

QUESITI

EMANUELE FRAGASSO

**Diritto al controllo di legittimità e
inammissibilità dei ricorsi
per manifesta infondatezza
dei motivi, dichiarata all'esito
dell'udienza pubblica**

Il diritto al controllo di legittimità è diritto costituzionalmente riconosciuto. Il suo esercizio viene tuttavia contrastato da un numero sempre maggiore di decisioni che non si fondano su una tassativa definizione normativa, bensì su valutazioni a volte opinabili. Al rischio della loro arbitrarietà si somma, purtroppo, la tendenza a mascherare come interpretazioni - *Auslegungen* - quelle che in realtà sono vere e proprie creazioni giuridiche - *Einlegungen*. Inoltre, la vaghezza del concetto di manifesta infondatezza ne determina la riconducibilità alla *teoria del notorio*, che, come dimostra la storia del diritto, ha sempre svolto un ruolo antiprocessuale e, quindi, antigarantistico. L'arginamento di simili "prepotenze" può discendere solo da una tecnica legislativa rispettosa e della tassatività e della determinatezza.

Right to legitimacy control e inadmissibility of appeals for manifest groundlessness of the reasons, declared the outcome public hearing

The right to a judicial review by the Court of Cassation is consecrated in the Constitution. Nevertheless, its practice is contrasted by an increasing number of decisions, that are founded not on strict normative definitions, but on questionable evaluations.

Added to the risk of their arbitrariness is the tendency to disguise as interpretations - Auslegungen - those which in reality are actual juridical creations - Einlegungen -. Furthermore, the vagness of the clause "manifesta infondatezza" leads to the theory of notorius, that - as demonstrated by history of law - had a part against the process and against the essential procedural safeguards.

The only way of containing these "abuses" is a legislative technique that must be respectful of certainty and specificity.

SOMMARIO: 1. Alcuni suggerimenti forniti dall'esperienza giudiziaria penale. - 2. Il ricorso per cassazione come gemmazione del diritto di difesa ed i limiti al suo esercizio. - 3. L'oscura nozione della manifesta infondatezza dei motivi del ricorso. - 4. L'ossimoro della manifesta infondatezza, sospeso tra l'*obscuritas* del concetto ed il requisito della sua necessaria evidenza. - 5. Il tentativo di una definizione meno imprecisa e l'alternativa della questione d'illegittimità costituzionale dell'art. 606, co. 3, c.p.p., *in parte qua*, per indeterminatezza.

1. *Alcuni suggerimenti forniti dall'esperienza giudiziaria penale.* Tra gli avvocati penalisti è diffusa la convinzione che l'esito del ricorso per cassazione dipenda, attualmente, da variabili ignote al momento della sua preparazione e della sua presentazione.

Infatti, la celebre profezia scolpita dal giurista americano Oliver W. Holmes,

in relazione a «*ciò che dicono le istanze ultime*»¹ sulle questioni e sulle ragioni enunciate nel ricorso, si rivela insufficiente per pronosticarne il futuro successo o meno, così che ogni corrispondente previsione deve fare i conti con incognite ulteriori. Non ci riferiamo *al numero* dei procedimenti da “smaltire”, *all’empatia* o *all’antipatia* che i motivi provocheranno, prima, nel magistrato che verrà designato come relatore (nè, in particolare, alla sua sconosciuta formazione logica e culturale) e, successivamente, nel Collegio deputato alla “trattazione” del ricorso.

Pensiamo, invece, al vaglio d’inammissibilità previsto dal co. 3 dell’art. 606 c.p.p. e, in modo specifico, al secondo dei tre casi in esso contemplati – la *manifesta infondatezza* dei motivi – che, come ha giustamente osservato Andrea Scella, è l’«*autentico punto dolente*»² del corrispondente istituto giuridico. Invero, questa disposizione, *in parte qua*, pur comminando l’inammissibilità, non ne definisce la *causa*, né l’*essenza* in modo tassativo e determinato. Eppure – si badi – essa è norma *eccezionale*³, oltre che *speciale*, poiché stabilisce una regola che, per un verso, limita l’esercizio del diritto al controllo di legittimità e, per un altro, vieta di dichiarare il rigetto. Con le ben note conseguenze *in malam partem*, costituite sia dall’impossibilità di applicare l’art. 129 c.p.p., sia dalla doverosità della condanna della parte privata al pagamento di una somma in favore della cassa delle ammende⁴.

¹ Cfr. la corrispondente citazione fatta da RÜTHERS, *La rivoluzione clandestina dallo Stato di diritto allo Stato dei giudici*, Modena, 2018, 90.

² SCELLA, *Il vaglio d’inammissibilità dei ricorsi per cassazione*, Torino, 2006, 192 e, volendo, FRAGASSO, *Appunti sparsi sull’inammissibilità delle impugnazioni*, in *Inammissibilità: sanzione o deflazione?*, Milano, 2018, 77.

³ Sul problema della distinzione delle *norme speciali* nelle sottocategorie delle *specificazioni* e delle *eccezioni*, cfr. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, Giuffrè, 2011, 118 ss. e Zorzetto, *La norma speciale. Una nozione ingannevole*, Pisa, Edizioni ETS, 2010, 31 ss..

⁴ Il testo attuale dell’art. 616, co. 1, c.p.p. deve essere letto al cospetto della sentenza del 13 giugno 2000, n. 186, con la quale la Corte costituzionale dichiarò l’illegittimità costituzionale di tale norma, nella parte in cui essa non prevede che la Corte di cassazione, in caso di inammissibilità del ricorso, possa non pronunciare la condanna a carico della parte privata che abbia proposto il ricorso senza versare in colpa nella causazione della inammissibilità. Il riferimento letterale alla «*parte privata*» che ha proposto il ricorso deve tener conto, nondimeno, dell’abrogazione dell’*incipit* dell’art. 613 c.p.p., ex art. 1 co. 63 della L. 23 giugno 2017, n. 103, che ha riservato esclusivamente ai difensori iscritti nell’albo speciale della Corte di cassazione la legittimazione a sottoscrivere l’atto di ricorso, le memorie ed i motivi nuovi. Con la conseguente prognosi di irragionevolezza della disposizione dell’art. 616 comma 1 c.p.p., che stabilisce la condanna della parte privata che ha proposto il ricorso, in caso di rigetto o di inammissibilità dello stesso. L’obbligatorietà della difesa tecnica e la esclusiva legittimazione di questa inducono, infatti, a dubitare della ragionevolezza della sanzione pecuniaria a carico della parte privata e fanno presagire – *de iure condendo* – una futura condanna (soltanto?) del difensore iscritto negli albi delle Magistrature superiori.

L'effetto empirico di questa «*nuova cultura dell'inammissibilità*», contrapposta alla «*cultura della legalità*»⁵, è l'auspicio, nutrito da molti difensori, che il ricorso per cassazione, di volta in volta proposto, venga, se non altro, rigettato.

Questa speranza – ci verrà fondatamente obiettato – è, nondimeno, di matrice del tutto *emotiva* e *soggettiva* ed è sospesa tra le poliedriche sfaccettature della psicologia difensiva penale (nebulosa e variabile, al pari delle sue cause multifattoriali) e la loro indeterminata dimensione quantitativa. Una prospettiva, quindi, affatto estranea a quella della dogmatica giuridica e, in ogni caso, alla struttura – *logica*, anzi che *psichica*, e *giuridica*, anzi che *emotiva* – che ne caratterizza il metodo di conoscenza.

L'obiezione, di per sé impeccabile, riscuote, dunque, pure il nostro assenso, ma non risolve affatto un interrogativo di fondo. Quello, cioè, concernente la stessa *compatibilità logica tra il diritto al controllo* della Corte di cassazione sulla decisione impugnata e *l'incremento esponenziale* del numero dei ricorsi dichiarati inammissibili, soprattutto – lo ripetiamo – in ragione del secondo dei casi contemplati nel co. 3 dell'art. 606 c.p.p. e principalmente in relazione ai motivi enunciati alla stregua della lett. e) del co. 1 del medesimo.

Con il corollario che il numero delle sentenze d'inammissibilità per manifesta infondatezza dei motivi del ricorso – soprattutto se proposti per mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione – è così elevato⁶ da prospettare un dilemma, i cui corni sono costituiti da una pandemia dell'*imperizia argomentativa e giuridica* degli estensori dei ricorsi o, al contra-

⁵ Questa antitesi è descritta ed argomentata da MAZZA, *La nuova cultura dell'inammissibilità fra paradossi e funzioni legislative*, in *Inammissibilità*, cit., 37, spec. 42 ss., ove sono dimostrate le ragioni della illegittimità costituzionale dell'art. 606, co. 3, c.p.p., in relazione alla manifesta infondatezza dei motivi del ricorso, per violazione del principio di legalità processuale, sancito dall'art. 111, co. 1. Cost.

⁶ Vd., sull'argomento, ALONZI, *Lettura ragionata dei dati delle inammissibilità in Cassazione per l'anno 2016*, in *Inammissibilità: sanzione o deflazione?*, Milano, 2018, 3 ss, spec. 9 ss. e, successivamente, GATTA, *La Cassazione penale in numeri: pregi e difetti del giudizio di legittimità*, in *Dir. pen. cont. (web)*, fasc. 2, 2019, 1, che interpreta come un segnale di anomalia del sistema il numero dei ricorsi dichiarati inammissibili, nel 2018, pari a 40.082, cioè il 70% del totale.

Inoltre, la consultazione de *La Cassazione penale. Annuario statistico 2018 (periodo 1.1.2018 - 31.12.2018) (web)* pone in evidenza che la percentuale dei procedimenti definiti inammissibili nel suddetto anno dalle Sezioni (dalla Prima alla Sesta, dalla Sezione feriale e dalle Sezioni Unite) si attesta sulla misura del 46,3%, a fronte del 53,7% che connota la composizione percentuale delle dichiarazioni d'inammissibilità decise dalla Settima Sezione (giusta la Tab. 4.5, estratta da *Corte suprema di cassazione - Ufficio di statistica*). *La differenza del solo 7,4%* tra le decisioni d'inammissibilità deliberate, rispettivamente, dalla Settima Sezione e da tutte le altre Sezioni svela che queste ultime hanno "rincorso" velocemente i numeri – assoluti e in percentuale – della Settima Sezione, ancorchè quest'ultima sia investita *ad hoc* dal preciso e "mirato" lavoro di ricerca, svolto dal cd. *Collegio spoglio* proprio in relazione all'inammissibilità dei ricorsi.

rio, dal pericolo di *arbitrarietà* delle rispettive decisioni, discendente dalla *vaghezza* della regola che stabilisce il secondo caso d'inammissibilità, nell'art. 606, co. 3, c.p.p..

Se, quindi, si dovesse individuare nella *vaghezza* della disposizione di legge *de qua* il *factum explanans*, o quanto meno la condizione propiziatrice dell'ermeneutica giustificativa dell'aumento delle decisioni d'inammissibilità dei ricorsi, allora il *diritto al controllo di legittimità* si dissolverebbe in una mera *aspettativa* di un provvedimento favorevole. Un'aspettativa, per di più, subordinata aleatoriamente a regole contrarie alla tassatività ed alla determinatezza della legge, oltre che ispirate da valori estranei a quelli compatibili con la disciplina dell'esercizio del corrispondente diritto al ricorso per cassazione.

Naturalmente, l'ipotizzata *vaghezza* della citata *regula iuris* dovrà essere attentamente esaminata insieme ai parametri valutativi forgiati dalla Corte di cassazione per stabilirne il perimetro precettivo e, soprattutto, per determinare la natura - interpretativa o creativa - della corrispondente attività giudiziale della Corte Suprema. Infatti, assai di frequente, vengono etichettate come *interpretazioni* - *i.e. Auslegungen* - quelle che, in realtà, sono *creazioni giuridiche* - *i.e. Einlegungen* -, vale a dire vere e proprie «*inmissioni*» operate dalla *creazione giuridica* giudiziale⁷. Non si può trascurare, a tale proposito, l'ampia sequenza di importanti implicazioni di teoria generale dell'interpretazione insita nella tesi, all'apparenza soltanto provocatoria, di Odo Marquard: «*L'ermeneutica è l'arte di cavare da un testo ciò che dentro non c'è: a cosa servirebbe altrimenti - se si ha il testo?*»⁸.

2. *Il ricorso per cassazione come gemmazione del diritto di difesa ed i limiti al suo esercizio.* Nel firmamento dei valori costituzionali e, in particolare, dei principi che disciplinano i rapporti tra l'individuo e l'autorità, deve escludersi che il ricorso per cassazione discenda da una concessione accordata graziosamente dall'Amministrazione della Giustizia in favore dell'imputato condannato in primo grado (vd. art. 569 comma 1 c.p.p.) o in appello.

L'istituto della Cassazione, infatti, rappresenta di per sé il «*simbolo dello stato*

⁷ Cfr. le osservazioni, su tali problemi, di RÜTHERS, *La rivoluzione clandestina*, cit., 163 e, *ivi*, di STELLA, *Introduzione*, 12 ss.. Vd. pure GUASTINI, *L'etica del giudice nel diritto costituzionale vigente*, in *Etica e deontologia giudiziaria*, a cura di VISINTINI e MAROTTA, Napoli, 2003, 9 e 15, ove osserva, per un verso, che i precedenti giurisprudenziali hanno efficacia solo *persuasiva* e, per un altro, che la creazione giurisprudenziale di «*diritto nuovo*» è semplicemente vietata dall'art. 101 comma 2 Cost. e, forse, pure dall'art. 12 comma 2 disp. prel. c.c.. Nella medesima direzione di pensiero si colloca, più di recente, FERRAJOLI, *Contro il creazionismo giudiziario*, Modena, 2018, 10 ss..

⁸ Vd., al riguardo, RÜTHERS, *La rivoluzione clandestina*, cit., 46.

di diritto, fondato sul principio di legalità⁹ ed il ricorso, che ne assume il nome, corrisponde ad un «diritto inalienabile e fondamentale»¹⁰ che, a sua volta, è la gemmazione del diritto di difesa, espressamente qualificato come «inviolabile», in tutte le fasi del procedimento penale, dall'art. 24 comma 2 Cost.¹¹.

D'altra parte, il diritto al controllo di legittimità, storicamente, affonda le sue radici pure nelle legislazioni che precedettero, in Italia, l'approvazione della Costituzione, trovando il suo riconoscimento e la sua disciplina organica anche nel c.p.p. del 1930, sebbene quest'ultimo fosse di tipo autoritario e, tendenzialmente, proiettato a sacrificare i diritti della persona in favore delle potestà pubbliche appartenenti, in materia giudiziale penale, agli organi giudiziari dello Stato¹².

A conferma sta il fatto che il ricorso per cassazione - come disciplinato e "vis-suto" prima della Costituzione - non fu mai indicato come esempio dell'«illegalismo fascista»¹³, né fu mai incluso tra i casi di «truffa delle etichette», come Piero Calamandrei¹⁴ contrassegnò quelle disposizioni che erano state inserite, soprattutto nei "codici penali", per dare ad essi il colore del regime fascista.

Nondimeno, già dopo l'unificazione della Corte di cassazione, prese l'avvio e man mano s'incrementò un dibattito sul numero dei ricorsi e sulle conseguenze dannose per l'effettività della garanzia insita nella previsione di tale impugnazione ordinaria. Al punto che, in anni ormai distanti dal caotico presente, Mauro Cappelletti scorse proprio in questo mezzo d'impugnazione il sintomo di un eccesso di garantismo che, per un verso, esprimerebbe la fallacia di una grande illusione dei Costituenti e, per un altro, minerebbe l'effettività della garanzia giuridica in esso riposta¹⁵.

Di questa ultima diagnosi e della conseguente prognosi severa non si può

⁹ CAPPELLETTI, *Dopo vent'anni*, in CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, Napoli, Morano, VII, 1976, V ss..

¹⁰ ID., *Dopo vent'anni*, cit., VI.

¹¹ Sul significato di attribuzione - alla libertà di volta in volta definita *inviolabile* - di una tendenziale priorità sui rispettivi limiti, che impone di privilegiarla su questi ultimi nelle ipotesi di dubbio, cfr. AMATO, *Individuo e Autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, Giuffrè, 1967, 323 e 314-317; 319-323; 370-373 e 378-382.

¹² MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. IV, Torino, 1972, 6ª ed. (a cura di) CONSO, 760 ss.

¹³ MORTATI, *Presentazione*, in CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, vol. III, Napoli, Morano, 1968, VIII.

¹⁴ CALAMANDREI, *Sulla riforma dei codici*, in *Opere giuridiche*, vol. III, cit., 151.

¹⁵ CAPPELLETTI, *Dopo vent'anni*, in CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, cit., VI. Vd. pure, per un'ampia riflessione - storica, giuridica e politica - sulla Cassazione e sulla revisione, TARUFFO, *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, il Mulino, 1991, 11, 27 ss. e 51 ss..

ignorare la gravità, non soltanto in considerazione dell'autorevolezza della loro fonte, ma anche nella consapevolezza dell'importanza di conoscerne la ragione.

Cappelletti, infatti, non esita ad individuare la causa dell'«*illusione*» che animò la “costituzionalizzazione” del diritto al ricorso e della «*utopia*» che la precedette e la ispirò, ravvisandola non già in un vizio - intrinseco o di tipo sistematico - di tale forma di impugnazione o delle modalità del suo concreto esercizio, ma, ben diversamente, facendo adesione alla specifica diagnosi della patologia individuata dal Suo Maestro. Il chiaro Autore ricorda, infatti, che Calamandrei si tormentava, «*ancora alla vigilia della morte [...]*», «*per quella involuzione della Corte di cassazione la quale, anziché attuarla, aveva piuttosto contribuito a “disfare” la Carta delle libertà costituzionali [...]*»¹⁶. Con la conseguente fiducia, da parte dell'insigne giurista toscano, nella «*nuova istituzione, la Corte costituzionale, da pochi mesi creata, come il nuovo e più valido baluardo di quelle libertà*»¹⁷.

Si delinea, in tal modo, ed a giudizio di un pensatore non sospetto di faziosa avversione alla Magistratura, un contrasto virtuale, se non addirittura una netta contrapposizione tra la Corte di cassazione e la Carta delle libertà (tra le quali è incluso il diritto al controllo di legittimità, riconosciuto dall'art. 111 comma 7 Cost.), sin dalla sua originaria formulazione. Della qual cosa si dovrà serbare un preciso ricordo allorquando si tenterà di abbozzare alcune osservazioni conclusive.

3. *L'oscura nozione della manifesta infondatezza dei motivi del ricorso.* Il concetto di manifesta infondatezza, come abbiamo già osservato, è di per sé vago ed indeterminato e si presta ad interpretazioni contrastanti, rimesse all'arbitrio dell'esegeta, in mancanza di una tassativa descrizione legislativa, al punto che Francesco Mauro Iacoviello lo paragona ad «*[u]n territorio senza legge*»¹⁸. Eppure, dalla manifesta infondatezza discendono l'inammissibilità del ricorso e l'inapplicabilità dell'art. 129 c.p.p..

Oliviero Mazza ha posto in luce, inoltre, che - al pari della questione

¹⁶ CAPPELLETTI, *Dopo vent'anni*, cit., VI, che richiama, in n. 3, CALAMANDREI, *Come si fa a disfare una Costituzione*, già pubblicato in *La Costituzione inattuata*, Milano-Roma, Ed. «Avanti!», 1956, successivamente riprodotto in CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, vol. III, cit., *La Costituzione e le leggi per attuarla*, 511 e 591 ss., ove si evocano anche le critiche della dottrina alla giurisprudenza della Cassazione penale, quanto alla propensione interpretativa a estendere il campo delle norme costituzionali programmatiche e a negare ad esse ogni efficacia immediata, anche semplicemente abrogativa.

¹⁷ CAPPELLETTI, *Dopo vent'anni*, cit., VI.

¹⁸ Iacoviello, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano, Giuffrè, 2013, 809.

del sorite (*i.e.* l'argomento dell'acervo) - non si riesce ad individuare *la misura* dell'infondatezza atta a tracciare il *discrimen* quantitativo che segna il passaggio dall'atto valido a quello inammissibile¹⁹. Con i corollari dell'applicabilità della teoria degli insiemi *fuzzy* al problema dell'inammissibilità e, a cascata, della illegittimità costituzionale per violazione del principio di legalità processuale, stabilito dall'art. 111 comma 1 Cost., alla luce del quale meriterebbe di essere scrutinata la disposizione dell'art. 606 comma 3 c.p.p..

Sebbene la conclusione giuridica da ultimo riportata sia da noi - come diremo - pienamente condivisa, ci sembra di dover enunciare alcune riserve sul criterio della «*misura "quantitativa" dell'infondatezza*».

Infatti, a nostro sommo avviso, è proprio l'argomento del sorite - notoriamente concepito da Eubulide di Mileto - ad insidiare la correttezza del ragionamento, facendo apparire come un problema di *quantità* ciò che, al contrario, è una questione di *qualità*²⁰. Che non si conosca la *quantità* di grani di frumento necessaria per formare un *mucchio* o la *quantità* di capelli che si devono strappare perché un uomo sia definibile *calvo* (secondo l'argomentazione di Diogene Laerzio) è, infatti, circostanza che caratterizza l'artificio sofistico di far apparire di tipo quantitativo un problema che, invece, è essenzialmente qualitativo. Esso è radicato, infatti, su definizioni e parametri che attengono non alla misurazione della quantità²¹, ma

¹⁹ MAZZA, *La nuova cultura dell'inammissibilità*, in *Inammissibilità*, cit., 42.

²⁰ Sulla stretta correlazione tra logica e linguaggio e sul carattere parodossale dei ragionamenti che implicano *nozioni vaghe* - in particolare, il paradosso del sorite - vd. FREGE, *Scritti postumi*, ed. it. a cura di PICARDI, Napoli, Bibliopolis, 1986, 268 e RUSSELL, *Vagueness*, in *The Australian Journal of Psychology and Philosophy*, 1, 84 ss..

Osservano, al contrario, che il nostro linguaggio è irrimediabilmente vago sia LUZZATI, *Le metafore della vaghezza*, in COMANDUCCI e GUASTINI (a cura di), *Analisi e diritto, 1999: ricerche di giurisprudenza analitica*, Torino, Giappichelli, 2000, 118, sia PUPPO, *Dalla vaghezza del linguaggio alla retorica forense*, Padova, Cedam, 2012, 57 ss. e 115 ss..

²¹ Il problema della misurazione di ciò che è *oltre il mondo inanimato* non è nuovo e tantomeno semplice. Ne disegna un quadro ISRAEL, *Meccanicismo. Trionfi e miserie della visione meccanica del mondo*, Bologna, Zanichelli, 2015, 193 ss., spec. 253-255, ove il Matematico critica coloro che pretendono, attraverso i numeri, di dare un'attendibile misura *di ciò che non si può misurare oggettivamente* (includendo nella critica pure la cd. bibliometria). Particolarmente interessante è la sua adesione al rapporto Poincaré, Appel e Darboux nel processo di revisione del caso Dreyfus, davanti alla Corte di Cassazione francese nel 1904, nel quale Poincaré smontò i calcoli del modello di Bertillon e contestò l'applicabilità dei metodi quantitativi alle «*scienze morali*», scrivendo testualmente: «E' per questo che *occorrerebbe astenersi assolutamente dall'applicare il calcolo alle scienze morali*» (254, in cui si precisa che la frase in corsivo è sottolineata nel dattiloscritto originale del rapporto).

Non dimentichiamo, tuttavia, che Friedrich Engels nel cosiddetto *Diamat* - cioè, il materialismo dialettico - presentò come la prima delle tre leggi della dialettica quella della *conversione della quantità in qualità* (*i.e.*, grandi mutamenti quantitativi producono, alla fine, cambiamenti qualitativi). A

all'essenza ed alla qualità dei concetti che corrispondono a quelle incognite²².

A ben vedere, i paradossi del “*mucchio*” e del “*calvo*” sono causati proprio dall'ambiguità e dalla vaghezza dei termini adoperati che esprimono concetti indeterminati sui quali si innesta un'ambiguità: il primo può indicare una “grande quantità” oppure una “piccola quantità”; il secondo comprende in sé tanto la completa mancanza di capelli, quanto la loro parziale presenza. In entrambi i casi, tuttavia, ciascuno di noi è perfettamente in grado di distinguere il mucchio da ciò che non è tale, un calvo da uno zizzeruto. La qual cosa costituisce la *dòxa* contro cui si infrange il paradosso.

In secondo luogo, la nozione di *infondatezza* esprime la mancanza di ragione o di verità, conseguente ad un vizio logico, argomentativo o storico. Dunque, l'argomentazione può dirsi infondata, per quanto riguarda il tema storico, se difetta il requisito aristotelico della “*corrispondenza*”, tradotto da Tarski nel noto schema: «*L'enunciato “la neve è bianca” è vero se, e soltanto se, la neve è bianca*»²³.

Se l'infondatezza concerne, invece, il tema giuridico, essa discende da un'interpretazione errata della fattispecie astratta descritta dalla disposizione di legge, oppure da una qualificazione giuridica errata della fattispecie concreta che si vorrebbe sussumere in una disposizione giuridica diversa rispetto a quella prescelta dalla decisione impugnata.

Per converso, la *fondatezza* denota la corrispondenza degli argomenti ai canoni della logica e della teoria dell'argomentazione ed ai risultati delle prove processualmente acquisite²⁴. Fondata *in diritto* potrà dirsi, invece, quella interpretazione della legge che corrisponde all'esegesi consolidata e convergente, da parte della giurisprudenza e della dottrina, o che trova la sua corroborazione in una decisione delle Sezioni Unite della Cassazione.

Ne consegue che la coppia costituita dai contrari *fondatezza-infondatezza* non è basata affatto su quantità misurate in contrapposi-

tale teoria si è obiettato che la «*dialettica (non dovendo temere alcuna smentita dai fatti) non è una teoria scientifica. Essa è una filosofia della storia e, in quanto tale, mera fede*»: cfr. REALE - ANTISERI, *Storia del pensiero filosofico e scientifico. Da Marx al Neoidealismo*, 3A, Varese, Editrice La Scuola, 2012, 57 e 58.

²² Sulle questioni del *calvo* e del *mucchio*, cfr. HEGEL, *Scienza della logica*, Roma-Bari, 2019, t. primo, 374 ss.

²³ Su tale teoria e sul metodo “*abduttivo*”, tipico del giudizio penale, vd. FERRUA, *Presentazione*, in *La prova scientifica nel processo penale* (a cura di) CARLIZZI e TUZET, Torino, Giappichelli, 2018, 3 ss..

²⁴ A proposito del controllo della Cassazione sulla motivazione relativa al giudizio di fatto, limitatamente al controllo del solo ragionamento giustificativo, cfr. TARUFFO, *Il vertice ambiguo*, cit., 126-129 e, più di recente, ID., *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, il Mulino, 2002, 235 ss. e 277 ss..

zione reciproca, ma, ben diversamente, sui binomi ammissibile/inammissibile (*zulässig/unzulässig*), fondato/infondato (*begründet/unbegründet*), efficace/inefficace o utilizzabile/inutilizzabile (*wirksam/unwirksam*)²⁵. Con la precisazione che la Cassazione è deputata ad un controllo sulla motivazione – della quale si verifica la sufficienza e la congruenza logica – del tutto diverso dal riesame del merito²⁶.

V'è di più.

Secondo la fattispecie astratta disciplinata nell'art. 129 comma 2 c.p.p., se «*risulta evidente che il fatto non sussiste [...]*» il giudice «*pronuncia sentenza di assoluzione [...]*». A norma dell'art. 453 comma 1 c.p.p., poi, il giudizio immediato può essere chiesto quando, tra l'altro, «*la prova appare evidente*». In entrambi i casi suddetti, l'evidenza discende da un giudizio, oppure da una constatazione – se proprio si vuole – che si basano su valutazioni affatto estranee ad ogni specie di misurazione quantitativa.

Né la “*prova evidente*” evoca «*prove luce meridiana clariores*», osserva giustamente Iacoviello²⁷, con la conseguenza che essa non fissa uno *standard* probatorio in deroga a quelli stabiliti nei primi due commi dell'art. 530 c.p.p., cadenzati da criteri qualitativi anzi che quantitativi. D'altra parte, già con riferimento all'art. 152 comma 2 c.p.p. 1930, Franco Cordero criticava la tesi che il proscioglimento in merito presupponesse «una convinzione d'innocenza conseguita ad un primo sguardo», rimarcando, a tale proposito: «La verità è che non esistono prove, le quali risparmino la fatica di ragionare», poiché tale disposizione di legge «non vieta di giudicare ma di muovere alla ricerca di altri strumenti del giudizio, oltre quelli dei quali il processo già dispone [...]»²⁸.

Fazit: i lemmi *fondatezza-infondatezza* ed, in particolare, la coppia *manifesto-evidente* non corrispondono al concetto di quantità-determinazione

²⁵ Così GOLDSCHMIDT, *Der Prozeß als Rechtslage. Eine Kritik des prozessualen Denkens* (Berlin, 1925), 2^a ristampa, Aalen, Scientia Verlag, 1986, 368, citato da ORLANDI, *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, in *La prova nel dibattimento penale*, Torino, Giappichelli, 2005, 3, n. 2.

²⁶ Sulla distinzione, non sempre facile, tra controllo del diritto e del fatto in Cassazione, cfr. TARUFFO, *Il vertice ambiguo*, cit., 117 ss. e, quanto al controllo sulla motivazione, 135 ss., dove si esaminano le diverse fasi in cui si articola il ragionamento decisorio, compreso tra la «*scoperta*» e la «*giustificazione*», e si descrivono alcuni limiti, dovuti all'assenza di una chiara definizione normativa al riguardo (141 ss.) ed a razionalizzazioni *ex post* di valutazioni, magari inadeguate, che la Corte però valuta come adeguate, avendo condiviso la valutazione «*di merito*» del giudice inferiore.

²⁷ IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., 842.

²⁸ CORDERO, *La decisione sul reato estinto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, 690, ove, in n. 63, l'Autore cita le precisazioni contenute in una decisione contraria all'indirizzo a tutt'oggi prevalente: Cass., Sez. III, 25 gennaio 1958, Rel. Frisoli, Ric. P.M. in c. Paturzo, *ibidem*, 1959, 1081 e 1082.

- quest'ultima, numerabile e misurabile - ma comprendono l'assai estesa famiglia di concetti adoperati come risposte alla domanda *quale?*, cioè concetti appartenenti alla nozione di *qualità* (ποιότης, anzi che ποσόν che esprime in greco il concetto di quantità). La qual cosa complica la ricerca sull'espressione utilizzata nel comma 3 dell'art. 606 c.p.p., poiché questa disposizione genera un vero e proprio ossimoro: quello della manifesta infondatezza. E sul suo "grado" di determinatezza dovremo subito ragionare, anche al cospetto dell'interpretazione che ne ha dato la giurisprudenza.

4. *L'ossimoro della manifesta infondatezza, sospeso tra l'obscuritas del concetto ed il requisito della sua necessaria evidenza.* Ci si perdoni la ripetizione: se il ricorso è *infondato*, allora esso deve essere rigettato, pur potendo essere applicato, in questo caso, l'art. 129 comma 2 c.p.p.; invece, se i motivi del ricorso sono *manifestamente infondati*, allora il ricorso deve essere dichiarato inammissibile e la parte privata deve essere condannata al pagamento di una somma, che può essere aumentata fino al triplo, a favore della cassa delle ammende. Quindi, pur di fronte alla medesima "patologia" - l'infondatezza - le conseguenze giuridiche sono più gravi se quella patologia è *manifesta*.

D'altra parte, nessuna disposizione del codice di rito definisce il sostantivo *infondatezza*, né l'aggettivo *manifesta*, così delegando la loro determinazione all'interpretazione successiva.

A questo punto, però, si realizza una contrapposizione tra l'ermeneutica dottrinale e quella giurisprudenziale, incentrata sulla definizione del binomio in esame e sul carattere "oggettivo" o no della corrispondente esegesi²⁹. Con una vistosa differenza, però, che può essere sintetizzata grazie ad una spiritosa osservazione di un giudice della Corte Suprema federale tedesca, Dietrich Reinicke, secondo cui anche i giudici di ultima istanza possono sbagliare, ma «essi sbagliano "più raramente dei professori e, in più: essi sbagliano con sentenza passata in giudicato"»³⁰.

Nondimeno, Iacoviello, forte del suo pensiero acuto ed indipendente, osserva: «anziché cercare di chiarire i concetti, la Cassazione *sfrutta* la loro indeterminatezza», rinunciando, in tal modo, a «distinguere infondatezza e

²⁹ Ne disegna un bilancio MAZZA, *La nuova cultura dell'inammissibilità*, cit.

Sulla necessità che l'interpretazione non si sottragga a quella *obbedienza pensosa*, dovuta alla legge, e sul rischio che la legge stessa segua, come l'aerostato, il vento dello spirito del tempo del momento, cfr. STELLA, *Introduzione all'edizione italiana*, in RÜTHERS, *La rivoluzione clandestina*, cit., 19 ss.. Vd. pure RÜTHERS, *La rivoluzione clandestina*, cit., 57, n. 17, in riferimento a HECK.

³⁰ La frase è citata testualmente, con l'impiego del corsivo, da RÜTHERS, *La rivoluzione clandestina*, cit., 29, ove compaiono i corrispondenti rinvii bibliografici contenuti nelle note 52 e 54.

manifesta infondatezza» e mettendo capo ad una innegabile e macroscopica «illogicità del diritto vivente»³¹.

Convorrà procedere con ordine, tentando di individuare l'eziopatogenesi del difficile problema per poi effettuare la diagnosi più precisa della patologia che esso ha generato.

Da anni il lavoro della Corte di cassazione penale viene descritto con metafore colorite e forti, tra le quali quella, molto frequente, dell'«*assedio della Corte Suprema*». E' comprensibile, quindi, che all'«*assedio*» segua il «*contrassalto*», realizzato con atti di difesa attiva.

E' accaduto così, nel corso degli ultimi lustri, che, in nome di un'interpretazione pretesamente "oggettiva" della legge processuale penale, la Corte abbia creato oneri non espressamente previsti dalle norme del c.p.p. (e.g., l'autosufficienza del ricorso), sanzionandone l'inadempimento per il tramite dell'inammissibilità originaria del ricorso e collocando i ricorsi inammissibili nella categoria dell'*abuso del processo* o, il che è lo stesso, dell'*abuso del diritto di impugnazione*. Inoltre, è stato accentuato il requisito della specificità dell'appello, prima con la sentenza *Galtelli* delle Sezioni Unite della Corte di cassazione³² e, successivamente, con la modifica dell'art. 581 c.p.p., da parte della L. 23 giugno 2017, n. 103, cd. legge Orlando³³.

Quanto, poi, ai motivi proposti *ex art. 606 comma 1 lett. e)* c.p.p., è stato eretto l'argine, costituito dal vizio della loro manifesta infondatezza, secondo una nozione forgiata a sèguito di una netta virata rispetto al precedente orientamento ermeneutico, impeccabilmente espresso da Cass., Sez. Un., 11 novembre 1994, n. 21, *Cresci*. Questa sentenza aveva segnalato, infatti, «che il discrimine tra manifesta infondatezza e (semplice) infondatezza dei motivi è incerto e pone il giudice di fronte a una scelta talvolta opinabile, che [...] diventerebbe assai impegnativa se l'inammissibilità per manifesta infondatezza dovesse considerarsi preclusiva a norma dell'art. 129 c.p.p.»³⁴.

Invece, con la sentenza del 22 novembre 2000, *De Luca*³⁵, le Sezioni

³¹ IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., 809.

³² Cass., Sez. Un., 27 ottobre 2016, n. 8825, ric. *Galtelli*.

³³ Al riguardo, DANIELE, *La modifica dell'art. 581 c.p.p.: l'insidioso crinale della specificità dell'appello*, in *Dir. pen. cont. (web)*, fasc. 2/2019, 59 ss..

³⁴ Cass., Sez. Un., 11 novembre 1994, n. 21, in *Cass. pen.*, 1995, 1165 ss. e, per le critiche alla sentenza di Cass., Sez. Un., 17 dicembre 2015, n. 12602 del 2016, ad essa contraria, vd. ROMEO, *Tra Scilla e Cariddi il superstite lupo di mare*, in *Dir. pen. cont. (web)*, fasc. 1/2016, 1, spec. 5 ss..

Successivamente, nella medesima direzione di pensiero della citata sentenza n. 21 del 1994, vd. Cass., Sez. Un., 30 giugno 1999, n. 15.

³⁵ Cass., Sez. Un., 22 novembre 2000, Rel. De Roberto, Ric. De Luca, in *Il Foro it.*, 2001, II, 341 ss., con nota di DI CHIARA. Su questa sentenza vd., assai di recente, MAGI e IANNOTTI, *Le trappole del*

Unite della Corte Suprema imprimono una netta svolta nell'itinerario fino a quel momento seguito dal Supremo Collegio, attribuendo la nozione di «manifesta infondatezza» al concetto di «pretestuosità del gravame, non importa se conosciuta o no dallo stesso ricorrente»³⁶.

Se non c'inganniamo, l'eziopatogenesi può essere individuata nella *reazione* che la Cassazione ha contrapposto all'*assedio*, realizzato dal numero elevato di ricorsi.

La diagnosi della conseguente patologia concerne le modalità della suddetta reazione, cioè lo *sfruttamento* della vaghezza del comma 3 dell'art. 606 c.p.p., nel punto concernente la manifesta infondatezza dei motivi del ricorso. Più in particolare, la patologia è rappresentata dalla utilizzazione, come strumento deflattivo del numero dei ricorsi, di una causa di inammissibilità che, invece, rappresenta una "*sanzione processuale*" rispetto alla violazione di precisi requisiti di forma.

Inoltre, la patologia è complicata dalla circostanza che la manifesta infondatezza viene sanzionata più gravemente rispetto alla semplice infondatezza, sebbene meno pericolosa: dovendo essere *manifesta*, la prima, a differenza dell'altra, è riconoscibile e perciò non ingannevole.

Un labirinto, dunque, ulteriormente intricato dal fatto che molti ricorsi vengono dichiarati inammissibili per la manifesta infondatezza dei motivi, nonostante il superamento del filtro preventivo rappresentato dall'esame della Settima Sezione³⁷, oppure dalla mancata segnalazione di tale vizio alla "Settima", da parte del *Collegio spoglio*. Su tale diagnosi si dovrà attentamente ragionare, in vista della successiva prognosi e della scelta della più idonea terapia.

5. *Il tentativo di una definizione meno imprecisa e l'alternativa della questione d'illegittimità costituzionale dell'art. 606 comma 3 c.p.p.*, in parte qua, per *indeterminatezza*. Dallo studio della giurisprudenza inaugurata dalla sentenza *De Luca* in poi non si riesce ad evincere una definizione della nozione di

ricorso per cassazione, in *Officina del Diritto*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, 21-23, dove si rileva che nella prassi può «identificarsi un certo soggettivismo», in sede di applicazione della *manifesta infondatezza*.

³⁶ Cass., Sez. Un., 22 novembre 2000, ric. De Luca, in *Il Foro it.*, cit., 355. Come è noto, soltanto un anno prima le Sezioni Unite della Cassazione avevano stabilito l'applicabilità dell'art. 129 c.p.p. pure nel caso di motivi manifestamente infondati: Cass., Sez. Un., 30 giugno 1999, rel. Dapelo, ric. Piepoli, in *Il Foro it.*, 2000, II, 80, con nota di DI CHIARA e, nella stessa direzione ermeneutica, Cass., Sez. Un., 11 novembre 1994, n. 21, cit.

³⁷ Per identiche osservazioni, vd. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., 804.

manifesta infondatezza, soprattutto in relazione al vizio tipizzato nella lett. e) dell'art. 606 c.p.p.. Invece, è frequente la qualificazione di questa causa d'inammissibilità in termini di pretestuosità o di abuso del diritto processuale *et similia*. La qual cosa rafforza le osservazioni critiche sulla indeterminatezza della nozione in esame, anche perché, a ben vedere, tali qualificazioni eludono l'individuazione della causa della corrispondente invalidità³⁸.

Si può anche dire che la principale causa dell'inammissibilità del ricorso – cioè la manifesta infondatezza dei motivi – sia «*un inno alla epistemologia privata del giudice*»³⁹. Ma tale espressione, pur elegante e molto garbata, non elimina il pericolo di decisioni *arbitrarie*, oltre che *imprevedibili* da parte dell'autore del ricorso. Tanto più perché questa specie di epistemologia si relativizza e si soggettivizza nella *privatezza* di colui che decide, così rimanendo sprovvista, alla fine, della caratteristica che, invece, viene indicata come la base dell'*epistème*: *il dominio* (coerentemente con la preposizione *epi*) sulle *opinioni contrastanti* e su *tutti gli eventi*⁴⁰.

Abbiamo precedentemente riferito il numero dei ricorsi che, nel 2018, sono stati dichiarati inammissibili: ben 40.082, cioè il 70% del totale delle impugnazioni presentate alla Corte di Cassazione (vd. *supra*, n. 5) e, subito dopo, abbiamo prospettato il corrispondente dilemma.

A questo punto, la gravità della situazione è di intuitiva evidenza e non rimane che il tentativo di “salvare” la legittimità costituzionale della norma processuale in esame, ricorrendo ad una sua interpretazione – letterale e teleologica – capace di impedirne l'estensione sino ai confini della opinione soggettiva di ciascun giudice ed altresì atta ad imporre che la decisione di inammissibilità risulti effettivamente giustificata dall'enunciazione delle «*ragioni*» della opinione che quella decisione attua.

Sussiste, infatti, il pericolo che la manifesta infondatezza venga declamata, anzi che argomentata, con l'impiego sofisticato di proposizioni circolari e tautologiche, prive della spiegazione, sia in termini assoluti (cioè *simpliciter*), sia in base a circostanze specifiche (cioè *ex hypothesi* o *secundum quid*)⁴¹. Sol tanto tale spiegazione – a fronte della vaghezza della norma in esame – infatti, consentirebbe agli avvocati di *calibrare* ciascun motivo del ricorso, forgiandolo fedelmente al metodo fissato dalla Corte di cassazione. Con il corollario

³⁸ Sulla definizione dell'inammissibilità come invalidità dell'atto che instaura un procedimento eventuale, vd. GALLI, *L'inammissibilità dell'atto processuale penale*, Milano, Giuffrè, 1968, 107 ss.

³⁹ IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., 809.

⁴⁰ SEVERINO, *Legge e caso*, Milano, Adelphi, 1990, 3^a ed., 17.

⁴¹ GINZBURG, *Nondimanco*, Milano, Adelphi, 2018, 95 ss..

di poter conoscere la categoria della manifesta infondatezza, prima ancora di enunciare i motivi a presidio del ricorso.

Anche la dottrina ammette che possa essere utile la previsione della dichiarazione di inammissibilità per manifesta infondatezza «*sulla base di sommario esame*»⁴².

Tuttavia, è difficile rinvenire i criteri che delimitano e guidano tale esame, così da impedirne l'identificazione con la già menzionata opinione soggettiva del giudice. Iacoviello propone il riferimento al principio di *ragionevole durata del processo*, osservando che esso avrebbe abbattuto («*scalzato*») il *favor impugnationis*, invertendo il rapporto tra inammissibilità e rigetto, in favore della prima. L'argomentazione è destinata a riscuotere consensi, soprattutto se si aderisce ad una concezione efficientistica del processo penale, assai di moda di questi tempi.

A parte il richiamo della ragionevole durata, rimane però il fondato riferimento – sempre di Iacoviello – al requisito della necessaria serietà del ricorso, cioè alla sua necessaria «*probabilità di successo*»⁴³.

A cascata, il ricorso deve essere ritenuto inammissibile per manifesta infondatezza non già (soltanto) quando la sua inconsistenza è manifesta, ma pure quando esso «*non ha serie probabilità di essere accolto*», cioè quando sussiste «*la rilevante probabilità che il ricorso non sia accolto*»⁴⁴. Col che ritorniamo al punto di partenza, costituito dalla assai ardua difficoltà di rappresentare razionalmente il calcolo statistico, indispensabile per predicare la rilevante probabilità del rigetto e, consequenzialmente, pronosticarne il diverso epilogo della sua inammissibilità per la manifesta infondatezza dei motivi (di tutti? o soltanto di alcuni?) che sorreggono ogni richiesta.

Senza alcuna intenzione polemica, si deve osservare, però, che la teoria in commento, pur estremamente suggestiva, *fonde* il rigetto con l'inammissibilità, utilizzando, a tale fine, la temperatura generata dal fuoco della *ragionevole durata*, per un verso, e, per un altro, da quello della *serietà* dei mezzi d'impugnazione. E ciò, nonostante la mancata determinazione dei paradigmi atti a definire i corrispondenti giudizi.

La ragionevole durata, la serietà dell'impugnazione ed il loro carattere manifesto o criptico rischiano, infatti, di essere rimessi all'opinione del singolo giudice o della maggioranza che di volta in volta mette capo alla decisione collegiale. Nulla di strano, viene da dire, in un sistema processuale ancorato al

⁴² TARUFFO, *Il vertice ambiguo*, cit., 130.

⁴³ IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., 811 e 812.

⁴⁴ ID., *La Cassazione penale*, cit., 812; il corsivo è nostro.

parametro della giustificazione della decisione, a norma degli artt. 527 comma 2 e 546 comma 1 lett. e) c.p.p.. Però, i predetti criteri non forniscono la dimostrazione della sussistenza dell'ulteriore - decisivo ed essenziale - requisito del carattere *manifesto* dei medesimi.

Il timore di precipitare nell'abisso della *logomachia* induce a ragionare anche in riferimento al giudizio di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale di una legge, prescritto dall'art. 1 della L. cost. 9 febbraio 1948, n. 1. Su questo problema Calamandrei ricordò che « [c]i sono certe tesi giuridiche (i giudici e gli avvocati le riconoscono al fiuto) che non possono essere proposte se non per spirito di *chicane*: per esse si può parafrasare quella definizione che i dottori di diritto canonico davano del fatto notorio, quello che non può essere negato se non in mala fede, se non come pretesto dilatorio, "*nisi tergiversatione aliqua*": manifestamente infondate sono quelle eccezioni che non possono essere proposte "*nisi tergiversatione aliqua*" »⁴⁵.

Oppure, per amore di precisione, a voler citare il testo di una Decretale del papa Gregorio IX, il requisito del *notorio* dipende o dall'accertamento con sentenza, o dalla confessione o, invece, dall'*evidenza della cosa* «*quae tergiversatione aliqua celari non possit*»⁴⁶.

Dunque, da una parte, l'*evidentia rei* e, dall'altra, l'impossibilità di celare la medesima, valendosi di *scappatoie o elusivi sotterfugi*. Come, cioè, se fossero in contrasto la *luce* ed il suo nascondimento, per il tramite del *buio*⁴⁷.

Deve trattarsi, però, di una di quelle *evidenze stabili* che vengono poste a fondamento della scienza⁴⁸, essendo esse evidenze apodittiche. Ben diversamente, quindi, dal *probabile* che connota le valutazioni ed i giudizi dei quali abbiamo finora detto. Della qual cosa si trova conferma nella lettura,

⁴⁵ CALAMANDREI, *Sulla nozione di «manifesta infondatezza»*, in *Riv. dir. process.*, 1956, II, 164 ss., ora anche in ID., *Opere giuridiche*, (a cura di) CAPPELLETTI, III, cit., 670.

⁴⁶ L'espressione citata nel testo compare in una Decretale del papa Gregorio IX, riportata in X. 3.2.10. ove si legge: «*Clericus concubinaris in officiis vitandus non est, nisi sit notorius. [...] nisi peccatum huiusmodi sit notorium per sententiam seu per confessionem factam in iure, aut per evidentiam rei, quae tergiversatione aliqua celari non possit*».

⁴⁷ E' stato scritto, al riguardo, che noi «non vediamo la luce [...]. Sappiamo della sua esistenza solo perché viene riflessa da ciò che incontra nel suo cammino [...]. Così un nulla, illuminato da un altro nulla, diventa qualcosa»: MORO, *Breve storia del verbo essere*, Milano, Adelphi, 2010, 19, con il risultato che analizzare il linguaggio è come analizzare la luce.

⁴⁸ «*Senza evidenza non vi è scienza*» scrisse Edmond Husserl nelle *Ricerche logiche*: vd. REALE-ANTISERI, *Storia del pensiero filosofico e scientifico. Da Husserl a Popper*, 3B, Varese, Editrice La Scuola, 2012, 19 ss..

priva di pregiudizî di sorta, della stessa giurisprudenza della Corte di cassazione sul problema, come ci affrettiamo a dimostrare.

A volte, l'infondatezza dei motivi viene giudicata *non manifesta*, pur non risultando evidente il requisito richiesto dall'art. 129 comma 2 c.p.p., alla stregua della relativa valutazione, intesa come "constatazione", anzi che come atto di apprezzamento⁴⁹.

Altre volte, invece, la manifesta infondatezza viene attribuita ai motivi che deducano vizi di motivazione fondati su «censure o critiche sostanzialmente vuote di significato in quanto manifestamente contrastate dagli atti processuali», come, ad esempio, nel caso in cui «il motivo di ricorso attribuisce alla motivazione della decisione impugnata un contenuto letterale, logico e critico radicalmente diverso da quello reale»⁵⁰. Per quanto Antonella Marandola ravvisi nella suddetta motivazione la presenza di «un utile decalogo, fortemente ispirato da esigenze di certezza in senso obiettivo [...]», se non c'inganniamo, oltre al decalogo, nella citata sentenza manca pure la tanto declamata definizione in senso obiettivo. Infatti, la menzionata motivazione disegna un grave caso di "*infedeltà*" dell'argomentazione - fondata su un travisamento creativo - che integra una macroscopica illiceità disciplinare, in capo all'autore del ricorso, anzi che un serio tentativo definitorio, idoneo a dissipare la vaghezza del linguaggio normativo ed immune dal richiamo di "*inconvenienti*" che appartengono, invece, alla sfera, se non dell'illecito, quantomeno della grave colpa professionale.

Risulta del tutto elusa, quindi, la definizione della *manifesta infondatezza*, il cui baricentro concettuale non coincide con il vizio della sua manifesta *non pertinenza* rispetto a ciò che effettivamente è scritto nella motivazione del provvedimento impugnato. Con il corollario che rimane strettamente assucato il nodo problematico in esame.

Nella prospettiva ermeneutica attualmente disegnata dalla Corte di cassazione è difficile, dunque, attribuire alla disposizione in esame un significato compatibile con i requisiti della *determinatezza* e della *tassatività descrittiva*, che debbono essere rispettati in ogni fattispecie giuridica astratta alla quale sia collegato un effetto di tipo eccezionale o, in ogni caso, limitativo delle garanzie difensive *pro reo*.

⁴⁹ *Ex plurimis*. Cass. Sez. IV, 18 aprile 2018, n. 835, inedita, che si collega al concetto di *evidenza* tracciato da Cass. Sez. Un., 28 maggio 2009, n. 35490, Tettamanti.

⁵⁰ Cass. Sez. II, 19 dicembre 2017, n. 9486, Rel. Beltrani, con commento adesivo di MARANDOLA, *Infondatezza e manifesta infondatezza dei motivi di ricorso per Cassazione: la regola (oggettiva) c'è*, in *Ilpenalista.it*, (web), 30 marzo 2018, 1, spec. 3 e 4.

I predetti cànoni costituiscono l'essenza del principio di legalità processuale, inequivocabilmente stabilito, oggi, dal *nuovo* art. 111 comma 1 Cost. e rafforzato dal *diritto* al controllo di legittimità, attraverso il ricorso in Cassazione, riconosciuto dal comma 7 del citato art. 111. Che il principio di legalità processuale in discorso non sia mai stato evocato come parametro di riferimento, nei lustri successivi al novembre del 1999, è inspiegabile - come bene rileva Mazza -, poiché trattasi di una previsione immediatamente precettiva⁵¹ che, ci permettiamo di aggiungere, dissolve ogni pregresso dubbio sul significato da attribuire alla parola «legge» contenuta sia nel comma 2 dell'art. 25 Cost., sia nel comma 2 dell'art. 101 Cost.⁵².

Né si può dimenticare, d'altra parte, l'insegnamento degli storici del diritto sul ruolo “*antiprocedurale*” e, quindi, “*antigarantistico*” del concetto di *notorio*. A proposito, Massimo Nobili ha dimostrato, limpidamente, che la teoria del *fatto notorio* - sviluppata nei processi contro eretici, apostati e scismatici, a partire dall'alto medioevo - consentendo di procedere senza l'osservanza di alcune norme ordinarie (addirittura quelle sulla necessità di citare a giudizio l'accusato, nel rispetto dei termini di comparizione, e, poi, quelle sulla necessità della prova), produsse una intensa *efficacia antiprocedurale*⁵³, in nome dell'esigenza di «economia processuale»⁵⁴ e grazie all'inafferrabile nozione della «conoscenza-pubblicità». Nel sistema del diritto comune, il processo straordinario per *notorietà* si sviluppò, infatti, oltre i confini del diritto canonico e si basò, tra l'altro, sull'uso indifferenziato e sinonimico di *notum*, *manifestum*, *evidens* e *notorium*, sostantivi vaghi sul piano definitorio, ma duttili ed assai adatti a mimetizzare *l'esercizio del potere*, pur

⁵¹ MAZZA, *La nuova cultura dell'innammissibilità*, cit., 42.

⁵² Sull'argomento rinviamo all'insegnamento di NOBILI, *Cinque conversazioni. 1994-2002* - stampato in proprio - 2003, *sub II - Principio di legalità e processo penale*, 15 e 36 ss., ove si estende l'indagine all'art. 101 comma 2 Cost., che «[s]u tutto campeggia», per rilevare che il sostantivo «legge» viene adoperato - come nell'art. 25 Cost. - senza alcun aggettivo, così da comprendere pure la legge processuale penale, in relazione alla disciplina delle funzioni del giudice, per così dire «*interne al processo penale*» (38).

⁵³ NOBILI, *Nuove polemiche sulle cosiddette «massime d'esperienza»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1969, 123 ss., spec. 134 ss., ove cita, tra virgolette basse, le espressioni, da noi utilizzate nel testo, tratte da GHISALBERTI, *La teoria del notorio nel diritto comune*, in *Annali di Storia del diritto*, I, 1957, 403 ss., spec. 408 ss.. Sulla necessità che la *notorietà* «risulti da circostanze raccolte formalmente in giudizio [...]», non bastando a costituirle la conoscenza che di certi fatti dica di avere il giudice», cfr. Cass., 20 giugno 1928, Pres. Longhi, Rel. De Notaristefani, Ric. Ravotti, in *La Scuola Positiva*, 1928, II, 35, con commento adesivo di FLORIAN, *La regola «notoria non egent probatione» in materia penale*, *ivi*, 1929, 137.

Sulle procedure inquisitorie di carattere eccezionale, in caso di «*fama*», cfr. DEZZA, *Accusa e Inquisizione*, Milano, 1989, 9, n. 10, 12 ss. e 16-20.

⁵⁴ NOBILI, *Nuove polemiche*, cit., 134.

in mancanza della corrispondente giustificazione razionale. Con il corollario che il concetto di *evidenza*, contrapposto alla *nescientia* ed a ciò che è *occultum*⁵⁵, risulta di difficile definizione. L'*evidenza*, inoltre, opera spesso da antagonista rispetto al *favor rei*, come si evince dalla duplice applicazione della dichiarazione di «*manifesta e notoria reità*»⁵⁶, in funzione del perseguimento della «*economia processuale*», che consente «*un intervento più “libero” dell'autorità*»⁵⁷, ed in vista, pure, della sostituzione delle prove giudiziali con la *fama publica*⁵⁸.

Tuttavia, già dalla metà del secolo XIII, la dottrina canonistica si curò di restringere la definizione stessa di «*notorietà che non abbisogna di prova*»⁵⁹, così che, nel corso dei secoli successivi, risultarono limitate o del tutto escluse le deroghe e gli arbitrî discendenti dalla nozione originariamente unitaria di *manifestum, evidens, notorium etc.*

Pertanto, verso la fine degli anni '60 del secolo scorso, Nobili diagnosticò la riduzione della rilevanza processuale della notorietà, al punto che essa risulta, nei tempi contemporanei, «espulsa e relegata ai margini dell'orizzonte processuale e giuridico»⁶⁰.

Nondimeno - se ci è consentita una sommessa precisazione -, ancora oggi il riferimento effettuato da alcune disposizioni del vigente codice di procedura penale alla nozione di “*evidenza*” attesta la vitalità di tale concetto che, nelle moderne e varie morfologie del tradizionale ceppo della “*notorietà*”, campeggia anche nell'attuale sistema processuale, sebbene questo si ispiri al modello accusatorio. Oltre che all'*evidenza* della prova dell'innocenza (giusta l'*incipit* dell'art. 129 comma 2 c.p.p.) ed alla *prova evidente*, posta a requisito del giudizio immediato dall'art. 453 comma 1 c.p.p., ci riferiamo soprattutto alla *manifesta infondatezza* dei motivi del ricorso per cassazione, alla stregua dell'art. 606 comma 3 c.p.p.. Fattispecie astratte, quelle or ora menzionate, caratterizzate da una notevole importanza sistematica, ma pur sempre fondate sul concetto di “*evidenza*”, assai prossimo a quello di “*notorio*”, a proposito del quale Giovanni Teutonico ammetteva: «*de notorio loquimur et quid sit*

⁵⁵ GHISALBERTI, *La teoria del notorio*, cit., 417.

⁵⁶ NOBILI, *Nuove polemiche*, cit., 134 ss.

⁵⁷ NOBILI, *Nuove polemiche*, cit., 134 e 135. Cfr. pure le considerazioni di CIANFEROTTI, *Introduzione. Logica del processo, logica del giudizio ed opinione pubblica*, in *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento* (a cura di) COLAO, LACCHÈ e STORTI, Bologna, il Mulino, 2008, 15 ss., spec. 18 ss..

⁵⁸ Vd., sull'argomento, I. MEREU, *Storia dell'intolleranza in Europa*, Milano, Bompiani, 1988, 139 ss.

⁵⁹ CARBONI, *La notorietà del delitto nelle riforme ecclesiastiche medioevali*, in *Studi Saresi*, 1959, 97.

⁶⁰ NOBILI, *Nuove polemiche*, cit., 137.

*notorium ignoramus*⁶¹.

Non a caso, dunque, l'insegnamento della Scuola giuridica liberale – in particolare, di Mario Pagano, di Francesco Carrara ed, ai nostri tempi, di Massimo Nobili – ha sempre giudicato «*necessario il freno della regolarità*», come una «*trinciera contro la prepotenza*» possibile, l'uno e l'altra costituiti dalla disciplina «*secondo fattispecie*», dettata dalla legge⁶², anzi che secondo principi.

Da ultimo, non per importanza.

Affinchè il classico detto ciceroniano «*legum omnes servi sumus ut liberi esse possimus*» non si risolva in un motto retorico, è indispensabile che la tecnica del legislatore sia rispettosa della *tassatività* e della *determinatezza* che, come abbiamo osservato più volte, mancano del tutto, *in parte qua*, nella previsione dell'art. 606 comma 3 c.p.p. e come testimonia la corrispondente questione *Vanaria vs. Italia*, pendente, per il giudizio, dinanzi alla *Corte Edu*⁶³.

⁶¹ Questa ammissione viene testualmente riportata da CARBONI, *La notorietà del delitto*, cit., 98, ove l'A. richiama pure Manzoni a proposito di quelle semplici cognizioni, delle quali l'insigne Scrittore disse che «*senza essere un gran metafisico, un uomo ci arriva talvolta alla prima, finchè nuovo della questione; e solo a forza di parlarne e di sentirne parlare, diventerà inabile anche a intenderle*» (*I Promessi Sposi*, XII, 251).

⁶² Così NOBILI, *Torbide fonti e adorati errori*, (Conferenza del 4 novembre 2011), 12 ss. e 18 ss. della trascrizione (successivamente stampata in *Critica del diritto*) e ID., *Il processo e il diritto*, (Relazione del marzo 2013 per il Convegno della *Associazione Franco Bricola*, poi pubblicato in *IUS*), spec. 13 ss. della trascrizione.

⁶³ L'*Unione delle Camere Penali Italiane*, su richiesta del suo Presidente, è stata autorizzata ad intervenire nel relativo procedimento.