

The logo consists of three overlapping circles: a yellow one on the left containing the letter 'C', a green one in the middle containing 'J', and a blue one on the right containing 'N'.

CJN

Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

1/2022

EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

EDITORIAL BOARD

Italy: Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò

Spain: Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz,

Joan Queralt Jiménez

Chile: Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto,

Fernando Londoño Martínez

MANAGING EDITORS

Carlo Bray, Silvia Bernardi

EDITORIAL STAFF

Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Emanuele Birritteri, Javier Escobar Veas,

Stefano Finocchiaro, Alessandra Galluccio, Elisabetta Pietrocarlo, Rossella Sabia,

Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali, Stefano Zirulia

EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardon, Manfredi Bontempelli, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Marcela Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Federico Consulich, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Francesco D'Alessandro, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascuráin Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Maserà, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Magdalena Ossandón W., Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Lucia Risicato, Mario Romano, María Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggeri, Francesca Ruggieri, Dulce María Santana Vega, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, John Vervaele, Costantino Visconti, Javier Wilenmann von Bernath, Francesco Zacché

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", c/o Università degli Studi di Milano,
Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" - Via Festa del Perdono, 7 - 20122 MILANO - c.f. 97792250157
ANNO 2022 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.
Impaginazione a cura di Chiara Pavesi

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

I contributi da sottoporre alla Rivista possono essere inviati al seguente indirizzo mail: editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Committee on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal’s abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication’s minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

<p>NOVITÀ NORMATIVE</p> <p><i>NOVEDADES NORMATIVAS</i></p> <p><i>NEW LEGISLATION</i></p>	<p>I delitti contro il patrimonio culturale nel Codice penale: prime riflessioni sul nuovo titolo VIII-bis</p> <p><i>Los delitos contra el patrimonio cultural en el Código Penal italiano: Reflexiones iniciales sobre el nuevo título VIII-bis</i></p> <p><i>Crimes Against Cultural Heritage in the Italian Criminal Code: Initial Reflections on the New Title VIII-bis</i></p> <p>Gian Paolo Demuro</p>	<p>1</p>
	<p>L'ultima frontiera della rifusione delle spese legali agli imputati assolti</p> <p><i>La última frontera del reembolso de las costas legales a las personas absueltas</i></p> <p><i>The Last Frontier of Legal Expenses' Reimbursement to Acquitted Defendants</i></p> <p>Elisa Grisonich</p>	<p>28</p>
<p>COSTITUZIONE</p> <p>E PRINCIPI: UNO</p> <p>SGUARDO OLTRE</p> <p>I CONFINI NAZIONALI</p>	<p>I rapporti tra costituzionalismo europeo e costituzionalismo nazionale</p> <p><i>Las relaciones entre el constitucionalismo europeo y el constitucionalismo nacional</i></p> <p><i>Relationships Between European Constitutionalism and National Constitutionalism</i></p> <p>Roberto Bartoli</p>	<p>44</p>
<p><i>CONSTITUCIÓN Y</i></p> <p><i>PRINCIPIOS: UNA MIRADA</i></p> <p><i>MÁS ALLÁ DE LOS CONFINES</i></p> <p><i>NACIONALES</i></p> <p><i>CONSTITUTIONS AND</i></p> <p><i>PRINCIPLES: A LOOK</i></p> <p><i>BEYOND DOMESTIC</i></p> <p><i>BORDERS</i></p>	<p>El principio de offensividad en la nueva Constitución chilena</p> <p><i>Il principio di offensività nella nuova Costituzione cilena</i></p> <p><i>The Harm Principle in the New Chilean Constitution</i></p> <p>Laura Mayer Lux – Jaime Vera Vega</p>	<p>63</p>
<p>IL PUNTO IN TEMA</p> <p>DI COLPA MEDICA</p> <p><i>CUESTIONES SOBRE</i></p> <p><i>IMPRUDENCIA MÉDICA</i></p> <p><i>THE POINT ON MEDICAL</i></p> <p><i>MALPRACTICE</i></p>	<p>La responsabilità per “colpa medica” a cinque anni dalla legge Gelli-Bianco</p> <p><i>La responsabilidad penal por “imprudencia médica” a cinco años de la ley Gelli-Bianco</i></p> <p><i>Responsibility For “Medical Malpractice” Five Years After the Gelli-Bianco Law</i></p> <p>Fabio Basile – Pier Francesco Poli</p>	<p>79</p>

<p>CRIMINALITÀ D'IMPRESA E MISURE DI PREVENZIONE</p> <p>CRIMINALIDAD DE EMPRESA E MEDIDAS DE PREVENCIÓN</p> <p>ECONOMIC CRIME AND PREVENTATIVE MEASURES</p>	<p>Prevenire il condizionamento criminale dell'economia: dal modello ablatorio al controllo terapeutico delle aziende</p> <p><i>Prevenir la influencia criminal en la economía: del modelo ablativo al control terapéutico de las empresas</i></p> <p><i>Preventing the Criminal Influence of the Economy: From the Ablation Model to the Therapeutic Control of Companies</i></p> <p>Anna Maria Maugeri</p>	<p>106</p>
	<p>Tentativi di aggressione alle risorse pubbliche. Il rafforzamento del sistema di prevenzione antimafia</p> <p><i>Intentos de ataque a los recursos públicos. El refuerzo del sistema de prevención antimafia</i></p> <p><i>Attempted Attacks on Public Resources. The Strengthening of the Anti-Mafia Prevention System</i></p> <p>Teresa Bene</p>	<p>162</p>
	<p>Contrastare lo sfruttamento del lavoro attraverso gli strumenti della prevenzione patrimoniale: "Adelante con juicio"</p> <p><i>Lucha en contra de la explotación laboral a través de las herramientas de prevención patrimonial: "Adelante con juicio"</i></p> <p><i>Combating the Exploitation of Labour through the Tools of Patrimonial Prevention: "Adelante con Juicio"</i></p> <p>Andrea Merlo</p>	<p>173</p>
<p>REATI TRIBUTARI E STRUMENTI DI CONTRASTO</p> <p>DELITOS TRIBUTARIOS E INSTRUMENTOS PARA CONTRARRESTAR EL FENÓMENO</p> <p>TAX CRIMES AND LAW ENFORCEMENT TOOLS</p>	<p>I reati tributari nel 'catalogo 231'. Un nuovo (ma imperfetto) strumento di contrasto alla criminalità d'impresa</p> <p><i>Los delitos tributarios en el "catálogo 231". Un nuevo (pero imperfecto) instrumento de lucha en contra de la criminalidad empresarial</i></p> <p><i>Tax Crimes in the '231 Catalogue'. A New (But Imperfect) Tool to Fight Corporate Crime</i></p> <p>Francesco Mucciarelli</p>	<p>195</p>
	<p>Oltre il <i>nullum crimen sine confiscatione</i> per i reati tributari: dai problemi della moltiplicazione alle soluzioni del coordinamento</p> <p><i>Más allá del nullum crimen sine confiscatione en los ilícitos tributarios: De los problemas de multiplicación a las soluciones de coordinación</i></p> <p><i>Beyond the Nullum Crimen Sine Confiscatione Regarding Tax Offenses: From the Problems of Multiplication to the Solutions of Coordination</i></p> <p>Carlotta Verucci</p>	<p>213</p>

<p>GRUPPI SOCIETARI E RESPONSABILITÀ PENALE</p> <p>GRUPOS EMPRESARIALES Y RESPONSABILIDAD PENAL</p> <p>CORPORATE GROUPS AND CRIMINAL LIABILITY</p>	<p>Garanzia e colpa nei gruppi societari</p> <p><i>Posición de garante e imprudencia en los grupos societarios</i> <i>Position of Guarantee and Negligence in Corporate Groups</i></p> <p>Rocco Blaiotta</p>	<p>232</p>
<p>QUESTIONI DI DIRITTO PROCESSUALE</p> <p>CUESTIONES DE DERECHO PROCESAL</p> <p>CRIMINAL PROCEDURE ISSUES</p>	<p>Responsabilità della capogruppo e corruzione internazionale: un'occasione di riforma?</p> <p><i>La responsabilidad de la empresa matriz y corrupción internacional: ¿Una oportunidad de reforma?</i> <i>Parent Company's Liability and Foreign Bribery: An Opportunity to Reform?</i></p> <p>Sebastiano Zerbone</p>	<p>248</p>
<p>QUESTIONI DI DIRITTO PROCESSUALE</p> <p>CUESTIONES DE DERECHO PROCESAL</p> <p>CRIMINAL PROCEDURE ISSUES</p>	<p>In nome di una ingiustizia non (ancora) riparata. Commento a Corte cost., sent. 23 novembre 2021 - 13 gennaio 2022, n. 2</p> <p><i>En nombre de una injusticia no reparada (todavía). Comentario a la sentencia de la Corte Constitucional, de fecha 23 de noviembre de 2021 - 13 de enero de 2022, n° 2</i> <i>In the Name of an Injustice Not (Yet) Redressed. Commentary on Corte Cost., Sentence 23 November 2021 - 13 January 2022, No. 2</i></p> <p>Michele Caianiello – Enrico Al Mureden</p>	<p>266</p>
<p>QUESTIONI DI DIRITTO PROCESSUALE</p> <p>CUESTIONES DE DERECHO PROCESAL</p> <p>CRIMINAL PROCEDURE ISSUES</p>	<p>Rimessione obbligatoria alle Sezioni unite: il “precedente all’italiana” in ottica comparata</p> <p><i>Remisión obligatoria a las Salas unidas del Tribunal Supremo: El “precedente a la italiana” en perspectiva comparada</i> <i>Mandatory Referral to the Joined Chambers of the Supreme Court: “Precedent Italian Style” from a Comparative Perspective</i></p> <p>Michela Miraglia</p>	<p>278</p>

QUESTIONI DI DIRITTO PROCESSUALE
CUESTIONES DE DERECHO PROCESAL
CRIMINAL PROCEDURE ISSUES

- 266 **In nome di una ingiustizia non (ancora) riparata. Commento a Corte cost., sent. 23 novembre 2021 - 13 gennaio 2022, n. 2**
En nombre de una injusticia no reparada (todavía). Comentario a la sentencia de la Corte Costituzionale, de fecha 23 de noviembre de 2021 - 13 de enero de 2022, nº 2
In the Name of an Injustice Not (Yet) Redressed. Commentary on Corte Cost., Sentence 23 November 2021 - 13 January 2022, No. 2
Michele Caianiello – Enrico Al Mureden
- 278 **Rimessione obbligatoria alle Sezioni unite: il “precedente all’italiana” in ottica comparata**
Remisión obligatoria a las Salas unidas del Tribunal Supremo: El “precedente a la italiana” en perspectiva comparada
Mandatory Referral to the Joined Chambers of the Supreme Court: “Precedent Italian Style” from a Comparative Perspective
Michela Miraglia

Rimessione obbligatoria alle Sezioni unite: il “precedente all’italiana” in ottica comparata

*Remisión obligatoria a las Salas unidas del Tribunal Supremo:
 El “precedente a la italiana” en perspectiva comparada*

*Mandatory Referral to the Joined Chambers of the Supreme Court:
 “Precedent Italian Style” from a Comparative Perspective*

MICHELA MIRAGLIA

Professore associato presso l’Università degli Studi di Genova
 michela.miraglia@unige.it

RIMESIONE OBBLIGATORIA ALLE
 SEZIONI UNITE, PREVEDIBILITÀ DELLE
 DECISIONI GIUDIZIALI

REMISIÓN OBBLIGATORIA A LAS SECCIONES
 UNIDAS, PREVEDIBILIDAD DE LAS
 DECISIONES JUDICIALES

MANDATORY REFERRAL TO THE
 JOINED CHAMBERS, FORESEABILITY
 OF JUDICIAL DECISIONS

ABSTRACTS

La “rimessione obbligatoria” alle Sezioni unite, prevista dal co. 1-bis dell’art. 618 c.p.p., introdotto dalla l. n. 103/2017, ha sollevato molteplici questioni interpretative. Il presente lavoro si propone di ripensarle, utilizzando spunti di comparazione con il sistema statunitense, per tracciare i confini e definire i contenuti del nuovo meccanismo procedimentale e per accertare se questo abbia portato nel nostro ordinamento una declinazione del precedente vincolante. Si prefigge anche di appurare se, supponendo una minima riduzione delle distanze fra le esperienze giuridiche a confronto, sia opportuno ricorrere a tecniche concepite oltreoceano, quali il *prospective overruling*, per fronteggiare esigenze simili.

La remisión obligatoria a las Salas unidas del Tribunal Supremo, prevista en el artículo 618 del Código Procesal Penal, plantea varias cuestiones interpretativas. El presente trabajo tiene por objeto abordar dichas cuestiones desde una perspectiva comparada, específicamente con el sistema estadounidense, con el fin de trazar los límites y definir el contenido del nuevo mecanismo procesal, estando en condiciones de determinar si ha insertado en nuestro sistema una suerte de precedente vinculante o no. El artículo busca también comprobar si merece la pena acudir a técnicas ya probadas en el extranjero, como el *prospective overruling*, para hacer frente a necesidades similares.

Mandatory referral to the Joined Chambers of the Supreme Court, provided for in article 618 par. 1-bis of the Code of Criminal Procedure, introduced by Act. n. 103 of 2017, raises several interpretative issues. The present paper aims to rethink them from a comparative perspective with the U.S. System, in order to draw the boundaries and define the contents of the new procedural mechanism and understand if it has inserted in our system a sort of binding precedent. It also wishes to ascertain, assuming a minimum shortening of the distance between legal realities in comparison, if it is worthwhile turning to techniques tested overseas, as *prospective overruling*, to face similar needs.

SOMMARIO

1. Considerazioni introduttive. – 2. I punti fermi. – 3. Le incertezze: tentativi (vani?) di superamento. – 3.1. Il principio di diritto. – 3.2. Il “meccanismo procedimentale”. – 3.3. La mancata previsione di una sanzione. – 3.4. La natura del vincolo. – 4. I margini di allontanamento dal precedente: il “caso americano”. – 5. Gli spazi decisori della sezione semplice: il “caso italiano”. – 6. L’irrigidimento quale effetto del meccanismo e gli eventuali correttivi. – 7. La “cultura del precedente” – 8. Ciascuno a suo modo? L’attenuazione delle differenze fra ordinamenti come punto di origine per esigenze comuni? Il *prospective overruling*.

1. Considerazioni introduttive.

Le modifiche apportate all’art. 618 c.p.p. dalla l. 23 giugno 2017, n. 103, con l’introduzione dei commi 1-*bis* e 1-*ter*, sono volte a rafforzare la funzione nomofilattica attribuita alla Corte di cassazione dall’art. 65 comma 1 Ord. giud., nella sua unitarietà¹, quale «organo supremo della giustizia»².

Il dettato del co. 1-*bis*, in particolare, sembra operare una riorganizzazione del rapporto fra Sezioni unite e sezioni semplici, per quanto attiene alle due anime del «vertice ambiguo»³, lo *ius constitutionis* e lo *ius litigatoris*⁴.

Le disposizioni sollevano, nella loro costruzione testuale asciutta, molteplici questioni interpretative, scandagliate dalla dottrina.

Il presente lavoro si propone di ripensarle, con riguardo al co. 1-*bis*, utilizzando alcuni spunti di comparazione con l’ordinamento statunitense che possiede nel proprio DNA il *binding precedent*, considerato che uno dei quesiti principali sollevati a proposito della riforma consiste nel domandarsi se ci si trovi dinnanzi all’introduzione di vincolo analogo.

Sia pure consapevoli della profonda e permanente divergenza fra i due ordinamenti che si confrontano⁵, si crede che la comparazione possa offrire un utile supporto per definire i margini del meccanismo di nuovo conio e per analizzare gli strumenti individuati da giurisprudenza e dottrina per far fronte ad esigenze simili, quale, ad esempio, l’irretroattività dei repentini *overrulings*.

2. I punti fermi.

Il testo dell’art. 618 comma 1-*bis* c.p.p. prevede l’obbligo (procedurale) di rimessione del ricorso alle Sezioni unite, qualora la sezione semplice non ritenga «di condividere il principio di diritto enunciato» dalle stesse.

Il dettato della nuova disposizione è, per alcuni aspetti, chiaro: 1) si tratta di una previsione speciale se raffrontata con quella generale contenuta nel primo comma⁶, che opera solo quando le Sezioni unite abbiano già formulato un “principio di diritto”; 2) essa prescrive un obbligo di rimessione, deducibile dal dato testuale e confermato dalle Sezioni unite stesse⁷.

La sua funzione è quella di evitare i contrasti giurisprudenziali sincronici⁸, nella specifica situazione descritta, attribuendo solo alle Sezioni unite la facoltà di mutare il proprio orientamento (*overruling*), sia pure debitamente sollecitate dalle sezioni semplici.

¹ [Relazione al d.d.l. Camera N. 2798, Atti Parlamentari-Camera dei Deputati](#), p. 11 In dottrina, A. CALIGARIS, *Le modifiche all’art. 618 Cpp: verso un effettivo ed auspicato potenziamento della funzione nomofilattica*, in [www.lalegislazionepenale.eu](#), 16 luglio 2018, p. 5, anche per i riferimenti bibliografici agli altri Autori che si soffermano sulla *ratio* della riforma.

² Sul rapporto fra l’esatta osservanza e l’uniforme interpretazione della legge, imprescindibile, CALAMANDREI (1920), p. 93 s. In merito alla nomofilachia, si veda, da ultimo, ORLANDI (2017), p. 2596 ss. (in particolare, sul significato attuale della funzione nomofilattica., p. 2608 ss.). Parla di «processo di coerenza della giurisprudenza multilivello» CANZIO (2020), p. 4.

³ TARUFFO (1991), *passim*.

⁴ Si cercherà di sostenere nel prosieguo di questo lavoro come il dettato dell’art. 618 comma 1-*bis* c.p.p. non escluda le sezioni semplici dalla nomofilachia. V. *infra*, §§ 3.3. e 5.

⁵ Osserva come *civil law* e *common law* si stiano avvicinando sempre di più, ma anche come questo «non accade – compiutamente – per quanto attiene alla nozione e al ruolo del precedente», ALPA (2018), p. 131.

⁶ APRATI (2017), p. 276; DE AMICIS (2019), p. 10; GIALUZ e DELLA TORRE (2018), p. 980; LUDOVICI (2017), p. 445 s.

⁷ Cass., Sez. Un., 19 aprile 2018, n. 36072, in *C.E.D. Cass.*, n. 273549, in cui la Corte afferma l’applicabilità della disposizione «alle decisioni intervenute, come nella specie, precedentemente» alla sua entrata in vigore. In dottrina, *ex multis*, DE AMICIS (2019), p. 11; FIDELBO (2018), p. 121.

⁸ Sui contrasti sincronici e diacronici, TARUFFO (1991), p. 94 ss.

Il comma 1-*bis* trova i suoi prodromi nella previsione contenuta nell'art. 610-*bis* del Progetto preliminare del codice di procedura penale⁹; più di recente, nella riforma operata in ambito processualcivilistico, con l'introduzione di analoga procedura, *ex art.* 374 comma 3 c.p.c.¹⁰

Inoltre, il meccanismo di rimessione si colloca in linea di attuazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Infatti, nell'interpretazione elaborata dalla Corte di Strasburgo, i contrasti giurisprudenziali, quando non più fisiologici, debbono essere risolti dagli organi giurisdizionali supremi e, perché possa dirsi rispettato l'art. 6 CEDU, è necessario predisporre meccanismi interni idonei "ad assicurare l'uniformità delle decisioni", quale è quello in esame¹¹, per attuare il principio della *sécurité juridique*.

Qui si arrestano le certezze. Oltre i confini tratteggiati i contenuti del meccanismo e il suo ambito di operatività debbono essere ricercati in via esegetica, per perimetrarne la portata e per, compito di non poca misura, comprendere se, nel silenzio della disposizione in punto di sanzioni, qualora venga violato l'obbligo imposto, possa invocarsi una qualche forma di invalidità o responsabilità.

Questo intento è connesso, almeno secondo le conclusioni proposte da alcune voci in dottrina, con l'individuazione della natura da attribuirsi al meccanismo di rimessione e alla sua riconducibilità o meno ad una forma di *binding precedent*¹².

È essenziale domandarsi anche, nel caso in cui il meccanismo oggetto di studio venga assimilato e, quindi, quando esso dispieghi ad arte gli effetti perseguiti, quali siano gli ulteriori aspetti critici nella ricerca di un equilibrio (difficile) fra prevedibilità e fluidità vitale dell'interpretazione.

3. Le incertezze: tentativi (vani?) di superamento.

La disposizione in analisi deve essere letta in modo coordinato con la previsione del primo comma dell'art. 618 c.p.p.

Il principio enunciato dalle Sezioni unite è quello relativo alla «questione di diritto sottoposta» all'esame della sezione semplice.

Si profilano, però, due interrogativi pregiudiziali: che cosa debba intendersi, in concreto, per principio di diritto rilevante ai sensi del comma 1-*bis* e quali margini di valutazione vengano lasciati alla sezione semplice nell'individuazione del principio "vincolante".

3.1. Il principio di diritto.

Anche in questo contesto ci sono alcuni punti fermi dai quali si può prendere avvio.

In primis, il principio di diritto è quello espresso dalle Sezioni unite ai sensi dell'art. 173 comma 3 disp. att. c.p.p.

Per offrirne una definizione, ai soli fini pratici della sua individuazione, si può far riferimento «all'enunciazione del significato che la Cassazione ritiene essere proprio della norma di cui si ipotizza l'applicazione»¹³.

Non si trarrebbe, dunque, «di una applicazione diretta della norma ai fatti del caso concreto», ma del punto di partenza per la riformulazione della disposizione «in termini generali»¹⁴.

Esso non coinciderebbe nemmeno con la *ratio decidendi*, così come intesa nei sistemi di

⁹ Invero, la disposizione di cui all'art. 610 *bis* Prog. prel. c.p.p. prevedeva analogo meccanismo con riguardo ai soli principi di diritto enunciati dalle Sezioni unite per dirimere un contrasto. Sul punto e sul contenuto della Relazione al testo definitivo al nuovo c.p.p., che indica come doverosa la rimessione da parte delle sezioni semplici «quando sulla questione sono già intervenute le sezioni unite e la sezione rileva che la propria decisione può dare nuovamente luogo ad un contrasto giurisprudenziale», v. DINACCI (2019a), p. 8. Quella invocata dalla Relazione non è più una prescrizione, ma solo un invito alla «*judicial loyalty*» secondo CORDERO (2012), p. 1158

¹⁰ Fra le molte voci in dottrina, si veda la ricostruzione, anche bibliografica, di CALIGARIS (2018), pp. 9-10.

¹¹ Sul tema, diffusamente, GIALUZ e DELLA TORRE (2018), pp. 984-985; LUPO (2017), p. 35 ss. V. C.edu, 30 luglio 2015, *Ferreira Santos Pardal c. Portogallo*. Per una riflessione sui contrasti giurisprudenziali e sul ruolo delle corti supreme nazionali per superarli, v., antecedentemente, C. edu, 6 marzo 2008, *Beian c. Romania*; C. edu, 28 ottobre 1999, *Zeilinski e Pradal Gonzales e altri c. Francia*.

¹² Cfr. *infra*, § 3.4.

¹³ Torna alla mente il rapporto tra disposizione e norma. V. R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 1993, p. 17 ss.; TARELLO (1980), p. 61 ss. Con riguardo specifico al comma 1-*bis*, MAZZA (2018), p. 726 ss. V. anche DINACCI (2019a), p. 10. Per una riflessione sul tema in ambito penale, DONINI (2017a), pp. 83-84.

¹⁴ TARUFFO (2006), p. 770, anche per le citazioni precedenti.

common law, ove costituisce la parte vincolante della decisione e la base per lo *stare decisis* (sia pure in presenza di controversia dottrinale sull'operazione definitoria¹⁵), legata indissolubilmente al ragionamento seguito dal giudice nel risolvere il *case* e, quindi, alla formulazione di una *rule of law* che non può essere scissa dalle caratteristiche del fatto¹⁶.

Inoltre, il principio rilevante per il dettato del comma 1-*bis* non è solo quello enunciato in sede di risoluzione dei contrasti giurisprudenziali, ma anche quello elaborato dalle Sezioni unite quando siano state investite dal Primo Presidente per questioni di particolare importanza. In tale evenienza l'intervento può aver luogo in relazione a disposizioni non ancora scandagliate dalla giurisprudenza (di merito e di legittimità), addirittura in occasione di leggi appena entrate in vigore.

Parimenti, il principio di diritto oggetto dell'obbligo di rimessione è anche quello espresso dalle Sezioni unite nell'ipotesi di nuovo conio, contemplata dal comma 1-*ter* dell'art. 618 c.p.p., ovvero enunciato qualora il ricorso sia inammissibile per cause sopravvenute¹⁷, l'unica ipotesi in cui, con certezza, esso sarà sterile per il caso di specie, a prescindere da ipotetici *prospective overrulings*¹⁸.

Ci si deve domandare, però, quali siano in concreto i principi di diritto, fra i molteplici espressi dalle Sezioni unite nella decisione, "vincolanti" ai sensi del comma 1-*bis*.

Sembra indubbio che, come nei sistemi di *common law*, siano da escludere gli *obiter dicta* (si rammenti, però, che in quel contesto questi ultimi possono essere valutati e utilizzati dal giudice come *persuasive precedents*¹⁹).

Da qui in poi l'*actio finium regundorum* si complica. Le soluzioni prospettabili sono opposte e ciascuna, in qualche modo, giustificabile.

Si potrebbero includere tutti i principi di diritto enunciati nella sentenza, poiché alle Sezioni unite viene rimesso l'intero ricorso²⁰.

D'altra parte, se si assume quale parametro la posizione "rafforzata" di queste, nell'ottica della funzione nomofilattica, perseguita dalla novella, sembra opportuno scegliere la soluzione più restrittiva, che include solo «quelle statuizioni che riguardano l'interpretazione delle norme necessarie per la risoluzione della *quaestio iuris* formulata nell'ordinanza di rimessione» e, eventualmente, «quelle strettamente connesse, pregiudiziali e consequenziali, perciò decisive per la formulazione del principio di diritto principale»²¹. Si tratta, infatti, di quei principi espressi dal Collegio nel «loro ruolo di Sezioni unite»²², appunto, sia quando venga esercitato per elaborare questioni di particolare importanza sia quando occorra risolvere contrasti giurisprudenziali esistenti o a "futura memoria"²³. L'enunciazione dei principi indicati dovrebbe essere, inoltre, preceduta da una da un'attività di maggiore approfondimento, riflessione e ponderazione²⁴.

Ciò non risolve, però, dal punto di vista "operativo", l'ulteriore passaggio dubbio. Come possono essere identificati, in concreto, dalla sezione semplice i principi "vincolanti"?

Nei sistemi votati allo *stare decisis*, in cui non si procede alla massimazione delle decisioni,

¹⁵ TWINING (1988), p. 460.

¹⁶ Sulla *ratio decidendi*, nella dottrina italiana, per tutti, CHIASSONI (1999b), p. 98 ss. V. la critica di TARUFFO (2006), p. 770 s.

¹⁷ L'art. 618 comma 1-*ter* c.p.p. presenta alcune differenze rispetto al testo dell'art. 363 c.p.c. Non contempla il limite previsto dal comma 4 di quest'ultima disposizione, relativo alla «particolare importanza della questione» e non sancisce, esplicitamente, come invece fa l'art. 363 comma 5 c.p.c., che «la pronuncia della Corte non ha effetto sul provvedimento del giudice di merito». Tale esclusione è, però, portata implicito della previsione, considerato che il ricorso non verrà deciso. Sul punto, GIALUZ e DELLA TORRE (2018), p. 989.

¹⁸ V. *infra*, § 8.

¹⁹ APRATI (2017), pp. 295-296. Sulla nozione di *obiter dicta*, si veda, ancora, CHIASSONI (1999b), p. 101 ss. Per il rapporto fra *ratio decidendi* e *obiter dicta* nell'ottica dello *stare decisis*, cfr. TARUFFO (2018), p. 116 ss.

²⁰ Cass., Sez. Un., 21 giugno 2000, n. 17, in *C.E.D. Cass.*, n. 216660. DE AMICIS (2019), p. 18; FIDELBO (2018), p. 126.

²¹ CANZIO (2020), p. 14.

²² APRATI (2017), p. 295.

²³ Nell'ambito di operatività della disposizione potrebbero essere ricondotti anche quei principi di diritto che non sono strettamente pregiudiziali rispetto a quelli enunciati in merito alla questione rimessa, ma che le Sezioni unite formulano per delimitare i confini di questi ultimi. Si prenda, ad esempio, la pronuncia in materia di "circolazione delle intercettazioni" (Cass., Sez. Un., 28 novembre 2019, n. 51, in *Sist. pen.*, 30 gennaio 2020, con nota di ILLUMINATI), dove le Sezioni unite delimitano il principio di diritto enunciato, chiarendo come questo valga solo per i reati elencati dall'art. 266 c.p.p. Per una riflessione sulla questione, Cass., sez. V, 17 dicembre 2020, n. 1757, in *C.E.D. Cass.*, n. 280326. Per una disamina delle diverse posizioni assunte dalla dottrina sul punto, POLLERA (2019), p. 4560 ss.

²⁴ APRATI (2017), p. 295. Tale attività di approfondimento e studio dovrebbe essere in qualche modo favorita dalla Relazione dell'Ufficio del Massimario, anche se alcune voci ritengono tale relazione strumento per una sorta di "nomofilachia occulta", posta in essere da un "soggetto" diverso da quello al quale viene affidata la funzione che «non si limita a riferire le tendenze interpretative presenti in giurisprudenza, ma sulla base della ricostruzione "storica" effettuata [...] saggia la compatibilità dei diversi orientamenti con la comparazione del dato normativo individuando e suggerendo poi alle Sezioni Unite le soluzioni interpretative percorribili». Così COLUCCI (2017), p. 226. Per una disamina di tutte le attività preparatorie alla decisione, nel caso di rimessione alle Sezioni unite, v. LUPO (2020a), p. 120.

ma alla pubblicazione e alla diffusione delle stesse²⁵, l'individuazione della *ratio decidendi* e del grado di *factual similarity*, spesso oggetto di controversia fra le parti, spetta al giudice che decide. Egli dovrà guardare alle decisioni pronunciate da una *superior court* (*stare decisis* verticale), da giudici di pari grado (*stare decisis* orizzontale) o dalla medesima corte ("autoprecedente"), individuando la *ratio decidendi* secondo il criterio della pertinenza²⁶.

Nel nostro contesto è stato scritto che dovrebbero intervenire le Sezioni unite, qualificando i principi in modo chiaro come rilevanti ai sensi del comma 1-*bis*²⁷, oltre che evidenziandoli, in maniera grafica, come talvolta già avviene²⁸.

Per quanto lontana dalla prassi degli ordinamenti ove opera il vincolo del precedente, tale soluzione sembra semplificare la definizione del raggio di azione del meccanismo e il compito delle sezioni semplici, oltretutto rispondere alla *ratio* del dettato legislativo.

Condividendo tale suggerimento²⁹, l'identificazione da parte delle Sezioni unite dovrebbe essere esplicitata anche nel procedimento di massimazione.

I principi significativi secondo il dettato dell'art. 618 comma 1-*bis* c.p.p. non solo dovrebbero essere tutti massimati e in modo letterale, senza alcun tipo di interpolazione, ma l'Ufficio del Massimario dovrebbe indicare anche, a sua volta, in modo manifesto, la loro rilevanza al fine dell'applicazione della disposizione in commento³⁰.

Qui si profila un altro spazio di riflessione al quale si può solo, per l'economia di questo lavoro, fare cenno.

Quale rapporto esiste fra la massima e il dettato dell'art. 618 comma 1-*bis* c.p.p.?

Riflettendo, in generale, sul precedente, la massima non dovrebbe rilevare³¹. La *ratio decidendi*, per quanto la sua definizione sia difficile (se non impossibile) da elaborare in modo univoco³², non le corrisponde: stiamo parlando del confronto fra ciò che il giudice racconta di aver fatto e «quello che il giudice dice di fare»³³.

Tantomeno dovrebbe rilevare la massima elaborata dal Massimario. Essa è eteroprodotta da un soggetto terzo rispetto all'organo al quale è affidata la funzione nomofilattica ed è frutto, oltre che di una selezione a monte in merito alle decisioni da massimare, di un procedimento che spesso non è meramente riproduttivo, portando al suo interno margini di originalità e includendo, talvolta, nel prodotto finale *obiter dicta*³⁴.

Peraltro, va rammentato come, sia nel dettato di cui all'art. 618 comma 1-*bis* c.p.p. sia nel disposto dell'art. 374 comma 3 c.p.p., il legislatore si riferisca al "principio di diritto" che, secondo la definizione sopra riportata, è lontano dalla *ratio decidendi* tradizionalmente intesa nei sistemi di *common law*. Il principio di diritto è slegato dai fatti, anche se la sua elaborazione nasce dall'incontro del testo con il contesto. Ciò non significa, come si dirà, che per comprendere se esso sia rilevante o meno nel futuro caso di specie non occorra ripercorrere l'*iter* motivazionale e comprendere in quali circostanze ha avuto origine³⁵. Effettivamente, quindi, sembra corrispondere alla "massima" con la quale, scrive autorevole dottrina, «non è allora

²⁵ Un'analisi capillare dei meccanismi di diffusione delle sentenze nei sistemi statali e federale è svolta da MATTEI (1988), p. 83 ss.

²⁶ Cfr. *infra*, § 4.

²⁷ FIDELBO (2018), p. 127.

²⁸ DI CHIARA (2018), p. 280.

²⁹ Sottolinea i rischi collegati alla possibilità di determinare, così, «arbitrariamente indebite estensioni del perimetro della questione di diritto», DINACCI (2019), p. 884.

³⁰ SPANGHER (2018), p. 986. L'intensificazione dei rapporti fra le sezioni della Cassazione e l'Ufficio del Massimario viene considerata, in generale, come positiva nel processo di massimazione e di "pubblicizzazione" degli orientamenti giurisprudenziali da ORLANDI (2017), p. 2607.

³¹ Si veda l'elaborazione sul significato del termine "precedente", con specifico riferimento alle massime ed alle massime elaborate dall'Ufficio del Massimario, di TARUFFO (2014), p. 39 ss. Parla, invece, di «massima/precedente», CANZIO (2012), c. 310, sottolineando come essa rappresenti «la sintesi della decisione (*decisum*) e della ragione che la sorregge (*ratio decidendi*)». *Contra*, perché «la massimazione, anche nel nostro ordinamento, crea il precedente», VINCENTI (2018), p. 148. Critico sulla «nostrana cultura della massima», lontana da quella del precedente, INSOLERA (2018), p. 740.

³² Cfr. *supra*, § 3.1., nt. 15.

³³ SACCO (1988), p. 56. Per una riflessione su tale lontananza v. DONINI (2017a), p. 21.

³⁴ Sul rapporto fra "principio di diritto" e "massima", TARUFFO (2006), pp. 771-772. La massimazione di una medesima sentenza, quale «terza fase del procedimento di interpretazione di un precedente», «approderà, com'è ovvio, a risultati anche molto diversi a seconda delle ideologie, degli assunti metodologici, dello stile, e degli scopi degli interpreti» secondo CHIASSONI (1999a), p. 210. Qualifica come equivoco il ritenere «che l'attività del Massimario, tanto nella fase di selezione delle pronunce quanto in quella di confezionamento delle massime, costituisca un'operazione se non meccanica, comunque caratterizzata da una discrezionalità prettamente tecnica», MICHELETTI (2012), p. 622 s. A proposito dell'uso della parola precedente «non tanto nel suo significato proprio ed originario [...], bensì in un significato generico, impreciso, non rigoroso e sostanzialmente diverso [...] addirittura anche a proposito delle massime redatte a cura dell'apposito Ufficio del Massimario», TARUFFO (2014), p. 41.

³⁵ Cfr. *infra*, § 5.

assurdo ipotizzare che il legislatore» lo abbia confuso³⁶.

Le soluzioni proposte (identificazione grafica nella sentenza del principio di diritto rilevante, indicazione esplicita dello stesso, riproduzione letterale da parte del Massimario con specificazione della attinenza al dettato dell'art. 618 comma 1-*bis* c.p.p.) possono risolvere, almeno in parte, le criticità insite nella massimazione elaborata da un soggetto terzo rispetto all'organo decisionale.

A tal proposito permane un ulteriore aspetto problematico nel rapporto con il dettato dell'art. 618 comma 1-*bis* c.p.p., non risolto dagli accorgimenti suggeriti: la tecnica di massimazione, con l'indicazione, fra parentesi, del caso di specie³⁷, anche se apprezzata dalla prassi e da alcune voci in dottrina³⁸, per quanto attiene al meccanismo in analisi, è da valutare come riduttiva del processo di studio della decisione, di individuazione della *ratio decidendi*, questa volta sì, che è essenziale conoscere per procedere alla valutazione della *similarity*, in merito alla riferibilità di quel principio di diritto alla questione da decidere³⁹.

Breve: l'oggetto del comma 1-*bis* in analisi è il "principio di diritto" che, di fatto, coincide con la "massima" teoricamente intesa; la *ratio decidendi* che concretizza, tradizionalmente, il "precedente" nelle realtà ordinamentali ove vige la regola dello *stare decisis*, possiede rilevanza per la valutazione della riferibilità del principio di diritto al caso concreto oggetto della decisione (successiva rispetto a quella con cui le Sezioni unite hanno enunciato la *regula iuris*), per la costruzione di una solida motivazione in ordine ad un *distinguishing* o ad un *narrowing*, oppure per formulare in modo articolato il dissenso oggetto dell'eventuale ordinanza di rimessione⁴⁰.

Pertanto, si crede opportuno che nelle massime relative ai principi di diritto rilevanti *ex* art. 618 comma 1-*bis* c.p.p. il riferimento al caso concreto dovrebbe essere eliminato⁴¹, per non avere effetti fuorvianti⁴².

3.2.

Il "meccanismo procedimentale".

Il meccanismo procedimentale è, per ora, chiaro.

La sezione semplice, quando ritenga che alla questione sottoposta al suo giudizio si possa applicare un principio di diritto, espresso in precedenza dalle Sezioni unite, ha due opzioni: decidere il ricorso, se condivide il principio stesso, o, in caso di dissenso, provvedere alla rimessione con ordinanza motivata.

L'obbligo della motivazione, in assenza di esplicita specificazione del comma 1-*bis*⁴³, si deduce, normativamente, dal dettato dell'art. 125 c.p.p.⁴⁴ e, concettualmente, dalla *ratio* che sorregge la rimessione: sollecitare le Sezioni unite ad un *overruling* al quale solo queste ultime possono procedere, evitando l'instaurazione di contrasti.

Si tratta, dunque, del cuore del meccanismo, che dovrebbe realizzare quella interlocuzione dialogica cruciale, secondo molteplici voci, per non ridurre eccessivamente il ruolo delle sezioni semplici, relegandolo entro i confini dello *ius litigatoris*, facendole, invece, partecipare alla funzione nomofilattica⁴⁵.

³⁶ TARUFFO (2006), p. 771. RODORF (2018), p. 95 ss., afferma che il «precedente dovrebbe essere qualcosa di distinto dal "principio di diritto"». Sulla difficoltà di definire il precedente e sull'ambiguità del termine, CHIASSONI (2005), p. 78 ss.

³⁷ La concretizzazione delle massime si deve all'art. 6 del Decreto del Primo Presidente della Corte di Cassazione, 4 marzo 2011 (Presidente Lupo). Sul punto v. MICHELETTI (2012), p. 627 ss.

³⁸ CADOPPI (1999), p. 250.

³⁹ MICHELETTI (2012), p. 637, segnala come tale tecnica redazionale possa «ingenerare non di rado una confusione tra il "generale" e il "particolare"».

⁴⁰ V. *infra*, § 5.

⁴¹ Non si ignorano le problematiche relative alla conoscibilità delle sentenze e all'accessibilità al *C.E.D.* che non possono, però, essere affrontate in questa sede.

⁴² Dovrebbe rappresentare un'eccezione, con riguardo al diritto penale sostanziale, il c.d. «caso-norma», là dove l'individualizzazione fa parte del principio di diritto e, quindi, della massima. V. DONINI (2018), p. 90. Suggestisce, in ipotesi di *overruling*, l'inserimento nella massima delle ragioni che hanno condotto al *revirement*, ORLANDI (2017), p. 2616.

⁴³ Segnala, criticamente, la mancata esplicitazione e la differenza rispetto all'art. 374 comma 3 c.p.p., BARGIS (2020), p. 852, così come già fatto, con riguardo al d.d.l., in EAD. (2015), p. 16.

⁴⁴ GIALUZ e DELLA TORRE (2018), p. 981.

⁴⁵ Si tratterebbe di una nomofilachia «dialettica» per DI CHIARA (2018), p. 271, «discorsiva» per CANZIO (2017), p. 5. In argomento, v. anche FIDELBO (2018), p. 123.

La motivazione si sostanzia in una *dissenting opinion* che è stata definita “preventiva”⁴⁶. A nostro parere si tratta di una *dissenting opinion* trivalente: postuma, perché critica il principio di diritto espresso precedentemente dalle Sezioni unite; contestuale, perché nel criticarlo può tenere conto di mutati assetti rispetto al momento in cui è stato enunciato; preventiva, perché manifesta il dissenso nei confronti di un eventuale mantenimento dell’orientamento e sollecita l’*overruling*. Una *dissenting opinion* “probiotica”, perché una volta formulata è (o dovrebbe essere) in grado di esercitare funzioni benefiche per “l’organismo/ordinamento”, stimolando il vitale ripensamento delle Sezioni unite⁴⁷.

È lo strumento attraverso il quale si ricerca un equilibrio accettabile fra la stabilità/prevedibilità del “diritto giurisprudenziale”⁴⁸, con tutte le sue implicazioni circa il principio di uguaglianza, e il bisogno di fluidità ed evoluzione dello stesso, senza pensare che questo possa essere immutabile⁴⁹.

Tale motivazione dell’ordinanza, qualora si contrastino gli sbarramenti insormontabili in sede di ammissibilità del ricorso⁵⁰, è vitale anche perché dovrebbe essere portatrice delle riflessioni della giurisprudenza (di merito e di legittimità), dell’avvocatura e della dottrina, quando queste abbiano avuto spazio per articolarsi. Essa è ancora più vitale di quanto accada nelle ipotesi di rimessione facoltativa, perché il principio di diritto enunciato dalle Sezioni unite, in mancanza di tale dialogo, rischierebbe di atrofizzarsi, anche qualora sia necessario un suo ripensamento.

3.3.

La mancata previsione di una sanzione processuale.

Il comma 1-*bis* dell’art. 618 c.p.p. non prevede alcuna sanzione per il caso in cui la sezione semplice violi il meccanismo procedimentale.

La scelta sembra dettata da molteplici ragioni.

La prima risiede nel tentativo di rendere compatibile il meccanismo procedimentale predisposto con il dettato dell’art. 101 comma 2 Cost., guardando all’interpretazione dominante della nozione di legge. Infatti, la dottrina tradizionale, muovendo da questa, valuta come incompatibile con la disposizione costituzionale l’introduzione nel nostro ordinamento del “precedente vincolante”⁵¹.

Altre voci, invece, riconducono alla legge indicata dalla Costituzione come parametro per l’indipendenza del giudice non solo quella scritta nei testi, ma anche quella risultante dall’interpretazione giurisprudenziale: la “*law*” che, secondo i Giudici di Strasburgo, ricomprende sia il diritto legislativo sia quello pretorio⁵². L’assenza della sanzione rafforzerebbe, inoltre, la posizione di chi sostiene che il comma 1-*bis* dell’art. 618 c.p.p. in esame imponga solo un vincolo negativo (la sezione semplice deve astenersi dal decidere e rimettere alle Sezioni unite⁵³) e non un vincolo positivo (la sezione semplice deve decidere seguendo il principio di diritto)⁵⁴.

La seconda è di ordine logico, poiché non è semplice individuare margini di violazione della disposizione in presenza di una valutazione delle sezioni semplici che non è meccanica e matematica, ma che contempla spazi variabili per quanto attiene all’individuazione (o meglio all’esclusione) dell’applicabilità nel caso concreto del principio di diritto espresso dalle Sezioni unite (oltre, come si dirà, a spazi per discostarsene motivatamente entro i limiti del dettato

⁴⁶ ROVELLI (2018), p. 37.

⁴⁷ Parla di «metabolismo virtuoso» DI CHIARA (2018), p. 278.

⁴⁸ DONINI (2017b), p. 114 ss., chiarisce la differenza fra prevedibilità della legge, con riguardo alla prevedibilità delle «possibili soluzioni in diritto, nella dimensione dell’interpretazione in astratto delle regole» e della «qualificazione», che qui rileva, e la prevedibilità delle decisioni, tipica del *common law* e dello *stare decisis*.

⁴⁹ «È una chimera il pensiero che il diritto giurisprudenziale, una volta consolidato resti immutabile», come può essere solo in una «società autoritaria» o «silvo-pastorale dove non succede nulla», scrive DONINI (2017b), p. 118. La parzialità risiede nel fatto, come si vedrà oltre, che la disposizione di nuovo conio nulla aggiunge, da un lato, alle linee che le Sezioni unite dovrebbero seguire in merito a un ipotetico *overruling*, dall’altro ai limiti all’esegesi operata dalle stesse nella discrasia, talvolta vera e propria alterazione del rapporto, che alcune decisioni determinano fra “diritto vigente” e “diritto vivente”. Così P. FERRUA (2017), p. 1269 s. V. anche APRATI (2017), p. 286.

⁵⁰ Cfr. *infra*, § 6.

⁵¹ GUASTINI (1994), p. 191.

⁵² VOGLIOTTI (2020), p. 33. Sugli approdi della Corte edu e sulla prevedibilità dell’*overruling*, v. *infra*, § 8.

⁵³ APRATI (2017), p. 290, che elabora la conclusione seguendo un’interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 618 comma 1-*bis* c.p.p. e qualifica il meccanismo in oggetto come un «protocollo procedurale». *Contra* IASEVOLI (2017), p. 2298.

⁵⁴ APRATI (2019), p. 612. Secondo CALIGARIS (2018), p. 18, la mancata previsione di una sanzione confermerebbe il fatto che la novella «non ha affatto introdotto una forma di precedente vincolante».

legislativo).

La terza è stata rintracciata nell'estraneità (e non necessarietà) di sanzioni *endo* o *extra* procedurali, perché il meccanismo in analisi «per funzionare non ha bisogno di controlli ma di una condivisione di carattere culturale, che riconosca finalmente il valore del precedente, seppure limitato all'interno del giudizio di legittimità»⁵⁵.

Guardando un poco più nel dettaglio la questione, si è affermato, in modo predominante, che la sanzione non espressa non possa essere rintracciata neppure in via interpretativa, richiamando forme di invalidità, tipiche o atipiche⁵⁶. A seconda della posizione assunta, ci troveremo in presenza di una disposizione di legge *imperfecta* o *minus quam perfecta*⁵⁷.

Non sarebbe, quindi, invocabile né la nullità⁵⁸ né l'inesistenza.

Si tende ad escludere altresì l'abnormità, per la mancanza dei presupposti elaborati dalla giurisprudenza⁵⁹, anche se alcune voci in dottrina l'hanno prospettata, invocando il provvedimento «emesso in difetto di potere»⁶⁰.

In quest'ottica si dovrebbe considerare la previsione di cui all'art. 618 comma 1-*bis* c.p.p. come attribuzione di potere alla sezione semplice nell'adozione della decisione solo ed esclusivamente nel caso in cui questa si adegui al principio di diritto espresso dalle Sezioni unite.

Sarebbe forse meno iperbolico far riferimento ad un'ipotesi di "abnormità funzionale" e all'emissione di un provvedimento fuori dai casi previsti dalla legge? Ci si sta cimentando in puri *exercices de style*, perché le teorizzazioni non supererebbero il fatto che le sentenze della Corte di cassazione "nascono già passate in giudicato" e quindi non si troverebbe spazio per il ricorso ulteriore, o vi sono margini di rilievo pratico?

Forse, l'unica ipotesi in cui si potrebbe rintracciare un tale margine è quella in cui la sezione semplice, discostandosi dal precedente, invece di rimettere il ricorso, decida, annullando con rinvio.

È questo il caso in cui un ricorrente, impugnando il provvedimento emesso dalla Corte d'appello di Catanzaro, all'esito del giudizio rescissorio, ha proposto, fra gli altri, un motivo di ricorso, denunciando l'abnormità della sentenza di annullamento emessa dalla V sezione⁶¹ e la «sussequente abnormità del decreto reso in sede di rinvio», appunto perché il giudice di legittimità avrebbe «emesso una statuizione contrastante con precedenti sentenze della Corte di cassazione anche a Sezioni Unite [...], senza aver rimesso la questione stessa» alle medesime⁶².

La sezione assegnataria, per quanto attiene allo specifico motivo, non si è soffermata sulla sostenibilità teorica dell'ipotesi di abnormità nel caso di violazione dell'art. 618 comma 1-*bis* c.p.p., incentrando il proprio ragionamento sul vincolo ineluttabile del giudice di rinvio al rispetto del principio di diritto enunciato nella sentenza di annullamento, anche nell'ipotesi in cui questo sia in contrasto con un precedente arresto delle Sezioni unite. Nel far ciò la Corte si premura di puntualizzare – questo, sì, pare un mero esercizio di stile – come, nonostante ciò, non venga intaccata «la portata del disposto di cui all'art. 618 comma 1-*bis*»⁶³.

Una riflessione di sintesi è doverosa. La sanzione non è stata contemplata dal legislatore anche per le ragioni costituzionali sopra accennate: il dettato dell'art. 101 comma 2 Cost. e le posizioni espresse dalla Consulta, soprattutto nella nota sentenza n. 230/2010⁶⁴.

A fronte di una mancata sanzione esplicita, non sembra sostenibile la riconducibilità della "violazione" ad alcuna forma di invalidità, se non compiendo salti logici. Anche se si volesse accogliere la teoria di chi ritiene fondata almeno l'ipotesi dell'atto abnorme, l'obiezione insormontabile rimarrebbe quella del parametro da utilizzare per accertare la sussistenza di tale

⁵⁵ FIDELBO (2018), pp. 123-124. Per la riflessione in merito all'introduzione nel nostro ordinamento del "precedente vincolante", imprescindibile è lo studio di CADOPPI (1999), p. 301 ss. Per una diversa modulazione delle proposte *de lege ferenda*, v. ID. (2014), p. 303 ss.

⁵⁶ APRATI (2017), p. 278.

⁵⁷ CHIAVARIO (1976a), p. 463 ss. Si dovrebbe far riferimento alla disposizione *minus quam perfecta* nel caso in cui si ammetta, nell'ipotesi della sua violazione, almeno la responsabilità disciplinare.

⁵⁸ APRATI (2017), pp. 278-279, che esclude la nullità anche se si assimilasse la disposizione di cui al comma 1-*bis* dell'art. 618 c.p.p. «alle norme tabellari che regolano la distribuzione dei singoli processi alle sezioni».

⁵⁹ Ancora APRATI (2017), p. 279. Profila, teoricamente, un'ipotesi di inesistenza della sentenza pronunciata in violazione della disposizione, anche se propende, poi, per l'incompetenza funzionale, senza spazi di rilevanza, DINACCI (2019b), p. 886.

⁶⁰ IASEVOLI (2018a), p. 242.

⁶¹ Cass., sez. V, 9 febbraio 2018, n. 18130, n.m., in *DeJure*.

⁶² Si trattava di una questione inerente al tema della "prova nuova" nel giudizio di prevenzione.

⁶³ Cass., sez. I, 22 settembre 2020, n. 464, in *DeJure*. DINACCI (2019a), pp. 23-24, è, invece, preoccupato di uno straripamento dell'elaborazione dei principi di diritto da parte delle Sezioni unite, al di là dei confini delimitati dall'ordinanza di rimessione, invocando, *de iure condendo*, la previsione di un rimedio *ad hoc*, oppure l'estensione del ricorso straordinario.

⁶⁴ C. cost., sent. 12 ottobre 2012, n. 230.

violazione.

Qualora si reputasse valida la proposta di far dichiarare dalle Sezioni unite il principio di diritto enunciato come rilevante per l'applicazione del comma 1-*bis* e la riproduzione di tale identificazione da parte del Massimario, persisterebbe il margine valutativo attinente all'applicabilità di quel principio alla questione oggetto dello specifico ricorso, da affidarsi esclusivamente alla sezione semplice.

Di qui la difficoltà nel condividere altresì la posizione di chi invoca una responsabilità disciplinare⁶⁵, sia quando la si faccia discendere da un generico «dovere giuridico» in capo al giudice di rispettare i precedenti⁶⁶ sia dal combinato disposto dei commi 1 e 2 dell'art. 124 c.p.p.

3.4.

La natura del vincolo.

Individuate alcune tessere del mosaico che si intende comporre, si può riflettere sulla natura del meccanismo.

È indubbio che la disposizione preveda un obbligo di rimessione nel caso in cui la sezione semplice non concordi con il principio di diritto, senza imporre, invece, l'obbligo esplicito di decidere in conformità con il principio stesso⁶⁷, ma neppure quello di astenersi dalla decisione.

Si crede che la questione, posta in tal modo, sia, in parte, terminologica⁶⁸.

Ragionando per insiemi, infatti, il risultato cambia, almeno un poco. Se sulla sezione semplice grava un obbligo di rimessione alle Sezioni unite quando non condivida il principio di diritto enunciato dalle stesse (insieme A), vuol dire che in quel caso non può assumere una decisione e, quindi, viene posta di fronte ad una alternativa: decidere in conformità (insieme B) o rimettere.

Non sembra si sia lontani non tanto da un «precedente» in senso stretto, quanto da un «principio di diritto enunciato in precedenza» relativamente vincolante.

Il vincolo sussiste, ma è relativo, perché la sezione semplice non è assolutamente obbligata a decidere applicando il principio di diritto e perché nel caso in cui violi il disposto dell'art. 618 comma 1-*bis* c.p.p. non è prevista, né è rintracciabile in via interpretativa, alcuna sanzione processuale⁶⁹.

È stato scritto, a proposito dell'analoga previsione dell'art. 374 comma 3 c.p.c., che la sezione semplice potrebbe, in virtù della mancata esplicita imposizione normativa di un vincolo positivo, decidere in senso difforme dal principio di diritto, fornendo «idonea motivazione»⁷⁰, perché solo in tal modo il suo ruolo non verrebbe ridotto a «bassa cucina»⁷¹.

In realtà, come detto sopra, anche considerando quello introdotto dal comma 1-*bis* come vincolo relativo, non sembra che le sezioni semplici siano escluse dalla funzione nomofilattica (occupandosi esclusivamente dello *ius litigatoris*). Esse mantengono: uno spazio valutativo, per quanto attiene al grado di similitudine; il ruolo di impulso per l'*overruling*, cruciale, se svolto consapevolmente e senza pigrizia, che consente di proporre le critiche provenienti non solo dalle sezioni semplici, ma anche dai giudici di merito, dall'avvocatura e dalla dottrina⁷²; infine,

⁶⁵ LUPO (2020a), pp. 118-119. Secondo l'A. la violazione della disposizione in esame può generare anche la «responsabilità dello Stato per violazione della Cedu» oltre che essere «idonea a concretizzare [...] violazione del diritto dell'Unione, la quale, se ritenuta manifesta, è fonte anche di responsabilità civile del magistrato». *Contra* FIDELBO (2018), p. 124.

⁶⁶ GORLA (1990), p. 4. Sulla «responsabilità disciplinare e/o civile a carico del giudice che si discosti da un precedente autorevole senza esporre, in motivazione, le ragioni che lo spingono a dissentire», v. VOGLIOTTI (2020), p. 62. Con riguardo, in generale, alle precedenti pronunce della Corte di cassazione, v. VIGANÒ (2016), p. 250 s.

⁶⁷ Parla di «inibitoria» DINACCI (2019a), p. 11.

⁶⁸ L'approccio terminologico determina, in gran parte, la divisione in due fazioni opposte degli studiosi che riflettono sul tema del precedente (vincolante). CADOPPI (2017), p. 4 ss.

⁶⁹ È un «precedente a vincolatività relativa» per FIDELBO (2018), p. 136. CANZIO (2017), p. 9, parla, invece, di una forma attenuata di *stare decisis* che «ci avvicina ai sistemi di *common law*». Per MAZZA (2018), p. 723, viene introdotta «per la prima volta nel nostro sistema normativo, la disciplina dell'interpretazione giurisprudenziale conforme al precedente delle Sezioni unite». Condividi la posizione di CANZIO MONACO (107), p. 292. COLUCCI (2017), p. 214, ritiene che il comma 1-*bis* dell'art. 618 c.p.p. introduca «senza tante formalità, [...] il vincolo del precedente nel nostro ordinamento».

⁷⁰ TARUFFO (2006), p. 773.

⁷¹ CHIARLONI (2003), p. 818.

⁷² In merito all'apporto della dottrina» per il «formante normativo e giurisprudenziale», PALAZZO (2016), pp. 306-307. A proposito del coinvolgimento della dottrina e dell'avvocatura nel procedimento nomofilattico, al di là del contenuto dei motivi di ricorso, si veda il suggerimento di LUPO (2020b), p. 928 ss., relativa all'organizzazione di convegni che vengano svolti antecedentemente all'udienza fissata per la discussione del ricorso ed abbiano ad oggetto la questione rimessa alle Sezioni unite. Di grande interesse la proposta elaborata da MANES (2018), p. 32 che al fine di «stimolare una dimensione maggiormente dialogica dello «*ius dicere*», calata nella «comunità degli interpreti»»,

un margine per poter comunque decidere, senza applicare il principio di diritto, ma nei limiti che si indicheranno nel prosieguo della trattazione.

4. I margini di allontanamento dal precedente: il “caso americano”.

Abbiamo cercato di chiarire come il dettato dell'art. 618 comma 1-*bis* c.p.p. attenga al “vincolo del principio di diritto” (più che del precedente), ma anche come la valutazione della riferibilità dello stesso alla questione in decisione presupponga una riflessione relativa alla *similarity*, non coincidente con quella condotta nei sistemi di *common law*, ma che consente di svolgere alcune considerazioni comparate.

È noto come negli ordinamenti dove opera il vincolo del precedente (che in senso verticale è considerato, generalmente, assoluto⁷³) il giudice abbia margini, anche molto ampi, per discostarsene, più o meno “legittimi”.

Oltre all'*overruling* in senso stretto, si rammenta il *distinguishing* che si basa sulla valutazione del grado della *factual similarity* (più tale grado è alto, più il vincolo del precedente è forte, più è difficile discostarsene) e può condurre, motivatamente, il giudice a non seguire la *ratio decidendi* di una precedente decisione. Preliminarmente si individua tale decisione che, secondo la regola dello *stare decisis*, dovrebbe essere vincolante sulla base del parametro della pertinenza, poi si procede ad una comparazione dei fatti oggetto dei due *cases* e, senza che sia necessaria una perfetta corrispondenza fra gli stessi per l'operatività della regola, si opera il *distinguishing*⁷⁴.

Le perquisizioni, ad esempio, ai sensi del IV Emendamento del *Bill of Rights*, possono essere eseguite, legittimamente, solo quando sia stato emesso un mandato e, secondo i *dicta* della Corte suprema federale, qualora vi sia un'intrusione in un qualsiasi ambito della vita della persona protetto da una “*reasonable expectation of privacy*”⁷⁵. Il mandato è sempre necessario quando si perquisisce un'abitazione, non invece, in base alle elaborazioni giurisprudenziali, qualora l'atto sia rivolto ad una “*mobile home*” e, in specie, una “*mobile motor home*”, come stabilito nella sentenza *California v. Carney*⁷⁶. La corte inferiore, vincolata, in astratto, ai precedenti di quella superiore, può non tener conto di questa *rule*, ricorrendo alla tecnica menzionata. Può affermare, quindi, come è stato fatto, la necessità del *warrant* per procedere legittimamente al *search*, quando dimostri che i fatti oggetto del caso sottoposto al suo esame sono diversi da quelli ai quali si riferiva la decisione antecedente (ovvero un camper, posteggiato in modo stazionario in un luogo non residenziale, un posteggio alla periferia di San Diego, dove il proprietario spacciava marijuana in cambio di prestazioni sessuali). Così, nella motivazione della sentenza *United States v. Adams*⁷⁷, si è sostenuto che la “*motor mobile home*”, oggetto della perquisizione in quel procedimento, era allestita per essere utilizzata stabilmente come abitazione ed era parcheggiata in un luogo residenziale dal quale non si poteva agilmente raggiungere la strada. In tal modo il precedente “perde” la sua vincolatività, basata sulla necessità di decidere casi simili in maniera simile.

Con specifico riguardo al *vertical stare decisis*, si ricorda l'*anticipatory overruling* che consente di discostarsi dal precedente della corte superiore, affermando che lo stesso verrà quasi certamente abbandonato, motivando sul punto. Le decisioni in cui si utilizza tale tecnica, se il giudizio prognostico è fondato, vengono spesso seguite dall'*overruling* in senso stretto⁷⁸. Le

prospetta l'introduzione «di una fase di interlocuzione preventiva, rispetto alla decisione finale, nella quale la Corte indichi una “concertazione delle arringhe” all'avvocato, su specifici punti di particolare interesse» che potrebbe essere affiancata dall'interlocuzione diretta del difensore con il collegio «su specifiche questioni e interrogativi posti dai giudici».

⁷³ Si rammenti che, con riguardo al vincolo in seno al medesimo organo giurisdizionale, anche nel sistema inglese, dove la regola dello *stare decisis* si atteggia in modo molto più rigido di quanto accada negli ordinamenti statunitensi, la *Supreme Court* dopo il *Constitutional Reform Act* del 2005, può discostarsi dai propri precedenti, procedendo, quindi, all'*overruling*, a partire dal “*Practice Statement*” del 26 luglio 1966 (*Practice Statement* [1966] 3 All ER 77), «when it appears right to do so». Sulla giustificazione del vincolo verticale, v. CAMINKER (1994a), p. 817 ss. Sull'operatività dello *stare decisis* nell'ambito delle corti inferiori, MEAD (2012), p. 787 ss.

⁷⁴ Parte della dottrina statunitense sostiene che l'essenza della *common law* spesso, nella prassi, renda difficile contrassegnare un *distinguishing* rispetto ad un *overruling*. V. FRIEDMAN (2010), p. 62.

⁷⁵ *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967).

⁷⁶ *California v. Carney*, 471 U.S. 386 (1985).

⁷⁷ *United States v. Adams*, 845 F. Supp 1531 (M.D. Fla. 1994).

⁷⁸ Fra le decisioni più significative, si ricorda *Barnette v. West Virginia State Board of Education*, 319 U.S. 624 (1943). La Corte, pur reputando la sentenza *Minersville School District v. Gobitis*, 310 U.S. 586 (1940) come applicabile nel caso concreto, senza operare, quindi, un *distinguishing*, non ritenne di essere vincolata a quel precedente nell'assumere la propria decisione perché esso sarebbe stato quasi certamente oggetto di

“prove” di tale giudizio possono avere natura “*precedential*” o “*non precedential*”, come ad esempio le *dissenting opinions* e i *public statements* dei giudici in contesti extra-procedimentali⁷⁹.

Si può far riferimento ad altri “strumenti” per decidere senza tenere conto di quello che dovrebbe costituire un *binding precedent*.

Guardando all’ordinamento statunitense, uno, soprattutto, potrebbe rilevare nella delimitazione di motivazioni idonee che la sezione semplice può fornire non per ignorare il disposto dell’art. 618 comma 1-*bis* c.p.p., ma per interpretarlo in maniera responsabile e conforme alla “cultura del precedente” che, come si cercherà di sostenere in conclusione, nel nostro ordinamento è ciò che vale, nell’ottica della prevedibilità del diritto, più che l’imposizione di qualunque vincolo imperfetto.

Si tratta del *narrowing* che la dottrina, in studi recenti, riconosce quale tecnica utilizzata di frequente non solo in seno alla Corte suprema federale, nell’ambito dell’autoprecedente, ma anche da parte dei giudici di rango inferiore, con riguardo alle decisioni della Corte suprema stessa, qualificandola come “*narrowing from below*”⁸⁰, nonostante l’opinione dominante che stima lo *stare decisis* verticale come assoluto⁸¹.

Si rammenti che la *Supreme Court* si reputa vincolata ai propri precedenti, atteso che lo *stare decisis* «*is the preferred course because it promotes the evenhanded, predictable, and consistent development of legal principles, fosters reliance on judicial decisions, and contributes to the actual and perceived integrity of the judicial process*»⁸², quale «*foundation stone of the rule of law, necessary to ensure that legal rules develop “in a principled and intelligible fashion”*»⁸³, anche se non costituisce un «*inexorable command*». Pertanto, l’*overruling* viene (o dovrebbe essere) ammesso solo se adeguatamente motivato, poiché «*any departure from the doctrine demands special justification*»⁸⁴.

Tale motivazione viene generalmente rintracciata nei parametri, né tassativi né assolutamente vincolanti, che la Corte ha individuato nelle decisioni definite “*precedents on precedent*”⁸⁵ (*Quality, Workability, Consistency, Factual Developments, Reliance, Abandonment, Legitimacy*) e dai quali i “giudici dei precedenti”, talvolta, si discostano procedendo comunque all’*overruling*, e motivandolo, in alcune occasioni condivisibilmente, per altra via⁸⁶.

Se il “precedente è in crisi” in quell’ordinamento, come si legge spesso, non è dovuto al fatto che i giudici trovano il modo per “lavorarlo” e utilizzarlo quando serve, discostandosene quando sia di ostacolo. Questo è sempre accaduto da quella parte dell’oceano⁸⁷, a differenza di quanto si rileva nel sistema inglese, sicuramente più rigido (e per tale ragione non scelto quale oggetto di comparazione nel presente lavoro).

A nostro parere tale indebolimento è legato all’approccio che la Corte suprema federale mostra nei confronti delle proprie decisioni antecedenti, non solo procedendo spesso all’*overruling*, ma anche utilizzando *escamotages* non del tutto consoni alla tradizione, come, ad esempio, lo “*stealth overruling*”⁸⁸. Questa è una tecnica assai insidiosa nell’ottica della prevedibilità del diritto e del principio di uguaglianza, perché consiste nel conservare formalmente il precedente, pronunciando sentenze che, di fatto, lo privano di significato, mantenendolo, però, in vita e generando una sorta di “zona grigia” che rende incerto l’approccio futuro delle corti inferiori. Il fenomeno ha riguardato, secondo l’analisi della dottrina, addirittura il noto caso *Miranda v. Arizona* del 1966⁸⁹ e, recentemente, il *life without parole* (l’ergastolo ostativo

overruling. Tale affermazione si basava sul fatto che quattro giudici ancora in carica, membri della Corte suprema al momento della decisione, avevano pubblicamente espresso la loro opinione sulla stessa, valutandola come “dissennata” (uno in una *dissenting opinion* relativa ad un caso successivo, gli altri tre in *public statements*).

⁷⁹ In dottrina CAMINKER (1994b), p. 45 ss.

⁸⁰ Espressione coniata da RE (2014), p. 921 ss.

⁸¹ Cfr., *ex multis*, KOZEL (2014), p. 203.

⁸² *Payne v. Tennessee*, 501 U. S. 808 (1991).

⁸³ *Vasquez v. Hillery*, 474 U. S. 254 (1986).

⁸⁴ *Arizona v. Rumsey*, 467 U. S. 203 (1984). Più recentemente, la *Supreme Court* usa l’espressione «*strong grounds for [not] doing so*» in *Janus v. Am. Fed. of State, County, & Mun. Employees*, 585 U.S. (2018).

⁸⁵ Da ultimo, *Gamble v. United States*, 587 U.S. (2019) e *Ramos v. Louisiana*, 590 U.S. (2020). Sul tema v. VARSAVA (2020), p. 118 ss.

⁸⁶ *V. Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005). Per una riflessione sul meccanismo complesso del *narrowing from below*, con specifico riguardo al caso *Roper*, v. RE (2016), p. 951 ss.

⁸⁷ Scriveva LLEWELLYN (1951), p. 68, parlando in modo critico del precedente: «*What I wish to sink deep into your minds about the doctrine of precedent, therefore, is that it is two-headed. It is Janus-faced. That is not one doctrine, nor one line doctrine, but two and two which, applied at the same time to the same precedent, are contradictory of each other. That there is one doctrine for getting rid of precedents deemed troublesome and one doctrine for making use of precedents that seem helpful*». V. anche l’acuta riflessione di MARSHALL (1996), p. 29 ss.

⁸⁸ Sul fondamento teorico di *distinguishing* e *overruling*, v. MATTEI (1988), p. 209 ss.

⁸⁹ *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966). Le due decisioni con le quali si è proceduto, secondo la dottrina, allo *stealth overruling* sono *Missouri v. Seibert*, 542 U.S. 600 (2004) e *United States v. Patane*, 530 U.S. 428 (2004).

d'oltreoceano) applicato ai minori⁹⁰.

Tornando al *narrowing*, esso costituisce una delle alternative poste in essere dalla *U.S. Supreme Court* di fronte al *precedent*. Invece che seguirlo (*follow*), affermare che non si applica nel caso di specie (*distinguish*) o mutare orientamento (*overrule*), si può interpretarne la portata in modo più ridotto rispetto alla sua “*best reading*”.

È pratica, da un lato, estremamente criticata, perché molti autori la reputano illegittima e la riconducono allo *stealth overruling*⁹¹, dall'altro, studiata e accolta a pieno titolo nel sistema del “precedente vincolante”, tanto da teorizzarne l'applicazione anche da parte dei giudici inferiori⁹². Secondo tali autori essa viene utilizzata non tanto per aggirare il vincolo, senza procedere al *revirement*, ma per mitigare gli effetti di un radicale *overruling* o per anticipare l'*overruling* stesso, non ancora completamente maturo, e, frequentemente⁹³, non soltanto per restringere la portata di garanzie affermate e consolidate, ma altresì, al contrario, per riconoscerle in situazioni nuove o per rafforzarle rispetto ai *dicta* del passato⁹⁴.

Semplificando in massimo grado un fenomeno giurisprudenziale estremamente complesso, il *narrowing* si realizza sottolineando l'ambiguità del precedente, sottraendosi, quindi alla sua vincolatività senza operare un vero e proprio *distinguishing*, ma riducendone gli spazi (dunque, il ragionamento si posta dalla *factual similarity* alla portata della regola espressa nella precedente decisione).

In ambito processualpenalistico si rammenta il caso *Arizona v. Gant*⁹⁵, relativo alla perquisizione da parte della polizia dell'abitacolo di un autoveicolo, dopo l'arresto del suo conducente, che ha interpretato in “*a narrow way*” il precedente *New York v. Belton*⁹⁶, nel quale si era definito legittimo questo tipo di *search*. Nella *majority opinion* la perquisizione in questione viene valutata dalla Corte suprema federale come legittima, sì, ma solo qualora vi sia ragionevole motivo di ritenere che la persona arrestata possa ancora accedere al veicolo o che nell'abitacolo si trovino prove del reato, in relazione al quale è avvenuto l'arresto⁹⁷.

Il *narrowing from below*, nelle decisioni che lo praticano, sembra utilizzato per restringere la portata di precedenti dal significato ambiguo, come nell'ipotesi orizzontale, oppure la cui *ratio decidendi* è obsoleta, ad esempio per gli effetti del progresso tecnologico, nonché per sollecitare un futuro *revirement*, senza avere a disposizione gli elementi necessari per un *anticipatory overruling*. Decisione estremamente significativa in questo senso è *Simmons v. Roper* in merito all'applicabilità (ed eseguibilità) della pena di morte ai condannati minorenni. Nella sentenza la *Missouri Supreme Court* ritenne di non applicare il precedente *Stanford v. Kentucky*⁹⁸, con il quale la Corte suprema federale aveva sostenuto la legittimità della *death penalty* in tale specifico contesto, non reputandola in contrasto con il dettato dell'VIII Emendamento (che vieta di infliggere pene «*cruel and unusual*»). La motivazione della Corte statale era fondata, principalmente, sul fatto che *Stanford v. Kentucky* avesse un valore contingente, perché decisione assunta in relazione alle vigenti leggi statali in materia di *sentencing* e, quindi, sulla base di un *consensus* non più esistente. Nello stesso caso la Corte suprema federale è giunta, poi, ad uno storico *overruling* nella sentenza *Roper v. Simmons*⁹⁹ che rappresenta il punto di inizio per un'ulteriore riflessione e affermazione del divieto sancito dall'VIII Emendamento, con specifico riguardo alla costituzionalità del *life without parole* nei confronti dei minori degli anni diciotto¹⁰⁰.

⁹⁰ *Jones v. Mississippi*, 593 U.S. (2021). Cfr. *infra*, nt. 107.

⁹¹ V., ad esempio, FRIEDMAN (2010), p. 29 ss.

⁹² RE (2014), p. 1861 ss. ID. (2016), p. 921 ss. Sul tema, più recentemente, LEVY e RE (2019), p. 50 ss.

⁹³ R.M. RE, *Narrowing Precedent in the Supreme Court*, cit., p. 1895.

⁹⁴ In *Boumediene v. Bush*, 553 U.S. 723 (2008), ad esempio, la Corte Suprema ha affermato il diritto al *writ of habeas corpus* per i cittadini stranieri detenuti a Guantanamo, restringendo la portata del precedente *Johnson v. Esentrager*, 399 U.S. 763 (1950), ispirandosi al quale la base di Guantanamo era stata scelta come sito per la detenzione degli *enemy combatants* nel “*post 9/11*”.

⁹⁵ *Arizona v. Gant*, 556 U.S. 232 (2009).

⁹⁶ *New York v. Belton*, 453 U.S. 454 (1981).

⁹⁷ Per una panoramica sulle tecniche in questione, nella dottrina italiana, v., da ultimo, DAMOSSO (2020), p. 27 ss.

⁹⁸ *Stanford v. Kentucky*, 492 US 361 (1989).

⁹⁹ *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005). V., volendo, MIRAGLIA (2005), p. 3546 ss. Sul *narrowing from below*, con specifico riguardo al caso *Roper*, v. RE (2016), p. 951 ss.

¹⁰⁰ V. *Graham v. Florida*, 560 U.S. 48 (2010), *Miller v. Alabama e Jackson v. Hobbs*, 567 U.S. 460 (2012). Per l'analisi delle decisioni in materia di *life without parole*, con particolare riguardo alla proporzionalità della pena, e di quelle antecedenti relative alla *death penalty*, v. VIGANÒ (2021a), p. 10 ss. Con la sentenza *Jones v. Mississippi*, cit., la maggioranza ha valutato il sistema statale che consente di imporre il *life without parole* in modo discrezionale, senza automatismi, come sufficiente per assicurare la costituzionalità dello stesso, anche quando non contempli una specifica valutazione in merito alla pericolosità del minore, alla sua maturità nonché al margine di evoluzione della sua personalità e di risocializzazione (non occorre stabilire se il minore è «*permanently incorregible*»). Nella *dissenting opinion* il Giudice Sotomayor,

5. Gli spazi decisorii della sezione semplice: il “caso italiano”.

Anche se nel tracciare i confini del comma 1-*bis* si fuoriesce dallo *stare decisis* tradizionalmente inteso, con l'approccio basato sulla *factual similarity* e il *case method* in senso stretto¹⁰¹, la sezione semplice mantiene margini valutativi. Questi attengono all'applicabilità alla questione (o alle questioni) oggetto del ricorso di un principio (o più principi) di diritto già enunciati dalle Sezioni unite, non tralasciando, anzi dovendo procedere, ad una verifica della *similarity* che, insieme alla possibilità di sollecitare con le proprie motivazioni l'*overruling*, rappresenta l'elemento di coinvolgimento della sezione semplice nel processo di interpretazione e nomofilachia.

L'interrogativo imprescindibile da porsi è se e come il “vincolo relativo” muti i confini della potestà decisionale della sezione semplice.

Si profilano, sicuramente, spazi per il *distinguishing*, lo strumento più “usuale”, come accennato, per discostarsi da un precedente nei sistemi di *common law*: un “*distinguishing Italian Style*” che, se utilizzato in modo poco accurato e pretestuoso, aveva preoccupato i primi commentatori dopo la modifica dell'art. 374 c.p.c., perché avrebbe potuto vanificare l'esito della riforma¹⁰².

La sezione semplice può, entro i confini del dettato di cui al comma 1-*bis*, procedere anche al *narrowing* (restringendo il campo di applicazione della *rule* che, *prima facie*, dovrebbe applicarsi alla questione oggetto del ricorso, soprattutto con riguardo alla sua possibile ambiguità).

Quando, però, la sezione semplice non concordi con il principio di diritto e creda si debba procedere ad un *overruling* dello stesso, ad un mutamento radicale di interpretazione della disposizione normativa, nel rispetto del dettato dell'art. 618 comma 1-*bis* c.p.p., non può far altro che astenersi dalla decisione e rimettere alle Sezioni unite¹⁰³.

È vero che, come evidenziato, qualora essa decida di ignorare l'obbligo imposto dalla disposizione, manca una sanzione e la sua decisione non può essere inficiata in alcun modo, ma i termini del ragionamento non mutano: un conto è ammettere l'assenza di forme di invalidità della sentenza pronunciata in violazione dell'art. 618 comma 1-*bis* c.p.p., altra cosa, invece, sostenere che la disposizione possa essere violata.

In tale contesto si segnala un procedimento, all'interno del quale le sezioni semplici hanno dimostrato un uso virtuoso del dettato normativo.

La questione era relativa al dibattito rapporto fra confisca e prescrizione del reato.

La decisione di riferimento è la sentenza “Lucci” del 2015¹⁰⁴, nella quale le Sezioni unite hanno stabilito che il giudice, nel dichiarare l'estinzione del reato per intervenuta prescrizione, può disporre, a norma dell'art. 240, secondo comma, n. 1, c.p., la confisca del prezzo del reato e, *ex art. 322-ter* c.p., la confisca del prezzo o del profitto del reato («sempre che si tratti di confisca diretta e vi sia stata una precedente pronuncia di condanna, rispetto alla quale il giudizio di merito permanga inalterato quanto alla sussistenza del reato, alla responsabilità dell'imputato ed alla qualificazione del bene da confiscare come profitto o prezzo del reato»).

La V sezione della Cassazione, prendendo atto dell'interpretazione proposta dalla Corte d'appello di Milano (secondo la quale il principio enunciato dalle Sezioni unite avrebbe portata “generalizzante” e dovrebbe, quindi, applicarsi anche in caso di confisca facoltativa) non ha condiviso l'approdo, ricostruito in questa maniera, con riguardo ai confini di operatività, perché il principio di diritto in questione sarebbe stato elaborato «attorno ad una peculiare tipologia di confisca, fortemente connotata dalla funzione special-preventiva di sterilizzare tutte le utilità prodotte dal reato in capo al suo autore»¹⁰⁵. Ha, dunque, espresso il proprio dissenso nell'ordinanza di rimessione, ai sensi dell'art. 618 comma 1-*bis* c.p.p.

A nostro parere, in questo caso, la V sezione avrebbe potuto operare, fin dall'inizio, un *narrowing*¹⁰⁶ e con un'adeguata motivazione rimanere entro i limiti del dettato dell'art. 618

alla quale si uniscono i giudici Breyer e Kagan, usa parole estremamente critiche non solo per commentare la conclusione raggiunta dalla maggioranza, ma con riguardo al suo significato nell'ambito dello *stare decisis*, che sembrano ricondurre la decisione ad uno *stealth overruling*. Sia consentito rinviare a MIRAGLIA (2021).

¹⁰¹ MAZZA (2018), p. 729.

¹⁰² CHIARLONI (2003), p. 818.

¹⁰³ Di opinione contraria MAZZA (2018), p. 730.

¹⁰⁴ Cass., Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 31617, in *Dir. pen. cont.*, 30 luglio 2015.

¹⁰⁵ Cass., sez. V, ord. 12 febbraio 2020, n. 7881, in *Sist. pen.*, 9 marzo 2020 con nota di E. FLORIO.

¹⁰⁶ Cfr. *supra*, § 4.

comma 1-*bis* c.p.p., decidendo, senza disattenderlo. Ha dimostrato, invece, di voler utilizzare lo strumento di rimessione obbligatoria in maniera estremamente diligente, dialogando con il più alto Collegio, sollecitandolo ad un'ulteriore riflessione sulla difficile questione.

Sia pure consapevoli che i giudizi di valore sull'approccio a una disposizione di nuovo conio hanno bisogno di statistiche e che le statistiche si fondano sui grandi numeri, la decisione sembra un esempio di buona assimilazione piuttosto che di rigetto acuto.

La vicenda, però, è proseguita con la restituzione degli atti alla V sezione da parte del Presidente Aggiunto della Corte, il quale ha ritenuto, fra l'altro, che il ricorso non potesse essere rimesso alle Sezioni unite, ai sensi dell'art. 618 comma 1-*bis* c.p.p., perché la sezione semplice non aveva dissentito in senso stretto in merito al principio di diritto espresso nella sentenza Lucci, ma ne contestava la portata, appunto.

Così, nel decidere, la sezione V ha, poi, escluso che tale principio possa applicarsi anche alle ipotesi di "confisca facoltativa"¹⁰⁷, procedendo, suo malgrado, *mutatis mutandis*, al *narrowing* tipico dei sistemi di *common law*.

6. L'irrigidimento quale effetto del meccanismo e gli eventuali correttivi.

È innegabile che la disposizione esaminata introduca una certa rigidità nel sistema¹⁰⁸.

È stato evidenziato che, sia pure nel silenzio normativo, il dettato dell'art. 618 comma 1-*bis* c.p.p., porta con sé una sanzione: l'inammissibilità del ricorso quando questo adduca «argomentazioni fondate su principi contrari a quelli espressi dall'Alto consesso»¹⁰⁹.

È un effetto collaterale esiziale, perché la sezione semplice, una volta assegnatole il ricorso, può decidere, adeguandosi al principio di diritto o discostandosene, secondo le linee interpretative proposte, nonché rimettere, sollecitando l'*overruling* con argomentazioni convincenti. Tale dinamica trova, però, un punto di arresto insuperabile nella eventuale dichiarazione di inammissibilità che dovesse tener conto dell'orientamento secondo il quale i motivi sono manifestamente infondati quando contrari alla "giurisprudenza consolidata"¹¹⁰.

Le preoccupazioni espresse dalla dottrina sono fondate anche con riguardo all'ipotetico spazio di sbarramento che in quel momento procedimentale si può generare, con una pre-valutazione sull'applicabilità del principio di diritto enunciato alle questioni oggetto del ricorso¹¹¹.

Il pericolo di irrigidimento è reale e costituisce un ostacolo alla «nomofilachia condivisa»¹¹².

Il piano di intervento per contrastarlo dovrebbe attuarsi attraverso il consolidamento di un orientamento che non riconduca l'eventuale contrasto con i "principi viventi" enunciati dalle Sezioni unite alla manifesta infondatezza e, dunque, all'inammissibilità, in modo da non impedire che il ricorso venga almeno assegnato alla sezione semplice, lasciando a questa le valutazioni nel merito.

Fra gli "accorgimenti" per opporsi al possibile sbarramento, alcuni commentatori propongono l'introduzione della *dissenting opinion* in seno alle decisioni delle Sezioni unite¹¹³.

Il diritto del giudice di esprimere il proprio dissenso ci riporta oltreoceano.

È vero che la *dissenting opinion*, nei sistemi di *common law*, non costituisce mai un "precedente vincolante", ma è anche vero che questa, nell'ambito dello *stare decisis*, è significativa sotto due punti di vista. *In primis*, la motivazione redatta dai *dissenters* costituisce spesso il detonatore per un futuro *overruling*. Essa, come è stato scritto per il nostro ordinamento, rappresenta lo strumento non «per dialogare con la maggioranza»¹¹⁴, ma per comunicare verso l'esterno il dissenso e ben si comprende la sua rilevanza nell'ottica della potenziale revisione

¹⁰⁷ Cass., sez. V., 15 ottobre 2020, n. 52, in *Sist. pen.*, 25 febbraio 2021, con nota di G. RAPELLA.

¹⁰⁸ APRATI (2017), p. 278; GIALUZ e DELLA TORRE (2018), p. 988.

¹⁰⁹ ALONZI (2020), p. 203.

¹¹⁰ V. il "leading case", Cass., Sez. Un., 22 novembre 2000, n. 32, in *C.E.D. Cass.*, n. 217266.

¹¹¹ ALONZI (2020), p. 204.

¹¹² MANES (2018), p. 31.

¹¹³ SPANGHER (2018), p. 986. Sul dibattito in merito alla previsione della *dissenting opinion* quale mezzo per contrastare gli irrigidimenti che l'art. 618 comma 1-*bis* c.p.p. porta con sé, v. GIALUZ e DELLA TORRE (2018), pp. 986-987.

¹¹⁴ CASSESE (2009), p. 982.

interpretativa. Inoltre, le *dissenting opinions* possono fondare parte della motivazione, quali *non precedential evidence*, per procedere ad un *anticipatory overruling* che spesso conduce, poi, al superamento del precedente da parte del giudice che lo ha costruito¹¹⁵.

Come in seno al dibattito relativo alle decisioni della Consulta, anche in questo contesto non si rintraccia una valida motivazione giuridica per opporsi alla previsione dell'esplicitazione del dissenso, ma solo argomenti inerenti all'opportunità per compiere un tale un passo¹¹⁶. Qui la *dissenting opinion*¹¹⁷, guardando al rafforzamento della funzione nomofilattica perseguito dalla novella, potrebbe generare un effetto del tutto o parzialmente contrario¹¹⁸.

7. La “cultura del precedente”.

Alla luce delle osservazioni svolte e, soprattutto, della mobilità interpretativa riguardo al dettato normativo, è opportuno interrogarsi su cosa sia necessario per metabolizzare al meglio il vincolo relativo introdotto dal comma 1-*bis* dell'art. 618 c.p.p., al fine di realizzare lo scopo perseguito dal legislatore.

Per raggiungere l'obiettivo del rafforzamento dell'interpretazione uniforme della legge, della riduzione dei contrasti, evitando, al contempo, patologie da irrigidimento, anche all'interno dei confini delimitati (sia pure in modo incerto) dalla disposizione di nuovo conio, deve essere incentivata la «cultura del precedente»¹¹⁹, in maniera bidirezionale¹²⁰.

Ogni giudice è chiamato a interpretare la legge, decidendo, come se la sentenza che pronuncia fosse vincolante per la sua autorevolezza intrinseca (la sua persuasività); sul versante opposto, il giudice che decide deve guardare alle “precedenti decisioni”, conoscerle in modo approfondito, studiarle, senza limitarsi alla lettura della massima, non ignorarle nell'assumere la propria¹²¹, uniformarsi alle stesse qualora siano persuasive, discostandosene, non per posizioni particolaristiche e solo qualora possa elaborare un'ideale motivazione, se non quando sia assolutamente necessario, ponderando gli interessi in gioco¹²².

In codesto senso l'art. 618 comma 1-*bis* c.p.p. necessita, per una circolazione virtuosa, della “cultura del precedente”; a sua volta quest'ultima può trarre giovamento, per limitare ancor di più i contrasti, dal “principio di diritto precedentemente enunciato e relativamente vincolante”, quale impulso imposto dal legislatore, anche se non corredato da alcuna sanzione.

Ça va sans dire. Riferendosi alla ricostruzione proposta, invitare la sezione semplice a guardare il “principio di diritto” (ma, forse, in questo contesto “allargato”, la *ratio decidendi* vera e propria) secondo il parametro della persuasività non significa negare l'operatività del meccanismo di cui all'art. 618 comma 1-*bis* c.p.p.: si tratta di unire sinergicamente due approcci, quello “culturale” e quello procedimentale (si continua a pensare che, per il pieno rispetto del dettato del comma 1-*bis*, il limite per decidere senza rimettere sia rappresentato dall'*overruling*).

Qualora la sezione semplice o il giudice di merito dubitino, poi, della costituzionalità del principio di diritto potranno, eventualmente, sollevare questione di costituzionalità, atteso che «l'oggetto effettivo del giudizio della Corte non è la “disposizione” [...] bensì la “norma”, e cioè l'enunciato che costituisce il *frutto dell'interpretazione* in quel testo»¹²³ e che la Consulta in più

¹¹⁵ Cfr. *supra*, § 4. Quando ci si trovi al cospetto di una *plurality opinion*, per individuare la parte vincolante, generalmente si ricorre alla c.d. *Marks Rule* («when a fragmented Court decides a case and no single rationale explaining the result enjoys the assent of five Justices, the holding of the Court may be viewed as that position taken by those Members who concurred in the judgments on the narrowest grounds») elaborata nella sentenza *Marks v. United States*, 430 U.S. 188 (1977), criticata dalla dottrina e dalla stessa Corte Suprema che, però, non l'ha mai ripudiata. V. VARSAVA (2019), p. 304.

¹¹⁶ V., per tutti, ANZON (1995), *passim*; CASSESE (2009), *passim*; ZANON e RAGONE (2019), *passim*.

¹¹⁷ Ancora con riguardo al problema dell'ammissibilità del ricorso e al superamento dello sbarramento, i ricorrenti potrebbero utilizzare, a sostegno delle loro posizioni contrastanti con i principi di diritto enunciati in precedenza, la eventuale mancata identità fra relatore ed estensore. Questo costituisce, però, solo un indizio della divisione in seno al Collegio, manifestazione di un dissenso simbolico, senza che possa rivelare nulla in merito alla sua sostanza. GIALUZ e DELLA TORRE (2018), p. 986, nt. 143.

¹¹⁸ GIALUZ e DELLA TORRE (2018) p. 987.

¹¹⁹ MANES (2018), p. 254.

¹²⁰ È la teoria espressa da VIGANÒ (2016), p. 244 ss., dalla quale si trae ispirazione, utilizzandola nel rapporto con la previsione di cui all'art. 618 comma 1-*bis* c.p.p.

¹²¹ Anche se accade, nella prassi, che i giudici di merito si discostino dai principi di diritto enunciati dalle Sezioni unite, senza addurre alcuna motivazione. V. MAZZA (2018), p. 730.

¹²² VIGANÒ (2016), p. 255 ss., secondo il quale per pronunciare una «decisione eterodossa» dovrebbe sussistere un *quid pluris*, «alla luce di una prudente valutazione degli interessi in gioco» svolta dal giudice.

¹²³ VIGANÒ (2021b), p. 9, dove l'A. cita ZAGREBELSKY e MARCENÒ (2007), p. 202 ss.

occasioni ha preso atto del “diritto vivente” (o forse, meglio, del “diritto giurisprudenziale”), proprio sulla base di pronunce e principi enunciati dalle Sezioni unite, dichiarando l’incostituzionalità della disposizione così come interpretata dalle stesse¹²⁴.

La “cultura del precedente” dovrebbe assistere le Sezioni unite anche nel decidere gli eventuali *overrulings*. Se l’eccessiva rigidità è nemica delle talvolta necessarie evoluzioni del diritto vivente, queste debbono essere assecondate con estrema cautela: deve trattarsi di una «variazione giustificata» da una motivazione che dimostri come «la nuova interpretazione è *più giusta*, in base a criteri interpretativi generali accettabili, di quella che si abbandona»¹²⁵ e tenga in debito conto gli interessi in gioco, nonché il loro bilanciamento.

In questo senso l’ordinanza di rimessione motivata riveste un’importanza vitale, ma solo nel caso in cui le Sezioni unite si pongano consapevolmente all’interno di un meccanismo di interlocuzione ragionata e non si arroccino su posizioni eccessivamente rigide, da un lato, o eccessivamente inclini a *overrulings* non giustificati, dall’altro.

Per l’affermazione della cultura del precedente (di un “vincolo spontaneo” del precedente che vada al di là del dettato dell’art. 618 comma 1-*bis* c.p.p.) si profila una necessità collaterale che qui si può solo sfiorare, ovvero quella di rifarsi a «più stringenti *regole interpretative*»¹²⁶ o «regole deontologiche di ermeneutica»¹²⁷, sia in ambito sostanziale sia in quello processuale.

Più tali protocolli e tali regole saranno rispettati dal giudice nella sua attività interpretativa (inevitabile), maggiore sarà il grado di persuasività delle sue decisioni.

Nel contesto processuale, con riguardo alle “regole del gioco” 128, la prevedibilità delle stesse non è meno urgente di quanto si ammetta in ambito sostanziale, anzi. Questa è cruciale per la tutela effettiva e predeterminabile delle garanzie, per assicurare un giusto processo che continui ad essere regolato dalla legge (anche se interpretata), per l’esercizio del diritto di difesa e per l’esito del procedimento, luogo in cui si sostanzia la reazione dell’ordinamento di fronte ad un fatto penalmente rilevante¹²⁹.

Pure in tale frangente, dunque, le regole interpretative non dovrebbero essere individuate solo “in negativo”, ma anche in positivo.

Si potrebbe prendere avvio da quella che, proposta dalla dottrina pensando alla legalità con riguardo al diritto penale sostanziale, pare adeguata anche al cospetto delle disposizioni processuali e che, «in presenza di più opzioni interpretative tutte linguisticamente plausibili», impone «di adottare la soluzione più favorevole al reo»¹³⁰.

In quanto ai profili di incostituzionalità, nel rapporto con l’art. 101 comma 2 Cost., sostenendo, come si è cercato di fare, che la disposizione in esame abbia introdotto un vincolo negativo rispetto alle decisioni delle Sezioni unite e considerata l’assenza di sanzione, si pensa possano essere esclusi.

Per chi non condivida tale conclusione¹³¹ e ritenga che l’art. 618 comma 1-*bis* collida comunque con il dettato costituzionale, l’unica soluzione completamente tranquillizzante (diversa dal non intervenire sul dettato del codice di rito) sarebbe la modifica dell’art. 101 Cost., con l’esplicita introduzione del vincolo al principio di diritto enunciato dalle Sezioni unite¹³².

A Costituzione invariata, tali dubbi non possono essere risolti, a meno di non accogliere l’interpretazione proposta in questo lavoro.

Il moto “culturale” al quale si è fatto riferimento dovrebbe accompagnarsi (ma si evidenzia un rapporto di reciprocità fra i due fattori) al tentativo di ridurre l’assedio alla Corte di cas-

¹²⁴ VIGANÒ (2021b), p. 10 ss.

¹²⁵ TARUFFO (1991), pp. 96-97.

¹²⁶ PALAZZO (2017), p. 68. V. anche ID. (2006), p. 520 ss.

¹²⁷ DONINI (2019), p. 418 ss. Parla della costruzione di «uno statuto dell’interpretazione in sede penale», CONSULICH (2020), p. 36. MANES (2018), p. 6, ritiene si debba adottare «un precipuo modello deontologico e prescrittivo dell’interpretazione». In argomento si veda, ancora, DONINI (2018), dove l’A. propone «sei regole deontologiche di ermeneutica penale»; ID. (2011), p. 115 ss.

¹²⁸ Per l’espressione, v. Cass. civ., sez. II, 17 giugno 2010, n. 14627, in *Foro it.*, 2010, I, 3050, con nota di TRIPALDI. Sulle regole interpretative delle disposizioni processuali, NEGRI (2017), p. 452. Per le regole “in negativo” e, in particolare, sul divieto di analogia, CHIAVARIO (1976b), p. 459 ss.

¹²⁹ Anche in questo contesto non si può parlare in senso stretto di “prevedibilità della decisione”, ma conoscendo le “regole del gioco” è sicuramente possibile almeno svolgere un’ approssimazione.

¹³⁰ Ancora PALAZZO (2017), p. 68. In ottica comparata, con riferimento alla *rule of lenity*, CONSULICH (2020), p. 38 ss.

¹³¹ Ad esempio, DE CARO (2018), p. 753 ss.

¹³² V. la proposta elaborata all’esito di un progetto di ricerca dal titolo “Le impugnazioni penali nel prisma del giusto processo”, diretto dal professor Renzo Orlandi che contemplava l’introduzione del vincolo, ma solo nel caso di enunciazione del principio in sede di risoluzione di contrasti giurisprudenziali.

sazione¹³³ per consentirle, sia pure senza modificare l'art. 111 comma 6 Cost., di divenire una *supreme court* o di avvicinarsi a quel ruolo. Tale sovraccarico, che non impedisce, tuttavia, di definire i propri procedimenti in tempi ragionevoli¹³⁴, sembra poter andare a discapito della cura con cui una corte "del precedente" dovrebbe affrontare i ricorsi per elaborare interpretazioni meditate, stabili e accettate dai giudici futuri¹³⁵.

È stato osservato che aumentare il numero dei ricorsi assegnati (o assegnabili) alle Sezioni unite, attraverso il meccanismo in esame, non giova alla funzione nomofilattica, considerato che la stabilità delle decisioni è inversamente proporzionale al loro numero¹³⁶. Qualora, però, i principi di diritto enunciati siano "persuasivi", il dettato dell'art. 618 comma 1-*bis* c.p.p. potrebbe non incrementare di molto il numero delle rimessioni.

8. Ciascuno a suo modo? L'attenuazione delle differenze fra ordinamenti come punto di origine per esigenze comuni? Il *prospective overruling*.

Non rimane che rispondere ad un interrogativo: ciascuno a suo modo, anche oggi? Oppure l'introduzione dell'art. 618 comma 1-*bis* c.p.p. ha definitivamente portato nel nostro ordinamento un vincolo del precedente, assimilabile a quello che sorregge, non senza scosse telluriche, i sistemi di *common law*?

La risposta alla prima domanda non può che essere affermativa. Le tradizionali differenze in materia permangono.

L'art. 618 comma 1-*bis* c.p.p. non prescrive un vincolo del precedente tradizionalmente inteso, per le ragioni esplicitate: perché non impone alla sezione semplice di decidere, conformandosi, e perché la disposizione si riferisce solo al "principio di diritto" che non coincide con la *ratio decidendi* a cui attiene lo *stare decisis* nei sistemi di *common law*.

Certo è che giurisprudenza "creativa"¹³⁷, *overrulings* e dibattito sul vincolo (o sulla cultura) del precedente per il nostro ordinamento (accompagnato dall'introduzione dell'art. 618 comma 1-*bis* c.p.p.), nonché l'affievolimento, anche se minimo, della propensione alla conservazione per i sistemi di *common law*, soprattutto quello statunitense, sembrano aver ridotto, almeno un poco, le distanze¹³⁸.

La maggiore vicinanza genera problemi analoghi e la necessità di affrontarli, se non risolverli, con strumenti adeguati, frutto di un "trapianto" da un ordinamento ad un altro, o più propriamente di un'operazione di "ibridazione"?

La comparazione nasce, in questo contesto, sotto la spinta della Corte di Strasburgo.

Anche al di qua dell'oceano si discute in merito all'irretroattività dell'interpretazione innovativa deteriore, individuando come strumento per realizzarla il c.d. *prospective overruling*, tecnica¹³⁹ utilizzata dai giudici statunitensi per fare in modo che la decisione assunta produca i propri effetti solo per il futuro, senza applicare, generalmente, la *regola iuris* enunciata nella sentenza né al caso di specie né a quelli pendenti.

La giurisprudenza della Cassazione civile ammette l'irretroattività, a partire dalla sentenza delle Sezioni unite del 2011, *leading case* in materia¹⁴⁰, riferendosi, oramai abitualmente, al *prospective overruling*, con ampio dibattito dottrinale sulla questione¹⁴¹. Questa è stata affrontata, sia dalla dottrina sia dalla giurisprudenza, altresì per quanto attiene al principio di legalità in

¹³³ V. AA. Vv. (2014), *passim*.

¹³⁴ European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), *8th Evaluation Report on European Judicial Systems*, 2020, che indica una media di 156 giorni per la durata del procedimento penale di fronte alla Corte di cassazione.

¹³⁵ «Ecologia della giurisdizione», secondo MANES (2018), p. 32.

¹³⁶ TARUFFO (2006), p. 775. Con specifico riguardo all'art. 618 comma 1-*bis* c.p.p., APRATI (2017), p. 291.

¹³⁷ Per le critiche sul punto, fra i contributi più recenti, si veda FERRAJOLI (2016), p. 13 ss. Per una riflessione sull'argomento, con riferimento a diverse posizioni dottrinali, in ottica storica, FERRANTE (2020), p. 307 ss. e, in particolare, p. 327 ss. Sulla diversificazione dell'attività interpretativa con riguardo al diritto penale sostanziale e al diritto "fonte", DONINI (2017a), p. 84 ss. V., altresì, MANES (2017), p. 969 ss.

¹³⁸ DONINI (2017b), p. 20.

¹³⁹ «*Technique of judicial lawmaking*», secondo LEVY (1960), p. 6.

¹⁴⁰ Cass. civ., Sez. Un., 11 luglio 2011, n. 15144, in *C.E.D. Cass.*, n. 617905. V. anche Cass. civ., Sez. Un., 12 febbraio 2019, n. 4135, in *C.E.D. Cass.*, n. 652852.

¹⁴¹ Per una trattazione dottrinale, nella oramai vasta letteratura, si vedano alcune opere monografiche: PASSANANTE (2018), p. 273 ss.; VILLA (2018), *passim*. Da ultimo, VIOLA (2020), p. 81 ss. Sul *prospective overruling*, in generale, nella letteratura italiana, v., per tutti MATTEI (1996), p. 158 ss.; ID. (1988), p. 309 ss.

materia penale.

Con riguardo alle disposizioni che regolano il procedimento penale, dopo un numero esiguo di decisioni che in maniera netta avevano negato spazio all'irretroattività dell'*overruling*, sembra essersi aperto un nuovo momento di riflessione. Infatti, alcune sentenze, e in modo più articolato una pronuncia della terza sezione, hanno elaborato un orientamento parzialmente difforme da quello antecedente¹⁴².

La dottrina che studia il *prospective overruling* richiama il "precedente americano"¹⁴³, la cui prima teorizzazione viene fatta risalire al 1917, nelle parole proferite da George F. Canfield, professore e avvocato, durante un discorso rivolto al *South Carolina Bar Association*. In realtà, gli studi in materia rinvencono applicazioni pratiche anteriori, come, ad esempio, nella sentenza *Jones v. Woodstock Iron Co.*¹⁴⁴ pronunciata dalla Corte Suprema dell'Alabama nel 1892¹⁴⁵.

La tecnica in esame venne poi legittimata dalla *U.S. Supreme Court* la quale, nella sentenza *Great Northern Railway Co. v. Sunburst Oil & Ref. Co.*¹⁴⁶, in modo unanime, attraverso l'*opinion* redatta dal giudice Cardozo, affermò che non fosse contraria alla *due process clause* la scelta di una corte statale di aderire al precedente per il caso di specie, discostandosene, invece, per il futuro. L'importanza della motivazione risiedeva anche nell'aver chiarito che la conclusione raggiunta potesse valere sia con riguardo all'interpretazione della *statutory law*, come nella vicenda oggetto del ricorso, sia della *common law*¹⁴⁷.

Il *prospective overruling* è utilizzato in due diverse modulazioni dalle corti statunitensi: la *pure prospectivity*, secondo la quale la nuova interpretazione viene riferita ai soli casi futuri, in modo assoluto, o la *selective prospectivity*, che consente di applicare la *new rule* al caso di specie¹⁴⁸.

L'analisi delle decisioni che lo applicano evidenzia approcci differenziati nei sistemi statali e in quello federale, ulteriormente diversificati per quanto attiene all'ambito civile e penale¹⁴⁹.

Nel primo, le *State Courts* scelgono uno dei due sottotipi (*pure* o *selective prospectivity*) a seconda di quanto avvertano l'esigenza di evitare un effetto collaterale importante dell'irretroattività, ovvero il disincentivo per le parti a presentare ricorsi, sollecitando una pronuncia che potrebbe non avere alcun effetto nei loro confronti¹⁵⁰.

Nel contesto federale la Corte suprema, dopo averne affermato la legittimità costituzionale, ha svolto una riflessione più pregnante sulla tecnica, elaborando, nella decisione *Chevron Oil Co. V. Huson*¹⁵¹, alcuni criteri, il c.d. "*Chevron Oil Test*", in base ai quali valutare se ricorrere o meno al *prospective overruling*. Ha chiarito, poi, come l'interpretazione che coinvolga parametri costituzionali non possa mai essere "*selective prospective*"¹⁵².

Per la materia penale, il confronto sul tema avviene guardando al divieto delle "*post facto laws*", sancito dall'art. 1 della Costituzione federale, principio, riferibile, originariamente, solo agli atti legislativi¹⁵³.

L'argomento della *reliance*, ampiamente utilizzato per giustificare il *prospective overruling* in ambito civile, sembra meno forte con riguardo alla *criminal liability*. Infatti, il problema dell'irretroattività delle pronunce giurisprudenziali, quando esse, per interpretazione innovativa o per *overruling*, vadano ad incidere sul "penalmente rilevante", viene affrontato dalla Corte suprema federale non riferendosi all'affidamento dell'imputato sull'interpretazione precedente, ma ad una generale *unfairness* intrinseca alla retroattività dell'interpretazione innovativa deteriore, applicando il *new judgment* solo alle condotte poste in essere successivamente allo stesso (e, quindi, negando la sua rilevanza anche nel caso sottoposto all'esame della Corte),

¹⁴² Cass., Sez. III, 27 novembre 2020, n. 1731, in *Sist. pen.*, 17 marzo 2021, con nota di FRAGASSO. Si veda anche ROCCATAGLIATA (2021).

¹⁴³ Per l'ambito penale, che qui interessa, v. CADOPPI (2014); CONSULICH (2020), p. 30; GRANDE (1990), c. 417; PERRONE (2019), p. 277 ss. Per una ricostruzione storica del *prospective overruling*, v. LEVY (1960), p. 7 ss. Nella letteratura italiana, in generale, v., per tutti, MATTEI (1988), p. 158 ss.; ID. (1966), p. 309 ss.

¹⁴⁴ *Jones v. Woodstock Iron Co.*, 95 Ala. 551 (1891).

¹⁴⁵ V. anche *State v. Bell*, 136 N.C. 674, 49 S.E. 163 (1904).

¹⁴⁶ *Great Northern Railway Co. v. Sunburst Oil & Ref. Co.*, 287 US 358 (1932).

¹⁴⁷ La motivazione in questione suscitò un acceso dibattito dottrinale del quale sono testimonianza gli articoli pubblicati sulle *law reviews* più prestigiose. V. LEVY (1960), p. 16 ss.

¹⁴⁸ Anche "*modified prospective*" secondo la dottrina. V. SHANNON (2020), p. 654.

¹⁴⁹ V. KAY (2014), p. 43 ss.

¹⁵⁰ Fra i lavori critici più recenti in merito alla non retroattività delle interpretazioni giurisprudenziali, con specifico riferimento al diritto civile, v. BESWICK (2020), p. 276 ss.

¹⁵¹ *Chevron Oil Co. V. Huson*, 404 U.S. 97 (1971).

¹⁵² V., *ex plurimis*, *Harper v. Va. Dep't of Taxation*, 509 U.S. 86 (1993).

¹⁵³ *Ross v. Oregon*, 227 US 150 (1913).

perché se così non fosse e se l'interpretazione avesse effetto retroattivo, opererebbe esattamente come una *post facto law*¹⁵⁴.

In tema di *criminal procedure*, la questione assume rilevanza da angolatura prospettica opposta. La preoccupazione, infatti, è quella di affermare la retroattività delle innovazioni giurisprudenziali favorevoli. L'attenzione per l'argomento si intensifica in seno alla *U.S. Supreme Court* durante la c.d. "*due process revolution*", quando, a partire dagli anni '60 del secolo scorso, prende avvio la linea interpretativa volta a rafforzare le garanzie contenute nel *Bill of Rights*, ampliando la portata del dettato costituzionale ed estendendone l'applicazione, in alcuni casi, anche agli ordinamenti statali¹⁵⁵.

In questo contesto, trattandosi di interpretazioni favorevoli all'imputato, si discute della retroattività delle stesse e dei suoi limiti, talvolta negandola in modo assoluto, talaltra modulandola in varia misura, (ad esempio statuendo che i nuovi principi di diritto venissero applicati solo nei procedimenti in cui non fosse ancora stata pronunciata una "sentenza definitiva"¹⁵⁶, oppure, in maniera esclusiva agli atti processuali posti in essere successivamente alle decisioni¹⁵⁷, o, ancora, ai dibattimenti iniziati dopo l'enunciazione della nuova regola).

L'era della *selective prospectivity* cessa sulla base delle teorizzazioni del Giudice Harlan che, in nome del principio di uguaglianza, invocò la piena retroattività delle decisioni in ambito processuale che avessero ad oggetto l'estensione della portata dei diritti costituzionali dell'imputato, salvo il caso in cui il procedimento fosse stato definito con una sentenza "*final*", ovvero quando non pendesse più un *direct appeal*¹⁵⁸, escludendo, invece, la *collateral review*¹⁵⁹.

Al fine di comprendere la portata ed i confini della questione, si ricorda, a titolo esemplificativo, che è stata identificata come "*new rule*" quella «*non dictated*» da precedenti decisioni¹⁶⁰, perché rappresentava una evidente frattura con il passato («*clear break with the past*»)¹⁶¹; quella che si discostava dalla precedente interpretazione, quando quest'ultima potesse essere oggetto di plausibile dibattito «*among reasonable minds*»¹⁶², nonché quella che si allontanava dal *narrowest reading* del precedente (si torni alla problema affrontato sopra del rapporto fra prescrizione e confisca).

Si possono esprimere valutazioni *pro* e *contra* sul *prospective overruling*, connesse al pieno rispetto del vincolo del precedente, alla *reliance*, alla prevedibilità e al principio di uguaglianza.

È stato sostenuto, ad esempio, soprattutto con riguardo all'ambito civilistico, che il *prospective overruling* consente alle corti di elaborare motivatamente un'interpretazione innovativa rispetto ai precedenti, senza dover necessariamente confermare quella consolidata sulla base dell'affidamento che le parti ripongono nella stessa, attenuando, quindi, la rigidità che lo *stare decisis* può comportare per l'evoluzione del diritto e consentendo di cambiare "*bad laws*"¹⁶³.

Al contempo, la possibilità per le corti di pronunciarsi solo *pro futuro* può disincentivare le parti a proporre impugnazioni e a cercare di dare impulso all'evoluzione dell'interpretazione¹⁶⁴.

Senza considerare le obiezioni teoriche basate sul fatto che la *prospective interpretation* si sostanzierebbe in una *judicial legislation*, alterando la funzione delle corti e il rapporto con il legislatore (oltre che con la *common law*)¹⁶⁵, rappresentando anche una chiara frattura nel sistema del precedente vincolante¹⁶⁶.

¹⁵⁴ *Bouie v. City of Columbia*, 378 US 347 (1964). In ambito penale, i giudici ricorrono più spesso al *mistake of law*, piuttosto che al *prospective overruling*. Sul tema, GRANDE (1990), c. 417 ss. Da ultimo, con ragionamento coordinato rispetto al *prospective overruling*, v. CONSULICH (2020), p. 31 ss. e PERRONE (2019), p. 283 ss.

¹⁵⁵ FANCHIOTTI (1987), p. 4 ss. Sull'argomento, v., diffusamente, FALLON e MELTZER (1991), p. 1807 ss.

¹⁵⁶ *Linkletter v. Walker*, 381 U.S. 618 (1965). La decisione affermò l'irrilevanza dell'innovativa *exclusionary rule* elaborata in *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961), in materia di perquisizioni e sequestri irragionevoli con riguardo alle decisioni definitive e, quindi, quale presupposto per la proposizione del *collateral attack*.

¹⁵⁷ TRAYNOR (1977), p. 549.

¹⁵⁸ *Mackey v. United States*, 401 U.S. 667 (1971) (Justice Harlan separate opinion); *Griffin v. Kentucky*, 479 U.S. 314 (1987).

¹⁵⁹ *Teague v. Lane*, 489 U.S. 288 (1989); *Penny v. Lynaugh*, 492 U.S. 302 (1989).

¹⁶⁰ *Whorton v. Bockting*, 549 U.S. 406 (2007).

¹⁶¹ *Desist v. United States*, 394 U.S. 244 (1969); *United States v. Peltier*, 422 U.S. 531 (1975); *Brown v. Louisiana*, 447 U.S. 323 (1980).

¹⁶² *Butler v. McKellar*, 494 U.S. 407 (1990).

¹⁶³ TRAYNOR (1977), p. 541.

¹⁶⁴ Per una presa di posizione sul punto, nel dibattito sorto sulle pagine delle riviste più prestigiose all'epoca delle prime applicazioni della tecnica, v. *The Effect of Overruled and Overruling Decisions on Intervening Transactions* (nota redazionale), in 47 *Harv. L. Rev.*, 1934, p. 1412. *Contra*, KOCOUREK e KOVEN (1935), p. 996.

¹⁶⁵ Per una visione critica, v. LEVY (1960), p. 28, dove l'A. afferma di non condannare la *judicial legislation*, ma di valutare come necessario, una volta abbandonate definitivamente le teorie blakstoniane, «*only that judges will legislate with their eyes open and with the expectation that we will criticize them with our eyes open*».

¹⁶⁶ Il giudice Scalia definisce la *prospective decision* come strumento per attuare il *judicial activism*, nemico dello *stare decisis* (*Harper v. Va. Dep't*

Si è detto come la dottrina penalistica italiana si interroghi da tempo sulla questione della retroattività dell'interpretazione giurisprudenziale innovativa deteriore¹⁶⁷, guardando alle decisioni della Corte di Strasburgo. Quest'ultima, leggendo l'art. 7 CEDU, alla luce della nozione accolta di "law", amalgama di diritto legislativo e giurisprudenziale, non stigmatizza le evoluzioni interpretative, sostenendo, però, che per applicare retroattivamente un *overruling* nella materia penale questo debba essere "foreseeable"¹⁶⁸. Nel dibattito sui rimedi per realizzare l'irretroattività, gli Autori che se ne occupano invocano il ricorso, *de iure condito*¹⁶⁹ o *de iure condendo*¹⁷⁰, al *prospective overruling*. L'ulteriore via tracciata per fronteggiare il mutamento giurisprudenziale imprevedibile, *de lege lata*, è quella dell'*ignorantia iuris* inevitabile e, quindi, scusabile, ai sensi dell'art. 5 c.p., come ridisegnato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 364 del 1988¹⁷¹.

L'approfondimento che si vuole svolgere in questa sede conduce, però, a navigare in acque ancora poco esplorate¹⁷², perché ha ad oggetto il tema della successione di orientamenti giurisprudenziali nel tempo relativi alle disposizioni che regolano il procedimento penale.

In alcune recenti sentenze la Corte di cassazione sembra aver ammesso, in teoria e quale rimedio eccezionale, l'irretroattività dell'*overruling* in presenza di determinate condizioni¹⁷³, fino a qui lapidariamente negata dall'antecedente giurisprudenza. Questa, sia pure nelle poche occasioni in cui si è trovata ad affrontare il tema, ha affermato in maniera *tranchant* come il *tempus regit actum* valga solo per la successione di leggi processuali nel tempo¹⁷⁴ e, dunque, come l'interpretazione giurisprudenziale retroagisca sempre, rendendo eventualmente «illegittimo» l'atto posto in essere in ossequio all'interpretazione "in vigore" al momento in cui è stato compiuto¹⁷⁵.

Tali approdi, va precisato, sono stati elaborati, perlopiù, affrontando questioni inerenti alla retroattività di interpretazioni in *bonam partem*. La contestualizzazione non tranquillizza l'interprete, perché nelle decisioni menzionate non è mai stata operata una distinzione fra quelle situazioni e altre, opposte, in presenza delle quali la nuova interpretazione possa avere effetti deteriori per l'imputato¹⁷⁶.

Fra le sentenze menzionate, una propone la riflessione più articolata sulla problematica¹⁷⁷. La terza sezione, sia pure dichiarando l'inammissibilità del ricorso per manifesta infondatezza, si apre all'irretroattività, entro i confini già segnati dalla giurisprudenza della Cassazione civile (e per alcuni aspetti anche da quella penale)¹⁷⁸.

A fronte della regola, elaborata sulla base degli assunti tradizionali (soggezione del giudice alla sola legge ai sensi dell'art. 101 comma 2 Cost., interpretazione giurisprudenziale che non può essere qualificata come fonte, sua dimensione dichiarativa), che comporta una generale retroattività della *case law* e degli *overrulings*, si consente un'eccezione. Quando l'interpretazione innovativa si caratterizza per imprevedibilità e incide «in modo inopinato e repentino sul consolidato orientamento progressivo», è necessario un bilanciamento dei principi costituzionali. In ossequio alla preminenza del giusto processo si debbono elidere, dunque, la preclusione,

of Taxation, 509 U.S. 86 (1993), *Concurring Opinion*).

¹⁶⁷ CADOPPI (2014), p. 321.

¹⁶⁸ Corte edu, Grande Camera, 21 ottobre 2013, *Del Rio Prada c. Spagna*, in *Dir. pen. cont.*, 30 ottobre 2013, con nota di MAZZACUVA; Corte edu, 22 novembre 1995, *S.W. c. Regno Unito*, 22 novembre 1995, *leading case* per l'interpretazione in questione. La letteratura sull'argomento è sconfinata. Per una panoramica ragionata sulle decisioni della Corte edu e sui riferimenti bibliografici, v. MANES e CALANIELLO (2020), p. 264 ss. Imprescindibilmente, sulla prevedibilità in materia penale e, in particolare, sulla "prevedibilità convenzionale", VIGANÒ (2016), p. 213 ss. Per la giurisprudenza di legittimità che si è occupata del problema con riguardo alla "materia penale", la Corte si riferisce a Cass., sez. II, 18 febbraio 2016, n. 21596, in *C.E.D. Cass.*, n. 267164 e Cass., sez. F, 1 agosto 2013, n. 35729, *ivi*, n. 256584.

¹⁶⁹ BARTOLI (2015), p. 1769.

¹⁷⁰ CADOPPI (2014), p. 321. Per l'ambito entro il quale il *prospective overruling* dovrebbe essere circoscritto, DONINI (2017a), p. 33, nt. 59.

¹⁷¹ Ancora, CADOPPI (2014), p. 321; VIGANÒ (2016), p. 230. Per una ricostruzione delle diverse opzioni a fronte dell'*overruling* imprevedibile, PERRONE (2019), p. 380 ss.

¹⁷² Per un accenno v. CONDORELLI e PRESSACO (2018), p. 124.

¹⁷³ Cass., sez. II, 21 aprile 2021, n. 23306, in *C.E.D. Cass. s.n.*; Cass., sez. V, 3 marzo 2020, n. 12747, *ivi*, n. 278864; Cass., sez. VI, 20 febbraio 2020, n. 10659, *ivi*, n. 278000; Cass., sez. V, 14 novembre 2019, n. 4455, *ivi*, n. 278552; Cass., sez. V, 12 dicembre 2018, n. 13178, *ivi*, n. 275623.

¹⁷⁴ Sulla successione di leggi processuali nel tempo, si vedano i lavori fondamentali: CHIAVARIO (1976a), p. 466 ss.; ID. (2017), p. 1 ss; MAZZA (1999), *passim*. V. anche il contributo di TRINTI (2017), p. 15 ss.

¹⁷⁵ Da ultimo, Cass., sez. VI, 25 febbraio 2020, n. 14051, in *C.E.D. Cass.*, n. 278843. In senso conforme, Cass., sez. II, 16 ottobre 2019, n. 44678, *ivi*, n. 278000; Cass., sez. II, 6 maggio 2010, n. 19716, *ivi*, n. 247113; Cass., sez. VI, 22 maggio 2008, n. 29684, *ivi*, n. 240455.

¹⁷⁶ FRAGASSO (2021), p. 4.

¹⁷⁷ Cass., sez. III, 27 novembre 2020, n. 1731, cit.

¹⁷⁸ La questione oggetto del ricorso era relativa alla decorrenza dei termini per l'impugnazione della sentenza, pronunciata all'esito del giudizio abbreviato, nei confronti dell'imputato non comparso, dopo l'entrata in vigore della legge 28 aprile 2014, n. 67.

la decadenza o l'inammissibilità (così, secondo la cassazione, in ambito processualcivilistico), generate dal *novum* interpretativo. Occorre, quindi, rimediare all'affidamento incolpevole¹⁷⁹ riposto dalla parte nell'interpretazione che «sebbene soltanto sul piano fattuale aveva comunque creato l'apparenza di una regola conforme alla legge del tempo»¹⁸⁰.

Quello che rileva è l'imprevedibilità dell'esegesi. Per individuare i parametri da utilizzare al fine di valutarne la sussistenza, la Corte richiama, ancora, le decisioni della cassazione civile e penale.

Il primo risiede nell'assenza di contrasti giurisprudenziali. Quando il nuovo approdo ermeneutico si collochi nell'ambito di tali contrasti e aderisca ad uno dei due orientamenti, l'imprevedibilità è esclusa¹⁸¹, anche se la parte ha confidato nell'arresto non prevalso¹⁸², sia pure fosse quello maggioritario¹⁸³.

L'imprevedibilità viene negata altresì qualora si rilevi «un'incertezza interpretativa delle norme processuali ad opera della Corte di cassazione» che esclude, al pari dei contrasti, l'orientamento consolidato¹⁸⁴.

In queste circostanze sull'interessato e sulla sua difesa graverebbe un "onere di precauzione", in base al quale l'atto deve essere compiuto seguendo l'orientamento più restrittivo rinvenibile¹⁸⁵.

L'approdo in questione e quello, in apparenza assolutamente divergente, che lo ha preceduto e al quale si è fatto cenno, vanno letti, a nostro parere, in maniera comparativa.

Essi sono accomunati dallo stesso punto di origine: i principi dell'ordinamento, la natura dichiarativa del diritto giurisprudenziale, la non assimilabilità di questo ad un *novum* legislativo e, di conseguenza, la non applicabilità del regime sintetizzato dal brocardo *tempus regit actum*. Il secondo costruisce, però, un'eccezione conforme alla giurisprudenza della Corte EDU: nel caso in cui ci si trovi di fronte ad un *overruling* imprevedibile e sfavorevole (quello che rileva, infatti, è l'affidamento incolpevole e l'eventuale pregiudizio) si può ammettere, entro gli stretti limiti individuati, l'irretroattività.

Tali arresti andrebbero contemperati, quali due metà di un identico tutto. L'*overruling* dovrebbe retroagire quando *in bonam partem* per il protagonista del processo e l'irretroattività potrebbe essere invocata solo quando il *revirement* sia a lui sfavorevole oltre che imprevedibile.

Questa conclusione non può essere giustificata attraverso il richiamo delle posizioni assunte dalla Cassazione per le disposizioni che regolano il processo civile¹⁸⁶, a causa della sua differenza strutturale e funzionale rispetto al rito che ci occupa. Si può invocare, invece, il compito originario, anche se spesso messo in discussione, delle disposizioni processuali penali: strumenti per proteggere l'imputato piuttosto che arnesi per condannarlo e, dunque, il *favor rei* e il *favor libertatis*.

A dire il vero, si crede che a tal proposito sarebbe necessaria una puntualizzazione da parte della Corte di legittimità e, qualora se ne presentasse l'occasione, vi sarebbero margini per la rimessione della questione alle Sezioni unite¹⁸⁷.

Sul rapporto con la giurisprudenza di Strasburgo occorre una precisazione. Per la materia penale e con riferimento al dettato dell'art. 7 CEDU essa è ben definita e consolidata¹⁸⁸.

Per le disposizioni processuali che non possano essere ricondotte, a diverso titolo, alla *matière pénale*, convenzionalmente intesa, si dovrebbe invocare la *foreseeability* come affermata dalla Corte in seno all'interpretazione dell'art. 6 CEDU¹⁸⁹. Si tratta, oramai, di un principio

¹⁷⁹ L'affidamento viene tutelato «non oltre il momento di oggettiva conoscibilità (da verificarsi in concreto dell'arresto nomofilattico)» (Cass. civ., Sez. Un., 11 luglio 2011, cit.). Nella sentenza Cass. civ., Sez. Un., 12 febbraio 2019, cit., la Cassazione civile ha precisato che non rileva, per l'irretroattività in questione, l'orientamento "consolidato" dei giudici di merito, così come un'erronea interpretazione della disposizione normativa da parte della difesa.

¹⁸⁰ Cass. civ., Sez. Un., 11 luglio 2011, cit.

¹⁸¹ Cass. civ., sez. I, 15 dicembre 2011, n. 27086, in *C.E.D. Cass.*, n. 620751.

¹⁸² Cass. civ., sez. L, 5 giugno 2013, n. 14214, in *C.E.D. Cass.* 626802.

¹⁸³ Cass., sez. V, 17 maggio 2018, n. 41846, in *C.E.D. Cass.*, n. 275105.

¹⁸⁴ Cass. civ., sez. VI, 15 febbraio 2018, n. 3782, in *C.E.D. Cass.*, n. 647980. Per la Cassazione penale, la sentenza cita: Cass., sez. V, 3 marzo 2020, n. 12747, *ivi*, n. 278864; Cass., sez. V, 12 dicembre 2018, n. 13178, *ivi*, n. 275623; Cass., sez. V, 9 luglio 2018, n. 47510, *ivi*, n. 274406; Cass., sez. V, 24 aprile 2018, n. 37857, *ivi*, n. 273876.

¹⁸⁵ Si riferiscono al generale principio di precauzione CONDORELLI e PRESSACO (2018), p. 118.

¹⁸⁶ V. Cass. civ., Sez. Un., 12 febbraio 2019, n. 4135, cit., § 11.3.

¹⁸⁷ L'elaborazione sulla questione potrebbe divenire più autonoma, rispetto alle decisioni già pronunciate con riguardo al diritto processuale civile, e soffermarsi anche sull'ambito dell'irretroattività, estendendolo oltre i confini delineati in quel contesto dalla Cassazione.

¹⁸⁸ Sul principio di prevedibilità, oltre alle sentenze richiamate dalla decisione in esame, v. Corte edu, *Contrada c. Italia*, 14 aprile 2015. i e, da ultimo, *Parmak e Bakir c. Turchia*, 31 dicembre 2019.

¹⁸⁹ Specifica che per la materia non penale la prevedibilità può essere pretesa ai sensi dell'art. 6 CEDU e della sua interpretazione, v. F. VIGANÒ,

generale, utilizzato dai giudici di Strasburgo anche in altri contesti: con riguardo al procedimento penale, ad esempio, per l'interpretazione in materia di mezzi di ricerca della prova (in un caso relativo al pedinamento satellitare in cui veniva in rilievo la violazione dell'art. 8 CEDU)¹⁹⁰.

La giurisprudenza della Corte EDU può aiutare, *a fortiori*, anche per giustificare la conclusione sopra raggiunta a proposito dell'approccio diversificato all'irretroattività: secondo i giudici di Strasburgo, infatti, «lo scopo principale delle disposizioni processuali è proteggere l'imputato contro ogni abuso dell'autorità»¹⁹¹.

Le decisioni menzionate, non accogliendo i ricorsi¹⁹², non si spingono oltre e non si interrogano esplicitamente su quali rimedi possano essere utilizzati, in concreto, per affermare l'irretroattività di un eventuale *overruling* imprevedibile.

In ambito processualcivile sono stati impiegati la restituzione nel termine e il *prospective overruling*, o meglio, quello che si definisce tale, strumenti che spesso non sono nettamente distinguibili nei casi concreti¹⁹³.

Per quanto attiene al secondo, si tratta di un "*prospective overruling Italian style*"¹⁹⁴, perché, a differenza della tecnica originaria, non comporta una dichiarazione del giudice che procede al *revirement*, ma un riconoscimento *a posteriori* da parte di un giudice diverso.

Ci si domanda se, anche con riguardo alle disposizioni che regolano il procedimento penale, vi sia spazio per il *prospective overruling*.

Per quello "postumo", *nulla quaestio*, quando si accolga la ricostruzione proposta e illustrata: il giudice potrebbe non applicare la "nuova" interpretazione, motivatamente, invocando la prevalenza dell'art. 111 Cost. (ma, a nostro parere, anche l'art. 24 e l'art. 27 comma 2, nonché altre disposizioni costituzionali in contesti specifici, come l'art. 13 e l'art. 14 Cost.) e l'interpretazione della Corte di Strasburgo in merito all'art. 6 CEDU. Non si rinvengono punti di attrito con quanto previsto dall'art. 618 comma 1-bis c.p.p. e con quanto detto in merito alla sua interpretazione: non si tratterebbe, infatti, di non concordare con il principio di diritto enunciato, ma di circoscriverne temporalmente l'applicazione.

Più irto il percorso per cercare analoga risposta in merito al *prospective overruling* in senso stretto.

In tale evenienza alle Sezioni unite sarebbe consentito decidere il caso di specie secondo la "precedente" regola interpretativa, proponendone una nuova che possa valere solo per il futuro?

Tale via si potrebbe percorrere nel contesto di una "interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata della funzione nomofilattica", se si assemblassero le parti del discorso fin qui svolto: l'art. 111 Cost.¹⁹⁵, nonché gli artt. 6 o 7 CEDU, come letti dalla Corte di Strasburgo, a seconda delle contingenze, quale fondamento per l'irretroattività dell'interpretazione imprevedibile. Non si può prescindere, però, dalla commistione fra diritto legislativo e diritto pretorio per identificare la "legge" e dalla necessità di bilanciare gli interessi in gioco per contestare le obiezioni di incostituzionalità, con riguardo all'art. 101 comma 2 Cost.¹⁹⁶ Il *prospective overruling* rimarrebbe, comunque, collocato in un contesto ordinamentale che, pur aprendosi alla "cultura del precedente", non ammette la vincolatività "assoluta" delle decisioni antecedenti, neppure quelle delle Sezioni unite (o meglio, dei principi di diritto enunciati dalle stesse)¹⁹⁷.

Il principio di prevedibilità, cit., p. 227, nt. 20. Da ultimo, con riguardo al processo civile, Corte edu, *Gil Sanjuan c. Spagna*, 6 maggio 2020. Nota come le questioni relative ai termini per impugnare siano state esplicitamente escluse dalla materia penale FRAGASSO (2021), p. 3, citando Corte edu, *Mione c. Italia*, 12 febbraio 2004. La Cassazione ha riconosciuto la vincolatività del "precedente" *in bonam partem* BALSAMO (2017), p. 305) sull'interpretazione dell'art. 303 c.p.p., riconducendo la materia cautelare all'art. 7 CEDU e alla relativa giurisprudenza: Cass., sez. VI, 30 ottobre 2013, n. 46482, in *C.E.D. Cass.*, n. 257710, ripresa da Cass., Sez. Un., 29 maggio 2014, n. 29556, in *C.E.D. Cass.*, n. 259176.

¹⁹⁰ Corte edu, *Uzun c. Germania*, 2 settembre 2010, § 59.

¹⁹¹ Corte edu, *Coëme e altri c. Belgio*, 22 giugno 2000. La sentenza, nonostante la posizione di principio riportata, viene criticata per le conclusioni raggiunte. V. NEGRI (2017), p. 439.

¹⁹² La III sezione nega che la pronuncia delle Sezioni Unite in materia di decorrenza dei termini possa aver determinato un *overruling* imprevedibile, atteso che ha scelto di aderire, senza variazioni, ad uno degli approdi antecedenti, peraltro quello maggioritario.

¹⁹³ PASSANANTE (2018), p. 300.

¹⁹⁴ PASSANANTE (2018), p. 304 ss.

¹⁹⁵ COMOGLIO (2013), p. 45, reputa esplicitamente incompatibile con «i canoni fondamentali del giusto processo» l'imprevisto mutamento giurisprudenziale delle "regole del gioco".

¹⁹⁶ Così VOGLIOTTI (2020), p. 55, richiamando l'opinione di CHIAVARIO (1976b), p. 47.

¹⁹⁷ Si rinvia alla nota sentenza C. cost., 12 ottobre 2012, n. 232, che fa da sfondo al dibattito e alle proposte futuribili riguardo al *prospective overruling*.

È opportuno domandarsi perché, anche per le disposizioni che regolano il procedimento penale, si sia avvertita, ora, l'esigenza di diversificare l'approccio agli effetti della successione di interpretazioni giurisprudenziali nel tempo.

In questo contesto, similmente a quanto accaduto in quello processualciviltistico, si sono intensificate le interpretazioni “marcatamente innovative” (sia pure non ricondotte dalla giurisprudenza di legittimità a *overrulings*) e foriere di effetti pregiudizievoli per gli atti compiuti o non compiuti in base a quelle precedenti

Si assume che rilevi altresì l'introduzione dell'art. 618 comma 1-*bis* c.p.p. e del “principio di diritto relativamente vincolante”. Questo meccanismo dovrebbe generare una maggiore stabilità degli approdi della Corte suprema¹⁹⁸, un potenziamento della loro prevedibilità e, collateralmente, un innalzamento del grado di affidamento sull'interpretazione delle regole del processo¹⁹⁹.

Continuando l'analisi in senso circolare, si deve guardare, ancora, per concludere, alla riflessione sui protocolli interpretativi ai quali si è fatto cenno.

La disponibilità di un rimedio postumo eccezionale, come quello descritto, non deve distogliere l'attenzione dagli accorgimenti preventivi per evitare, in ogni caso in cui sia possibile, *overrulings* imprevedibili, a meno che questi non siano indispensabili per far fronte a specifiche esigenze correttive o evolutive²⁰⁰. Tale bisogno si manifesta ancora più forte pensando agli angusti spazi, perimetrati dalla giurisprudenza, entro i quali il rimedio dell'irretroattività può essere applicato, tanto da aver condotto parte della dottrina a parlare di una “presunzione di prevedibilità”²⁰¹, difficile da superare²⁰². In quest'ottica, le regole interpretative positive condivise, che abbiamo individuato come fondamentali nello sviluppo della cultura del precedente, potrebbero rivelarsi utili anche per lo scopo menzionato e, quindi, per evitare in massimo grado gli *overrulings* imprevedibili, rendendo marginale il ricorso all'irretroattività (che, soprattutto se lasciata ad una decisione postuma, non elide gli spazi critici in punto di “certezza” del diritto).

Bibliografia

AA. VV. (2014): *La Corte assediata. Per una ragionevole deflazione dei giudizi penali di legittimità* (Giuffrè, Milano)

ALONZI, Fabio (2020): “Le garanzie difensive nel giudizio di legittimità fra razionalizzazione e deflazione”, in LORUSSO, Sergio (ed.), *Il fragile mosaico delle garanzie difensive. Dalla legge Orlando alle scelte della XVIII legislatura* (Torino, Giappichelli), pp. 183-208.

ALPA, Guido (2018): “La regola del precedente e i suoi “falsi amici””, in CARLEO, Alessandra (ed.), *Il vincolo giudiziale del passato. I precedenti* (Bologna, Il Mulino), pp. 129-142

AMARELLI, Giuseppe (2019): “*Pornografia minorile: le Sezioni unite elidono retroattivamente il pericolo di diffusione*”, *Giurisprudenza italiana*, pp. 1207-1215

ANZON, Adele (a cura di) (1995): *L'opinione dissenziente* (Milano, Giuffrè)

APRATI, Roberta (2019): “Nomofilachia orizzontale”, in *Il libro dell'anno del diritto 2019* (Roma, Treccani), pp. 610-613.

¹⁹⁸ Si veda la riflessione di CADOPPI (2014), p. 320 con riguardo all'ordinamento tedesco.

¹⁹⁹ FRAGASSO (2021), p. 6.

²⁰⁰ F. PALAZZO, *Legalità*, cit., p. 73 ss. Assume la stessa posizione, per il procedimento civile, PASSANANTE (2018), p. 326. L'A. ricorda come la Cassazione in un'occasione, a proposito di interpretazione e *overruling*, abbia utilizzato il neologismo “nomo fila etica” (Cass. civ., sez. VI, 14 aprile 2015, n. 7456, n.m., in *DeJure*).

²⁰¹ IASEVOLI (2018), p. 8.

²⁰² Talvolta, nelle sentenze rilevanti per il tema, il ragionamento della Corte si trasferisce da un fattore all'altro, a seconda delle esigenze: per non ammettere l'irretroattività, si nega la sussistenza dell'*overruling*, piuttosto che ragionare sulla sua affermazione inopinata (difficile da contestare), o si mescolano i due ingredienti. Ad esempio, rispettivamente, per la “materia penale”, Cass., Sez. Un., 31 maggio 2018, n. 51815, in *C.E.D. Cass.*, n. 274087, relativa ai reati previsti dall'art. 600-*bis* comma 2 e 3 c.p., dove la Corte esclude l'*overruling*. Per una posizione critica in proposito, v. AMARELLI (2019), p. 1207 ss. La sentenza è oggetto di analisi, con specifico riguardo al *prospective overruling*, di CAPUTO e FIDELBO (2020), p. 111 ss. Per le regole del procedimento penale, v. Cass., sez. V, 3 marzo 2020, cit., relativa all'art. 525 c.p.p., nella quale i piani della sussistenza dell'*overruling* e, eventualmente, della sua imprevedibilità paiono sovrapporsi.

APRATI, Roberta (2017): “Le Sezioni unite fra l’esatta applicazione della legge e l’uniforme interpretazione della legge (commi 66-69 K. N. 103/2017)”, in BENE, Teresa e MARANDOLA, Antonella (a cura di), *La riforma della giustizia penale* (Milano, Giuffrè), pp. 275-299

BALSAMO, Antonio (2017): *Efficacia nel tempo della svolta giurisprudenziale*, in CADOPPI, Alberto (ed.), *Cassazione e legalità penale* (Roma, Dike), pp. 275-308

BARGIS, Marta (2020): “Impugnazioni”, in EAD. (ed.), *Compendio di procedura penale*, X ed. (Padova, Cedam), pp. 753-904

BARGIS, Marta (2015): “Primi rilievi sulle proposte di modifica in materia di impugnazioni nel recente d.d.l. governativo”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 1, pp. 4-19.

BARTOLI, Roberto (2015): “Lettera, precedente, scopo. Tre paradigmi interpretativi a confronto”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 1769-1800

BESWICK, Samuel (2020): “*Retroactive Adjudication*”, *Yale Law Journal*, 130, pp. 276-365

CADOPPI, Alberto (2017): “Cassazione e legalità penale. Presentazione”, in ID. (ed.), *Cassazione e legalità penale* (Roma, Dike), pp. 1-26

CADOPPI, Alberto (2014): *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, 2^a ed. (Torino, Giappichelli)

CADOPPI, Alberto (1999): *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità* (Torino, Giappichelli)

CALAMANDREI, Piero (1920): *La cassazione civile*, vol. II (Torino, F.lli Bocca)

CALIGARIS, Anna (2018), “Le modifiche all’art. 618 Cpp: verso un effettivo ed auspicato potenziamento della funzione nomofilattica”, *www.lalegislazionepenale.eu*, pp. 1-28

CAMINKER, Evan H. (1994a): “Why Must Inferior Courts Obey Superior Court Precedents”, *Stanford Law Review*, 46, pp. 817-873

CAMINKER, Evan H. (1994b): “Precedent and Prediction: the Forward-Looking Aspects of Inferior Court Decisionmaking”, *Texas Law Review*, 73, pp. 1-83

CANZIO, Giovanni (2020): “La funzione nomofilattica fra *dissenting opinion* ed esigenze di trasparenza”, *Discrimen*, pp. 1-15

CANZIO, Giovanni (2017): “Nomofilachia e diritto giurisprudenziale”, *Diritto penale contemporaneo*, pp.1-6.

CANZIO, Giovanni (2012): “Nomofilachia, valore del precedente e struttura della motivazione”, *Foro italiano*, 2012, cc. 305-311

CAPUTO, Angelo e FIDELBO, Giorgio (2020): “Appunti per una discussione su ruolo della Corte di cassazione e “nuova” legalità”, *Sistema penale*, 3, pp. 91-112 ss.

CASSESE, Sabino (2009), “Lezione sulla cosiddetta opinione dissenziente”, *Quaderni costituzionali*, pp. 973-986

CHIARLONI, Sergio (2003): “Prime riflessioni su recenti proposte di riforma del giudizio di cassazione”, *Giurisprudenza italiana*, pp. 817-820

CHIASSONI, Pierluigi (2005): “Il precedente giudiziale: tre esercizi di disincanto”, in COMANDUCCI, Paolo e GUASTINI, Riccardo (eds.), *Analisi e diritto 2004. Ricerche di giurisprudenza analitica* (Torino, Giappichelli), pp. 75-101

CHIASSONI, Pierluigi (1999a): *La giurisprudenza civile. Metodi d’interpretazione e tecniche argomentative* (Milano, Giuffrè)

CHIASSONI, Pierluigi (1999b): “Il fascino discreto della common law. Appunti sulla rilevanza dei precedenti giudiziari”, in BIANCHINI, Mariagrazia e VIARENGO, Gloria (eds.), *Studi in onore di Franca De Marini Avonzo* (Torino, Giappichelli), pp. 97-124.

CHIAVARIO, Mario (2017), “Norme processuali penali nel tempo: sintetica rivisitazione (a base giurisprudenziale) di una problematica sempre attuale”, in www.laegislazionepenale.eu, 31 luglio 2017, pp. 1-17

CHIAVARIO, Mario (1976a), “Voce Norma (dir. proc. pen.)”, in *Enc. Dir.*, XXVIII (Milano, Giuffrè), pp. 439-506

CHIAVARIO, Mario (1976b): *Processo e garanzie della persona*, II (Milano, Giuffrè)

COLUCCI, Clementina (2017), “Nomofilachia “espressa” e nomofilachia “occulta” meccanismo di stabilizzazione della giurisprudenza nella recente evoluzione del diritto penale”, *Criminalia*, pp. 209-232

COMOGLIO, Luigi Paolo (2013): “Rigore sistematico ed etica ‘interna’ del processo ‘giusto’”, *Jus*, pp. 19-45

CONDORELLI, Martina e PRESSACO, Luca (2018), “*Overruling* e prevedibilità della decisione”, *Questione Giustizia*, 4, pp. 112-125

CONSULICH, Federico (2020): “Così è (se vi pare). Alla ricerca del volto dell’illecito penale, tra legge indeterminata e giurisprudenza imprevedibile”, *Sistema penale*, pp. 1-63

CORDERO, Franco (2012): *Procedura penale*, IX ed. (Milano, Giuffrè)

DAMOSSO, Francesco Maria (2020): “Riflessioni organiche sul precedente anglo-americano”, www.laegislazionepenale.eu, pp. 1-59

DE AMICIS, Gaetano (2019): “La formulazione del principio di diritto e i rapporti tra Sezioni semplici e Sezioni Unite della Corte di Cassazione”, *Diritto penale contemporaneo*, pp. 1-28

DE CARO, Agostino (2018): “Riflessioni sparse sul nuovo assetto nomofilattico. Le decisioni vincolanti delle Sezioni unite al cospetto del principio del giudice soggetto solo alla legge: un confine violato o una frontiera conquistata?”, in *Archivio penale*, Spec. Riforme, pp. 749-761

DI CHIARA, Giuseppe (2018): “Laboratori giurisprudenziali di legittimità, flussi nomofilattici e “isole nella corrente”: il coagulo di una nuova sintassi nei rapporti tra sezioni semplici e Sezioni unite”, in PULVIRENTI, Antonino (ed.), *Le impugnazioni penali dopo la riforma* (Torino, Giappichelli), pp. 259-288.

DINACCI, Filippo Raffaele (2019a): “Legalità processuale e nomofilachia tra limiti ermeneutici e diritto giurisprudenziale”, *Archivio penale Web*, 3, pp. 1-24

DINACCI, Filippo Raffaele (2019b): “Il difficile rapporto giudice-legge nel giudizio di Cassazione tra accentuata nomofilachia e poteri di merito”, *Cassazione penale*, pp. 874-893

DONINI, Massimo (2018): “Fattispecie o case law? La ‘prevedibilità del diritto’ e i limiti alla dissoluzione della legge penale nella giurisprudenza”, *Questione giustizia*, 4, pp. 79-101

DONINI, Massimo (2019): “Garantismo penale oggi”, *Criminalia*, pp. 394-421

DONINI, Massimo (2017a): “Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell’illecito interpretativo”, in CADOPPI, Alberto (ed.), *Cassazione e legalità penale* (Roma, Dike), pp. 77-119

DONINI, Massimo (2017b): “*An impossible exchange?* Prove di dialogo tra *civil* e *common lawyers* su legalità, morale e teoria del reato”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 14-47

- DONINI, Massimo (2011): *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte* (Milano, Giuffrè)
- FALLON, Richard H. Jr. e MELTZER, Daniel J. (1991): “New Law, Non-Retroactivity, and Constitutional Remedies”, *Harvard Law Review*, 104, pp. 1731-1833
- FANCHIOTTI, Vittorio (1987): *Lineamenti del processo penale statunitense* (Torino, Giappichelli)
- FERRANTE, Riccardo (2020): “Ideologie della giurisdizione e cultura giuridica togata. Tradizione, nomofilachia, formanti e metodo storico”, *Quaderni fiorentini*, pp. 307-345
- FERRAJOLI, Luigi (2016): “Contro la giurisprudenza creativa”, *Questione Giustizia*, 4, pp. 13-32
- FERRUA, Paolo (2017): “Soggezione del giudice alla sola legge e disfunzioni del legislatore: il corto circuito della riforma Orlando”, *Diritto penale e processo*, pp. 1265-1273
- FIDELBO, Giorgio (2018): “Verso il sistema del precedente? Sezioni unite e principio di diritto”, in BARGIS, Marta e BELLUTA, Hervé (eds.), *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative (Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103 e al d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11)* (Torino, Giappichelli), pp. 115-139
- FRAGASSO, Beatrice (2021): “Sulla retroattività dell’overruling in materia processuale, tra soggezione del giudice alla legge e giusto processo”, *Sistema penale*, pp. 1-9
- FRIEDMAN, Barry (2010): “The Wages of Stealth Overruling (with Particular Attention to *Miranda v. Arizona*)”, *Georgetown Law Journal*, 99, pp. 1-62
- GIALUZ, Mitja e DELLA TORRE, Jacopo (2018): “Alla ricerca di soluzioni per una crisi cronica: sezioni unite e nomofilachia dopo la «riforma Orlando»”, *Processo penale e giustizia*, pp. 970-994
- GRANDE, Elisabetta (1990): “La sentenza n. 364/88 della Corte costituzionale e l’esperienza di “common law”: alcuni possibili significati di una pronuncia in tema di errore di diritto”, in *Foro italiano*, 1990, cc. 415-427
- GORLA, Gino (1990): “Voce Precedente giudiziale”, in *Enc. giur.*, XXIII (Milano, Treccani), pp. 1-14
- GUASTINI, Riccardo (1994): “Commento all’art. 101 Cost.”, in BRANCA, Giuseppe e PIZZORUSSO, Alessandro (eds.), *Commentario della Costituzione* (Bologna, Zanichelli), pp. 140-194
- GUASTINI, Riccardo (1993): *Le fonti del diritto e l’interpretazione* (Milano, Giuffrè)
- IASEVOLI, Clelia (2018a), *La Cassazione penale “giudice dei diritti”* (Napoli, ESI)
- IASEVOLI, Clelia (2018b): “L’imprevedibilità degli esiti interpretativi”, *Archivio penale Web.*, 3, pp. 589-609
- IASEVOLI, Clelia (2017): “Le nuove prospettive della Cassazione penale: verso l’autonomia dalla Costituzione?”, *Giurisprudenza italiana*, pp. 2297-2302
- INSOLERA, Gaetano (2018): “Nomofilachia delle Sezioni unite, non obbligatoria, ma dialogica: il fascino discreto delle parole e quello indiscreto del potere”, *Archivio penale*, Spec. riforme, pp. 733-744.
- KAY, Richard S. (2014): “Retroactivity and Prospectivity of Judgements in American Law”, *The American Journal of Comparative Law*, 62, pp. 37-68
- KOCOUREK, Albert e KOVEN, Harold (1935): “Renovation of the Common Law Through Stare Decisis”, *Illinois Law Review*, 29, pp. 971-999
- KOZEL, Randy J. (2014): “The Scope of Precedent”, *Michigan Law Review*, 113, pp. 179-230

LLEWELLYN, Karl N. (1951), *The Bramble Bush on Our Law and Its Study* (New York, Oceana Publications)

LEVY, Marin K. e RE, Richard (2019), "Precedents Unfulfilled Promises: Re-examing the Role of Stare Decisis", *Judicature*, 103, pp. 50-53

LEVY, Beryl H. (1960), "Realist Jurisprudence and Prospective Overruling", *University of Pennsylvania Law Review*, 109, pp. 1-30

LUDOVICI, Luigi (2017): "Il giudizio in cassazione dopo la cd. Riforma Orlando", in BACCARI, Gian Marco, BONZANO, Carlo, LA REGINA, Katia e MANCUSO, Enrico Maria (eds.), *Le recenti riforme in materia penale* (Padova, Cedam), pp. 427-453

LUPO, Ernesto (2020a), "La funzione nomofilattica della Corte di cassazione e l'indipendenza funzionale del giudice", in ZANON, Nicolò e BIONDI, Francesca, *L'indipendenza della magistratura oggi* (Milano, Giuffrè), pp. 97-131.

LUPO, Ernesto (2020b), "La funzione nomofilattica della Corte di cassazione e l'indipendenza funzionale del giudice", *Cassazione penale*, pp. 911-931

LUPO, Ernesto (2017), "Cassazione e legalità penale. Relazione introduttiva", in CADOPPI, Alberto (ed.), *Cassazione e legalità penale* (Roma, Dike), pp. 27-54

MANES, Vittorio (2018): "Dalla «fattispecie» al «precedente»: appunti di «deontologia ermeneutica»", *Diritto penale contemporaneo*, pp. 1-33

MANES, Vittorio (2017): "«Common-lawisation del diritto penale»? Trasformazioni del *nullum crimen* e sfide prossime future", *Cassazione penale*, pp. 955-976

MANES, Vittorio e CAIANIELLO, Michele (2020): *Introduzione al diritto penale europeo. Fonti, metodi, istituti, casi* (Torino, Giappichelli)

MARSHALL, Jeffrey (1996): "Trentatré cose che si possono fare con i precedenti. Un dizionario di common law", *Ragion pratica*, pp. 29-34

MATTEI, Ugo (1996): "Voce Precedente giudiziario e *stare decisis*", *Dig. disc. priv.*, XIV, pp. 148-167

MATTEI, Ugo (1988): *Stare decisis. Il valore del precedente giudiziario negli Stati Uniti d'America* (Milano, Giuffrè)

MAZZA, Oliviero (2018): "Conciliare l'inconciliabile: il vincolo del precedente nel sistema di stretta legalità (*civil law*)", *Archivio penale*, Speciale riforme, pp. 723-732

MAZZA, Oliviero (1999): *La norma processuale penale nel tempo* (Milano, Giuffrè)

MEAD, Joseph W. (2012): "Stare Decisis in the Inferior Courts of the United States", *Nevada Law Journal*, 12, pp. 787-830

MICHELETTI, Dario (2012): "Le fonti di cognizione del diritto vivente", *Criminalia*, pp. 619-639

MIRAGLIA, Michela (2021): "*Jones v. Mississippi*: una battuta di arresto della Corte Suprema in materia di *juvenile life without parole*", *Sistema penale*

MIRAGLIA, Michela (2005): "U.S.A.: i minori non muoiono più di giustizia", *Cassazione penale*, pp. 3552-3560

MONACO, Marco Maria (2017): "Riforma Orlando: come cambia il giudizio in Cassazione", in SPANGHER, Giorgio (ed.), *La Riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario* (Pisa, Pacini), pp. 279-299

NEGRI, Daniele (2017): "Splendori e miserie della legalità processuale. Genealogie culturali, *ethos* delle fonti, dialettica tra le Corti", *Archivio penale*, pp. 421-454

- ORLANDI, Renzo (2017): “Rinascita della nomofilachia: sguardo comparato alla funzione «politica» delle corti di legittimità”, *Cassazione penale*, pp. 2596-2616
- PALAZZO, Francesco (2017): “Legalità fra *law in the books* e *law in action*”, in CADOPPI, Alberto (ed.), *Cassazione e legalità penale* (Roma, Dike), pp. 63-76
- PALAZZO, Francesco (2016): “Attuali inquietudini della scienza penale tra utopismo e realismo”, in PALIERO, Carlo Enrico, MOCCIA, Sergio DE FRANCESCO, Giovannangelo, INSOLERA, Gaetano, PELISSERO, Marco, RAMPIONI, Roberto e RISICATO, Lucia (eds.), *La crisi della legalità. Il “sistema vivente” delle fonti penali. Atti del Convegno. Napoli, 7-8 novembre 2014* (Napoli, ESI), pp. 305-317
- PALAZZO, Francesco (2006), “Testo, contesto e sistema nell’interpretazione penalistica”, in DOLCINI, Emilio C. E. PALIERO (eds.), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I (Milano, Giuffrè), pp. 515-538
- PASSANANTE, Luca (2018): *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile* (Torino, Giappichelli)
- PERRONE, Daria (2019): *Nullum crimen sine iure. Il diritto penale giurisprudenziale tra dinamiche interpretative in malam partem e nuove istanze di garanzia* (Torino, Giappichelli)
- POLLERA, Martina (2019): “Le Sezioni unite penali e il principio di diritto”, *Cassazione penale*, pp. 4546-4571
- RE, Richard M. (2016): “Narrowing Supreme Court Precedent From Below”, *Georgetown Law Journal*, 104, pp. 921-971
- RE, Richard M. (2014): “Narrowing Precedent in the Supreme Court”, *Columbia Law Review*, 114, pp. 1861-1912
- ROCCATAGLIATA, Lorenzo (a cura di) (2021): “La cassazione sulle condizioni di applicabilità del principio di irretroattività del mutamento giurisprudenziale sfavorevole al reo”, *Giurisprudenza Penale Web*
- RODORF, Renato (2018): “Il precedente nella giurisprudenza”, in CARLEO, Alessandra (ed.), *Il vincolo giudiziale del passato*, (Bologna, Il Mulino), pp. 89-104
- ROVELLI, Luigi (2018): “Nomofilachia e diritto vivente”, in DIDONE, Antonio e DE SANTIS, Francesco (eds.), *I processi civili in cassazione* (Milano, Giuffrè), pp. 4-21
- SACCO, Rodolfo (1988): “La massima mentitoria”, in VISENTINI, Giovanna (ed.), *La giurisprudenza per massime* (Padova, Cedam), pp. 51-58
- SHANNON, Bradley S. (2020): *American Legal Process*, 2nd ed. (Wolters Kluwer, New York)
- SPANGHER, Giorgio (2018): “Nomofilachia «rinforzata»: serve trasparenza”, *Diritto penale e processo*, pp. 985-986
- TARELLO, Giovanni (1980): *L’interpretazione della legge* (Milano, Giuffrè)
- TARUFFO, Michele (2018): “Note sparse sul precedente giudiziale”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, pp. 111-129
- TARUFFO, Michele (2014): “Aspetti del precedente giudiziale”, *Criminalia*, pp. 37-57
- TARUFFO, Michele (2006), “Una riforma della Cassazione civile?”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, pp. 755-786,
- TARUFFO, Michele (1991): *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile* (Bologna, Il Mulino)
- TRAYNOR, Roger J. (1977), “*Quo vadis*, Prospective Overruling: A Question of Judicial Responsibility”, *Hastings Law Journal*, 28, pp. 533-568

- TRINTI, Giorgia (2017): “Principio del *tempus regit actum* nel processo penale ed incidenza sulle garanzie dell’imputato”, *Diritto penale contemporaneo*, 9, pp. 15-42
- TWINING, William L. (1988), *De-Mystifying Precedent in English Law*, in VISENTINI, Giovanna (ed.), *La giurisprudenza per massime* (Padova, Cedam), pp. 455-471
- VARSAVA, Nina (2020): “Precedent on Precedent”, *University of Pennsylvania Law Review*, 169, pp. 118-133
- VARSAVA, Nina (2019): “The Role of Dissents in the Formation of Precedent”, *Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy*, 14, pp. 285-343
- VIGANÒ, Francesco (2021a): *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale* (Torino, Giappichelli)
- VIGANÒ, Francesco (2021b): “Il diritto giurisprudenziale nella prospettiva della Corte costituzionale”, *Sistema penale*, 2021, pp. 1-19
- VIGANÒ, Francesco (2016), “Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale”, in PALIERO, Carlo Enrico, MOCCIA, Sergio DE FRANCESCO, Giovannangelo, INSOLERA, Gaetano, PELISSERO, Marco, RAMPIONI, Roberto e RISICATO, Lucia (eds.), *La crisi della legalità. Il “sistema vivente” delle fonti penali. Atti del Convegno. Napoli, 7-8 novembre 2014* (Napoli, ESI), pp. 213-265
- VILLA, Alberto (2018): *Overruling processuale e tutela delle parti* (Torino, Giappichelli)
- VINCENTI, Enzo (2018): “Massimazione e conoscenza della giurisprudenza nell’era digitale”, *Questione giustizia*, 4, pp. 147-152
- VIOLA, Luigi (2020): *Overruling e giustizia predittiva* (Milano, Giuffrè)
- VOGLIOTTI, Massimo (2020): “Indipendenza del giudice e rispetto del precedente”, *www.lalegislazionepenale.eu*, pp. 32-64
- ZAGREBELSKY, Gustavo e MARCENÒ, Valeria (2007): *Giustizia costituzionale*, II (Bologna, Mulino)
- ZANON, Nicolò e RAGONE, Giada (eds.) (2019): *The Dissenting Opinion. Selected Essays* (Milano, Giuffrè)



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A T R I M E S T R A L E

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>