro l'angolo il rischio di appiattimento nell'evoluzione giurisprudenziale: soltanto la capacità degli operatori di interpretare la nuova sintassi operativa potrà portare a superare uno *stare decisis* rigido e mortificante.

Le sezioni semplici dovranno assumere consapevolezza che il loro ruolo non è di mera sollecitazione di intervento del *plenum*, ma di proponenti il rinnovamento e il ricambio giurisprudenziale⁷², anche se soltanto «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»⁷³.

⁶⁹ Per L. Rovelli, *Nomofilachia e diritto vivente*, in A. Didone, F. De Santis (a cura di), *I processi civili in cassazione*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 37, si tratta di «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».

⁷⁰ G. D'Amicis, *La formulazione del principio di diritto e i rapporti tra Sezioni semplici e Sezioni unite penali della Corte di Cassazione*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 4 febbraio 2019, p. 18.

⁷¹ Così – secondo A. Bassi, *Il giudizio per cassazione ad un anno dall'entrata in vigore della riforma Orlando*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 4060 – si scoraggia 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'oggetto.

⁷² L. Ludovici, *Il giudizio in cassazione dopo la cd. riforma Orlando*, cit., p. 445.

⁷³ G. D'Amicis, *La formulazione del principio di diritto e i rapporti tra Sezioni semplici e Sezioni unite penali della Corte di Cassazione*, cit., p. 25.

Si tratta di meccanismi tutti da verificare – anche se, va detto, le prime applicazioni sono incoraggianti⁷⁴ – e che non appaiono sufficienti a garantire il funzionamento fisiologico della corte⁷⁵.

Neppure sono da sottovalutare i profili problematici connessi ad un sistema che tende ad assicurare maggiore uniformità alla giurisprudenza e in cui, di riflesso, il mutamento giurisprudenziale finisce per avvicinarsi a una modifica legislativa, con tutte le incongruenze che possono verificarsi⁷⁶: non è questa la sede per affrontare il dibattito sulla natura della giurisprudenza quale fonte creatrice del diritto e sul rapporto concorrenziale tra legge e decisione giudiziaria⁷⁷, ma vanno evidenziate le incongruenze che in tale sistema possono verificarsi, anche in punto di crisi dell’affidamento riposto dai cittadini che abbiano esercitato le proprie condotte prima dell’*overruling* confidando in una certa reazione del diritto⁷⁸.

Espressione della valorizzazione della funzione nomofilattica delle Sezioni unite è anche la modifica portata dal comma 1-*ter* dell’art. 618 c.p.p., secondo cui «il principio di diritto può essere enunciato dalle Sezioni unite, anche d’ufficio, quando il ricorso è dichiarato inammissibile per una causa sopravvenuta»: qui l’obiettivo è quello di anticipare ed accelerare la stabilizzazione interpretativa mediante la risoluzione del quesito di diritto, nonostante la stessa non possa incidere sull’esito processuale di specie.

Si è in questo modo colmata un’esigenza di economicità del giudizio già soddisfatta in ambito civile con la disposizione di cui all’art. 363, comma 3, c.p.c.⁷⁹, in cui prevale l’esigenza di estendere la funzione nomofilattica delle Sezioni unite su

⁷⁴ G. Fidelbo, *Il precedente nel rapporto tra Sezioni unite e sezioni semplici: l’esperienza della Cassazione penale*, in *Questione Giustizia*, 2018, 4, p. 142 ss.

⁷⁵ ID., *Verso il sistema del precedente?*, cit., p. 137.

⁷⁶ L. Cesaris, *Annullamento senza rinvio e più ampi poteri decisori nella determinazione della pena*, in A. Pulvirenti (a cura di), *Le impugnazioni penali dopo la riforma*, cit., p. 257, interrogandosi su quale ruolo si prospetti per la Cassazione alla luce delle modifiche operate con la l. n. 103 del 2017, esprime preoccupazione per la «propensione della Corte a “fare il legislatore”, ad assumere funzioni paralegislative con una commissione di ruoli preoccupante», auspicando che «sappia ricondursi entro confini più rassicuranti».

⁷⁷ Nella dottrina penalistica, sul tema dell’*overruling*, si vedano A. Balsamo, *La dimensione garantistica del principio di irretroattività e la nuova interpretazione giurisprudenziale “imprevedibile”: una nuova frontiera del processo di europeizzazione del diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2202 ss.; A. Cadoppi, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, Giappichelli, Torino, 2014, II ed., p. 325 ss.; M. Meloni, *Il ruolo del precedente nella Corte di cassazione*, in G. Cocco (a cura di), *Interpretazione e precedente giudiziale in diritto penale*, Cedam, Padova, 2005, p. 181 ss.; S. Riondato, *Retroattività del mutamento giurisprudenziale sfavorevole, tra legalità e ragionevolezza*, in U. Vincenti (a cura di), *Diritto e clinica. Per l’analisi della decisione del caso*, Cedam, Padova, 2000, p. 239 ss.; M. Vogliotti, *Le metamorfosi dell’incriminazione. Verso un nuovo paradigma per il campo penale?*, in *Pol. dir.*, 2001, p. 633 ss.

⁷⁸ G. Fidelbo, *Il precedente nel rapporto tra Sezioni unite e sezioni semplici: l’esperienza della Cassazione penale*, cit., p. 144 ss.

⁷⁹ 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, p. 119.

materie e settori sui quali la Corte di cassazione potrebbe non essere mai chiamata a pronunciarsi.

Da tale norma il riformatore processuale-penale ha tratto ispirazione, ma se ne è distaccato nel circoscriverne letteralmente i confini di applicabilità alle limitate ipotesi di “inammissibilità sopravvenute” (rinuncia all’impugnazione e sopravvenuta carenza di interesse, anche in relazione alla legittimazione all’impugnazione), ostante alla decisione del ricorso.

Gli sforzi di recupero della funzione nomofilattica sopra illustrati, tuttavia, sono “contradetti” dall’aumento di ipotesi di incursioni nel merito, con il connesso rischio di trasformazione della Corte suprema in un giudice di “terza istanza”.

La legge n. 103 del 2017 ha riscritto l’ipotesi di cui all’art. 620, comma 1, lett. 1), c.p.p. in tema di annullamento senza rinvio, che non si verifica più «in ogni altro caso in cui la corte ritiene superfluo il rinvio ovvero può essa medesima procedere alla determinazione della pena o dare i provvedimenti necessari», ma viene pronunciato «se la corte ritiene di poter decidere, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, o di determinare la pena sulla base delle statuizioni del giudice di merito o di adottare i provvedimenti necessari, e in ogni altro caso in cui ritiene superfluo il rinvio».

La nuova ipotesi di annullamento, legata alla valutazione della superfluità di ulteriori accertamenti di fatto, inserita accanto a quelle già indicate nella previgente formulazione, consegna ai giudici di legittimità notevoli margini di discrezionalità in ordine alla possibilità di sopprimere la fase rescissoria di rinvio e decidere nel merito.

A tal proposito, la dottrina ha messo in luce come gli indubbi vantaggi dell’annullamento con contestuale giudizio di merito, in termini di economia processuale, possa propiziare «pericolosi tralignamenti»⁸⁰, finendo per alterare la funzione della corte stessa, che si verrebbe a sostituire al giudice di merito⁸¹.

La bizantina formulazione della nuova lettera, apprezzabile solamente per la chiara collocazione della “superfluità” del rinvio come clausola di chiusura, che le consegna autonomia operativa, ha fatto sì che le Sezioni unite siano già intervenute sull’argomento⁸².

Il caso specifico riguardava la determinazione della pena, ma la Suprema corte, sebbene tanto il carattere lessicale della norma (l’ipotesi di annullamento con rideterminazione della pena è separata da una virgola, seguita dalla congiunzione

⁸⁰ L. Marafioti, R. Del Coco, *Le eterogenee incursioni nel ricorso per cassazione*, cit., p. 109.

⁸¹ Secondo M.M. Monaco, *Riforma Orlando: come cambia il giudizio in cassazione*, cit., p. 292, «le interpolazioni inserite ... riconoscono in pratica alla Corte il potere di sostituirsi al giudice di merito» ed è particolarmente opportuna la specificazione inserita, specie al fine di impedire che il giudice di merito possa discostarsi dal principio di diritto pronunciato. Secondo A. De Caro, *Il ricorso per cassazione*, cit., p. 244, sussiste il rischio che si «possa destrutturare la vocazione della Corte di legittimità e spingerla ad occuparsi in misura sempre maggiore del merito della regiudicanda».

⁸² Cass. pen., Sez. Un., 30 novembre 2017, n. 3464, Matrone, in *Giur. it.*, 2018, p. 748, con nota di C. Morselli, *Annullamento senza rinvio della Cassazione (quale "Corte Suprema"): contenimento dei costi ed effetti deflattivi*.

disgiuntiva «o», dalla ipotesi subordinata alla condizione che la corte ritenga di poter decidere, «non essendo necessari ulteriori accertamenti»), quanto la differenziazione dei criteri indicati (le statuizioni del giudice di merito, nel primo caso, e la non necessità di ulteriori accertamenti nell’altro) inducessero a ritenere che si tratti di due ipotesi distinte, ha affermato come la novella normativa abbia comportato una modifica «del significato complessivo» dell’art. 620, comma 1, lett. l), c.p.p.

Pertanto, sottolineando l’intento deflattivo avuto di mira dal legislatore penale, in un’ottica perequativa di quanto già avvenuto nell’ambito civile⁸³, la corte ha rilevato che i concetti «statuizioni del giudice di merito» – da intendersi esteso ai «passaggi argomentativi» alla base delle stesse – e «accertamenti di fatto», non siano riservati alla sola ipotesi della determinazione della pena, bensì vadano ricondotti, in termini generali, all’esercizio del proprio potere decisionale. In quanto omogenei e funzionalmente assimilabili, rappresentano i parametri «fondanti e orientativi» ai fini dell’annullamento senza rinvio, espressione del potere della corte discrezionalmente vincolato alla «effettiva esistenza» di argomentazioni desumibili dai provvedimenti di merito e alla loro «adeguatezza a sostenere una decisione senza rinvio in sede di legittimità».

L’interpretazione resa dal massimo consesso classifica il potere di annullamento senza rinvio come esercizio di una discrezionalità “vincolata” alle statuizioni di merito, analogamente a quanto accadeva in precedenza, allorquando le stesse condizioni legittimanti l’epilogo decisorio del giudice di terzo grado – oggi espressamente indicate nella non necessità di ulteriori accertamenti e nella irrilevanza di quanto non emergente dalle sentenze di merito – erano state individuate per via giurisprudenziale⁸⁴, sebbene non espressamente previste dalla norma, allora formulata in termini più generici.

Di talché viene ridimensionata la effettiva novità e la reale utilità della disposizione⁸⁵, che sembra più che altro mirare ad una «responsabilizzazione» dei giudici di merito⁸⁶, sottolineando l’importanza della completezza delle motivazioni delle loro sentenze nell’ottica del perseguimento dell’obiettivo di economia processuale e del rispetto del principio della ragionevole durata del processo.

6. Completano il quadro delle norme che interessano piazza Cavour alcune modifiche concernenti i mezzi di impugnazione straordinaria, pure queste volte al

⁸³ Il riferimento è all’art. 384, comma 2, c.p.c., sostituito dall’art. 12 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, secondo cui la corte «decide la causa nel merito qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto». Secondo F. Urbinati, *Presupposti dell’annullamento senza rinvio della Cassazione: tra finalità deflative e intromissioni di merito*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, 3, p. 4, «la ratio legis è quella di accostare il potere discrezionale del giudice penale di legittimità a quello già riconosciuto in sede civile, sì da addivenire ad una disciplina uniforme in ambo i settori».

⁸⁴ Si rimanda a F. Urbinati, *Presupposti dell’annullamento senza rinvio della Cassazione: tra finalità deflative e intromissioni di merito*, cit., p. 5.

⁸⁵ G. Andreazza, *La Cassazione e l’annullamento senza rinvio*, in *Il libro dell’anno del diritto 2019 (2019)*, Treccani, in www.treccani.it.

⁸⁶ In questi termini F. Urbinati, *Presupposti dell’annullamento senza rinvio della Cassazione*, cit., p. 7.

raggiungimento di obiettivi di economia processuale.

Trasposta la rescissione del giudicato, prima prevista dall'art. 625-ter c.p.p., nel titolo della revisione (art. 629, comma 2-bis, c.p.p.), si da far assumere all'istituto la natura di mezzo straordinario di impugnazione di competenza della corte di appello, il legislatore è intervenuto soltanto sul ricorso straordinario per errore materiale o di fatto⁸⁷, perdendo l'occasione di operare una sistemazione di più ampio respiro⁸⁸.

Caduto nel vuoto l'auspicio di rendere più nitidi i confini dell'errore di fatto⁸⁹ e di espungere l'errore materiale dall'ambito del ricorso straordinario⁹⁰, le modifiche si sono limitate a profili procedurali, quali la elisione della camera di consiglio nel procedimento di correzione d'ufficio dell'errore materiale, che ora si svolge «senza formalità», e l'inserimento di una inedita correzione d'ufficio dell'errore percettivo, praticabile entro novanta giorni dalla deliberazione del provvedimento.

La circostanza che la correzione dell'errore materiale, oltre che di agevole accertamento, possa essere solo a favore del condannato, non è stata ritenuta dalla dottrina argomentazione idonea a giustificare la perdita del contraddittorio camerale⁹¹, anche perché questo resta tutt'oggi la regola generale per la procedura di correzione di cui all'art. 130 c.p.p.

L'iniziativa officiosa introdotta per l'errore percettivo, per quanto sia calibrata diversamente rispetto al procedimento ad iniziativa di parte sotto il profilo temporale, caratterizzandosi per una maggiore speditezza legata alla necessità di “battere sul tempo” l'iniziativa del procuratore e del condannato⁹² e ristabilizzare rapidamente il giudicato, finisce per assimilare l'emenda in fatto e in diritto, ossia le due figure processuali ontologicamente diverse che, come noto, albergano nell'istituto “bifronte”⁹³ previsto dall'art. 625-bis c.p.p.

Oltre a confondere e stravolgere la natura dei due rimedi⁹⁴, la nuova disciplina

⁸⁷ Sull'istituto e sulle sue criticità si rimanda all'ampia letteratura sul tema, tra cui A. Bargi, *Controllo di legittimità ed errore di fatto nel giudizio di cassazione*, Cedam, Padova, 2004; A. Capone, *Gli errori della Cassazione e il diritto al controllo di legittimità*, Cedam, Padova, 2005; A. A. Sammarco, *Il ricorso straordinario per errore materiale o di fatto e la rescissione del giudicato*, in G. Spangher, A. Marandola, G. Garuti, L. Kalb (diretto da), *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, vol. IV, *Impugnazioni. Esecuzione penale. Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, a cura di L. Kalb, Utet, Torino, 2015, p. 381 ss.; M. Gialuz, sub *Art. 625-bis*, in A. Giarda, G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, V ed., tomo II, Milano, 2017, p. 3531 ss.; G. Santalucia, sub *Art. 625-bis*, in G. Canzio, R. Bricchetti (diretto da), *Codice di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 4401 ss.

⁸⁸ R. Rizzuto, *Come cambiano la rescissione del giudicato e il ricorso straordinario per errore materiale o di fatto*, in A. Pulvirenti (a cura di), *Le impugnazioni penali dopo la riforma*, cit., p. 294.

⁸⁹ *Id.*, p. 296.

⁹⁰ A. Pulvirenti, *Il ricorso straordinario per correzione dell'errore materiale*, in P. Corvi (a cura di), *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 139.

⁹¹ S. Beltrani, *La Cassazione dopo la Riforma Orlando*, cit. Di diversa opinione R. Rizzuto, *Come cambiano la rescissione del giudicato e il ricorso straordinario*, cit., p. 298.

⁹² In questi termini L. Marafioti, R. Del Coco, *Le eterogenee incursioni nel ricorso per cassazione*, cit., p. 114.

⁹³ R. Rizzuto, *Come cambiano la rescissione del giudicato e il ricorso straordinario*, cit., p. 295.

⁹⁴ Per M. Gialuz, A. Cabiale, J. Della Torre, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale*,

estende l’area della cognizione dopo il passaggio in giudicato della sentenza.

Milita in questa direzione anche la previsione del ricorso straordinario come rimedio generale contro la declaratoria di inammissibilità senza formalità, prevista dall’introduzione del comma 5-*bis* in seno all’art. 610 c.p.p.

7. Dovremmo adesso rispondere all’iniziale quesito se la “riforma Orlando” attui una propulsione innovativa o si limiti a recepire pronunzie delle Sezioni unite, indirizzi giurisprudenziali e prassi consolidate, mettendole nero su bianco in maniera conservativa e senza accuratezza linguistica, persino creando più problemi di quanti non ne risolva.

Effettivamente, come si è messo in evidenza nella precedente disamina, non sembrano esservi stravolgimenti del ricorso per cassazione, né novità originali. Gli obiettivi sono chiari: esorcizzare i carichi ed enfatizzare la nomofiliachia. La deflazione è affidata all’introduzione di limitazioni soggettive e oggettive ed allo snellimento delle procedure.

Sotto il primo profilo, viene limitato il ricorso della pubblica accusa nell’ipotesi di “doppia conforme” di proscioglimento, senza però incidere sulla sua figura: da questo punto di vista il contributo maggiore arriva – piuttosto – grazie al sacrificio del diritto di difesa (leggasi privazione del ricorso personale dell’imputato).

Lungo il secondo versante, si esclude il controllo della motivazione e sulla mancata acquisizione della prova decisiva nei riguardi della decisione di secondo grado sull’appello della sentenza di non luogo a procedere, e delle sentenze d’appello o inappellabili che statuiscono sui reati di competenza del giudice di pace, anche quando emesse dal magistrato ordinario. Ma tali mezzi non appaiono francamente capaci di portare a una decongestione del carico degna di nota; maggiore è il contributo proveniente dalla contrazione del ricorso contro le sentenze di patteggiamento, anche se permangono dubbi di costituzionalità in merito.

Dal punto di vista procedimentale, si snelliscono le procedure sia stabilendo un contraddittorio di tipo esclusivamente cartolare nel caso di ricorso contro la decisione di secondo grado sull’appello della sentenza di non luogo a procedere, sia prevedendo una camera di consiglio “senza formalità” (art. 610, comma 5-*bis*, c.p.p.): anche qui, la deflazione reale sembra pervenire semmai grazie al trasferimento di competenze ai magistrati di merito.

La prevedibilità delle decisioni giudiziarie, scopo ultimo della nomofiliachia, è affidata, oltre che ai labili interventi di deflazione sopra ricordati, ad un inedito meccanismo di rimessione obbligatoria alle Sezioni unite, i cui risultati di

tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni, cit., p. 190, la possibilità che la Cassazione rilevi d’ufficio l’errore di fatto risulta «alquanto discutibile, in quanto finisce per scardinare totalmente la natura di mezzo di impugnazione del ricorso straordinario per errore di fatto: cadrebbe infatti uno dei più importanti elementi distintivi fra i due rimedi contenuti nell’art. 625-*bis* c.p.p., peraltro soltanto per un periodo di tempo delimitato».

funzionamento sono tutti da verificare, mentre i rischi connessi appaiono la cosa più tangibile. Aggiungasi che, con una nuova ipotesi di annullamento senza rinvio, per ragioni di economia processuale s'incrementano le possibilità di controllo dei giudizi di merito da parte dell'organo di vertice, in direzione contraria alle mire nomofilattiche.

Il modo di procedere atomistico del legislatore lascia il rimpianto dell'occasione mancata. I primi interventi giurisprudenziali, volti più che altro ad assicurare quel minimo di deflazione del carico di legittimità che la scarsa fattura redazionale della riforma rischiava di oscurare, non mutano più di tanto il quadro preconizzato da accorta dottrina.

Se è vero che sarebbe probabilmente più corretto valutare le modifiche riguardanti il ricorso in cassazione tenendo conto anche delle altre modifiche (si allude, in particolare, alla riscritta struttura formale della motivazione, *ex art. 546*, comma 1, lett e), c.p.p., ed ai ridisegnati requisiti di ammissibilità dell'impugnazione *ex art. 581* c.p.p.), riguardanti gli "snodi" precedenti il giudizio di legittimità, è altrettanto vero che non sempre basta aver "attraversato" tutti i mezzi di impugnazione per attendersi effetti di sistema.

Tra il passo di Tancredi ("tutto...tutto") e il testo che, rovesciato, ne costituisce il punto di partenza, il mezzo è simile (cambiamento), il fine appare opposto (conservazione *versus* rivoluzione). A ben guardare non è possibile definire "conservatore" colui che vede nel cambiamento di "tutto" l'unica soluzione: la "riforma", allora, rappresenta lo *status quo* che si è messo in movimento.