

## Osservatorio sulla Corte di cassazione

---

### Impugnazione – Rinuncia

#### La decisione

**Impugnazione proposta dal difensore – Rinuncia del difensore – Procura speciale – Esclusione** (c.p.p., artt. 99, 122, 571, 589, co. 2, c.p.p.)

*Il difensore di fiducia è legittimato a rinunciare validamente ai sensi dell'art. 589, co. 2, c.p.p., all'impugnazione da lui autonomamente proposta nell'interesse del condannato o dell'imputato, senza necessità di munirsi di un'apposita procura speciale rilasciata da parte dell'assistito.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE PRIMA, 28 novembre 2014 (ud. 21 novembre 2014) – CORTESE, *Presidente* – SANDRINI, *Relatore* – VOLPE, *P.G.* (diff.) – Tiberia, ricorrente.

#### Il commento

#### **Rinuncia all'impugnazione: come cambia il ruolo del difensore nel processo penale**

1. La rinuncia all'impugnazione è l'atto negoziale con il quale la parte che ha proposto l'impugnazione dichiara formalmente di non volersi più avvalere del gravame presentato<sup>1</sup>. Costituisce un negozio processuale abdicativo e recettizio a cui consegue l'estinzione dell'impugnazione nel momento stesso in cui la rinuncia perviene all'autorità giudiziaria<sup>2</sup>.

L'istituto è un portato del c.d. principio dispositivo. A ben vedere, l'intero processo di gravame dipende dalla iniziativa delle parti: come un atto di volontà dell'interessato, costituente esercizio del diritto di impugnazione apreso verso un ulteriore grado di giudizio, allo stesso modo, il *contrarius actus* del medesimo soggetto che esplica l'impugnazione nel momento stesso in cui perviene all'autorità giudiziaria competente, purché sia posto in essere dalla

---

<sup>1</sup> MELE, Sub art. 591, in *Comm. C.p.p. Chiavario*, VI, Torino, 1991, 126. V., anche, SPANGHER, *Impugnazioni penali*, in *Dig. Pen.*, VI, Torino, 1992, 231, il quale osserva che sarebbe stato preferibile qualificare la rinuncia come revoca dell'impugnazione in quanto atto destinato a togliere effetti a un atto già compiuto e non ad abdicare ad un atto da esercitare; analogamente TRANCHINA, *Impugnazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XX, Milano, 1970, 742, secondo cui il concetto di rinuncia attiene esclusivamente all'attività riguardante un diritto soggettivo, una facoltà, un potere giuridico, mentre la rinuncia all'impugnazione regola un fenomeno attinente esclusivamente all'atto di impugnazione. MARANDOLA, *Le disposizioni generali*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, V, *Impugnazioni*, a cura di Spangher, Torino, 2009, 252, rileva che, poiché l'intero processo di impugnazione dipende dall'iniziativa delle parti con un *contrarius actus*, l'impugnante determina l'estinzione del procedimento.

<sup>2</sup> Cass., Sez. VI, 8 aprile 1992, Corvino, in *Mass. Uff.*, n. 191406.

persona legittimata e nelle forme di legge<sup>3</sup>.

C'è tuttavia, da chiedersi se la facoltà di presentare rinuncia all'impugnazione spetti soltanto all'imputato o anche al suo difensore.

È questo il profilo di cui si è occupata la Corte di cassazione con la sentenza in commento, specificando che questo potere spetta anche al difensore che ha presentato autonomamente l'impugnazione, senza che sia necessaria un'apposita procura speciale rilasciata dall'imputato.

**2.** La vicenda sottesa alla decisione annotata, può così sintetizzarsi:

- il difensore dell'imputato proponeva formale rinuncia alla trattazione del ricorso per cassazione, proposto nell'interesse del suo assistito.

- la Suprema Corte, considerato che la rinuncia al ricorso per cassazione costituisce causa sopravvenuta di inammissibilità dell'impugnazione, ai sensi dell'art. 591 co. 1, lett. d), del codice di rito dichiarava il ricorso inammissibile.

Sulla massima in nota, non appaiono precedenti in termini.

In vero, la Cassazione "rompe" dal tradizionale orientamento giurisprudenziale in materia, riaprendo una questione ormai pacifica.

Dottrina<sup>4</sup> e giurisprudenza<sup>5</sup> da sempre sono concordi nella linea interpretativa in base alla quale – come testualmente risulta dall'art. 589, co. 2 – il difensore della parte privata può rinunciare all'impugnazione solo se agisce in virtù di procura speciale da rilasciarsi nelle forme di cui all'art. 122 c.p.p., tanto se l'impugnazione sia stata proposta personalmente dalla parte, quanto se sia stata proposta dallo stesso difensore, non potendo quest'ultimo essere ricompreso fra le parti private.

L'art. 589, co. 2, c.p.p. prevede, infatti, che le parti private possano rinunciare all'impugnazione anche per mezzo di procuratore speciale<sup>6</sup>. Questa norma è comunemente interpretata dalla giurisprudenza di legittimità nel senso che la rinuncia possa essere validamente effettuata esclusivamente dalla parte perso-

---

<sup>3</sup> NUZZO, *L'appello nel processo penale*, Milano, 2008, 164.

<sup>4</sup> *Ex multis* TRANCHINA, *Impugnazione (dir. proc. pen.)*, cit., 74.

<sup>5</sup> Cass., Sez. un., 31 maggio 1991, Catalano, in *Mass. Uff.*, n. 188163; Id., Sez. I, 15 febbraio 2000, Grilla, *ivi*, n. 215330; Id., Sez. I, 30 aprile 1996, Jovine, *ivi*, n. 204893; Id., Sez. VI, 12 marzo 1996, Cioffi, *ivi*, n. 205767; Id., Sez. III, 9 settembre 1993, Palladino, *ivi*, n. 195346; Id., Sez. VI, 27 marzo 1992, Patanè, in *Cass. pen.*, 1993, 2047; Id., Sez. IV, 5 febbraio 1992, Cerosimo, in *Mass. Uff.*, n. 190399.

<sup>6</sup> Peraltro, BARGIS, *Impugnazioni*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso, Grevi, Padova, 2012, 739 spiega che «pur prevedendo l'art. 571, co. 1, che la procura possa essere conferita anche prima della emissione del provvedimento, la stessa pare assumere, le sembianze di una sorta di procura "al buio", contraddittoria se confrontata con l'esclusiva titolarità del diritto di impugnazione all'imputato; la quale, tuttavia, esprime l'esigenza di costituire un evidente rapporto fiduciario, così da offrire all'imputato la certezza che l'eventuale impugnazione sarà proposta nel suo interesse».

nalmente ovvero a mezzo di procuratore speciale espressamente autorizzato al compimento dell'atto<sup>7</sup> e che non abbia alcuna efficacia la rinuncia del difensore, anche se sia stato il medesimo a proporre l'impugnazione<sup>8</sup>.

Una simile argomentazione trova fondamento in almeno due ordini di motivi. Il primo, tratto dallo stesso disposto letterale dell'art. 589, co. 2, c.p.p. («Le parti private possono rinunciare all'impugnazione anche per mezzo di procuratore speciale») ed, in particolare, dal riferimento testuale ivi contenuto alle «parti private» come titolari del potere di rinuncia all'impugnazione, tra le quali non sarebbe ricompreso il difensore, e l'altro basato sulla natura dispositiva dell'atto di rinuncia, riconducibile alla volontà della parte interessata (manifestabile solo personalmente o per il tramite di un procuratore speciale), e tale perciò da non costituire espressione dell'esercizio del diritto di difesa rientrando nei poteri di rappresentanza spettanti al difensore».

Peraltro, la dottrina<sup>9</sup> non ha, mancato di puntualizzare la diversità di disciplina – quanto alla possibilità del compimento dell'atto a mezzo di un procuratore speciale – tra impugnazione e rinuncia.

Mentre, infatti, nel primo caso solo l'imputato può utilizzare il sistema alternativo, per la rinuncia possono accedere a tale sistema tutte le parti private, così da agevolare chi non ha più interesse all'impugnazione proposta, ottenendo il risultato abdicativo in modo anche diverso dalla dichiarazione personale<sup>10</sup>.

Ma non è tutto. In relazione all'impugnazione presentata dall'imputato, la giurisprudenza ha, altresì chiarito che, prevedendo espressamente il codice di rito, la possibilità per quest'ultimo «[di] togliere effetto all'impugnazione proposta dal suo difensore nei modi previsti per la rinuncia» (art. 571, co. 4), ne discende che è la volontà dell'imputato, cui spetta in maniera esclusiva la valutazione dei propri interessi e la convenienza della richiesta da effettuare, tale da prevalere, sempre, su quella del difensore (artt. 570, co. 1, ult. parte, e 571, co. 4)<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Cfr., tra le tante, Cass., Sez. IV, 18 marzo 2004, Hamemi, in *Mass. Uff.*, n. 228784; Id., Sez. VI, 27 novembre 2006, Ferrieri Caputi, *ivi*, n. 235302.

<sup>8</sup> Cass., Sez. I, 23 maggio 2012, n. 29202, in *Mass. Uff.*, 256792, secondo cui «è inefficace l'atto di rinuncia al ricorso per cassazione non sottoscritto dall'indagato, ma dal solo difensore non munito di procura speciale, a nulla rilevando che egli abbia proposto impugnazione».

<sup>9</sup> MELE, sub *art. 591*, cit., p. 130.

<sup>10</sup> Però, con riferimento alle parti private diverse dall'imputato, una presa di posizione della giurisprudenza (Cass. Sez. VI, 8 giugno 1992, Di Vito, in *Mass. Uff.*, n. 192850) sia pure nel senso che l'art. 589, co. 2, malgrado richiami tutte le parti private, diviene operante solo in relazione all'imputato.

<sup>11</sup> Cass., Sez. VI, 10 dicembre 1993, Khalid, in *Mass. Uff.*, n. 197181, secondo cui «in presenza di una formale dichiarazione dell'imputato che «rinuncia in termini di legge» avverso la sentenza d'appello e richiede che la stessa «passi in giudicato», deve dichiararsi inammissibile il ricorso per cassazione pro-

3. Orbene, se tutto ciò è vero, occorre indagare le ragioni che hanno portato la Cassazione ad una così radicale presa di posizione in materia.

In verità, a dispetto di quanto preannunciato, l'intervento odierno della Corte, non appare del tutto isolato nel suo genere.

Già in precedenza, con una sentenza, preludio del "cambiamento" in atto, la Suprema Corte aveva riaperto il dialogo in questione, proclamando a chiare lettere che «atteso il ruolo partecipativo e non di mera assistenza attribuito al difensore dell'imputato nel nuovo processo penale, come si desume essenzialmente dal disposto di cui all'art. 99, co. 1, deve ora riconoscersi al predetto (difensore) il potere di rinunciare validamente, ai sensi dell'art. 589, co. 2, c.p.p., all'impugnazione da lui stesso autonomamente proposta nell'interesse dell'imputato, e ciò anche in mancanza di procura speciale»<sup>12</sup>.

Appare, pertanto, significativa e quanto mai "urgente" una riflessione circa il ruolo del difensore nel processo penale, poiché è proprio alla luce di questa riflessione – dall'idea, cioè di un ruolo partecipativo e non di mera assistenza attribuito al difensore dell'imputato – che la Suprema Corte – pur consapevole della contraria tendenza espressa dalla dottrina e dalla giurisprudenza – ha optato per il riconoscimento in capo allo stesso, del potere di rinunciare validamente all'impugnazione da lui stesso proposta e nell'interesse del proprio assistito seppure in assenza di apposita procura speciale rilasciata in tale senso.

L'orientamento maggioritario – affermano i giudici della Corte nella sentenza in commento – che nega quanto sopra affermato, mal si concilia col doveroso riconoscimento in capo al difensore dell'imputato di un «autonomo diritto di impugnazione, che (nell'ambito di quel ruolo partecipativo, e non di mera assistenza, già richiamato)» gli dev'essere espressamente riconosciuto in forza dell'art. 571, co. 3, c.p.p., «e che implica l'esercizio di un potere dispositivo sulle sorti del processo, in grado di produrre effetti sostanziali di natura anche pregiudizievole per il rappresentato». Se ciò è vero non vi è ragione alcuna di disconoscere, in capo allo stesso, un parallelo autonomo potere di caducarne gli effetti mediante la dichiarazione di rinuncia al gravame proposto».

Ciò a maggior ragione, nell'ipotesi in cui – come nel caso in esame – la scelta operata dal difensore non sia, per nulla pregiudizievole degli interessi del proprio difeso. «Il difensore, infatti, in ossequio ai suoi doveri deontologici, è tenuto a fare sempre gli interessi del suo assistito e ad informarli di tutto ciò che rilevi per la sua difesa. Non sarebbe immaginabile, che una decisione così

---

posto dal difensore».

<sup>12</sup> Cass., Sez. V, 10 gennaio 2013, n. 3820, in *Mass. Uff.*, n. 254567.

importante, quale la rinuncia all'impugnazione proposta, sia assunta senza che sia stata preventivamente concordata con l'assistito e/o per motivi diversi dallo specifico interesse del medesimo (in capo al quale rimane peraltro sempre, la facoltà prevista in via generale dall'art. 99, co. 2, c.p.p., di togliere effetto, con propria espressa dichiarazione contraria, all'atto compiuto dal difensore fintantoché non intervenga il provvedimento del giudice)».

La sentenza mostra, senza dubbio, l'intento di avvalorare quanto già espresso dal citato art. 99, co. 1, del codice di rito («Al difensore competono le facoltà e i diritti che la legge riconosce all'imputato, a meno che essi non siano riservati personalmente a quest'ultimo»), ove già, a chiare lettere, viene sottolineato il ruolo chiave che assume il difensore non come semplice legale che fornisce la propria competenza e assistenza tecnica, ma anche come rappresentante del proprio assistito; per tale ragione ad essi spettano tutti i diritti e le facoltà che spettano a quest'ultimo, salvo il compimento di determinate attività che determinano la modifica della posizione sostanziale dell'imputato<sup>13</sup>.

Se a questo si aggiunge che il ruolo fondamentale del difensore – a prescindere dalla parte o del soggetto difeso –, è quello di assicurare la migliore tutela del rispettivo interesse di quest'ultimo affinché la decisione del magistrato sia conforme a giustizia e, in ogni caso, anche in ossequio ai principi deontologici, di agire sempre e comunque nel rispetto degli interessi prioritari del proprio assistito, non può che condividersi la presente linea interpretativa della Corte.

Certo è vero, il rapporto tra imputato e difensore si presenta alquanto delicato, e non può di sicuro ridursi a mere affermazioni di stile, senza considerare – come peraltro suggerisce la disciplina giuridica maggioritaria – che, partendo dalla constatazione razionale per cui la rinuncia involge una legittimazione attuale a disporre del diritto, va da sé che il legittimato all'esercizio del potere abdicativo non possa (certamente) identificarsi in una persona diversa dal

---

<sup>13</sup> D'altro canto già in dottrina, si era rimarcato come l'art. 571 c.p.p., nel riconoscere espressamente in capo al difensore dell'imputato il diritto di proporre gravame, altro non fosse se non la mera ripetizione del principio già espresso dall'art. 99 c.p.p. Si veda sul punto, MELE, Sub art. 571, in *Comm. C.p.p. Chiavario*, cit., 43, secondo il quale «l'art. 571 riconosce espressamente al difensore dell'imputato il diritto di proporre gravame; un riconoscimento ritenuto da parte della dottrina pleonastico perché mera specificazione del principio generale stabilito dall'art. 99 circa l'estensione al difensore dei diritti e delle facoltà riconosciuti dalla legge all'imputato, salvi che non siano riservati personalmente a quest'ultimo. Si tratta, dunque, di una titolarità autonoma e parallela rispetto a quella attribuita all'imputato e che compete al difensore – non importa se di fiducia o d'ufficio – che sia tale al momento del deposito del provvedimento o che sia stato nominato dall'imputato a fine, appunto, della presentazione dell'impugnazione. Non contraddice, pertanto, tale autonomia il rilievo che la proposizione del gravame da parte dell'imputato o del difensore, una volta che sia intervenuta consuma il diritto di impugnazione di entrambi perché il difensore agisce anch'egli nell'interesse dell'imputato e può proporre impugnazione anche senza interpellarlo».

soggetto attivo del diritto stesso<sup>14</sup>.

Appare, allora, piuttosto arduo riconoscere, contrariamente a quanto espresso dal legislatore (art. 589, co. 2, c.p.p.) e a quanto costantemente affermato dalla dottrina e dalla giurisprudenza che il difensore, in forza di un *preteso e autonomo diritto di impugnazione* e, quindi, di *rinuncia* alla stessa, possa validamente sostituirsi al proprio assistito nel disporre del diritto in contesa. Ciò a meno che non si ragioni in termini di un cambiamento, o meglio di una evoluzione del ruolo del difensore all'interno del processo penale. Difensore, che va via via perdendo le sembianze del mero "rappresentante tecnico", o di semplice sostegno della parte privata che, attraverso il processo, vuol ottenere giustizia, per assumere sempre più quelle di vero fulcro e motore del sistema processuale.

È in tal senso che si può affermare – riportando le parole di Guido Alpa<sup>15</sup> – che il diritto di difesa, e quindi il ruolo del difensore, non è tracciato una volta per sempre nella storia processuale di un Paese, perché esso evolve secondo la mentalità, i valori, le ideologie ma anche le conquiste della scienza giuridica: il difensore è dunque sì il garante dell'autonomia e dell'indipendenza dell'imputato nella condotta della causa, un necessario intermediario dell'assistito nel processo, ma è anche un soggetto il cui ruolo e le cui funzioni possono variare nel tempo e nello spazio. Tali funzioni dunque non sono immutabili, così come neppure definitive sono le conclusioni a cui la dottrina è giunta anche con riguardo ai rapporti elementari inerenti il rapporto tra l'avvocato e il suo assistito.

**SABRINA CAPORALE**

---

<sup>14</sup> DEL POZZO, *Le impugnazioni penali. Parte generale*, Padova, 1951, 260.

<sup>15</sup> ALPA, *Il ruolo del difensore oggi*, in [www.consiglionazionaleforense.it](http://www.consiglionazionaleforense.it).