

Cassazione penale

direttore scientifico **Domenico Carcano**
condirettore **Mario D'Andria**
LVII - ottobre 2017, n° 10

IO

20
17

| estratto

LA NUOVA CULTURA DELL'INAMMISSIBILITÀ
FRA PARADOSSI E FINZIONI LEGISLATIVE

di Oliviero Mazza

440.3 LA NUOVA CULTURA DELL'INAMMISSIBILITÀ FRA PARADOSSI E FINZIONI LEGISLATIVE (*)

The new culture of inadmissibility between paradoxes and legislative fictions

L'inammissibilità del ricorso per cassazione, dovuta alla manifesta infondatezza dei motivi, è un formidabile strumento di contrasto alla prescrizione dei reati, a costo di paradossi e finzioni legislative che vengono denunciati in una serrata critica condotta nella cornice costituzionale del principio di legalità processuale.

The inadmissibility of the application to the Supreme Court, due to the manifest groundlessness, is a formidable tool contrast to the prescription of crimes, at cost of paradoxes and legal fictions that are denounced in a critique conducted into the constitutional framework of the procedural rule of law.

(Traduzione in inglese a cura dell'Autore)

di **Oliviero Mazza**

Professore ordinario di Procedura penale - Università di Milano-Bicocca

Sommario 1. Cultura dell'inammissibilità versus cultura della legalità. — 2. *Ego te baptizo piscem*: la finzione nella nomopoiesi legislativa. — 3. L'ulteriore aporia procedimentale della manifesta infondatezza dichiarata all'esito della discussione pubblica.

1. CULTURA DELL'INAMMISSIBILITÀ VERSUS CULTURA DELLA LEGALITÀ

Sono trascorsi ormai sedici anni dall'istituzione della speciale sezione settima della Cassazione per l'esame preliminare dei ricorsi. Un lasso di tempo non trascurabile nel corso del quale è maturata in seno alla stessa suprema Corte una vera e propria "cultura dell'inammissibilità"⁽¹⁾ intesa quale reazione dell'ordinamento agli abusi che si presumono commessi dalle parti nell'impiego dilatorio e strumentale del ricorso.

La riforma legislativa spiega però solo in parte la straordinaria fortuna che questa forma d'invalidità ha riscosso, soprattutto nell'elaborazione giurisprudenziale. La Corte assediata dal sovraccarico di lavoro che grava sui suoi magistrati⁽²⁾ ha deciso di porre in essere forme di autodifesa, probabilmente sproporzionate rispetto alla reale consistenza della minaccia e

(*) Testo della relazione svolta al Convegno "Inammissibilità: sanzione o deflazione" organizzato dall'Osservatorio Cassazione dell'Unione delle Camere Penali, Roma, 19-20 maggio 2017, in corso di pubblicazione negli atti del Convegno.

(1) Per una condivisibile rivisitazione critica della "cultura dell'inammissibilità", v. MARAFIOTI, *Selezione dei ricorsi penali e verifica d'inammissibilità*, Giappichelli, 2004, p. 159 ss.

(2) Il fenomeno è stato oggetto di particolare attenzione da parte dell'Associazione fra gli studiosi del processo penale, come testimonia lo svolgimento di ben tre convegni dedicati al tema della "Corte assediata": il Convegno di Napoli del 18 maggio 2012, che ha dato origine alla omonima Carta; il Convegno di Roma del 27-29 settembre 2012, i cui atti sono ora pubblicati in AA.VV., *La Corte assediata. Per una ragionevole deflazione dei giudizi penali di legittimità*, Giuffrè, 2014; il secondo Convegno di Napoli, svoltosi il 13 giugno 2014 presso l'Università Parthenope. La navetta Roma-Napoli non ha, tuttavia, prodotto i risultati sperati, quantomeno in termini di riforme.

comunque calibrate sostanzialmente su un unico possibile rimedio rappresentato dall'inasprimento dei filtri volti alla deflazione dei ricorsi ⁽³⁾.

La pur evocativa metafora della Corte che tenta di togliere l'assedio, riducendo le forze degli assediati e rendendo più difficile l'accesso alla "fortezza", non chiarisce fino in fondo le imponenti dimensioni del fenomeno che finisce per abbracciare circa il 60% delle impugnazioni. Se la Cassazione volesse solo alleggerire l'assedio, probabilmente le declaratorie d'inammissibilità sarebbero contenute in numeri meno impressionanti. A ben vedere, l'inammissibilità viene oggi impiegata su larga scala dalla Corte nella consapevolezza che non si tratta solo di un'arma impropria di legittima difesa, di tutela della propria efficienza operativa, ma rappresenta altresì una categoria dalle illimitate potenzialità nello scongiurare l'abuso, vero o presunto che sia, delle impugnazioni a fini prescizionali. In particolare, l'inammissibilità dovuta alla manifesta infondatezza dei motivi, non consentendo il formarsi di un valido rapporto d'impugnazione, preclude la possibilità di rilevare e dichiarare le cause di non punibilità a norma dell'art. 129 c.p.p. anche all'esito della discussione in udienza pubblica ⁽⁴⁾. Appare così evidente l'utilizzo teleologicamente orientato di un'arma fin troppo affilata che consente alla Corte suprema una piena discrezionalità nell'individuare *ex post* lo sfuggente discrimine fra rigetto e inammissibilità, fra infondatezza e manifesta infondatezza, nello spostare, di volta in volta, quella sottile linea che separa il proscioglimento dalla conferma della condanna, pur in presenza della ormai maturata prescrizione del reato ⁽⁵⁾.

In questo scenario è impossibile rapportarsi alle categorie dogmatiche senza tener conto della loro trasformazione pratica per finalità di politica giudiziaria. Sarebbe anacronistico e metodologicamente scorretto limitare il ragionamento alla mera sistemazione concettuale della forma d'invalidità in questione, ignorando la ben diversa portata applicativa assunta da uno strumento di selezione dei ricorsi che si spinge ben oltre il perimetro della pura e semplice patologia processuale.

Occorre allora prendere atto della dilagante "cultura dell'inammissibilità" la quale può forse essere arginata solo contrapponendole un forte richiamo alla superiore "cultura della legalità" che consenta, al tempo stesso, di smascherare l'idolo dell'abuso del ricorso.

L'inammissibilità è da sempre la forma d'invalidità che più di tutte le altre sconta una carente elaborazione scientifica ⁽⁶⁾. Il problema affonda le sue radici nelle indubbie imperfezioni del linguaggio legislativo, che rifiuta definizioni organiche, ma trova spiegazione anche nella difficoltà di inquadrare concettualmente un vizio/sanzione che presenta una generale portata applicativa e che, limitando il discorso al piano delle impugnazioni, genera una pronuncia nettamente contrapposta alla decisione sul merito, avente carattere di priorità logico-

⁽³⁾ Per alcune considerazioni critiche al riguardo, sia consentito rinviare a MAZZA, *La Corte assediata e il garantismo efficiente (note a margine della Carta di Napoli)*, in *Proc. pen. e giust.*, 2014, p. 1 ss.

⁽⁴⁾ Sez. IV, n. 18641 del 20 gennaio 2004 - dep. 22 aprile 2004, Tricomi, in *C.E.D. Cass.*, n. 22834901.

⁽⁵⁾ Il problema era stato posto (e correttamente risolto) da Sez. un., n. 21 del 11 novembre 1994 - dep. 11 febbraio 1995, Cresci, in *C.E.D. Cass.*, n. 19990301, nella cui motivazione si sottolineava «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 però agli effetti pratici non è fonte di conseguenze radicalmente diverse se concerne solo l'alternativa tra inammissibilità e rigetto del ricorso, mentre diventerebbe assai impegnativa se l'inammissibilità per manifesta infondatezza dovesse considerarsi preclusiva di un proscioglimento a norma dell'art. 129 c.p.p.».

⁽⁶⁾ Aspetto già segnalato da GALLI, *L'inammissibilità dell'atto processuale penale*, Giuffrè, 1968, p. 1 ss.

giuridica rispetto a quest'ultima. La domanda inammissibile, in quanto carente dei requisiti di legge, «fondata o no, cade nel vuoto, "fin de non recevoir"»⁽⁷⁾.

Senza dover scomodare il controverso concetto di rapporto processuale, pur tanto caro alla giurisprudenza, si può ritenere che l'atto inammissibile sia inidoneo a introdurre una sequenza procedimentale eventuale come il grado d'impugnazione. Ad esempio, l'atto introduttivo che difetta dei requisiti di legge è inidoneo ad avviare il relativo giudizio che dovrebbe sfociare in una pronuncia di merito, ma che, in quanto geneticamente invalido, verrà bloccato da una pronuncia sul rito preclusiva dell'operatività dell'art. 129 c.p.p.

In tale quadro sistematico si colloca anche la particolare causa d'inammissibilità del ricorso per cassazione determinata dalla manifesta infondatezza dei motivi (art. 606, comma 3, c.p.p.).

Per tentare una corretta ricostruzione dell'istituto, è opportuno osservare, anzitutto, che l'inammissibilità è una patologia del ricorso e non del motivo che lo sorregge. Il motivo manifestamente infondato non è inammissibile, ma determina l'inammissibilità del ricorso che solo su di esso si regga. Si pongono fuori dal sistema quelle pronunce che statuiscano la parziale inammissibilità del ricorso per manifesta infondatezza o per altri vizi che riguardino singoli motivi e non i motivi nel loro complesso. Non è consentito trasferire sui motivi una forma di invalidità che *ex lege* riguarda testualmente il ricorso. L'unico caso in cui si può realizzare questo *transfert* è rappresentato, appunto, dal ricorso sorretto esclusivamente da motivi difformi dal modello legale, secondo quanto espressamente stabilito dagli artt. 591 e 606, comma 3, c.p.p.

Da questa elementare constatazione si può ricavare una prima rilevante conclusione: condizione necessaria per dichiarare l'inammissibilità del ricorso è che tutti i motivi proposti siano connotati dalla manifesta infondatezza o da altra difformità rispetto alla fattispecie legale. Basterebbe un solo motivo semplicemente infondato per escludere la possibilità della declaratoria di inammissibilità del ricorso. Il ricorso resta un atto unitario e inscindibile anche quando abbia oggetti specificamente distinti, rappresentati dai singoli capi e dai punti della sentenza complessa oggetto di critica nonché dai relativi motivi di doglianza.

La questione presenta ricadute non secondarie, posto che la declaratoria di estinzione del reato è preclusa solo dall'inammissibilità del ricorso, rimanendo altrimenti un dovere del giudice pronunciarsi sull'impugnazione, con conseguente obbligo di rilevare d'ufficio l'eventuale prescrizione del reato ai sensi dell'art. 129 c.p.p.

L'inammissibilità parziale del ricorso, determinata dalla manifesta infondatezza dei motivi circoscritti ad alcuni capi della sentenza, è una costruzione giurisprudenziale che sovverte le categorie legislative. Come detto, l'inammissibilità è riferita esclusivamente al ricorso e si realizza quando tutti i motivi non corrispondano al modello legale. Il ricorso, ancorché di contenuto complesso, è un atto unitario e inscindibile che non può essere oggetto di considerazione frazionata ai fini della valutazione della sua ammissibilità. La giurisprudenza, al contrario, riversa sul ricorso l'autonomia e la scindibilità logico-giuridica dei capi della sentenza, a volte addirittura dei punti, per concludere che in assenza di un valido motivo riferito al capo impugnato il ricorso sarebbe inammissibile *in parte qua*.

Nel tentativo di argomentare quest'affermazione, le sezioni unite hanno recentemente richiamato i concetti di rapporto processuale d'impugnazione e di azione penale. Nella massima ufficiale si afferma che «in caso di ricorso avverso una sentenza di condanna cumulativa,

⁽⁷⁾ CORDERO, *Codice di procedura penale*, Utet, 1992, p. 700.

che riguardi più reati ascritti allo stesso imputato, l'autonomia dell'azione penale e dei rapporti processuali inerenti ai singoli capi di imputazione impedisce che l'ammissibilità dell'impugnazione per uno dei reati possa determinare l'instaurazione di un valido rapporto processuale anche per i reati in relazione ai quali i motivi dedotti siano inammissibili, con la conseguenza che per tali reati, nei cui confronti si è formato il giudicato parziale, è preclusa la possibilità di rilevare la prescrizione maturata dopo la sentenza di appello»⁽⁸⁾. Giudicato parziale, rapporto processuale, azione penale sono tutti concetti che riguardano la sentenza, ma che nulla hanno a che vedere con la validità del ricorso. Peraltro, se l'azione penale fosse davvero autonoma e scindibile all'interno di un processo unitario celebrato a carico del medesimo imputato per più imputazioni, non si spiegherebbe il diverso atteggiamento assunto dalla giurisprudenza nel negare la richiesta parziale dei riti premiali⁽⁹⁾.

Rimanendo però al tema delle impugnazioni, dal tenore letterale degli artt. 591 e 606, comma 3, c.p.p. si desume chiaramente che l'inammissibilità è un predicato del ricorso, non dei motivi. Se l'impugnazione è retta anche solo da un valido motivo e risponde agli altri requisiti di forma, la stessa è valida ed è idonea a introdurre il giudizio d'impugnazione. Una volta instauratosi validamente il procedimento eventuale rappresentato dal grado di impugnazione, il giudice dovrà poi pronunciarsi sui motivi che rispondono al modello legale, eventualmente dichiarando l'inammissibilità dei restanti, ma avrà altresì il dovere di esercitare i poteri ufficiosi che derivano dalla valida instaurazione del procedimento d'impugnazione. Il procedimento/giudizio di impugnazione è un concetto unitario così come è unitario e inscindibile il ricorso che lo introduce.

Al contrario, l'espediente interpretativo impiegato dalla giurisprudenza è sottile e tende a sostituire i concetti giocoforza unitari di procedimento e di impugnazione e con quello di rapporto processuale, scomponibile in funzione dei capi della sentenza.

Al di là della questione dogmatico ricostruttiva incentrata sui contrapposti concetti di procedimento e di rapporto processuale, rimane il dato normativo che riferisce testualmente l'inammissibilità al ricorso e non ai motivi. In presenza di un ricorso valido, perché sorretto anche da un solo motivo valido, prende avvio il procedimento di impugnazione e il giudice è investito dell'intera regiudicanda perimetrata dai capi e dai punti fatti oggetto di valida impugnazione. Poi ovviamente i motivi potranno in parte essere rigettati, o anche in parte dichiarati manifestamente infondati, ma ciò non toglie che i poteri-doveri di intervento ufficioso dovranno essere esercitati sull'intera cornice della impugnazione che, retta da almeno un valido motivo, ha devoluto alla cognizione del giudice tutti i capi impugnati. Non può teorizzarsi il giudicato parziale o comunque una preclusione sui capi o addirittura sui punti oggetto del ricorso ammissibile, ancorché in parte sorretto da motivi manifestamente infondati. Sarebbe un paralogismo affermare che un ricorso valido e ammissibile non sia in grado di far sorgere il

⁽⁸⁾ Sez. un., n. 6903 del 27 maggio 2016 - dep. 14 febbraio 2017, Aiello, in *C.E.D. Cass.*, n. 26896601.

⁽⁹⁾ Sull'inammissibilità della richiesta parziale di patteggiamento o di giudizio abbreviato, v. Sez. V, n. 11905 del 16 novembre 2015 - dep. 21 marzo 2016, Branchi, in *C.E.D. Cass.*, n. 26647901; Sez. III, n. 41138 del 23 maggio 2013 - dep. 7 ottobre 2013, P.M. e Lukasuak, *ivi*, n. 25692901; Sez. IV, n. 30096 del 5 luglio 2006 - dep. 12 settembre 2006, Arcari, *ivi*, n. 23518201. Di recente, si è precisato che è «inammissibile la richiesta di patteggiamento riguardante soltanto alcuni dei reati contestati all'interno di uno stesso procedimento, salvo che l'azione penale sia stata esercitata nei confronti del medesimo imputato per fatti tra loro non connessi, o che comunque non potrebbero essere nemmeno riuniti ai sensi dell'art. 17, cod. proc. pen., nel qual caso la separata definizione è utile alla speditezza del processo» (Sez. III, n. 10109 del 21 gennaio 2016 - dep. 11 marzo 2016, P.G., Composto, *ivi*, n. 26624901).

dovere per il giudice di pronunciarsi *ex art. 129 c.p.p.* sui capi impugnati. La giurisprudenza coglie perfettamente questo aspetto e lo supera teorizzando l'inammissibilità parziale del ricorso, frutto della indebita trasposizione dell'invalidità dall'atto di impugnazione ai motivi, in palese violazione di quanto disposto dal codice di rito.

Senza dimenticare che la materia delle invalidità è sottoposta a un principio di tassatività che in qualche modo rafforza quello generale di legalità processuale sancito dall'art. 111, comma 1, Cost. L'atto risulta inammissibile solo quando lo stabilisca una disposizione codicistica e nessuna disposizione regola l'inammissibilità parziale del ricorso per cassazione o della altre impugnazioni dovuta alla parziale manifesta infondatezza dei motivi.

Non è difficile comprendere come la giurisprudenza ricostruisca un sistema dell'invalidità delle impugnazioni *praetero contra legem*, ispirato da quella cultura dell'inammissibilità che nella prassi applicativa risulta antitetica alla cultura della legalità. L'ermeneutica lascia così spazio a previsioni di matrice giurisprudenziale ispirate dall'esigenza di giustificare *ex post* il raggiungimento di uno scopo politico costituito dalla sterilizzazione della prescrizione del reato. Posto l'obiettivo, la procedura penale del fine riuscirà sempre a giustificare i mezzi impiegati per il suo raggiungimento.

Stando così le cose, si potrebbe quasi salutare con favore la scelta della recente "legge Orlando", per altri versi pernicioso e contestabile, di sospendere i termini della prescrizione per tre anni nel corso delle impugnazioni proposte avverso una sentenza di condanna. Sgombrando il terreno dalla lotta della giurisprudenza contro il tempo, potrebbe riemergere la forza cogente del diritto che vuole l'inammissibilità un vizio dell'impugnazione e non dei motivi.

2. EGO TE BAPTIZO PISCEM: LA FINZIONE NELLA NOMOPOIESI LEGISLATIVA

Altre e forse ancor più gravi aporie si manifestano in tema d'inammissibilità del ricorso per manifesta infondatezza dei motivi. Su questo diverso versante, tuttavia, la responsabilità non va ascritta alla libertà ermeneutica della giurisprudenza creativa, avendo il legislatore fatto la sua parte grazie alla espressa previsione di una peculiare causa di inammissibilità del ricorso per cassazione che ha davvero poco a che spartire con il concetto di invalidità.

L'infondatezza dei motivi, più o meno marcata, attiene alla fisiologia dell'impugnazione. La domanda proposta dall'impugnante viene respinta dal giudice che non la ritiene fondata. Siamo nel campo delle valutazioni sul merito dell'impugnazione e, come detto, nella fisiologia di un atto valido che può essere accolto o rigettato.

La manifesta infondatezza è solo una variante dell'infondatezza che dovrebbe misurarsi sulla base di un criterio quantitativo rimasto inevitabilmente vago. Il discrimine non è rappresentato da un criterio qualitativo, il motivo infondato o manifestamente infondato è pur sempre infondato. Quello che viene in rilievo è la misura "quantitativa" dell'infondatezza, ossia quanto sia infondato (tanto o poco) il motivo proposto, ma la tipologia del giudizio non cambia e, va ribadito, ricade pur sempre nell'ambito delle valutazioni sul merito dei motivi che non convincono il giudice.

L'ulteriore paradosso della costruzione normativa risiede nell'impossibilità di stabilire con sufficiente determinatezza quanto debba essere infondato il motivo per risultare manifestamente infondato. Come nel paradosso del sorite, non si riesce a individuare la misura della infondatezza capace di trasformare una mera distinzione quantitativa in quella qualitativa che segna il passaggio dall'atto valido a quello invalido (inammissibile). La teoria degli insiemi

fuzzy⁽¹⁰⁾, applicata all'inammissibilità, presenta evidenti tratti di illegittimità costituzionale per violazione del principio di legalità processuale, sancito dall'art. 111 comma 1 Cost., alla luce del quale meriterebbe di essere scrutinata la previsione dell'art. 606 comma 3 c.p.p. Detto per inciso, se tale questione di legittimità venisse sollevata, sarebbe un *leading case* non solo per la palese indeterminatezza della disposizione processuale penale sottoposta al giudizio della Corte, ma anche perché, inspiegabilmente, in quasi diciotto anni di vigenza, il principio costituzionale non è mai stato invocato quale parametro di riferimento, come se si trattasse di una previsione meramente programmatica non immediatamente precettiva. La manifesta infondatezza è un concetto che si pone agli antipodi di quanto richiesto a una previsione normativa rispettosa del corollario di tassatività-determinatezza che discende direttamente dal principio di legalità processuale.

I tratti di evidente asistematicità e illogicità della scelta legislativa hanno creato, almeno in un primo momento, non poche difficoltà alla stessa giurisprudenza costretta ad ammettere «che, in linea di principio, l'esame di ammissibilità dell'impugnazione ha natura preliminare, inteso com'è a stabilire se siano state rispettate le condizioni dalla cui osservanza dipende la regolarità del processo. E che la relativa indagine deve sempre precedere quella concernente il merito, costituendo l'inammissibilità un ostacolo ad ogni altra decisione. Ma nell'ipotesi di ricorso per cassazione proposto per motivi manifestamente infondati si è in presenza di una fattispecie legale che – pur se disciplinata esplicitamente dal legislatore in chiave di inammissibilità – presenta la singolare peculiarità che alla conclusione della inammissibilità la Corte può pervenire, per insopprimibili ragioni logiche, solo in esito ad una deliberazione sulla fondatezza della censura. Ed è perciò nella specie del tutto ininfluenza la preclusione dell'esame del merito che – secondo i principi generali – deriverebbe dalla inammissibilità dell'impugnazione, perché l'inammissibilità in esame di per sé già si colloca sostanzialmente nell'area delle statuizioni di merito»⁽¹¹⁾.

Dunque, se l'infondatezza, manifesta o meno che sia, rimane una valutazione frutto del medesimo giudizio sul merito del motivo, non si comprende come possa il legislatore distinguere fra una mera infondatezza di natura fisiologica, che determina il rigetto del ricorso, e una manifesta infondatezza di natura patologica, che rende il ricorso addirittura invalido ossia inammissibile, con tutte le conseguenze del caso, dalla condanna al pagamento di una somma in favore della cassa delle ammende fino all'impossibilità di rilevare l'estinzione del reato ai sensi dell'art. 129 c.p.p.

A dispetto di quanto previsto dell'art. 606, comma 3, c.p.p., la manifesta infondatezza dei motivi non è dogmaticamente una causa di inammissibilità del ricorso. L'inammissibilità è una patologia processuale che non consente al giudice di svolgere il giudizio sul merito delle doglianze. La doglianza inammissibile non è valutabile. Ma per stabilire l'inammissibilità del ricorso, dipendente dalla manifesta infondatezza del motivo, la doglianza deve essere valutata. Non è una caratteristica rilevabile a prescindere dal giudizio, come il mancato rispetto dei termini o i tratti esteriori dell'impugnazione e dei motivi, ma è un connotato intrinseco del

⁽¹⁰⁾ Sui rapporti fra logica fuzzy e paradosso del sorite, v. Kosko, *Il fuzzy-pensiero. Teoria e applicazioni della logica fuzzy*, Feltrinelli, 1993, p. 119 ss.

⁽¹¹⁾ Sez. un., n. 15 del 30 giugno 1999 - dep. 15 settembre 1999, Piepoli, in *C.E.D. Cass.*, n. 21398101, in motivazione.

merito del motivo che può essere rilevato solo valutando il motivo stesso nei suoi contenuti ⁽¹²⁾. La manifesta infondatezza o l'infondatezza sono solo il risultato decisivo al quale si perviene attraverso un giudizio che non può avere cadenze diverse da quelle che portano all'accoglimento del ricorso. Cambia il risultato, ma non il percorso.

Il pur criticabile concetto di rapporto giuridico processuale, impiegato dalla giurisprudenza, rende bene l'idea: l'impugnazione inammissibile non insatura il rapporto processuale, e lo dice la Cassazione quando ricorda che l'eventuale prescrizione del reato non sarebbe rilevabile. Ma se non si insatura il rapporto processuale, come può il giudice rilevare la manifesta infondatezza che implica comunque una valutazione sul merito (sui contenuti) del motivo proposto? Al quesito aveva fornito una convincente risposta la stessa giurisprudenza di legittimità quando, prima di attestarsi sugli attuali indirizzi efficientisti ⁽¹³⁾, ricordava come «la valutazione che il giudice è tenuto a compiere nel caso in esame non si configur[], dunque, come un giudizio volto a stabilire se siano state rispettate o meno le condizioni da cui dipende la regolarità del processo bensì come una analisi sulla fondatezza del ricorso che, superato il vaglio della irricevibilità, è conseguentemente dotato della idoneità a produrre l'impulso processuale necessario ad originare il giudizio di impugnazione. L'esame su tale caso di inammissibilità si colloca pertanto all'interno del grado di processo per cassazione che, ai sensi dell'art. 129 c.p.p., rende possibile emettere una pronuncia di non punibilità. Né potrebbe opporsi che, concorrendo una causa di inammissibilità con altra di non punibilità, dovrebbe prevalere la prima per il suo carattere di pregiudizialità rispetto alla seconda. Invero, nel momento in cui le due cause concorrono, il giudice è tenuto ad applicare l'art. 129 c.p.p. che è l'espressione di un valore di garanzia in cui si estrinseca il principio del "favor rei" e che nettamente prevale sulla declaratoria di inammissibilità. E del resto – nel quadro di un corretto bilanciamento degli interessi in gioco – rispetto ai valori sottesi alla disciplina delle cause di inammissibilità dell'impugnazione (palesamente finalizzati ad assicurare il più corretto e logicamente ordinato svolgimento del processo) appare evidente la prevalenza dei valori posti a fondamento della pronuncia di non punibilità (di natura sostanziale, strettamente connessa alla salvaguardia dei principi costituzionali che garantiscono il diritto di difesa e la presunzione di non colpevolezza dell'imputato fino alla condanna definitiva)» ⁽¹⁴⁾.

La particolare causa di inammissibilità prevista dall'art. 606, comma 3, c.p.p. andrebbe abrogata per manifesta illogicità o comunque dichiarata costituzionalmente illegittima. Il mo-

⁽¹²⁾ A questa conclusione giunge MARAFIOTI, *Selezione dei ricorsi penali e verifica d'inammissibilità*, Giappichelli, 2004, p. 129. In tal senso, v. anche FONTI, *L'inammissibilità degli atti processuali penali*, Cedam, 2008, p. 88.

⁽¹³⁾ ... in base ai quali «l'inammissibilità del ricorso per cassazione dovuta alla manifesta infondatezza dei motivi non consente il formarsi di un valido rapporto di impugnazione e preclude, pertanto, la possibilità di rilevare e dichiarare le cause di non punibilità a norma dell'art. 129 cod. proc. pen. (Nella specie la prescrizione del reato maturata successivamente alla sentenza impugnata con il ricorso)» (Sez. un., n. 32 del 22 novembre 2000 - dep. 21 dicembre 2000, D.L., in *C.E.D. Cass.*, n. 21726601).

V. anche, più di recente, Sez. un., n. 12602 del 17 dicembre 2015 - dep. 25 marzo 2016, Ricci, in *C.E.D. Cass.*, n. 266818, secondo cui «l'inammissibilità del ricorso per cassazione preclude la possibilità di rilevare d'ufficio, ai sensi degli artt. 129 e 609 comma secondo, cod. proc. pen., l'estinzione del reato per prescrizione maturata in data anteriore alla pronuncia della sentenza di appello, ma non rilevata né eccepita in quella sede e neppure dedotta con i motivi di ricorso. (In motivazione la Corte ha precisato che l'art. 129 cod. proc. pen. non riveste una valenza prioritaria rispetto alla disciplina della inammissibilità, attribuendo al giudice dell'impugnazione un autonomo spazio decisivo svincolato dalle forme e dalle regole che presidiano i diversi segmenti processuali, ma enuncia una regola di giudizio che deve essere adattata alla struttura del processo e che presuppone la proposizione di una valida impugnazione)».

⁽¹⁴⁾ Sez. un., n. 15 del 30 giugno 1999 - dep. 15 settembre 1999, Piepoli, in *C.E.D. Cass.*, n. 21398101, in motivazione.

tivo infondato, anche gravemente infondato, è sempre valutabile perché per rilevarne il difetto il giudice deve operare il giudizio sul merito della doglianza e il giudizio presuppone una impugnazione ammissibile.

I sostenitori della scelta legislativa di solito oppongono il debole argomento che anche altre cause di inammissibilità, come l'aspecificità del motivo o il motivo non consentito, implicherebbero una valutazione "di merito". Prescindendo dalla considerazione che *adducere inconueniens non est solvere argumentum*, la valutazione sulla specificità o sul carattere consentito dei motivi sembra riguardare la forma della doglianza, non certo la persuasività dei suoi contenuti. Per stabilire se un motivo è consentito o se è specifico, il giudice non deve esprimere la sua convinzione sulla fondatezza dello stesso. Questa è l'ulteriore sottile linea di demarcazione tracciata dal legislatore. Magari può essere contestabile anche questa distinzione, ma sembra innegabile una ontologica diversità del tipo di apprezzamento giudiziale. Un conto è valutare la forma del motivo, altro la persuasività dei suoi contenuti. Nel primo caso il vaglio può essere di ammissibilità, nel secondo è certamente un giudizio di merito che presuppone il positivo superamento della valutazione di ammissibilità e che non può ripiegare su quest'ultima se non a costo di una finzione giuridica che manda in frantumi le categorie dogmatiche.

Il legislatore è libero di "battezzare" come inammissibilità anche una situazione che non presenta alcun tratto in comune con tale forma di invalidità e magari l'imposizione del nome può essere giustificata da valide ragioni pragmatiche di efficienza processuale ⁽⁴⁵⁾. Ciò non toglie che la nomopoiesi è frutto di una finzione e che la definizione convenzionale della manifesta infondatezza quale causa d'inammissibilità riveste una pura funzione politica, come accadeva nel medioevo quando i vescovi usavano la formula rituale per trasformare la carne in pesce e così consentire ai fedeli di rispettare la regola del mangiare di magro il venerdì anche se non c'era pescato da consumare. Si istituisce una verità di legge, si trasmuta il vile metallo della infondatezza nell'oro efficientista dell'inammissibilità. Rimane comunque un procedimento di pura alchimia legislativa con marcati profili di illegittimità costituzionale.

3. L'ULTERIORE APORIA PROCEDIMENTALE DELLA MANIFESTA INFONDATEZZA DICHIARATA ALL'ESITO DELLA DISCUSSIONE PUBBLICA

Se la scelta di nominare la manifesta infondatezza del motivo quale causa di inammissibilità del ricorso non è contestabile in via interpretativa, e potrebbe essere superata solo da un salutare, ma improbabile, ripensamento dello stesso legislatore o da una ancora più improbabile declaratoria d'illegittimità costituzionale, per non arrendersi alla logica del puro *non sense* delle inammissibilità per manifesta infondatezza del motivo, per di più dichiarate all'esito del giudizio in udienza pubblica, si può forse tentare una diversa ricostruzione sistematica pur sempre fondata sul vigente dettato normativo.

Proprio l'istituzione della sezione settima indica la via per un adeguamento della procedura alla peculiarità di tale pseudo forma di inammissibilità. Prendiamo le mosse dalle ragioni che militano in favore di un filtro stringente di selezione dei ricorsi, senza contestarne la pur contestabile plausibilità: «occorre arginare l'uso pretestuoso e scorretto del potere petitorio anche in considerazione delle ripercussioni negative che esso determina sulla funzionalità

⁽⁴⁵⁾ Per la storia della manifesta infondatezza dei motivi, si rinvia a FONTI, *L'inammissibilità degli atti processuali penali*, cit., p. 83 ss.

della Corte di cassazione»⁽¹⁶⁾; bisogna scongiurare l'abuso del diritto sotteso all'impugnazione inammissibile⁽¹⁷⁾; è necessario «evitare che risorse preziose siano distolte dalla trattazione di casi non meritevoli di discussione»⁽¹⁸⁾. Se queste sono le finalità da raggiungere, la declaratoria d'inammissibilità all'esito della discussione pubblica del ricorso appare del tutto inadeguata. L'impugnazione, pur viziata, avrebbe infatti determinato la celebrazione del giudizio di impugnazione con conseguente ingiustificato dispendio di preziose energie processuali.

A ciò si aggiunga l'esigenza di individuare un discrimine più o meno plausibile fra la mera infondatezza e la manifesta infondatezza del motivo di ricorso. Rapidità di accertamento, rilevabilità *ictu oculi*, evidenza che determina una valutazione univoca, sono tutti concetti elastici, per non dire vaghi, sulla base dei quali, in un sistema normativo retto dal principio di legalità, non potrebbe giustificarsi la rilevante distinzione fra rigetto e declaratoria di inammissibilità. Ad ogni modo, ancora una volta senza entrare nel merito dei tratti distintivi della manifesta infondatezza, emerge chiaramente l'esigenza di collegare la declaratoria d'inammissibilità a un giudizio "sommario" che consenta una concreta economia decisionale. Questo aspetto era stato puntualmente colto dalla giurisprudenza formatasi prima della riforma del 2001, segnalando che «la ragione della scelta sistematica operata dal terzo comma dell'art. 603 c.p.p., nel senso della qualificazione come inammissibile del ricorso per cassazione proposto per motivi manifestamente infondati, è palesemente rivelata dal coordinamento della norma con l'art. 611, secondo comma, che sottrae alla pubblica udienza il procedimento volto a dichiarare l'inammissibilità del ricorso, e lo assoggetta alla più agile disciplina dei procedimenti in camera di consiglio»⁽¹⁹⁾.

Tutti gli argomenti che precedono convergono significativamente nell'individuare nel vaglio preliminare devoluto alla settima sezione l'unica sede in cui sia concretamente e razionalmente possibile raggiungere gli obiettivi sottesi alla previsione di un'inammissibilità del ricorso per manifesta infondatezza dei motivi.

La sezione filtro sembra l'unico "giudice naturale" di una delibazione da compiersi *prima facie*, in tempi brevi, senza particolari formalità di rito, con conseguente risparmio di risorse. Al contrario, all'esito della discussione in udienza pubblica tutte queste caratteristiche sarebbero vanificate.

Vi sono, pertanto, valide ragioni sistematiche e di economia processuale per ritenere che ogni causa d'inammissibilità, compresa la di per sé contestabile manifesta infondatezza, possa essere rilevata solo nel vaglio preliminare del giudice spogliatore ed eventualmente della sezione settima. Confinata in questa sede, l'anomalia dell'inammissibilità per manifesta infondatezza del motivo verrebbe di fatto depotenziata e richiederebbe una precisa assunzione di responsabilità da parte dello stesso giudice che decidesse di negare l'accesso al giudizio di impugnazione.

Superato il vaglio preliminare, il ricorso ammissibile introduce validamente il giudizio d'impugnazione mentre l'opposta opzione interpretativa, di consentire una sua postuma declaratoria di inammissibilità, avrebbe l'unico effetto giuridico e, soprattutto, politico di impedire l'applicabilità dell'art. 129 c.p.p. Per combattere o, meglio, per governare la prescrizione

⁽¹⁶⁾ FONTI, *L'inammissibilità degli atti processuali penali*, cit., p. 85.

⁽¹⁷⁾ Sul tema dell'abuso del diritto, v. le considerazioni critiche di MARAFIOTI, *Selezione dei ricorsi penali e verifica d'inammissibilità*, cit., p. 159 ss.

⁽¹⁸⁾ SCELLA, *Il vaglio d'inammissibilità dei ricorsi per cassazione*, Giappichelli, 2006, p. 195.

⁽¹⁹⁾ Sez. un., n. 15 del 30 giugno 1999 - dep. 15 settembre 1999, Piepoli, in *C.E.D. Cass.*, n. 21398101, in motivazione.

del reato vi sono però altre strade che richiedono certamente un costo inferiore rispetto alla distorsione dogmatica e sistematica della disciplina delle impugnazioni.

