

L'OPINIONE

ALFREDO BARGI

**Consensi e dissensi sulle origini della cassazione:
la sensibile divaricazione dal modello prefigurato
da Calamandrei della funzione
nomofilattica nello Stato moderno.**

L'analisi del saggio dello studioso spagnolo Nieva-Fenoll si articola nella rivisitazione dei riferimenti testuali della *Cassazione civile*, oggetto di censure non sempre puntuali dell'autore spagnolo, poste a base della pretesa derivazione dell'istituzione dall'ordinamento inglese e non già da quello francese e offre l'occasione per ribadire i limiti del "modello puro" prefigurato dal Calamandrei alla stregua delle moderne teorie dell'interpretazione e della decisione e del principio di effettività delle garanzie del modello costituzionale del giusto processo, con conseguente mutata definizione della funzione nomofilattica della Corte di cassazione.

Consensus and disagreements on the origins of the cassation: the significant divergence from the model prefigured by Calamandrei of the function nomofilactic in the modern state.

The analysis of the essay by the Spanish scholar Nieva-Fenoll is divided into the revisitation of the textual references of the Civil Cassation, object of criticisms not always punctual by the spanish author, based on the alleged derivation of the institution from the English system and not from the French one and offers an opportunity to reiterate the limits of the "pure model" prefigured by Calamandrei in the same way as the modern theories of interpretation and decision and the principle of effectiveness of the guarantees of the constitutional model of due process, with a consequent change in the definition of the nomophilactic function of the Court of cassation.

SOMMARIO:1. I dubbi sul ventilato disinteresse dell'illustre Autore per l'ordinamento inglese e sulla sua frettolosa e incompleta analisi della corte federale statunitense. 2. - Il discutibile valore della ricerca della primogenitura inglese nell'istituzione della Cassazione, per la definizione della struttura e della funzione della Suprema Corte. L'eccentricità e i limiti del "modello puro" delineato dal Calamandrei. 3. - L'adeguamento delle funzioni della Cassazione alle nuove teorie dell'interpretazione e della decisione e alla correlazione della prevedibilità della stessa alla controllabilità della sua correttezza in vista dell'effettività delle garanzie del modello costituzionale del giusto processo 4. - La moderna funzione nomofilattica della Corte suprema come definizione, nel dialogo tra le Corti, dei corretti criteri ermeneutici e come controllo di razionalità dell'opera di selezione della regola effettuata dal giudice di merito.

1. *I dubbi sul ventilato disinteresse dell'illustre Autore per l'ordinamento inglese e sulla sua frettolosa e incompleta analisi della corte federale statunitense.* Al di là della fondatezza storica degli argomenti posti a base della tesi circa l'influenza culturale dell'ordinamento inglese sulle origini della Cassazione francese, il saggio in commento¹ offre l'occasione per un'utile rivisitazione

¹ NIEVA-FENOLL, *Le origini inglesi della Cassazione francese*, in questa *Rivista web*, 2022.

delle linee fondanti dell'istituzione, in funzione di un'analisi adeguata di problematiche tuttora presenti nella definizione del ricorso per cassazione e del perimetro di cognizione della Cassazione, della distinzione tra giurisdizione di legittimità e di merito; profili intimamente connessi alla previa determinazione della natura e alla funzione della Corte nell'attuale assetto processuale, ridisegnato dalle numerose riforme del processo penale.

La serietà e la meticolosità dell'impegno dell'autore del saggio in esame non valgono, però, a sottrarlo a una doverosa e messa a punto su talune censure e apprezzamenti sull'opera del Calamandrei, tacciato più volte di superficialità e di colpevoli omissioni nello studio di documenti o avvenimenti storici², che dimostrerebbero la prospettata origine del modello di Cassazione francese dall'ordinamento inglese³.

In realtà, nonostante l'enfasi delle espressioni ricorrenti nel saggio, tale giudizio *tranchant* è confutato dall'attenta lettura della *Cassazione civile*, che, invece, analizza in maniera articolata le diverse legislazioni dell'epoca, distinte a seconda della derivazione o meno del "Sistema della Cassazione" delle rispettive corti supreme dal modello francese⁴.

Nell'esaminare l'ordinamento inglese, il Calamandrei, inoltre, non ha trascurato la distinzione tra questione di diritto e questione di fatto presente nell'ordinamento inglese⁵, ma dopo aver sottolineato il collegamento della distinzione *non a uno speciale mezzo di impugnativa, come avviene nel processo francese o nel processo germanico*, ma alla *ripartizione di funzioni tra giuria e giudice*⁶, ne ha evidenziato l'influenza sulla struttura dei mezzi di impugnazione, *compresi tutti sotto il generico nome di appeal e ..riappare anche nel procedimento di statment of a special case*⁸.

² Colpevole, secondo NIEVA-FENOLL, *Le origini inglesi della Cassazione francese*, cit., 480, anche di avere minimizzato se non nascosto dati molto interessanti al lettore in quanto estremamente rivelatori delle origini dell'Istituzione.

³ Per NIEVA-FENOLL, *Le origini inglesi della Cassazione francese*, cit., 484, infatti, le *conclusioni ormai più volte riferite a Calamandrei erano in qualche misura erronee*.

⁴ In proposito sono eloquenti le considerazioni svolte da CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Torino, 1920, in *Opere giuridiche*, a cura di Cappelletti, VI, Napoli 1976, Cap XXVI, XXVII, XXVIII, 509.

⁵ Come sembra alludere NIEVA-FENOLL, *Le origini inglesi della Cassazione francese*, cit. 485.

⁶ CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, cit., 619.

⁷ Tali mezzi di impugnazione, secondo l'analisi di CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, cit., 619, a loro volta si distinguono a seconda che portino a una nuova trattazione in diritto o in fatto o al riesame della sola questione di diritto dinanzi a un giudice superiore per un *error in law* nel merito della causa o mi-

Il Calamandrei ha valorizzato, poi, il principio di obbligatorietà dei *precedents* giudiziari circa le questioni di diritto, differente dal principio dell'*auctoritas rerum similiter iudicatarum* del nostro ordinamento; principio che avrebbe comportato la conseguenza che, in caso di accoglimento del ricorso, la decisione della Camera dei Lords - competente per le sole impugnative basate esclusivamente su un *error in law* - avrebbe avuto forza di legge per tutti i giudici inferiori anche se non avesse sostituito la sentenza impugnata con una nuova sentenza di merito e avesse disposto il rinvio al giudice *a quo* per un'ulteriore istruttoria⁹.

Il Calamandrei, inoltre, ha escluso che l'*appeal alla Camera dei Lords sia[è]simile al nostro ricorso per cassazione e come questo sia[è]destinato a mantenere l'esatta osservanza della legge*, poiché esso non è altro che un mezzo per provocare una ultima istanza presso un tribunale supremo di origine regia, sicché *la sua istituzione non risponde ad altri interessi che non siano quello strettamente giurisdizionale*¹⁰.

Con riguardo alla Corte Suprema federale degli Stati Uniti, conclude, poi, che essa, a differenza del *Tribunal de cassation*, è un organo di appello che giudica in diritto e in fatto, non si limita ad annullare ma decide senz'altro nel merito mentre le sue decisioni in virtù del principio della obbligatorietà dei precedenti giudiziari hanno forza di legge per tutta la Federazione. Sottolinea, inoltre, che nonostante l'autorevolezza delle sue decisioni, la Corte Suprema in parola non ha mai avuto, non solo nella intenzione dei fondatori ma neppure nel pratico funzionamento, l'effetto di unificare la giurisprudenza.

L'istituzione americana, cioè, esercitava un controllo di costituzionalità delle leggi sotto la parvenza puramente giudiziaria con decisioni aventi forza di legge in virtù dell'obbligatorietà del precedente giudiziario, per cui la sua istituzione esorbita dallo scopo puramente giurisdizionale proprio del *Tribunal de cassation*, che è sorto, invece, come un organo di nomofilachia, destinato a

rino invece a far valere dinanzi a un giudice superiore ovvero dinanzi allo stesso giudice che emanò la sentenza qualche motivo di nullità processuale non rilevabile dal protocollo (error in fact) o qualche irregolarità avvenuta nel procedimento istruttorio dinanzi ai giurati (motion for a new trial).

⁸ Istituto che consente a un giudice che si imbatti in una questione di diritto difficile può d'ufficio o su richiesta di parte, chiedere la risoluzione del punto dubbio a una autorità giudiziaria superiore e sospendere la decisione del caso pratico fino alla soluzione della questione.

⁹ In tal senso, CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, cit., 622.

¹⁰ Così, in maniera icastica, CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, cit., 623.

*controllare che il potere giudiziario non invada il campo del potere legislativo*¹¹:

Le ricordate osservazioni del Calamandrei sulle differenze delle Corti supreme dell'Inghilterra e degli Stati Uniti rispetto a quella francese, pertanto, sollevano dubbi sul suo presunto ventilato disinteresse per l'ordinamento inglese e sulla sua frettolosa e incompleta analisi della corte federale statunitense.

Le riportate valutazioni sull'ordinamento inglese e statunitense risultano utili per ricostruire il pensiero del Maestro nel lungo tragitto culturale da cui è scaturita la poderosa analisi della Cassazione francese, anche al fine di determinarne i limiti delle conclusioni poste poi a fondamento del progetto della cassazione italiana, che tuttora risente di tale visione.

2. La scarsa influenza della primogenitura inglese nell'istituzione della Cassazione sulla definizione della struttura e della funzione della Suprema Corte. L'eccentricità e i limiti del "modello puro" delineato dal Calamandrei. È eccessivamente severo, quindi, il giudizio del saggio in esame secondo cui la Cassazione sembra essere sorta proprio come un fungo dentro a un bosco, subitaneamente e praticamente dal nulla. Viceversa, Nieva-Fenoll correttamente rileva che nella visione dell'autore [Calamandrei] compito di quest'ultimo [Tribunal (si scrive così?)] de cassation] era l'annullamento delle sentenze in contrasto con la legge, in senso più ampio, quello di preservare l'assetto del sistema giuridico mediante l'esercizio di una funzione fondamentalmente nomofilattica.

Perde di vista, però, il criterio di fondo confessato dallo stesso Calamandrei, circa la distinzione del modello della Cassazione francese rispetto a quello inglese, o quanto meno l'incompatibilità dei due modelli, qualunque sia l'esito della ricerca storica sulla primogenitura inglese.

Di maggiore interesse in tale direzione è, invece, la derivazione del *Tribunal de cassation*, istituito dalla legge 27 novembre 1790, *dal Conseil des parties*¹² e la sua origine sorta dall'idea fissa dei costituenti che, assillati dalla "*séparation des pouvoirs*", volevano ridurre i giudici a "*bouche de loi*" ... in quanto *usurpa poteri legislativi chi la interpreti, distinguendovi dei significati*¹³.

¹¹ CALAMANDREI, *La cassazione civile*, cit., 626.

¹² Che decideva sui ricorsi per cassazione presentati dai privati, e per tale funzione, viene paragonato dal CALAMANDREI, *La cassazione civile*, VI, cit., 333, alla Corte di cassazione dello Stato moderno.

¹³ CORDERO, *Procedura penale*, Milano 2012, 1139.

È altrettanto rilevante il mutamento del *Tribunal de cassation* che, ridenominato *Cour de Cassation*, si trasforma un organo giurisdizionale per la sua collocazione, ad opera della legge del 1837, al centro e al culmine dell'ordinamento giudiziario per sorvegliare e giudicare i giudici, sì da assicurare più che un'interpretazione conforme a legge, un'interpretazione in sé e per sé uniforme.

Per effetto dell'attribuzione alla Corte di cassazione della funzione di nomofilachia e di garanzia di uniformità della giurisprudenza, essenziali per il conseguimento della "esatta interpretazione della legge", si rafforza l'idea della Cassazione unica, che rappresenta la chiave di volta del disegno complessivo dell'istituto della Cassazione civile

Infatti, una volta individuate nella nomofilachia e nella garanzia di uniformità della giurisprudenza le funzioni principali della Corte di cassazione ai fini della "esatta interpretazione della legge", non trovava più alcuna giustificazione la frammentarietà delle preesistenti Corti di cassazione¹⁴.

Ne deriva, altresì, la contrarietà al sindacato che la Corte esercita sugli *errores in procedendo*, estraneo alla finalità di unificazione della giurisprudenza, nonché sugli *errores in iudicando* - che andrebbe limitato alle sole questioni in grado di influire sulla futura interpretazione del diritto obiettivo - oltre che sui vizi della motivazione, salva l'ipotesi di omissione formale della stessa, in quanto suscettibile di tradursi in un riesame del giudizio di fatto¹⁵.

Da tale disegno emerge il limite pratico del "modello puro" della Cassazione che è rimasto una costruzione teorica che ha trovato attuazione solo per talune proposte di riforma, in ragione del suo orientamento esclusivo alle finalità di nomofilachia e di unificazione della giurisprudenza, superato dalla moderna teoria dell'interpretazione, declinata, invece, secondo la teoria analitica e la teoria ermeneutica dell'interpretazione¹⁶.

Peraltro, anche il concetto di nomofilachia nell'assetto attuale del nostro ordinamento è tuttora in discussione, atteso il rapporto dialettico fra la tutela

¹⁴ Secondo la ricostruzione di TARUFFO, *Calamandrei e le riforme del processo civile*, in *Ventidue saggi su un grande Maestro*, a cura di Barile, Milano, 1990, 137.

¹⁵ In tal senso TARUFFO, *Calamandrei e le riforme del processo civile*, cit., 138.

¹⁶ Profili sviluppati con ampia e articolata analisi da come prospettato con ampia analisi da TARUFFO, *Il vertice ambiguo*, cit., 74, che evidenzia anche il correlato superamento sia del formalismo interpretativo che della teoria formalistica della decisione.

dello *ius constitutionis* e l'attuazione dello *ius litigatoris* che si pone oltre la visione angusta, non più attuale del modello "puro" della Cassazione. Il modello prefigurato dal Calamandrei, quale emerge dalla formulazione dell'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario reclama, infatti, una rilettura coerente con l'evoluzione culturale del tempo moderno, contrassegnata dal nuovo vento dei principi costituzionali a tutela delle situazioni soggettive processuali oltre che della corretta applicazione del diritto obiettivo.

3. *L'adeguamento delle funzioni della Cassazione alle nuove teorie dell'interpretazione e della decisione e alla correlazione della prevedibilità della stessa alla controllabilità della sua correttezza in vista dell'effettività delle garanzie del modello costituzionale del giusto processo.* La ricordata evoluzione culturale impone i postulati di una teoria attendibile dell'interpretazione e l'adeguamento delle funzioni di una Corte suprema in uno Stato moderno¹⁷, con conseguenti mutamenti degli scopi assegnati: dalla scoperta della soluzione esatta del problema interpretativo, alla formulazione della soluzione giusta, mentre l'uniformità dell'interpretazione risulta un valore tendenziale, sempre che, però, sia compatibile con la coerenza interpretativa e non blocchi l'evoluzione della giurisprudenza.

In tale ambito il ruolo della Corte di cassazione non risiede più nella sua collocazione al vertice della piramide giudiziaria, *ma nella funzione di assicurare la giustizia in termini generali nell'interpretazione e nell'applicazione della legge: non nelle ragioni dell'autorità, ma nell'autorità delle ragioni poste a base delle decisioni*¹⁸.

Oltre tutto, mutamenti più profondi nella "funzione" e nello "scopo" della Cassazione sono ravvisabili nel modello della Cassazione penale all'indomani del varo dell'attuale codice.

È pur vero che in origine le pur limitate modifiche sul versante del controllo del giudizio di merito, risultavano tutte indirizzate a privilegiare le funzioni di nomofilachia della cassazione e al recupero del ruolo di 'giudice del puro diritto'¹⁹ con conseguenti ricadute negative sulla definizione del giudizio in cassa-

¹⁷ Come sottolineato da TARUFFO, *Il vertice ambiguo*, cit., 98.

¹⁸ In tali termini efficaci la rappresentazione delle funzioni della Corte di cassazione nel pensiero di TARUFFO, *Il vertice ambiguo*, cit., 98.

¹⁹ Come denunciato da CORDERO, *Procedura penale*, Padova, 1987, 1040, che critica la tendenza già presente nel codice del 1930, di ridimensionare il ruolo della cassazione sul controllo della motivazio-

zione in termini di garanzia soggettiva²⁰, in contrasto con la *ratio sottesa* all'art.111, comma 2 Cost. e al modello di “giusto processo”, già anticipate dalla Convenzione internazionale sui diritti dell'uomo, a tutela “dell'effettività dei rimedi giudiziari”

L'introduzione del modello costituzionale del giusto processo²¹, finalizzato al conseguimento della giusta decisione (art. 111 cost., ad opera della legge costituzionale 23.11.1999, n. 2) in una cornice di garanzie processuali già presenti nella carta fondamentale (artt. 3, 13, 14, 15, 24, 2° e 4° co., 27, 2°co)²² e nelle convenzioni internazionali (art. 14, 5° co., Patto Internazionale sui diritti civili e politici, art. 2, 1° co., Protocollo VII C.E.D.U., modificato. dal Protocollo n. 11, ratificato con legge 28 agosto 1997 n. 296; oltre che artt. 5 e 6 C.E.D.U.) e successivamente trasfuse nella disciplina ordinaria del processo di cognizione di primo grado (legge 1° marzo 2001, n. 63), hanno comportato, però, corrispondenti modifiche del sistema delle impugnazioni, tra esse del modello di Cassazione.

D'altra parte, il principio di effettività non avrebbe tollerato l'asimmetria sistematica di un'inspiegabile cristallizzazione del grado e del tipo di tutela dei rimedi processuali, a fronte dell'evoluzione della dinamica processuale del giudizio di primo grado, contrassegnato da sensibili cambiamenti del procedimento probatorio e delle regole di giudizio, in virtù della contestuale valorizzazione del contraddittorio come inderogabile²³ metodo epistemologico.

Per tale via è cambiato il paradigma cui rapportare il controllo di legalità della decisione, nell'ambito di una accentuata “processualizzazione” dello *ius dice-*

ne, con conseguente rischio della decisione arbitraria in caso di preclusione del controllo della motivazione di terzo grado

²⁰ Con conseguente ritorno antistorico ad una visione dell'istituto sganciato dall'interesse delle parti, secondo cui i compiti della Corte di cassazione non dovrebbero essere quelli di risolvere secondo giustizia il giudizio del caso concreto ma di suggerire per il futuro l'interpretazione tecnica corrispondente astratto del legislatore, secondo la visione del Calamandrei, sottoposta a rilievi critici da MAZZARELLA, *Analisi del giudizio civile di cassazione*, Padova, 1994, 17.

²¹ Per la puntuale ricostruzione degli effetti dell'introduzione del modello del giusto processo sul sistema delle impugnazioni, cfr. GAITO, *Impugnazioni e altri controlli: verso una decisione giusta*, in *Le impugnazioni penali*, a cura di Gaito, Torino, 1998, 1.

²² Per l'approfondimento di tali profili, cfr. volendo, BARGI, *Procedimento probatorio e giusto processo*, Napoli, 1990, 34.

²³ Salvo le eccezioni previste già dall'art. 111, 5° co., cost.

*re*²⁴, volta a definire il perimetro legale *del libero convincimento*, nei termini delineati dallo schema normativo della motivazione, chiamato ad assumere, così, un ruolo centrale nell'attuazione del giusto processo, in sintonia con la mutata fisionomia della giurisdizione e dell'abbandono della concezione classica della certezza del diritto.

Il potere giurisdizionale, invero, secondo un diffuso sentire della scienza giuridica, non è più inteso come neutro ma come potere reale²⁵, in ragione della sua opera di concretizzazione della tavola dei valori espressi dalla Carta fondamentale e della sua funzione di *garanzia secondaria*²⁶, predisposta dall'ordinamento per assicurare protezione giuridica ai diritti fondamentali imputabili alle diverse situazioni soggettive processuali.

Di pari passo, a seguito della tendenziale problematizzazione della nozione di certezza del diritto, si è fatta strada la diffusa convinzione che essa non sia più ancorata unicamente al concetto di *prevedibilità* delle decisioni²⁷, ma punta ad identificarsi sempre più nella *controllabilità* della *correttezza* delle stesse. Di guisa che la decisione risulta giusta quando consegue ad un metodo di giudizio che aspiri alla *razionalità* delle scelte del giudice secondo criteri visibili e controllabili, non contraddittori e logicamente fondati, ed allo stesso tempo rifletta *gli elementi di conoscenza e di valutazione raccolti nel corso del processo*²⁸, in conformità del principio di fedeltà della decisione al processo.

L'obbligo del giudice *di non utilizzare ai fini della deliberazione prove diverse da quelle legittimamente acquisite nel dibattimento* (art. 526, 1° co., c.p.p.) – ed il correlato rapporto tra la prova utilizzabile e la decisione²⁹ – e quello di dare conto delle *ragioni per le quali non ritiene attendibili le prove contrarie* (art. 546, 1° co., lett. e) c.p.p.) hanno assegnato, così, concreta significatività alla sottostante situazione di dovere del giudice.

La fonte positiva della fattispecie di comportamento, risiede, cioè, oltre che nelle specifiche disposizioni menzionate, anche nella disciplina delle prove e

²⁴ In proposito sia consentito rinviare a BARGI, *Controllo di legittimità ed errore di fatto nel giudizio di cassazione*, Padova 2004, 26.

²⁵ Per tale ricostruzione cfr., OMAGGIO, *Teorie dell'interpretazione*, Napoli, 2003, 116.

²⁶ Secondo l'impostazione di FERRAJOLI, *Diritti fondamentali*, Roma-Bari, 2001, 28.

²⁷ In tal senso OMAGGIO, *Teorie dell'interpretazione*, cit., 128, nell'ambito di un'attenta analisi delle diverse opinioni della dottrina sul punto.

²⁸ In tal senso TARUFFO, *Sui confini*, Bologna, 2002, 173.

²⁹ Cass., Sez. un., 25 febbraio 1998, Gerina e altro, in *Cass. pen.*, 1998, 1951.

nel diritto alla prova afferenti all'attuale struttura dialettica del procedimento probatorio, che connota l'intero *iter* processuale, seppure in maniera diversa nei vari gradi di giudizio, in ragione della differente fisionomia che assume l'esercizio del diritto di confutazione nel giudizio di impugnazione, informato alla logica del controllo della decisione impugnata³⁰.

4. *La moderna funzione nomofilattica della Corte suprema come definizione, nel dialogo tra le Corti, dei corretti criteri ermeneutici e come controllo di razionalità dell'opera di selezione della regola effettuata dal giudice di merito.* La definizione del contenuto e dei confini di detto controllo rappresenta, perciò, la cartina di tornasole del grado di effettività della funzione di rimedio contro una decisione ingiusta, affidata al mezzo di impugnazione³¹, che deve tenere conto oggi, del "labirinto" *della pluralità e della incerta gerarchia delle fonti, nazionali e sovranazionali, legislative e giurisprudenziali*³² che hanno modificato la *trama regolatrice della decisione nel caso concreto*, determinata dall'integrazione della struttura generica della norma mediante i contenuti *dell'attività concretizzatrice della giurisprudenza*³³, cui è oggi riconosciuto un *margin*e di discrezionalità, che comporta una componente limitatamente creativa dell'interpretazione³⁴.

Di qui il riconoscimento del *formante del diritto vivente*, che scaturisce *dalla complementarietà fra il dato formale e quello giurisprudenziale*, postulata dalle Sezioni unite, che condiziona l'opzione ermeneutica nell'interpretazione del testo che va oltre la sua letteralità ma sia compatibile col *principio della prevedibilità del comando*, e sia frutto di un risultato costituzionalmente adeguato di guisa che dia luogo *in presenza di una divisione netta nella giurisprudenza delle sezioni semplici, al diritto vivente*.

³⁰ Per l'approfondimento del tema, cfr. MASSA, *Contributo allo studio dell'appello nel processo penale*, Milano, 1969, 223.

³¹ Per tale funzione del mezzo di impugnazione, cfr. per tutti, TRANCHINA, *La potestà di impugnare nel processo penale italiano*, Milano, 1970, 6.

³² In tali termini, MANES, *Il giudice nel labirinto, Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012, 164.

³³ Riflessione sviluppata ampiamente da CANZIO, *Legalità penale, processi decisionali e nomofilachia*, in www.sistemapenale.it.

³⁴ In tali termini, l'efficace ricostruzione del concetto di nomofilachia sviluppata da Cass., Sez. un., PG in proc. Beschi, Rv., n. 246651.

In definitiva la funzione nomofilattica, non consiste più nella ricerca dell'esatto significato, ma nell'individuazione del "*significato più coerente del dato precettivo, anche scegliendo tra i possibili significati e plasmando la regola di diritto, la quale deve mantenere il carattere generale ed astratto*"

Nell'ambito del processo di "*coerenza della giurisprudenza*" la funzione nomofilattica assume rilievo nell'incessante dialogo tra le Corti, e l'art. 65, comma 1, ord. giud., tuttora vigente, ma lontana, per quanto sinteticamente osservato, dai postulati razionalistico-formali e utopistici esaltati dal paradigma del Calamandrei, attribuisce alla Corte suprema, la definizione dei *corretti criteri ermeneutici e il controllo di razionalità dell'opera di selezione della regola effettuata dal giudice di merito*³⁵.

In tale ottica il vincolo del precedente trova un nuovo inquadramento nella diversa definizione della nomofilachia quale valore metodologico, tendente al ragionevole mantenimento della soluzione ragionevole conseguita; sicché accanto alla tradizionale nomofilachia "verticale", assume rilievo una nuova nomofilachia "orizzontale", che chiama in causa anche i giudici di merito nonché una nomofilachia "cettuale" della dottrina e dell'intera comunità dei giuristi.

Siffatta recente ricostruzione del concetto di nomofilachia e dei criteri di compatibilità del vincolo del precedente, nell'ambito dell'inquadramento della nomofilachia nei rapporti tra le funzioni della Corte di cassazione e quelle della Corte costituzionale e delle Corti sovranazionali, anche in ragione dei nuovi canoni ermeneutici che regolano l'interpretazione, evidenzia la distanza culturale dei recenti approdi in materia rispetto al paradigma del ruolo e delle funzioni della Corte di Cassazione a suo tempo prospettato dal Calamandrei, anche se non ne svilisce le intuizioni e l'importanza della sua ricostruzione storica dell'istituto, anche a voler condividere, in ipotesi, le critiche del saggio in esame sulle lacune dell'indagine sulle origini inglesi della Cassazione francese.

In definitiva, l'attuale dibattito, tuttora vivace su profili innanzi accennati, trova alimento anche negli studi storici, nella misura in cui essi siano utili alla comprensione dell'evoluzione degli istituti e del loro adeguamento alle nuove

³⁵ Espressioni incisive di CANZIO, *Legalità penale, processi decisionali e nomofilachia*, cit., 5, nella rappresentazione articolata del concetto moderno della nomofilachia.

realità culturali e ai nuovi scenari che coinvolgono la legalità penale³⁶ e, quindi, la definizione dello scopo e delle funzioni del processo penale.

³⁶ Analizzati e approfonditi in maniera puntuale da BARTOLI, *Nuovi scenari della legalità penale*, in www.sistemapenale.it.