

Recensione

Sandro Fùrfaro

LORENZO ZILLETI, ERIBERTO ROSSO (a cura), *Il giudizio di cassazione nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2011.

Il volume – che fa parte della Collana “*Diritto e Processo penale oggi*”, curata da Giunta e Marzaduri – affronta temi tutt’altro che nuovi, pur se sempre attuali, tra i quali, spiccano quello, annoso, del vizio di motivazione e, conseguentemente, del difficile inquadramento dei limiti tra errore di fatto ed errore di diritto, e l’altro, in verità finora poco esplorato, dell’inammissibilità del ricorso e delle cause che la giustificano. Una considerazione a parte, per le ragioni che si comprenderanno andando avanti, meritano i contributi sui conflitti interpretativi e, quindi, sul perseguimento della *conquista* nomofilattica.

L’approccio polifonico rende il lavoro pregevole e va dato atto che ogni contributo ha il merito di avere affrontato *funditus* l’argomento trattato, a volte anche con un taglio e una decisione tali da risultare, di sintesi sullo *stato dell’arte*, e di stimolo incisivo per chi abbia a cuore davvero il miglioramento delle cose. Non mancano – e, per fortuna, posto che data la temperie di dilagante lassismo interpretativo se ne sentiva il bisogno – né i richiami ai diritti fondamentali e alla necessità di fare riferimento ai principi espressi dalle fonti primarie interne e sopranazionali, né le esortazioni verso l’effettivo recupero dell’interpretazione costituzionalmente orientate, anche a costo di ritorni su approdi ermeneutici che, non più *a la page*, non per questo possono dirsi davvero superati e non soddisfare più i principi che le norme fondamentali esprimono.

Sviluppato nell’ottica di coprire ad ogni livello gli spazi problematici che il giudizio di cassazione attualmente propone, il lavoro è pregevole e meritevole della massima attenzione. Ciononostante, la sensazione che si riceve è di un certo sconforto. E non solo perché il raffronto tra i vari contributi evidenzia la distanza (ogni giorno sempre più avvertita) tra un’accademia che, generalmente algida rispetto ai problemi del contingente, sembra dimenticare la funzione del processo e quanto esso, come ammoniva Calamandrei, non si faccia per il gusto estetico di veder funzionare a vuoto i congegni della procedura, ma, alla fin fine, per ottenere un provvedimento che dia ragione o torto secondo le norme del diritto sostanziale, e la prassi che, quasi priva di richiami e di sollecitazioni al rispetto degli alti valori in gioco nel processo, attende invece alla *materia viva* della quale si interessa afflitta dalle contingenze nelle quali sovente si perde. Quanto perché, al postutto, ciò che si coglie immediatamente dai diversi contributi è che il giudizio di cassazione, in punto di certezze interpretative e, quindi, di prevedibilità delle conclusioni dei problemi di volta in volta trattati non è dissimile ormai dal giudizio di merito, sottoposto, come questo, alle mutevoli spinte interpretative e alle diverse suggestioni che influiscono sul

sentire del giudice, *dirigendo*, così, l'applicazione della legge nel caso concreto.

Per certi versi, ciò costituisce un ulteriore pregio del lavoro, posto che, esso, nella sua interezza, può dirsi senz'altro che fotografi un aspetto importante dell'esperienza quotidiana degli operatori del diritto: e, cioè, che il problema della certezza interpretativa, nella sua dimensione più rilevante, non si pone più in termini di controllo della decisione del giudice del merito da parte del giudice della legittimità, secondo il noto schema di riferimento che individua nella diversificazione interpretativa tra le giurisprudenze (di merito e di legittimità) un circolo virtuoso di confronto e, quindi, il *motore* dell'evoluzione interpretativa sostenibile all'interno dei limiti segnati dalla verificata fondatezza dell'interpretazione *diversa* da parte dell'organo di giustizia a ciò preposto. Esso, invece, si pone ormai come problema di sussistenza di ampie divergenze interpretative interne alla stessa giurisprudenza di legittimità, cosicché è proprio lo stesso organo cui è demandata la funzione di assicurare "*l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge*" a risultare pressoché impermeabile all'interpretazione da esso stesso data, sovente anche nonostante l'intervento delle Sezioni Unite.

Come rilevava non molto tempo fa Galgano, "entro la stessa Corte di cassazione operano così due opposte tensioni: da un lato il proposito di realizzare il più alto grado di certezza e di uguaglianza del diritto; dall'altro, l'ideologia propria del giudice di *civil law*, che a null'altro si ritiene sottoposto se non alla legge e che in nome di una interpretazione della legge che sia la migliore possibile non esita a contraddire le altrui e le proprie precedenti interpretazioni". Un'estrema contraddizione contrassegna, ormai da tempo, la giurisprudenza di legittimità. E se ciò è tutt'altro che innocuo in generale, lo è maggiormente in quei settori del diritto – il diritto penale sostantivo e, più ancora, il diritto processuale penale che è la branca del diritto che marca davvero la civiltà di un ordinamento – nei quali i problemi che si pongono sottendono sempre l'equilibrio tra autorità e individuo. Qui, il giudice della legittimità sovente afferma per smentire. E, ciò, anche sul piano dei principi che pure richiama, come avviene, ad esempio, a proposito di evoluzione interpretativa e di *diritto vivente*, laddove, pur proclamata la necessità di un progressivo adeguamento interpretativo delle norme allo *spirito* che nel reale storico vale a definirne il contenuto sostanziale, il timore che l'interpretazione evolutiva possa privilegiare oltremodo la tutela delle posizioni soggettive a discapito del perseguimento di vere o presunte istanze sociali particolarmente avvertite fa accanto-

nare gli approdi interpretativi comunque raggiunti sugli stessi temi in altri ambiti dell'esperienza giuridica; ovvero, a proposito dell'utilizzazione massiccia, ancorché ambigua, delle c.d. *presunzioni giurisprudenziali*, che se nel processo civile assolvono spesso alla funzione di tutela della parte più debole, nel processo penale, sono invece utilizzate come vere e proprie scorciatoie argomentative per supplire alla deficienza di tassatività e determinatezza dell'accertamento dei fatti nel caso concreto.

In siffatto panorama di evidente privilegio (se non pure della soggettività, sicuramente) della particolarità interpretativa, l'individuazione delle norme come *enti* inseriti in un sistema che necessariamente, per la risoluzione di qualsivoglia caso concreto, deve essere oggetto di attenzione e punto di riferimento è all'evidenza messa in discussione e il *costo sociale* di ciò risulta davvero elevato se la generale sfiducia del cittadino verso le *cose della giustizia* trova ulteriori spazi di giustificazione proprio nell'inaffidabilità dell'istituzione che dovrebbe garantire il massimo possibile di prevedibilità delle decisioni, così da infondere (per un verso) e realizzare (per altro verso) quella *sicurezza giuridica* che non si pone soltanto come un'esigenza del singolo, ma che costituisce uno degli aspetti più qualificanti della tutela apprestata dalle garanzie sopranazionali, ponendosi, addirittura, come principio fondamentale che sorregge ogni relazione giuridicamente rilevante.

Se, infatti, l'azione dell'autorità nei confronti dell'individuo deve essere – sempre e a qualsiasi livello – *contenuta, conoscibile e prevedibile*, la *sicurezza giuridica*, coniugando oggettivo e soggettivo, consta, appunto, del diritto dell'individuo alla conoscenza certa di tutte le conseguenze giuridiche alle quali si espone a seguito della sua condotta; cosicché, per dirla con De Salvia, se “etimologicamente, il vocabolo *sicurezza* designa lo stato d'animo fiducioso e tranquillo di colui che si crede al riparo dal pericolo, mentre l'aggettivo *giuridico* sembra precisare piuttosto l'origine del pericolo, vale a dire il pericolo derivante da una norma di natura legislativa, regolamentare oppure giurisprudenziale”, la *sicurezza giuridica* di colui che è sottoposto alla giurisdizione altro non è se non la condizione di intima tranquillità che gli deriva dalla *prevedibilità* delle conseguenze derivanti dalle sue condotte.

S'è detto dei pregi del lavoro in commento e di come l'insieme dei contributi, pur fotografando un aspetto negativo della realtà giudiziaria, risulti anch'esso un pregio. A ciò non può che aggiungersi un ulteriore dato positivo: la tensione verso soluzioni accettabili sul giudizio di legittimità affidata al confronto delle idee. Se, per restare sull'esigenza nomofilattica, l'uniforme interpretazione della legge costituisce un obiettivo da raggiungere e se il modo per rag-

giungerlo presuppone sempre quel *dialogo tra giuristi* auspicato a più riprese - tra gli altri, da Carbone, Rodotà e Mengoni - il lavoro in commento pare percorrere tale via, costituendo anzi un proficuo *assaggio*.

s.f.