

ADOLFO SCALFATI

## “Considerazioni inattuali” sulla Suprema Corte

### *“Unactual valuations” about the Supreme Court*

---

La Corte di cassazione lavora allo stremo e sembra costretta a produrre con un *deficit* qualitativo; cosicché, si avanzano proposte dirette a ridurre la quantità di ricorsi, invocando a sostegno la funzione nomofilattica dell'organo. Ma bisogna capire, innanzitutto, quanto è possibile tornare indietro sul fronte della domanda di giustizia. Comunque salvo aspetti di dettaglio, deflazione e rimodellamento del ruolo non sono concepibili sulla base di interventi legislativi atomistici, senza ritocchi al più complesso sistema dell'impugnazioni.

*The “Corte di Cassazione” works in such a hard way and seems to be obliged to produce with a consequent deficit in quality; therefore, the proposals intended to reduce the quantity of petitions is made, invoking the peculiar function of this institution. But, first of all, it must be clear whether it is possible to reduce the existing request for justice. However, apart from details, the deflation and the transformation of its role are not conceivable on the basis of legislative action, without previous adjustments of the current complex system of appeals.*

---

#### UN “CARICO” INEVITABILE

Il peso dei ricorsi schiaccia la Corte di cassazione; la fotografia impietosa, benché non nuova, spinge ad invocare il legislatore perché restringa i limiti dell'impugnativa. Tuttavia, prima di ipotizzare riforme occorre chiarezza, in primo luogo, sulle cause dell'ipertrofia le quali, se non eludibili, costituiscono un ostacolo ad interventi di pura deflazione.

Si sta parlando di un organo che non è solo un punto di vertice dell'apparato giudiziario<sup>1</sup>; gli obiettivi dell'esatta “osservanza della legge” e della “unità del diritto oggettivo nazionale”, sanciti dall'art. 65 ord. giud., stanno lì per assicurare la certezza dei rapporti sulla quale si regge il sistema sociale e,

in ultima analisi, la struttura dello Stato. Il richiamo alla “unità”, alla “nazionalità” e alla “oggettività” del diritto – parole dai connotati fortemente ideologici – esprimono la collocazione meta-individuale assegnata *illo tempore* alla Corte, sottolineandone la distanza dalle vicende giudiziarie concrete e racchiudendone l'intervento nella gabbia del formalismo interpretativo. A ben vedere, però, nemmeno in quella disciplina la scelta fu così radicale: l'esigenza di conseguire anche la “uniformità dell'interpretazione” implica uno sguardo legislativo proteso verso l'eguaglianza di trattamento dinanzi alla legge, profilo che rappresenta una tipica garanzia dell'individuo. Era il germe di un'ottica soggettivistica, poi, apertamente coltivata dalla Costituzione quando ha prescritto il diritto alla ricorribilità contro le sentenze e le misure *de libertate* (art. 111, comma 7, Cost.)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Quanto al ruolo occupato dalla Corte nel sistema giudiziario, resta una pietra miliare l'indagine di Calamandrei – Furno, *Cassazione civile*, in *Ns. Dig. it.*, II, Torino, 1958, 1052 ss., un precipitato di riflessioni (riprese alla luce della vigente disciplina di ordinamento giudiziario ma già) espresse altrove, molti anni prima.

<sup>2</sup> In tema, anche per i dibattiti che precedono la disciplina di ordinamento giudiziario vigente, Taruffo, *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, 1991, 27 ss.

La tendenza a chiedere alla Corte la tutela di situazioni individuali, spingendo su un binario parallelo il finalismo oggettivo del suo operato, è aumentata nel tempo, di pari passo allo sviluppo dei bisogni umani nel contesto sociale. La crescente poliedricità della dimensione soggettiva, anche nel delicato rapporto tra persona e collettività, ha irrobustito la richiesta di una decisione tarata sul prisma della fattispecie giudiziaria, assoldando la Corte, esponente finale del sistema, perché enunci l'ultima ed autorevole opinione; né, dal canto suo, nell'esprimere il cd principio di diritto, la Corte è rimasta immune dal fascino del caso concreto<sup>3</sup>. Insomma, in una società in continuo fermento, dove si allargano via via le frontiere dei diritti individuali, la domanda di giustizia si amplia ineluttabilmente, producendo la fibrillazione dell'intero apparato alla quale il vertice non può sottrarsi con facilità.

Ma emergono (perlomeno) altri due profili che hanno progressivamente alterato la fisionomia della Corte<sup>4</sup>, accrescendone l'intervento.

Il primo è il "vuoto" di un persuasivo potere politico e la conseguente supplenza dell'ordine giudiziario; fenomeno generale, certo, che però ha riversato "a cascata" sulla Corte scelte organizzative (es., il funzionamento dell'ufficio del Massimario, punto di riferimento di opzioni culturali non certo impolitiche) e decisorie di grande impatto, talune capaci di determinare attriti con primari poteri dello Stato; si pensi al dialogo talvolta difficile con la Corte costituzionale o alle soluzioni giurisprudenziali *praeter legem*, "sostitutive" della produzione di norme. Sarebbe ingenuo credere che, in un territorio minato da conflitti istituzionali, la Corte abbia mantenuto un ruolo asettico, congeniale ad una interpretazione formalistica della legge.

Il secondo è la proliferazione legislativa, da un lato, e il mancato rinnovarsi di discipline antiche, dall'altro; aspetti che pretendono un'opera di repentino adattamento dell'interpretazione, con poche speranze di conseguire approdi durevoli, nonostan-

te i fulminanti interventi delle Sezioni Unite<sup>5</sup>. A ciò si aggiunge l'assenza di determinatezza legislativa e, talvolta, la cattiva compilazione dei testi, fattori che impongono sforzi esegetici dai quali non può essere estromessa l'analisi relativa alla pluralità di esigenze, individuali o di gruppo, sottese al divenire di una disciplina. Senza contare l'infittirsi delle relazioni con l'ordinamento sovranazionale<sup>6</sup> o la necessità di fronteggiare la torsione delle norme interne rispetto alle pronunce delle Corti europee<sup>7</sup>.

#### CATEGORIE DIACRONICHE

Se le cose stanno così, il nodo del "carico" della Corte non può sciogliersi con una semplice rivendicazione di un suo ruolo nomofilattico *a priori*, senza un confronto con il contesto socio-culturale in cui opera. Tantomeno la questione potrebbe dipanarsi ricorrendo all'autorevole distinguo – frutto di precise scelte ideologiche sul ruolo della Corte – dello *jus constitutionis* e dello *jus litigatoris*<sup>8</sup>: si tratta di categorie che, dinanzi ad un panorama tanto frastagliato, rischiano di semplificare troppo la questione, stagliandosi nel limbo della pura astrattezza. In una società complessa, a tratti "liquida", i due fenomeni – interpretazione oggettiva del diritto e decisione per la tutela dei diritti – non sono scindibili<sup>9</sup>. Quando il quadro sociale è semplice, composto di pochi, chiari e condivisi valori, una Corte lontana dalle vicende individuali, esclusivamente protesa a sagomare le modellistiche della norma, può facilmente essere accolta; lì è ipotizzabile che la Corte lavori poco e

<sup>3</sup> Con una certa frequenza, l'intervento delle Sezioni Unite assume un carattere preventivo, teso ad evitare potenziali contrasti, più che risolvere difformità interpretative in atto.

<sup>4</sup> Anche grazie al nuovo art. 117 Cost., il quadro dei rapporti tra fonti interne e norme sovranazionali è profondamente mutato: lentamente, da un'autarchia nazionale, il sistema si presenta a geometria variabile, integrato da provvedimenti dell'Unione europea, da Carte sovranazionali sulle libertà e da altri testi pattizi concernenti materie più diverse, la cui portata sulla disciplina interna assume un carattere non sempre univoco, malgrado il tendenziale protagonismo attribuito alle regole sovranazionali.

<sup>5</sup> L'interpretazione della Cedu resa dalla Corte di Strasburgo è un argomento sempre più speso dalla giurisprudenza di legittimità e rappresenta persino un precedente vincolante – stando a una breccia aperta dalla Corte costituzionale – nonostante gli esatti rilievi circa la spiccata tendenza ad esaltare il diritto giurisprudenziale pattizio a discapito dell'esegesi del dato convenzionale da parte del giudice interno (Ferrua, *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il preteso monopolio della Corte di Strasburgo*, *Proc. pen. giust.*, 2011, 4, 116 ss).

<sup>6</sup> Già, Mortara, *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, Firenze, 1896, II ed., 120.

<sup>7</sup> Cfr., per più utili rilievi, Borrè, *La Cassazione oggi: problemi e prospettive*, *La magistratura*, 1996, aprile-giugno, 27, nonché, Senese, *Funzione di legittimità e ruolo di nomofilattia*, *Foro it.*, 1986, IV, 256.

<sup>3</sup> Proprio leggendo i provvedimenti emessi dalle sezioni singole emerge che la vicenda giudiziaria concreta influenza la scelta del cd principio di diritto; spesso, anzi, non è semplice comprendere l'enunciato interpretativo della Corte senza tenere a mente la fattispecie sottesa all'impugnativa. È difficile dire quanta parte del fenomeno sia attribuibile al mutamento di prospettiva in chiave soggettivista (evidenziato nel testo) e quanto alla difficoltà di alcuni magistrati di adattarsi al ruolo tendenzialmente nomofilattico preteso dall'art. 65, ord. giud.

<sup>4</sup> Più recentemente, in materia, Gaito, *Il ruolo e la funzione del giudizio di legittimità in epoca del giusto processo (tra essere e dover essere)*, Dinacci (a cura di), *Processo penale e Costituzione*, Milano, 2010, 519 ss.

bene, esprimendo principi accettati e, dunque, destinati a durare. Oggi, simile quadro rappresenta un "luogo della memoria": il proliferare della materia, una società poliedrica e una accentuata diffidenza verso l'apparato pubblico, alimentano fatalmente nell'individuo un massiccio e verticale bisogno di giustizia.

Una certa caducità riguarda pure l'evocazione del rischio, frequente nei dibattiti in materia, di trasformare il compito della Corte in quello di un "giudice di terza istanza": non più a tutela del diritto oggettivo ma a salvaguardia del caso concreto. È un *leitmotiv* assai diffuso per proteggere la Corte dall'eccessiva vicinanza al "fatto"<sup>10</sup>, di recente invocato affrontando la scelta del se scrutinare la motivazione attraverso il solo provvedimento impugnato o anche esaminando gli atti probatori. A parte l'ingenuità di pensare che il "fatto" sia un elemento neutro durante l'analisi della motivazione<sup>11</sup>, così posta, l'alternativa sul ruolo della Corte assume una veste troppo formale: come se l'ampiezza del controllo di legalità sul giudizio di merito dipendesse dalla configurazione ideale che si vuole attribuire al ruolo della Corte e non fosse influenzata, invece, dalla disciplina dei codici o, prim'ancora, dalla domanda di giustizia che orienta le scelte legislative e domina inedite aperture della prassi quando cerca soluzioni tra le pieghe del sistema<sup>12</sup>.

C'è un altro equivoco da sfatare, anche se tocca la Corte in via indiretta: l'idea che la misura dei controlli dipenda dall'astratta contrapposizione accusatorio/inquisitorio; una volta adottato il primo modello, sarebbe ineluttabile la riduzione dei provvedimenti impugnabili e dei motivi di doglianza. Ma è un'equazione debole, affetta da un automatismo incompatibile allo sviluppo dei fenomeni sociali; la struttura dei controlli va calata nel perimetro delle autonome tradizioni culturali, non trasferibili da un luogo all'altro con un tratto di penna, nemmeno quando questo è assistito da accattivanti nomenclature. Non si può ignorare che la tradizione italiana ha affidato il giudizio ad organi professionali obbligati ad esprimere le ragioni delle scelte compiute e che si tratta di un'opzione radicalmente diversa dagli ordinamenti dove

dominano giurie e verdetti immotivati; già così s'intuisce, stante la radicale diversità delle linee di fondo, come il regime dei gravami possa essere significativamente differenziato tra sistemi, ostacolando confronti assai semplicistici.

Peraltro, la ipotizzata simmetria presuppone una verifica in filigrana sull'effettivo ruolo delle parti e sulla condotta del giudice. Certo, non si nega che il potenziamento del contraddittorio nel primo giudizio può determinare un fisiologico *deficit* dei gradi di controllo; ma una soluzione ragionevole, senza indulgere a schematismi, imporrebbe di analizzare a fondo la disciplina, anche misurando le potenzialità difensive attraverso il diritto vivente.

#### CONTROLLO SUL "GIUDIZIO DI FATTO"

È un punto controverso – con ricadute centrali in tema di carico di lavoro – l'ampiezza del controllo sulla motivazione<sup>13</sup>.

Ma esistono sintomi evidenti per diagnosticare una conclamata esigenza che la Corte valuti *con effettività* se il provvedimento tramite cui si esprime il giudizio di merito è conforme al suo modello legale; il che vuol dire valorizzare il legame tra argomenti della decisione e prove, tra esercizio del potere giudiziario e contraddittorio.

In primo luogo, è la disciplina che esprime questo rapporto: il raccordo tra gli artt. 192, comma 1 e 546, lett. e), c.p.p. – o, sul versante cautelare, l'art. 292 c.p.p. – enuncia una sagoma normativa dove conta la relazione tra dati probatori acquisiti e argomenti a sostegno della pronuncia<sup>14</sup>; cosicché se la Corte non potesse valutare tale relazione, il controllo sulla corrispondenza dell'atto impugnato al suo modello dipenderebbe esclusivamente dalla completezza con la quale il giudice di merito illustra il panorama istruttorio, con inevitabile disuguaglianza da caso a caso. Il suddetto rilievo si rafforza riflettendo sulla corrispondenza biunivoca tra la disciplina appena richiamata e le regole di giudizio da osservare per la pronuncia di merito: è intuibile come queste siano assorbite dal modello positivo della motivazione. Ancora, negli stessi termini si orienta l'art. 526, comma 1, c.p.p. – disciplina che colpisce pure i giudizi alternativi – dal quale si desume agevolmente che non è possibile invocare nell'apparato esplicativo prove che non sono (legittimamente) acquisite, dunque che processualmente non esistono.

<sup>10</sup> L'irruzione della Corte sul terreno del "fatto" ha prodotto un'ampia letteratura; si legga la sintesi delle problematiche enucleata da Iacoviello, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in cassazione*, Milano, 1997, 261 ss.

<sup>11</sup> Un tema non certo recente, sul quale permane insuperata l'analisi di Calogero, *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, (1937), Padova, 1964, passim.

<sup>12</sup> «Insomma c'è un'incomprimibile anello di giustizia che spira nelle asettiche aule dei giudici di ultimo grado»: Iacoviello, *La motivazione*, cit., 279.

<sup>13</sup> In sintesi, spiegano i termini del problema, D. Siracusano – F. Siracusano, *Cassazione, II) Diritto processuale penale*, Enc. giur., VI, 2000, Roma, 4.

<sup>14</sup> Cfr., tra gli altri, Bargi, *Il ricorso per cassazione*, Gaito (diretta), *Le impugnazioni penali*, II, Torino, 1998, 511 ss.

Nell'insieme, è il sistema positivo sul quale poggia la legalità della decisione che richiede di non espungere la verifica degli atti per sindacare motivazioni inquinate da apatie o da paradossi relativi all'esame della prova.

Si aggiungano le previsioni sovranazionali (art. 14 Patto int. dir. civ. pol.; art. 2, VII Protocollo Addizionale alla Cedu), le quali impongono che vi sia perlomeno un ulteriore grado nel controllo della colpevolezza, aspetto del tutto negato se alla Corte si precludesse l'indagine sul raccordo motivazione-risultati di prova posto a base di una condanna pronunciata su appello del pubblico ministero<sup>15</sup>.

Poi, è la prassi che reagisce al tentativo di evitare il controllo sul legame tra motivazione e dati probatori. Innanzitutto proprio la Corte ha proposto aperture – prima della modifica effettuata sull'art. 606, lett. e), c.p.p. – quando ha allargato l'ambito della verifica oltre «il testo del provvedimento impugnato», per fronteggiare l'iniquità di giudizi basati su prove omesse o travisate, fenomeno che il rigore della disciplina tendeva a precludere<sup>16</sup>. È ancora la Corte a pretendere, anche in tempi recenti, l'irrobustimento della motivazione della condanna intervenuta per la prima volta in appello, invocando la necessità di argomentare tenendo conto della regola contemplata dall'art. 533 c.p.p.<sup>17</sup>.

Sotto un distinto profilo, quando il controllo di legittimità della decisione risulta debole, altrove si aprono prospettive di recupero: la prova omessa ritrova una sua impropria e tardiva censura tramite l'accesso allargato alla revisione<sup>18</sup>. Senza considerare le ricadute in ottica compensativa che si registrano attraverso il proliferare dei procedimenti di esecuzione, ulteriori forme di verifiche "postume" che un più proficuo impegno in sede d'impugnazione potrebbe sensibilmente ridurre.

Dinanzi al deficit di controllo, reagisce anche il legislatore. Prima, introduce il ricorso straordinario<sup>19</sup>, dove chiede alla Corte di autocorreggere le sue sviste nella lettura degli atti: l'esegesi è piuttosto riduttiva, escludendo operazioni ortottiche in materia di travisamenti probatori e motivazione<sup>20</sup>, per quanto niente lo vieti in astratto; poi, estende la revisione

alle sentenze di patteggiamento<sup>21</sup>, una surrettizia modalità di verifica dinanzi al negato controllo sulla motivazione dell'atto negoziale, che pur avrebbe potuto essere soddisfatto sul terreno delle ragioni che hanno indotto ad escludere il proscioglimento immediato o sul fronte della corretta qualificazione giuridica; infine, manipola l'art. 606, lett. e), c.p.p.<sup>22</sup>. In definitiva, proliferano evidenti sintomi d'insofferenza quando si pretende che Corte lavori in un laboratorio "sterile", immune dal controllo effettivo sulla pronuncia che esprime il giudizio di merito

#### GLI ANTICORPI

Dinanzi alla crescita della domanda di giustizia la Corte si protegge.

In linea di fondo, si propaga l'idea che un amplificato diritto di difendersi impugnando possa rappresentare un abuso del processo, secondo un duplice volto: in primo luogo, l'abuso è in *re ipsa*, nella disciplina dei controlli giudicata ipertrofica; poi, l'abuso investe il potere d'impugnare esercitato con finalità dilatorie<sup>23</sup>. Ed ecco l'emergere del *self-restraint* in tema di inammissibilità originaria e prescrizione del reato, di non manifesta infondatezza del ricorso, di motivi deducibili, e via di seguito<sup>24</sup>; tutte contrazioni praticate mediante un procedimento camerale poco attento al contraddittorio<sup>25</sup>.

Inoltre, si tenta un'interpretazione riduttiva, se non abrogatrice, della novità introdotta con la cd. legge Pecorella, sostenendo che il confronto tra atti e motivazione non riguardi le prove, con ogni implicazione circa l'ineffettività del controllo<sup>26</sup>.

Infine, si tracciano confini sul sindacato della motivazione, postulando il teorema della cd "prova di resistenza", secondo cui il ricorso che invochi valutazioni omesse o travisamenti della prova deve rappresentare contenuti di tale decisività da disarticolare l'intero costruito argomentativo posto a base della pronuncia<sup>27</sup>.

<sup>15</sup> Art. 3, l. 12 giugno 2003, n. 134.

<sup>16</sup> Art. 8, comma 1, lett. b), l. 20 febbraio 2006, n. 46.

<sup>17</sup> Cfr., nella duplice prospettiva, la sintesi di Catalano, *L'abuso del processo*, Milano, 2004, 259 ss.

<sup>18</sup> Segnala le menzionate modalità "reattive", Spangher, *Omissioni e recuperi nella disciplina delle impugnazioni*, AA.VV., *Il rito accusatorio a vent'anni dalla grande riforma. Continuità, fratture, nuovi orizzonti*, (Atti del Convegno di Lecce, 23 - 25 ottobre 2009), Milano, 2012, 384 s.

<sup>19</sup> Il tentativo di scremare l'entità dei ricorsi è stato praticato tramite l'istituzione della cd sezione filtro (art. 6, l. n. 128 del 2001), la quale giudica sull'ammissibilità dell'impugnativa previo un contraddittorio puramente cartolare.

<sup>20</sup> Il fenomeno è accuratamente descritto da Ferrua, *Il "giusto processo"*, cit., 247 ss.

<sup>21</sup> Tra le ultime, Cass., sez. IV, 1 marzo 2011, n. 14732, *CED Cass.*, 250133.

<sup>15</sup> Ferrua, *Il "Giusto processo"*, Bologna, 2012, 248.

<sup>16</sup> Cass., sez. un., 24 novembre 2003, n. 45276, *Cass. pen.*, 2004, 837 e, di seguito, con varietà di soluzioni, Cass., sez. IV, 19 aprile 2005, n. 40059, *CED Cass.*, 232439; Cass., sez. IV, 9 giugno 2004, n. 29920, *Cass. pen.*, 2005, 2553; Cass., sez. I, 3 dicembre 2003, n. 1647, *Cass. pen.*, 2005, 93.

<sup>17</sup> Cass., sez. V, 5 maggio 2008, n. 35762, *CED Cass.*, n. 241169

<sup>18</sup> Cass., sez. un., 26 luglio 2001, *Cass. pen.*, 2002, 1952.

<sup>19</sup> Art. 6, comma 6, l. n. 128 del 2001.

<sup>20</sup> Una scia aperta da Cass., sez. un., 4 aprile 2002, *Dir. pen. proc.*, 2002, 988 (cui *adde*, Cass., sez. un., 30 aprile 2002, *Cass. pen.*, 2002, 2621).

... GLI ONERI DEL RICORRENTE

È ancora sulla richiesta di controllo relativo alla corrispondenza tra atti e motivazione che la Corte stringe le maglie, prescrivendo al ricorrente di produrre (o indicare) la documentazione probatoria considerata come punto di riferimento della doglianza<sup>28</sup>; talvolta, si fissa un puntuale decalogo degli elementi integrativi del ricorso, obbligando l'impugnante a spiegare come gli atti richiamati o allegati si rivelino tali da smontare il costruito motivazionale<sup>29</sup>. Si tratta di un diritto pretorio inaugurato dalla Corte sull'atto introduttivo, emulando soluzioni normative adottate a proposito del processo civile in termini di "autosufficienza del ricorso".

Ma il regime dell'inammissibilità, anche quando attiene a questioni formali, è improntato a stretta determinatezza ed è vincolato ad ipotesi preventivamente rese note; niente vieta che il legislatore obblighi il ricorrente a indicare quali sono gli atti in base ai quali la motivazione non regge, specificando come e quando darne notizia e qualificando l'inosservanza come ipotesi di inammissibilità. Bisognerebbe, però, che l'intervento legislativo non sia irragionevole e risulti proporzionato agli scopi deflativi che persegue, tenendo a mente che sono in gioco diritti inalienabili; occorre valutare quanto, e in che misura, tenere la Corte lontano dagli atti rappresentati un valore da tutelare rispetto al diritto della parte di affermare la tutela di primarie situazioni soggettive.

In ogni caso, è eccentrico che le condizioni di accesso alla giurisdizione, tramite una specie di autoproclamazione del diritto a non ricevere, siano sancite dall'organo al quale si chiede giustizia. Anche se la soluzione si spiegasse nell'ottica della ragionevole durata del processo e si attraesse l'onere del ricorrente all'area delle preclusioni – è molto in voga l'idea della preclusione come *moral suasion* delle iniziative giudiziarie della difesa<sup>30</sup> – bisogne-

rebbe convenire che il testo costituzionale (art. 111, comma 2) rimette al legislatore le scelte in proposito e non autorizza un intervento in supplenza da parte dell'apparato giudiziario.

Allo stato, la presenza di oneri di matrice pretoria in tema di ammissibilità del ricorso, in assenza di un decalogo normativo, genera: a) incertezze di tutela dovute ai contrasti giurisprudenziali; b) equivoci dovuti ad improvvisi mutamenti di indirizzi; c) sottrazioni a controlli sulla compatibilità costituzionale delle scelte, non essendo esse scrutinabili da nessuno.

#### RAPPORTO CON L'APPELLO

È difficile pensare che la cognizione della Corte possa essere diversa da quella che è se non si affronta il problema dell'intero settore delle impugnazioni e, principalmente, dell'appello. Esiste un sistema di vasi comunicanti che lega i principali mezzi di reclamo; cosicché, le riforme che toccassero solo i limiti di accesso alla Corte potrebbero provocare un serio effetto *rebond* sulla tenuta dei controlli, rischiando di non essere metabolizzati dal contesto di riferimento<sup>31</sup>. È pensabile contrarre il controllo di legalità sul giudizio di merito lasciando inalterato l'appello della sentenza di proscioglimento del pubblico ministero<sup>32</sup> o ritenendo che il suo appello, in tal caso, abbia un effetto integralmente devolutivo? Quale costo pagherebbe la garanzia contemplata dall'art. 111, comma 7 Cost. se si contraesse il controllo della Corte dinanzi all'integrale permanenza della *reformatio in pejus*? Ipotizzando una chiusura all'indagine sul rapporto tra motivazione e prova, sarebbe realisticamente adeguato mantenere la disciplina attuale della rinnovazione istruttoria in appello quale aspetto largamente residuale? Lasciando l'appello com'è e restringendo i margini di accesso alla Corte, l'effettività del giudizio di secondo grado potrebbe implodere contando sul successivo controllo depotenziato?

Forse, un ripensamento sui limiti all'appello del pubblico ministero<sup>33</sup> – ipotesi non esclusa a priori

<sup>28</sup> Si forgia un dovere *prater legem* dove l'atto impugnatorio assolve da solo alla funzione di unico documento tramite cui individuare i vizi della sentenza: tra le altre, Cass., sez. VI, 8 luglio 2009, n. 31778, *Guida dir.*, 2009, 41, 105; Cass., sez. I, 13 settembre 2007, n. 37368, *Cass. pen.*, 2008, 3372.

<sup>29</sup> Richiama il panorama giurisprudenziale formulandone la critica P. Ferrua, *La ragionevolezza oltre il ragionevole dubbio*, Filippi (a cura di), *Il nuovo regime delle impugnazioni tra Corte costituzionale e Sezioni Unite*, Padova, 2007, 152 s.; in termini analoghi, sia pure meno pungenti, G. Di Chiara, *Le modifiche allo spettro della ricorribilità per cassazione*, Bargis – Caprioli (a cura di), *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006. Dai problemi di fondo ai primi responsi costituzionali*, Torino, 2007, 218 ss.

<sup>30</sup> In tema, anche per i richiami alla letteratura che palesa consuetudini *prater legem* e rischi di indebolimento delle garanzie individuali, Luparia, *La maschera e il volto della preclusione nei delicati equilibri del rito penale*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 137 ss.

<sup>31</sup> Cfr., anche per la limpidezza espositiva, Peroni, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio d'appello*, Padova, 1995, 269 s.

<sup>32</sup> Proprio per casi del genere, propone un rafforzamento del controllo sulla motivazione Spangher, *Poche e confuse idee per la riforma dell'appello*, Filippi (a cura di), *Il nuovo regime delle impugnazioni tra Corte costituzionale e Sezioni Unite*, Padova, 2007, 361.

<sup>33</sup> Dopo le censure costituzionali al divieto del pubblico ministero di appellare le sentenze di proscioglimento, si leggano le moderate proposte di riforma - tese a ridurre il potere di gravame dell'accusa - avanzate da Ciani, *Intervento*, AA.VV., *Le impugnazioni penali: evoluzione o involuzione? Controlli di merito e controlli di legittimità*, (Atti del Convegno - Palermo, 1-2 dicembre 2006), Milano, 2008, 205 s.

dalla Corte costituzionale, purché ragionevolmente colta – potrebbe creare le condizioni per formulare più significative proposte di riforma circa l'ambito della verifica in cassazione.

Ma per capire esattamente, in sede di riforma, quale può essere il limite oggettivo della devoluzione occorre chiarezza non solo sul piano dei rapporti tra appello e cassazione ma anche sul versante della struttura del provvedimento (cioè, come devono essere esposti gli elementi che lo compongono), in particolare della sentenza. Bisognerebbe delineare con precisione i frammenti dell'atto che rappresentano la decisione, scomponendoli in punti (ciascuno potenziale oggetto di doglianza) in modo da ritagliare con meno approssimazione l'eventuale contenimento del controllo<sup>34</sup>. Su piano operativo, peraltro, ne guadagnerebbe una più immediata individuazione dell'oggetto reclamato e degli argomenti proposti.

#### POCHE E CAUTE PROPOSTE

Non è tempo di riforme che alterino il giudizio di cassazione, tantomeno di quelle che imporrebbero un *revirement* nella prospettiva del cd. *jus constitutionis*, oggi probabilmente percepito come un atto d'imperio. D'altro canto, modifiche strutturali andrebbero realizzate insieme al rimodellamento dell'intero comparto delle impugnazioni, incluso il sottosistema cautelare; e, poiché l'impalcatura dei gravami non è sganciata dal resto, se si vuole assicurare un equilibrio tra durata del procedimento e garanzie, puntando sui controlli, non si può nemmeno trascurare il rapporto tra giudice e parti cominciando dalla prima fase di merito.

In ogni caso, se si abbandona l'obiettivo - assai ambizioso - di rimodellare il ruolo della Corte e si punta su quello, meno nobile ma altrettanto importante, di migliorarne il funzionamento, è possibile prospettare qualche intervento legislativo diretto ad attenuare il carico o, quantomeno, a renderne più flessibile la gestione. Ma occorre un'avvertenza di fondo: il rispetto delle libertà fondamentali che, *rebus sic stantibus*, trovano una forte aspettativa di tutela, non può essere sacrificato alla funzionalità dell'apparato; ogni riforma che investa lo snellimento della giurisdizione di legittimità dovrà essere ragionevole e proporzionata alla tutela dei valori individuali di rango primario.

In questi limiti, sul piano dei provvedimenti impugnabili - anche postulando un calibrato ritocco

all'art. 111, comma 7 Cost. - si può pensare a precludere il ricorso verso le sentenze dichiarative di nullità e le sentenze di non luogo a procedere; a restringere, in taluni casi, l'impugnativa delle ordinanze diverse da quelle cautelari (es., in tema di questioni pregiudiziali); a limitare il controllo contro i provvedimenti emessi in esecuzione aventi ad oggetto materie secondarie (es. le spese giudiziali), compensando la perdita con nuove forme di reclamo; a circoscrivere il ricorso contro le sentenze di patteggiamento, magari limitando il controllo alla corretta qualificazione del fatto e alla legalità della pena inflitta e introducendo un correttivo disciplinare per i casi reiterati di motivazione apparente.

Per fluidificare la verifica d'ammissibilità del ricorso, è ipotizzabile una procedura *de plano*, per la sola carenza di requisiti formali (tempo, legittimazione, presentazione e radicale mancanza di motivi) quando esistano al riguardo indirizzi consolidati delle Sezioni Unite<sup>35</sup>; peraltro, si tratta di aspetti che, erroneamente valutati per svista, possono trovare un rimedio "postumo" tramite la disciplina dell'art. 625 *bis* c.p.p.

Più problematiche le potenziali innovazioni sui profili estrinseci della legittimazione e sulla struttura dell'atto introduttivo.

Innanzitutto, si può meglio ripartire il potere del pubblico ministero, prescrivendo che il procuratore generale impugni i soli provvedimenti emessi dalla corte d'appello e che sia il magistrato assegnatario delle funzioni di pubblico ministero in primo grado l'unico ad avere il diritto di invocare un controllo, con una verifica postuma del capo dell'ufficio in funzione esclusivamente disciplinare.

Forse, in vista di un più meditato esercizio del potere, si potrebbe introdurre - negli stessi casi previsti dall'art. 616 c.p.p. - una segnalazione che abbia maggior peso nel *curriculum* personale del magistrato d'accusa, ogni volta che la sua impugnazione sia respinta o dichiarata inammissibile; in fondo, la parità tra le parti, tenuto conto della disciplina che imputa sanzioni pecuniarie a carico del privato, impone di trovare un rimedio che simmetricamente dissuada il pubblico ministero dal proporre ricorsi destinati ad abortire.

Quanto alla legittimazione dell'imputato, la proposta di affidare esclusivamente al difensore la sottoscrizione del ricorso, eliminando in radice il potere autonomo della parte, è da percorrere con cautela,

<sup>34</sup> Profilo acutamente colto da Spangher, *Intervento*, AA.VV., *Le impugnazioni penali: evoluzione o involuzione? Controlli di merito e controlli di legittimità* (Atti del Convegno - Palermo, 1-2 dicembre 2006), Milano, 2008, 373.

<sup>35</sup> Negli stessi termini, forse più rigidi, è l'indicazione di Lattanzi, *Intervento*, AA.VV., *Le impugnazioni penali: evoluzione o involuzione. Controlli di merito e controlli di legittimità* (Atti del Convegno - Palermo, 1-2 dicembre 2006), Milano, 2008, 283 s.

avendo riguardo ai contenuti di una futura disciplina. Innanzitutto, bisogna domandarsi se il diritto di autodifendersi ricorrendo in cassazione – ancorato agli artt. 24, comma 2 e 111, comma 7 Cost. – possa essere eliminato *tout court*<sup>36</sup>, senza paracaduti che riguardano un rimodellamento della difesa d'ufficio e del gratuito patrocinio; gli interrogativi aumentano pensando al controllo sui provvedimenti in materia di libertà personale e alle difficoltà che incontra un detenuto di raccordarsi in tempi brevi con l'avvocato specializzato.

Ma pure ipotizzando una disciplina di ampio respiro, che tenga conto del rafforzamento della difesa tecnica nei termini precisati, bisognerebbe riflettere, proprio al fine di migliorare lo scrutinio della Corte, su quale sia la figura adatta ad assumere il ruolo di avvocato cassazionista: non basterebbe il sistema attuale, dove lo *status* si acquisisce con il passare del tempo, trattandosi di profilo dove si presume – assai ingenuamente, a tacer d'altro – che l'anzianità d'iscrizione all'albo professionale sia sinonimo di capacità. Meglio pensare, allora, ad un elenco al quale si accede per meriti; tuttavia, qui la scelta dovrebbe seriamente essere ponderata quanto a criteri di selezione, riflettendo sulla fisionomia del ruolo da acquisire, sul tipo di prova da sostenere e sulla categoria degli esaminatori, aspetti di primario rilievo, da tradurre in una disciplina organica di riordino della professione.

Meno convincente è l'ipotesi di obbligare il professionista – anziché la parte – a versare la sanzione irrogabile in caso di inammissibilità o rigetto del ricorso. Non tanto a causa dell'iniquinà di un onere imposto ad un professionista che dispensa una prestazione di mezzi e non di risultati, quanto perché le

tariffe fatalmente aumenterebbero mettendo in conto anche l'eventualità della sanzione, senza nessun concreto risultato dissuasivo.

Venendo alla struttura del ricorso, emerge la prospettiva che l'atto indichi (o produca) la documentazione processuale occorrente a valutare la censura dedotta. Si è già detto in ordine alle scelte interpretative della Corte. Sul piano dell'innovazione legislativa, la strategia può essere condivisibile in linea astratta, a condizione che si stabiliscano con chiarezza i contenuti dell'onere e che l'eventuale disciplina rifugga da una moltiplicazione di adempimenti la quale, anziché migliorare ed accelerare la comprensione del *devolutum*, di fatto, servirebbe solo a rendere irragionevolmente arduo l'esercizio del diritto.

Infine, circola l'idea che il ricorso enuclei, come una sorta di premessa, la sintesi della doglianza, indicando le circostanze che si riferiscono alle norme violate. È una proposta affetta da un eccesso di formalismo, al quale le regole delle impugnazioni penali sono tradizionalmente estranee. Peraltro, si rischia di escogitare soluzioni che si prestano ad un'elevata dose di arbitrio interpretativo; anche se, per fronteggiare disorientamenti dovuti al *deficit* di determinatezza, qualcuno potrebbe persino invocare un formulario dai sotterranei intenti didattici. Ma non è pensabile che la tutela di libertà fondamentali, oltre alle numerose condizioni di ammissibilità contemplate dagli artt. 591 e 606, comma 2 e 3 c.p.p., dipenda pure dal cattivo uso della formula posta in premessa alla domanda che chiede giustizia. Ad ogni modo, come già detto prima, una prospettiva del genere – l'indicazione di quesiti puntuali da porre alla Corte – dovrebbe essere accompagnata da un simmetrico intervento normativo che raffini la struttura del provvedimento decisorio, obbligando il giudice di merito ad illustrare la pronuncia secondo una esatta scansione di punti.

<sup>36</sup> Sostiene Lattanzi (*Intervento*, cit., 279 ss.) che una riforma in tal senso non violerebbe le garanzie contemplate dalla Cedu e dalla Costituzione.