



UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE OSSERVATORIO CASSAZIONE

Riflessioni sulle linee guida circa la riforma di cui alla l. 103/2017 adottate dalla Suprema Corte.

1. Già a leggerne la nota di trasmissione, il primo dato di immediata percezione impatta, come spesso accade, il problema del metodo.

La (contro)riforma di cui si discute certamente merita (e sta ricevendo) commenti ampi, plurime e profonde riflessioni, censure e lodi; insomma vi si eserciteranno detrattori (già cospicui per numero) e sostenitori (pare, invece, non moltissimi o, meglio, su non moltissimi punti di intervento della norma).

Ma, una volta che si ritenga auspicabile individuare criteri di indirizzo applicativo¹ di una normativa e ancora in disparte il problema dei contenuti, va detto che una innovazione così dirompente del sistema processuale avrebbe meritato l'elaborazione di linee guida se non condivise, quanto meno *partecipate nella genesi*.

Ed invece, dal tavolo, l'Avvocatura penale è stata esclusa; come non sembra essersi tenuto conto in nessuna misura degli scritti, e dei documenti che essa ha autonomamente prodotto sul tema oggetto di attenzione.

Appare singolare, quindi, che la Presidenza della Suprema Corte si sia determinata a consultare alla bisogna esclusivamente l'Avvocatura Generale, in questo modo – e lo si dice con rispetto e rammarico – per un verso, rendendo il prodotto privo di una prospettiva di rilievo nel sistema del processo e, per altro, garantendo ad un parte processuale privilegi e voce negati all'altra. Un sistema che, insomma, perde il suo equilibrio.

2. E lo perde, è il caso di ricordarlo, proprio in coincidenza con un ganglio vitale (il ricorso per cassazione) e nel momento in cui, come ricaduta di un ormai diffuso sopravanzamento del diritto *vivente* su quello *vigente*, si assiste persino per l'appello al parziale consolidamento normativo degli *auspici giurisprudenziali*² espressi recentemente nella nota sentenza delle Sezioni Unite 27 ottobre 2016, n. 8825, ric. Galtelli.

Sebbene alcune voci abbiano sottolineato il carattere meramente ricognitivo della pronuncia ora menzionata, non ci pare di poter confermare che *“la esplicita correlazione dei motivi di*

¹ E senza entrare quindi nell'annosa questione della stessa auspicabilità del *soft-law*.

² A dire il vero più coraggiosi della norma stessa.



impugnazione con le ragioni di fatto o di diritto poste a fondamento della sentenza impugnata” appartenesse già al novero del richiesto all’appellante.

Tale pronuncia delle Sezioni unite, di fatto, ha invece radicalmente immutato la caratteristica del giudizio di appello sotto questo profilo, in qualche maniera ricostruendolo, attraverso l’imposizione di un vincolo alla critica possibile, come una sorta di giudizio di cassazione anticipato. Vincolo alla critica peraltro sterile se, una volta che lo si sia ossequiato, il giudice dell’appello può legittimamente scartare le motivazioni della censura e riformare su altra base. Vien dato di pensare, senza essere troppo malfidati, che lo scopo della pronuncia sia, una volta di più, meramente deflattivo.

Resta il fatto che la modifica dello statuto della impugnazione in appello è possibile e legittima; ma altrettanto legittimo desiderare e chiedere che ciò avvenga mediante una riforma legislativa dai contorni nitidi e, soprattutto, sottratti – quanto meno nella declinazione di principio – al *ripensamento giurisdizionale*.

E, d’altro canto, quando il legislatore – con la riforma oggetto di attenzione – mette mano all’art. 581 c.p.p., pur rafforzando la correlazione tra le motivazioni della sentenza impugnata e la forma dell’atto di impugnazione, non perviene ad approdi così incisivi quali quelli che la decisione sopra menzionata ha fatto propri.

Certo la direzione è quella, ma l’approccio stavolta è fortunatamente più *timido*.

3. Nel merito del documento elaborato dalla Suprema Corte, peraltro, alcune ulteriori riflessioni si impongono, anche in ragion del fatto che, pur nella *libertà interpretativa e decisoria* dei Collegi giudicanti che il documento ribadisce, spicca nel testo l’invito ad adire, anche d’ufficio, le Sezioni Unite, in caso di volontà eterodirezionata. Qualcosa di più di una linea guida, insomma.

3.1 Le prime riflessioni, allora, si dedicano alla linea guida n. 3 che s’occupa della modifica apportata all’art. 608 *bis* c.p.p.; il quale, come noto, esclude il ricorso del pubblico ministero per vizio di motivazione in caso di doppia conforme assoluta.

3.1.1 Intanto e per inciso sembra che le linee guida, così come il legislatore, abbiano omesso di considerare la questione riguardante il significato del requisito della conformità e, di conseguenza, la portata limitativa del potere di impugnazione del p.m. dovuta all’inserimento nell’articolo *de quo* del comma 1 *bis*.

Dalla lettera della legge, infatti, non è possibile ricavare le condizioni in base alle quali i provvedimenti di merito dovrebbero ritenersi tra loro conformi.

Tale problema del resto non era sconosciuto al Legislatore che limitava inizialmente la portata della novella ai soli casi di doppia conforme assoluta, considerando, quindi, esclusivamente le



sentenze *ex art.* 530 c.p.p. e mandando al Legislatore delegato di individuare i casi di conformità delle decisioni.

Il testo definitivo ha invece apportato limiti al potere di impugnazione del pubblico ministero in caso di doppia conforme di proscioglimento e non di assoluzione (andando così a ricomprendere anche le sentenze *ex artt.* 529 e 531 c.p.p.) ed ha totalmente ommesso di indicare i requisiti in base ai quali le due sentenze di merito possano ritenersi conformi, lasciando in tal modo tale individuazione alla giurisprudenza di legittimità.

Atteso il difetto di metodo rilevato più sopra, non c'è però di che lamentarsi troppo per un *mancato intervento*.

3.1.2 Il vero *punctum dolens* della linea guida n. 3, attiene infatti a ciò che essa *espressamente dice*. Stando al criterio in discorso, infatti, la nuova norma sarebbe applicabile soltanto ai ricorsi avverso sentenze emesse dopo l'entrata in vigore della novella. L'*actus*³ di riferimento per risolvere la questione *temporale* resta individuato, insomma, nella pronuncia della sentenza.

Inutile ribadire che il problema sussiste ed è acuto e che un buon legislatore avrebbe dipanato *ex ante* la matassa, peraltro facilmente preconizzabile, con una norma transitoria. Un buon legislatore, appunto.

Ed ecco che, nel vuoto normativo, si inserisce stavolta nemmeno il *diritto vivente*, ma addirittura il *soft-law* della linea guida. Statuendo però in maniera che non convince.

Come autorevole voce⁴ ha da subito segnalato, la disposizione novellata sembra attingere ad una regola di giudizio più che alla disciplina atomistica di un atto della parte processuale. Non può esservi serio dubbio sul fatto che l'esclusione della sindacabilità del vizio di motivazione, attenendo allo scrutinio sulla argomentazione a sostegno del *decisum*, ricada sotto il governo del principio informatore dell'*oltre ogni ragionevole dubbio*; e, se la premessa è corretta, non è dato comprendere come possa anche solo immaginarsi una pronuncia di segno contrario dopo due decisioni favorevoli, senza che, per ciò stesso, un dubbio si dica *esistente* e si qualifichi *ragionevole*.

Con la conseguenza che un ricorso che imponga una valutazione di tal fatta restando ammissibile impatta, anche solo ad orecchio, una serie di profili di costituzionalità tutt'altro che secondari.

³ Sezioni Unite, 29 marzo 2007, n. 27614

⁴ "La successione di leggi che regolano il ricorso in Cassazione del P.M. in caso di doppia conforme assoluta", G. Pecorella, in *Diritto penale e processo*, n. 10/2017, pag. 1330 e s.



Si potrebbe obiettare che l'*actus* cui avere riferimento, piuttosto che la sentenza, dovrebbe essere proprio il ricorso del pubblico ministero (il quale, peraltro, lo redige in vista della normativa di cui dispone in quel momento, né potrebbe essere altrimenti).

L'osservazione, però, sembra spostare inutilmente il punto focale dell'analisi. Non è in gioco il ruolo della parte o la diligenza dell'adempimento, quanto l'applicazione di una regola di giudizio, che, come tale, è posta a tutela di esigenze dominanti – o quanto meno non recessive – rispetto a quelle di salvezza e disciplina dell'atto processuale.

Il tema è ricco di implicazioni, come si scorge già di primo acchito; occasione che vien buona per rimarcare quanto avrebbe potuto giovare un confronto con l'Avvocatura.

4. Con la linea guida numero 5, che si occupa della modifica all'art. 616 c.p.p. in punto di sanzione per l'inammissibilità del ricorso, si stabilisce il principio dell'applicabilità della nuova disciplina ai soli ricorsi proposti dopo l'entrata in vigore della L. 103/17 e si individua la necessità di una uniformità nella individuazione delle ammende applicabili, in seno all'ampio margine previsto dalla novella.

4.1 Sul primo punto *nulla quaestio*: lo spirito del penalista accoglie sempre con favore il criterio del *nulla poena sine praevia lege poenali*, in qualsivoglia sua declinazione.

E questa indubbiamente lo è, a patto di poter ritenere la dicitura "*proposti e dichiarati inammissibili*" come un pleonasma; a patto cioè che il riferimento sia a tutti i ricorsi proposti dopo la novella (che non si vede come possano essere arrivati a giudizio e, dunque, dichiarati inammissibili prima). L'uso della congiunzione "e", tuttavia, mette piuttosto tranquilli sul punto.

4.2 Perplessità serie, invece, suscita l'altra *regola*, quella che auspica la individuazione di una piattaforma tendenzialmente uniforme per la determinazione delle sanzioni in riferimento alle singole cause di inammissibilità.

E non tanto perché sembra impattare un tema *à la page* e dibattuto alquanto come quello della prevedibilità delle decisioni (seppure qui in un ambito che non attinge direttamente alla responsabilità penale), quanto invece perché il riferimento ad una uniformità *tendenziale* coniugato al silenzio sui luoghi di *formazione di tale uniformità di giudizio* evoca scenari non proprio rasserenanti.

Senza considerare che tutto si consuma nel cono d'ombra di un ampio potere discrezionale attribuito al giudice circa la dosimetria della sanzione, che mal sembra conciliarsi con l'esigenza di tassatività della legge e quindi di prevedibilità delle sanzioni stessa che derivi dalla sua violazione, specie, come è noto, laddove gli stessi criteri selettivi della "condotta sanzionabile" non siano normativamente definiti con sufficiente nitore.



A tal proposito il cennato riferimento a *criteri tendenzialmente uniformi con riguardo alle diverse cause di inammissibilità* appare deludente. Non vi è, infatti, traccia del contenuto di tali criteri che, evidentemente, dovranno essere ricercati nella prassi e, pertanto, necessiteranno di qualche tempo prima di poter essere correttamente definiti *uniformi*.

4. La linea guida recante il n. 12 appare invece figlia di una scelta arbitraria.

Come noto il comma III dell'art. 325 c.p.p., a seguito della modifica apportata dalla Legge 103/17, prevede che i ricorsi per cassazione in materia di misure cautelari reali siano trattati secondo il rito camerale partecipato. Niente da dire: piace che il sole difensivo abbia fatto finalmente capolino nel buio della camera non partecipata.

La scelta legislativa, peraltro, viaggia in direzione contraria a quanto affermato dalle Sezioni unite con la sentenza n. 51207/15, laddove era stata affermata l'applicabilità della procedura non partecipata *ex art. 611 c.p.p.* ai ricorsi inerenti misure cautelari reali.

Ma proprio alla luce di ciò non è dato cogliere il criterio fondante la linea guida che prevede la non applicabilità della nuova disposizione nel caso di ricorsi la cui udienza, da tenersi in epoca successiva all'entrata in vigore della legge, sia stata però individuata con decreto emesso prima del 4 agosto.

È opportuno, infatti, rilevare che, se da un lato il Legislatore ha perseguito le finalità di limitare l'accesso al giudizio di legittimità e di semplificarne le procedure, dall'altro, con specifico riferimento all'art. 325, comma III, c.p.p., ha apportato una modifica di senso opposto e a garanzia del contraddittorio tra le parti. Ne consegue che l'opzione di limitare la portata applicativa di tale modifica ai soli ricorsi la cui udienza risulti ancora non fissata, senza estenderla a quelli con udienza fissata, ma non ancora celebrata, si pone in aperto contrasto con la *voluntas legis*.

Senza inutili timori, si dovrebbe leggere dietro l'indicazione in commento un chiaro ed unico intento deflattivo. Il che può essere, ma non a costo del sacrificio del principio cardine del contraddittorio, peraltro, scriminandone l'applicazione sulla base di un dato temporale più o meno *randomico*, quale il tempo di emissione del provvedimento di fissazione e prescindendo da qualsiasi riferimento agli atti (censuranti e censurati) sui quali la procedura si impernia.

Qui sembra, per dirla tutta, che la linea guida si muova addirittura in senso opposto allo spirito – ed alla lettera – della norma.

Roma, 22 dicembre 2017