

L'ABOLIZIONE DEL RICORSO PERSONALE DELL'IMPUTATO E IL PROBLEMA DELL'AUTODIFESA NEL GIUDIZIO DI CASSAZIONE: UNA RICOSTRUZIONE

di Riccardo Germano

(Dottorando di ricerca in Scienze giuridiche, Università degli studi di Milano Bicocca)

SOMMARIO: 1. La riforma Orlando e l'abolizione del ricorso personale dell'imputato: il dibattito e la posta in gioco. - 2. Le coordinate di politica legislativa e la riforma dell'Albo speciale dei cassazionisti. - 3. Primi rilievi in materia di difesa d'ufficio. - 4. La pronuncia delle Sezioni unite: l'ambito di applicazione della riforma e i criteri di risoluzione delle antinomie. - 5. Il problema della difesa personale nel giudizio di legittimità in rapporto alla Costituzione e alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

1. L'art. 1 co. 63, l. 23.6.2017, n. 103 (c.d. Riforma Orlando) ha escluso la possibilità, per l'imputato, di presentare personalmente ricorso per cassazione; facoltà che, beninteso, discendeva dalla disposizione – dettata in via generale per le impugnazioni – secondo cui l'imputato può – *rectius*, poteva – esperire ogni mezzo di impugnazione personalmente (art. 571 co. 1 Cpp).¹ Tale facoltà veniva poi richiamata nella disciplina del ricorso per cassazione – dove il canone della “rappresentanza legale c.d. tecnica”² delle parti private assume una particolare pregnanza, dovendosi riconoscere «un assoluto monopolio affidato agli avvocati iscritti nell'albo speciale dei difensori davanti alla Corte Suprema per l'intero giudizio di legittimità»³ – dalla clausola derogatoria «salvo che la parte non vi provveda personalmente» (art. 613 co. 1 Cpp), interpretata dalla giurisprudenza dominante come ricognitiva dell'art. 571 co. 1 Cpp e dunque applicabile al solo ricorso dell'imputato – e non anche a quello delle altre parti private o della persona offesa.⁴

Con l'anteposizione, nel corpo dell'art. 571 co. 1 Cpp, della clausola «salvo quanto previsto per il ricorso per cassazione dall'articolo 613, comma 1» (art. 1 co. 54 l. 103/2017), unitamente alla soppressione dell'*incipit* dell'art. 613 co. 1 Cpp «salvo che la parte non vi provveda personalmente» (art. 1 co. 63 l. 103/2017), il legislatore ha inteso

¹ Al riguardo, si è parlato di vera e propria «deroga alla regola generale della rappresentanza tecnica»: Cass. S.U. 27.9.2007, n. 47472, Lo Mauro, in *CEDCass*, m. 237854; Cass. S.U. 7.6.2001, n. 34535, Petrantoni, in *CP* 2002, 75; Cass. S.U. 21.6.2000, Adragna, *ivi* 2000, 3283; Cass. S.U. 16.12.1998, n. 24, Messina, *ivi* 1999, 1398; Cass. 30.9.1997, n. 2824, Albano, *ivi* 1999, 1493, con nota di N. Rombi, *Sull'ammissibilità del ricorso proposto personalmente dalla persona offesa*; Cass. 5.10.1995, Pezzotta, *ivi* 1996, 2604, con nota di G. Spangher. Per una critica a questo orientamento, v., per tutti, M. Gialuz, *sub art. 613 Cpp*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda - G. Spangher, II, Milano 2017, 3451 ss. *Funditus*, *infra* § 4.

² V. nota precedente.

³ Così M. Garavelli, *sub art. 613 Cpp*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da M. Chiavario, VI, Torino 1991, 250.

⁴ V. le pronunce riportate *supra*, nota 1.

escludere il margine di «autodifesa scritta»⁵ concesso all'imputato nel giudizio di legittimità: a seguito del duplice innesto, la regola di cui all'art. 613 co. 1 Cpp, che impone la sottoscrizione del ricorso per cassazione – nonché di eventuali memorie o motivi nuovi – da parte di un difensore cassazionista, vale per tutte le parti private, *imputato incluso*, dovendosi in caso contrario ritenere inammissibile il ricorso stesso.

Vero è che sull'opportunità di tale intervento si registrava da tempo un largo consenso⁶, coagulato intorno a due obiettivi (ribaditi, fra l'altro, dalla recente

⁵ F. Cordero, *Procedura penale*⁹, Milano 2012, 1153.

⁶ La modifica era già contenuta nell'articolato di riforma proposto dalla Commissione Canzio, istituita con d.m. 10.6.2013 - cfr. *Modifiche in materia di "impugnazioni"*, in *Verso una mini-riforma del processo penale: le proposte della Commissione Canzio*, in www.penalecontemporaneo.it 27.10.2014, 11 -, nell'articolato formulato dalla Commissione Riccio, istituita con d.l. 27.7.2006 (art. 2, punto 102.1: «esclusione della facoltà della parte di provvedere personalmente alla proposizione del ricorso») - cfr. *Bozza di delega legislativa al governo della repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale*, in www.giustizia.it - e nella c.d. "Carta di Napoli", formulata dall'Associazione tra gli studiosi del processo penale, riunita a Napoli il 18.5.2012 (punto 1.1: «Abolizione dell'art. 613 c. 1 Cpp nella parte in cui prevede che il ricorso possa essere proposto personalmente dall'imputato e anche dalle altre parti private») - cfr. AA. VV., *La corte assediata. Per una ragionevole deflazione dei giudizi penali di legittimità*, Milano 2014, 290. Sul punto, peraltro, l'Unione delle Camere Penali Italiane aveva espresso parere positivo: *Unione delle Camere Penali Italiane, Osservatorio cassazione, Osservazione a margine della "Carta di Napoli"*, in www.camerepenali.it, 2.

In dottrina, a favore della modifica, dopo l'approvazione della l. 103/2017, v., a titolo esemplificativo: M. Bargis, *Appendice di aggiornamento al compendio di procedura penale*, 8^a edizione, 2016, in www.shop.wki.it, 13 s.; A. Follieri, *sub art. 613 Cpp*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, a cura di G. Lattanzi - E. Lupo, VIII, Milano 2017, 648 s.; M. Gialuz - A. Cabiale - J. Della Torre, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in www.penalecontemporaneo.it 20.6.2017, 24; più cautamente, C. Iasevoli, *Le nuove prospettive della Cassazione penale: verso l'autonomia dalla Costituzione?*, in *GI* 2017, 2298; Ead, *La "metamorfose" efficientista della Cassazione penale*, in www.archiviopenale.it, *Speciale Riforme* 28.5.2018, 4 s.; E. Lorenzetto, *Processo penale e legge n. 103 del 2017: la riforma che non c'è*, in *PPG* 2017, 1078; E. Lupo, voce *Cassazione penale*, in *ED, Annali X* 2017, 180 ss.

A favore della modifica, prima dell'approvazione della l. 103/2017, v., a titolo esemplificativo: M. Bargis, *I ritocchi alle modifiche in tema di impugnazioni nel testo del d.d.l. m. 2798 approvato dalla camera dei deputati*, in www.penalecontemporaneo.it 19.10.2015, 14; M. Bargis - H. Belluta, *Rimedi per i "mali" della corte di cassazione: ovvero "carta di Napoli" e dintorni*, in M. Bargis - H. Belluta, *Impugnazioni penali*, Torino 2013, 309 - 311; G. Canzio, *Corte di cassazione e principio di legalità*, in *DPP* 2016, 427; Id., *Crisi della nomofilachia e prospettive di riforma della cassazione*, in AA. VV., *Cassazione e legalità penale*, a cura di A. Cadoppi, Roma 2017, 334; C. Carvelli, *Il ricorso per cassazione*, in AA. VV., *Verso un processo penale accelerato*, a cura di A. Marandola - K. La Regina - R. Aprati, Napoli 2015, 222 - 224; G. Ciani, in AA. VV., *La corte assediata*, cit., 151 s.; Id., *Per una ragionevole deflazione dei giudizi penali di legittimità*, in *CP* 2012, 3652 s.; G. Fidelbo, *Il regime delle inammissibilità e la sezione filtro. Esperienze e prospettive*, in AA. VV., *La corte assediata*, cit., 66; G. Lattanzi, in AA. VV., *La corte assediata*, *La legislazione penale*

pronuncia delle Sezioni unite della corte di cassazione)⁷: a) esigere, e ottenere, uno *standard* di tecnicità-professionalità, nella formulazione dei ricorsi, consono alla natura e alle funzioni del mezzo di impugnazione in questione, *standard* che evidentemente mal si concilierebbe con una difesa esclusivamente personale⁸ e che solo la preparazione del difensore cassazionista potrebbe garantire;⁹ b) scongiurare la prassi (elusiva della disciplina processuale¹⁰ e deontologicamente sanzionabile¹¹)

cit., 269; G. Pansini, in AA. VV., *La corte assediata*, cit., 278; G. Romeo, *Allegria di naufragi: dove va la corte di cassazione?*, in www.penalecontemporaneo.it 2015, 335; A. Scella, *Inflazione dei ricorsi e perdita di autorevolezza della Corte suprema: quali riforme per il giudizio penale di cassazione?*, in PPG 2012, 4; G. Spangher, *Cassazione a appello. Le funzioni complementari del controllo*, in AA. VV., *La corte assediata*, cit., 171 s.

A favore della modifica, tra le più recenti relazioni sull'amministrazione della giustizia, v.: G. Canzio, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2015*, in www.cortedicassazione.it, 33; G. Santacroce, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2014*, *ivi*, 24; E. Lupo, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2012*, *ivi*, 40; Id., *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2011*, *ivi*, 112.

⁷ Cass. S.U. 21.12.2017, n. 8914, in CEDCass, m. 272010, spec. punto 2 del "Considerato in diritto": «L'attuale quadro normativo trova una sua oggettiva giustificazione nell'esigenza, generalmente avvertita, di assicurare un alto livello di professionalità nell'impostazione e nella redazione di un atto di impugnazione, il ricorso per cassazione, introduttivo di un procedimento connotato da una particolare importanza e da un elevato tecnicismo, tipico del giudizio di legittimità, scoraggiando al contempo la diffusa prassi dei ricorsi redatti da difensori non iscritti nell'apposito albo speciale, ma formalmente sottoscritti per eludere il contenuto precettivo dell'art. 613, comma 1». Per una disamina della pronuncia, v. *infra* § 4.

⁸ Esemplificativo, A. Scalfati, *Fluidificare il procedimento in cassazione: proposte concrete e non rivoluzionarie*, in DPP 2015, 130. Sul tema, v. *infra* § 5.

⁹ Cfr. *Relazione al d.d.l. C N. 2798*, in *Atti parlamentari, Camera dei deputati, XVII legislatura, Disegni di legge e Relazioni*, 8 - 10. Osservava, icasticamente, che «da un lato non tutti i difensori possono agire in Cassazione, dall'altro si dà all'imputato il potere di agire personalmente: la particolare competenza richiesta per i primi svanisce di fronte all'imputato», F. M. Iacoviello, *Giudizio di cassazione*, in AA. VV., *Impugnazioni*, a cura di G. Spangher, Torino 2009, 648; analogamente, la possibilità di ricorrere personalmente per cassazione era definita «un non senso, considerato lo spiccato tecnicismo di tale impugnazione» da G. Ciani, in AA. VV., *La corte assediata*, cit., 152. Al riguardo si è parlato addirittura di «norma sciagurata»: G. Pansini, in AA. VV., *La corte assediata*, cit., 278.

¹⁰ Non si è mancato di sottolinearne le conseguenze anche sul piano tributario: A. S. Agrò, *Relazione alla Assemblea Generale della Corte di Cassazione*, in www.cortedicassazione.it 25.6.2015, 4; E. Lupo, voce *Cassazione penale*, cit., 198; L. Riello, in *Atti parlamentari. XVII legisl., II Commissione, Indagine conoscitiva*, res. sten, seduta 17.2.2015, 11; G. Romeo, *Allegria di naufragi: dove va la corte di cassazione?*, cit., 335.

¹¹ Ne sottolineano la scorrettezza sul piano deontologico: O. Dominioni, in AA. VV., *La corte assediata*, cit., 76; Id., *La corte assediata*, in DPP 2013, 1387 s.; O. Mazza, *La Corte assediata e il garantismo efficiente (note a margine della Carta di Napoli)*, in PPG 2014, 4 s. Al riguardo, cfr. art. 16 e 36 Nuovo Codice deontologico forense, adottato il 31.1.2014 e in vigore dal 16.12.2014, in www.consiglionazionaleforense.it. In argomento, v. anche: M. Bargis, *Appendice di aggiornamento al compendio di procedura penale*, cit., 13.; M. Bargis - H. Belluta, *Rimedi per i*

invalsa nella situazione *ante* riforma, per cui il difensore non cassazionista – *ergo* formalmente impossibilitato a presentare ricorso per cassazione – di fatto redigeva, alla pari di un «ghost writer», ricorsi poi sottoscritti dal solo imputato¹². Peraltro, il numero dei ricorsi personalmente proposti dall'imputato, sul totale dei ricorsi annualmente pervenuti in corte di cassazione, era particolarmente significativo, così come la percentuale di inammissibilità degli stessi:¹³ il fatto che «la Corte [fosse] costretta ad un lavoro logorante e privo di concreta efficacia per l'incapacità del ricorrente di individuare con chiarezza i vizi di legittimità»¹⁴ e la circostanza che l'accoglimento del ricorso personale dell'imputato rappresentasse «un'eclatante rarità»¹⁵, potevano dunque dirsi due facce della stessa medaglia.

Ad uno scrutinio più approfondito, tuttavia, la riforma potrebbe esporsi a rilievi critici, alcuni dei quali già mossi – prima e durante la gestazione della l. 103/2017 – da una parte della dottrina.¹⁶ Quanto alle ragioni addotte a sostegno della riforma, poi, non si possono escludere due paradossi: che, per un verso, dall'obiettivo di deflazionare la Corte “assediate” si giunga, per un effetto *boomerang*, al risultato opposto, nel momento in cui ogni imputato potesse – *rectius*, dovesse – rivolgersi ad un cassazionista e nel momento in cui l'ausilio di quest'ultimo nella formulazione del ricorso, anziché fungere da “filtro” per doglianze pretestuose,¹⁷ aumentasse le *chances*

“mali” della corte di cassazione, cit., 309 s.; M. Gialuz, *sub art.* 613 Cpp, cit., 3452; G. Lattanzi, in AA. VV., *La corte assediata*, cit., 269.

¹² Così F. Caprioli, *I nuovi presupposti di ammissibilità dei ricorsi per cassazione*, in www.la legislazione penale.eu, *Commenti alla l. 103/2017*, 5.

¹³ I ricorsi proposti personalmente dall'imputato: nell'anno 2016, rappresentavano il 21,9% del totale - cfr. *Intervento del Primo Presidente dott. Giovanni Canzio per la cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario 2017*, in www.cortedicassazione.it, 6; nell'anno 2015, il 21,1% - cfr. *Intervento del Primo Presidente dott. Giovanni Canzio per la cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario*, *ivi*, 16. Nell'anno 2010, la stima è del 20%, di cui la quasi totalità è stata dichiarata inammissibile - cfr. E. Lupo, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2010*, *ivi*, 134 -, mentre nell'anno 2011 il dato è del 22,1% - cfr. G. Ciani, *Per una ragionevole deflazione dei giudizi penale di legittimità*, cit., 3653; Id, in AA. VV., *La corte assediata*, cit., 152 -, con un'altissima percentuale di declaratorie di inammissibilità - cfr. E. Lupo, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2012*, cit., 112.

¹⁴ Così la Carta di Napoli (punto 1.1), in AA. VV., *La corte assediata*, cit., 290.

¹⁵ Così F. M. Iacoviello, *Giudizio di cassazione*, cit., 648; analogamente, Id, *La cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano 2013, 914.

¹⁶ Variamente: A. De Caro, *Le prospettive di riforma del giudizio di legittimità e la c.d. carta di Napoli*, in www.archiviopenale.it 2014, 685; O. Dominioni, in AA. VV., *La corte assediata*, cit., 76; Id, *La corte assediata*, cit., 1387 s.; G. Lattanzi, in AA. VV., *La corte assediata*, cit., 269; O. Mazza, *La Corte assediata e il garantismo efficiente (note a margine della Carta di Napoli)*, cit., 4 s.; A. Scalfati, in AA. VV., *La corte assediata*, cit., 199; Id, “Considerazioni inattuali” sulla Suprema Corte, in *PPG* 2013, 6 s.; Id., *Fluidificare il procedimento in cassazione*, cit., 130; G. Spangher, *La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni*, in *DPenCont* 2016 (1), 96.

¹⁷ Come auspicano: E. Lupo, *Cassazione e legalità penale. Relazione introduttiva*, in AA. VV., *Cassazione e legalità penale*, cit., 47; A. Nappi, *Quattro anni a Palazzo dei Marescialli*, Roma

di ammissibilità dello stesso (un tempo destinato, magari per ragioni puramente formali, ad esito infausto); che, per altro verso, il divieto stesso venga aggirato da cassazionisti che “prestino la propria firma” a colleghi non abilitati, frustrando in egual misura l'obiettivo originario.¹⁸

2. Se, dunque, l'obiettivo era innalzare lo *standard* contenutistico dei ricorsi, al contempo riportando il loro flusso entro numeri sostenibili, la riforma di cui si discorre dev'essere letta congiuntamente alla nuova legge sull'ordinamento della professione forense (l. 31.12.2012, n. 247) che, anche sulla scorta delle istanze emerse nel dibattito sulla riforma della corte di cassazione,¹⁹ ha disciplinato in modo più restrittivo l'iscrizione all'Albo speciale dei cassazionisti²⁰ – senza arrivare, beninteso, a sancire la (radicale) esclusività del patrocinio davanti alla corte di cassazione²¹. Abolita *pro futuro* – salve le consuete proroghe, in via transitoria, della normativa previgente²² – la “strada

2014, 141. Al contrario, stigmatizza l'eventualità di un “filtro” operato dagli avvocati e non dai giudici, F. M. Iacoviello, *La cassazione penale*, cit., 915.

¹⁸ Cfr. A. Scalfati, *Fluidificare il procedimento in cassazione*, cit., 130.

¹⁹ Cfr. la Carta di Napoli (punto 1.2), in AA. VV., *La corte assediata*, cit., 290: «Revisione dell'Albo speciale dei cassazionisti con selezione degli avvocati che per cultura ed esperienza professionale siano in grado di prospettare adeguatamente le *quaestiones iuris*». In tema, con varie sfumature: E. Amodio, *Ridurre il superlavoro della corte. Le proposte dell'ASPP*, in AA. VV., *La corte assediata*, cit., 20; V. Comi, *Il giudizio penale davanti alla corte di cassazione oggi: verso una difesa competente*, in AA. VV., *La corte assediata*, cit., 182 ss.; G. Fidelbo, *Il regime delle inammissibilità e la sezione filtro*, cit., 66; G. Pansini, in AA. VV., *La corte assediata*, cit., 284; A. Scalfati, in AA. VV., *La corte assediata*, cit., 199 - 200.

²⁰ La necessità di leggere congiuntamente l'abolizione del ricorso personale con la riforma dell'ordinamento forense è sottolineata da: M. Bargis, *Appendice di aggiornamento al compendio di procedura penale*, cit., 13; C. Carvelli, *Il ricorso per cassazione*, cit., 224; A. Follieri, *sub art. 613 Cpp*, cit., 649. In dottrina c'è chi ha parlato, a proposito della l. 247/2012, di «maglie strettissime al patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori»: E. Sacchetti, *Ammesso il conseguimento del titolo di «specialista»*, in *GD 2013* (6), 99. In tema, v. anche: R. Danovi, *Ordinamento forense e deontologia. Manuale breve*, Milano 2017, 81 - 82; G. Scarselli, *Ordinamento giudiziario e forense*⁴, Milano 2013, 398 - 399.

²¹ La proposta di rendere incompatibile l'attività di patrocinante nel giudizio di legittimità con l'attività di patrocinante nei giudizi di merito - formulata (ma non approvata) nell'ambito del Consiglio superiore della magistratura nell'anno 2014 - è stata in dottrina argomentata da: A. Cadoppi, *Cassazione e legalità penale. Presentazione*, in AA. VV., *Cassazione e legalità penale*, cit., 24 - 25; G. Lattanzi, in AA. VV., *La corte assediata*, cit., 269; E. Lupo, *Cassazione e legalità penale*, cit., 47; Id., voce *Cassazione penale*, cit., 220 - 221; A. Nappi, *Quattro anni a Palazzo dei Marescialli*, cit., 140 - 142; Id., *Mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione: dal vizio testuale all'accesso agli atti*, in AA. VV., *La corte assediata*, cit., 103 - 104; *Contra*, v.: con toni moderatamente critici, O. Mazza, *La Corte assediata e il garantismo efficiente (note a margine della Carta di Napoli)*, cit., 5; con toni più critici, G. Tarzia, *Le ricette sbagliate*, in *La rivista del Consiglio 2014*, 7.

²² L'art. 22 co. 3 eccettua dalla nuova regolamentazione i cassazionisti già iscritti All'albo speciale all'entrata in vigore della legge, mentre l'art. 22 co. 4 consente l'iscrizione a coloro che maturino i requisiti previgenti entro *sei anni* dall'entrata in vigore della legge, termine,

maestra” dell’abilitazione per anzianità (12 anni di iscrizione all’albo ordinario), l’art. 22 co. 2 della l. 247/2012 stabilisce due soli canali per l’accesso all’Albo dei cassazionisti: il superamento, da parte di chi sia iscritto in un albo ordinario da almeno cinque anni, dell’esame di cui alla l. 28.5.1936, n. 1003 e al r.d. 9.7.1936, n. 1482 – esame, per inciso, «caduto nel dimenticatoio»²³ e raramente superato, per la sua oggettiva difficoltà²⁴ – oppure, in via alternativa, la frequenza con esito proficuo della Scuola superiore dell’avvocatura da parte di chi sia iscritto all’albo ordinario da almeno otto anni²⁵.

A chi teme che tale selezione in entrata comporti la creazione di una «casta di professionisti»²⁶ – “*j'accuse*” a dir poco pretestuoso, se si considera il confronto con le giurisdizioni superiori, e i patrocini dinanzi alle stesse, dei paesi dell’Europa continentale e non solo²⁷ – è facile obiettare che la nuova disciplina produrrà i suoi effetti non prima di alcuni decenni, con la graduale fuoriuscita dei cassazionisti

quest’ultimo, che è stato prorogato per tre volte: dagli iniziali “tre anni” si è passati a “quattro” (d.l. 30.12.2015, n. 210 conv. con mod. in l. 25.2.2016, n. 21), “cinque” (d.l. 30.12.2016, n. 244 conv. con mod. in l. 27.2.2017, n. 19) e, infine, “sei anni” (l. 27.12.2017, n. 205). Al riguardo, si ricorda che il Tar del Lazio, con ordinanza 2016 n. 12856 (in *GD* 2017 [5], 104, con commento di E. Sacchettini, *Entra in crisi il sistema dei tirocini costruito dal CNF*), ha sollevato una questione di legittimità costituzionale - evidenziando il contrasto dell’art. 22 co. 2 con l’art. 3 co. 2 Cost. - per disparità di trattamento tra gli avvocati “stabiliti” (c.d. “*abogados*”), che ex art. 12 co. 2 d.lgs. 2.2.2001, n. 96 accedono all’Albo dei cassazionisti dimostrando di aver esercitato la professione per almeno dodici anni in uno o più degli Stati membri, e gli avvocati italiani che non possono più usufruire della normativa previgente. In tema, v. anche E. Sacchettini, *Avvocati: così cambia il patrocinio*, in *GD dossier* 2018 (12), VIII. Ravvisa una disparità di trattamento anche G. Scarselli, *Ordinamento giudiziario e forense*, cit., 399.

²³ M. Bargis - H. Belluta, *Rimedi per i “mali” della corte di cassazione*, cit., 313.

²⁴ Sul punto: V. Comi, *Il giudizio penale davanti alla corte di cassazione oggi*, cit., 183; E. Sacchettini, *Un lungo percorso che aumenta il divario tra anziani*, cit., 99; Id., *Entra in crisi il sistema dei tirocini costruito dal CNF*, cit., 110.

²⁵ A tal fine, il Consiglio Nazionale Forense ha istituito, con regolamento 20.11.2015, n. 1 (in *GD* 2016 [4], 14) la «Scuola Superiore dell’Avvocatura per Cassazionisti», regolamentandone l’accesso e l’organizzazione dei corsi; *funditus*, v. E. Sacchettini, *Un lungo percorso che aumenta il divario tra anziani*, cit., 18 ss.

²⁶ Così F. M. Iacoviello, *La cassazione penale*, cit., 915.

²⁷ Per un’ampia ricognizione del panorama europeo sul punto, v. E. Lupo, *Relazione sull’amministrazione della giustizia nell’anno 2012*, 100 ss. Altri spunti in: G. Canzio, in *Atti parlamentari. XVII legisl., II Commissione, Indagine conoscitiva*, res. sten, seduta 19.2.2015, 9; C. M. Ferri, *La funzione nomofilattica della Cassazione, tra proposte di riforma e rapporti con le altre Corti*, in AA. VV., *Cassazione e legalità penale*, cit., 377; G. Fidelbo, *Il regime delle inammissibilità e la sezione filtro*, cit., 66; A. Nappi, *Mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione*, cit., 103; Id., *Quattro anni a Palazzo dei Marescialli*, cit., 140 - 141; L. Riello, in *Atti parlamentari. XVII legisl.*, cit., 11. Con specifico riferimento all’*Ordre des Avocats au Conseil d’État et à la Cour de cassation*, cfr.: L. Bianchi Bonomo, *La corte di cassazione francese (relazione all’incontro “Le corti supreme degli altri”, tenutasi a Roma in data 12.4.2012)*, in www.cortedicassazione.it, 7.

abilitati secondo la normativa previgente.²⁸ Più condivisibile, invece, appare l'obiezione per cui alla revisione dell'Albo speciale dei cassazionisti debba accompagnarsi «una più generale riforma orientata alla specializzazione della professione forense»²⁹. Aspetto su cui, del resto, sono intervenuti la l. 247/2012³⁰ e, con precipuo riferimento alla formazione offerta dalla «Scuola superiore dell'avvocatura per cassazionisti», il regolamento 20.11.2015, n. 1, attuativo dell'art. 22 della suddetta legge³¹: benché sia presto per valutare il concreto funzionamento della Scuola in questione³², dal regolamento sembra emergere una, seppur timida, attenzione per le discipline giuridiche oggetto di specializzazione e per la preparazione alla formulazione degli atti³³. Da questo punto di vista, occorre constatare come la revisione dell'Albo speciale dei cassazionisti e l'abolizione del ricorso personale dell'imputato si inscrivano in un disegno di politica legislativa unitario³⁴.

3. Passando alla disamina del nuovo art. 613 co. 1 Cpp, si consideri il seguente interrogativo, di rilievo eminentemente «fattuale, in quanto [...] legat[o] alle evenienze dei singoli casi»³⁵: *quid iuris* se nei confronti dell'imputato, assistito da un avvocato non iscritto all'Albo dei cassazionisti, viene emessa una sentenza ricorribile per

²⁸ E. Sacchettini, *Un lungo percorso che aumenta il divario tra anziani*, cit., 17 ss. In senso analogo, v.: M. Bargis - H. Belluta, *Rimedi per i "mali" della corte di cassazione*, cit., 313.

In senso contrario, si è ipotizzato che la difficoltà di conciliare l'attività professionale con la frequenza della Scuola superiore dell'avvocatura possa contribuire alla riduzione del numero dei cassazionisti: E. Perifano, *Riforma forense: un'attesa lunga oltre 70 anni che dovrà aspettare i regolamenti ministeriali*, in *GD* 2013 (6), 8.

²⁹ V. *Unione delle Camere Penali Italiane, Osservatorio cassazione, Osservazione a margine della "Carta di Napoli"*, cit., 2; nonché V. Spigarelli, *Camere penali: sul nuovo processo in Cassazione apertura al confronto ma senza critiche infondate*, in *GD* 2012 (45), 10. A questo proposito, come fanno notare M. Bargis - H. Belluta, *Rimedi per i "mali" della corte di cassazione*, cit., 311 - 312, appare ingeneroso sostenere che l'U.C.P.I. si opponga *tout court* alla revisione dell'Albo dei cassazionisti - cfr. E. Amodio, *Una drastica riduzione dei ricorsi di legittimità per ridare efficienza e prestigio alla Cassazione*, in *GD* 2012 (42), 8.

³⁰ Cfr. l'art. 9 («Specializzazioni»), l. 247/2012. *Funditus*, v. E. Sacchettini, *Ammesso il conseguimento del titolo di «specialista»*, cit., 95 ss.

³¹ V. *supra*, nota 25.

³² Profilo da cui dipende, per ovvie ragioni, la serietà dell'intera riforma dell'iscrizione all'Albo speciale dei cassazionisti: G. Scarselli, *Ordinamento giudiziario e forense*, cit., 399.

³³ Cfr. gli art. 6 («Organizzazione del corso») e 9 («Verifica finale di idoneità»), regolamento 1/2015: sul punto, v., in senso critico, E. Sacchettini, *Un lungo percorso che aumenta il divario tra anziani*, cit., 19 - 20. Del tutto trascurato sembra, invece, il profilo dell'"addestramento" alla trattazione in udienza, su cui la dottrina aveva insistito: cfr. O. Dominioni, *La Corte assediata*, cit., 1388; Id., in AA. VV., *La corte assediata*, cit., 77.

³⁴ Non casualmente, i due interventi comparivano - con una collocazione topografica affine (punto 1.1. e punto 1.2) - nelle proposte risultanti dalla Carta di Napoli, in AA. VV., *La corte assediata*, cit., 290.

³⁵ Cass. 13.9.2017, n. 42062, Lissandrello, in *CEDCass*, m. 271333.

cassazione o, più in generale, un provvedimento ricorribile per cassazione (ad esempio, un'ordinanza che dispone una misura cautelare personale coercitiva)?³⁶

L'art. 613 co. 3 Cpp, secondo cui il presidente del collegio assegna un difensore d'ufficio – evidentemente, cassazionista³⁷ – all'imputato che sia sprovvisto del difensore di fiducia – clausola che, ad oggi, potrebbe ricomprendere non solo il caso dell'imputato «che non ha nominato un difensore di fiducia o ne è rimasto privo» (art. 97 co. 1 Cpp),³⁸ ma anche quello, peculiare, dell'imputato assistito da difensore di fiducia non cassazionista – sembra riferirsi al procedimento *già instaurato* davanti alla corte di cassazione (art. 613 co. 1 e 2 Cpp),³⁹ con esclusione quindi dell'atto introduttivo: anche perché l'assegnazione di un difensore d'ufficio per l'eventuale proposizione del ricorso risulta materialmente impossibile al presidente del collegio – giudice *ad quem* – che non sia messo precedentemente a conoscenza dell'oggettiva ricorribilità del provvedimento del giudice *a quo* e della situazione di mancata copertura difensiva⁴⁰. Nell'eventualità, tuttavia, che il difensore dell'imputato – di fiducia o d'ufficio – non provveda *sua sponte* a nominare ex art. 102 Cpp un sostituto abilitato a proporre ricorso per cassazione,⁴¹ possibilità recentemente – e

³⁶ Tra i primi autori a prospettare il problema, v.: A. De Caro, *Le prospettive di riforma del giudizio di legittimità e la c.d. carta di Napoli*, cit., 685; O. Dominioni, in AA. VV., *La corte assediata*, cit., 76; Id., *La corte assediata*, cit., 1388; O. Mazza, *La Corte assediata e il garantismo efficiente (note a margine della Carta di Napoli)*, cit., 4 s.; A. Scalfati, in AA. VV., *La corte assediata*, cit., 199; Id., *“Considerazioni inattuali” sulla Suprema Corte*, cit., 7; Id., *Fluidificare il procedimento in cassazione*, cit., 130; G. Spangher, *La riforma Orlando della giustizia penale*, cit., 96.

Il quesito, peraltro, presuppone l'applicazione del novellato art. 613 co. 1 Cpp ai ricorsi contro i provvedimenti in materia cautelare, su cui v. *infra* § 4.

³⁷ La precisazione è ricavabile dall'art. 613 co. 1 Cpp, come si è visto in precedenza e - secondo un'interpretazione *a fortiori* - dall'art. 613 co. 2, secondo periodo, Cpp, laddove si afferma che «[...] in mancanza di nomina il difensore è quello che ha assistito la parte nell'ultimo giudizio, purché abbia i requisiti indicati nel comma 1», cioè sia iscritto all'Albo speciale della corte di cassazione.

³⁸ Il rinvio è esplicitato dall'art. 613 co. 3 Cpp, che recita: «Se l'imputato è privo del difensore di fiducia, il presidente del collegio provvede a norma dell'art. 97».

³⁹ Cfr., sul punto: M. Bargis, *Impugnazioni*, in G. Conso - V. Grevi - M. Bargis, *Compendio di procedura penale*⁷, Padova 2014, 1034; F. Cordero, *Procedura penale*, cit., 1153; M. Garavelli, *sub art. 613 Cpp*, cit., 253; F. M. Iacoviello, *Giudizio di cassazione*, cit., 649; M. Scaparone, *Procedura penale*⁵, II, Torino 2017, 261 - 262.

⁴⁰ Né in tal caso può soccorrere l'art. 165 *bis* NAttCpp, introdotto dal d.lgs. 6.2.2018, n. 11 e relativo agli «Adempimenti connessi alla trasmissione degli atti al giudice dell'impugnazione»: la trasmissione, dal giudice *a quo* al giudice dell'impugnazione, dei «nominativi dei difensori, di fiducia o d'ufficio, con indicazione della data di nomina» (lett. a) avviene, com'è logico che sia, «subito dopo la presentazione dell'atto di impugnazione». Per un primo commento, v. A. A. Marandola, *Prime riflessioni sul “nuovo” giudizio d'appello*, in *DPenCont* 2018 (2), 163 s.

⁴¹ Peraltro, anche prima che la l. 6.3.2001, n. 60 sostituisse il comma 1 dell'art. 102 Cpp («Il difensore, per il caso di impedimento e per tutta la durata di questo, può designare un sostituto») con l'attuale formulazione («Il difensore di fiducia e il difensore d'ufficio possono

discutibilmente⁴² – ammessa dalle Sezioni unite⁴³, l'assegnazione di un difensore d'ufficio cassazionista contestualmente all'adozione del provvedimento ricorribile parrebbe doverosa: d'altra parte, il caso in questione integra pacificamente un «giustificato motivo» legittimante ex art. 97 co. 5 Cpp la sostituzione del difensore di ufficio non cassazionista⁴⁴, mentre, con riferimento al difensore di fiducia (non cassazionista), si potrebbe ravvisare in capo allo stesso un obbligo deontologico (art. 14, 26 co. 1 e 2 del “Nuovo codice deontologico”)⁴⁵ di rinuncia al mandato, cui seguirebbe, in assenza di una nuova nomina fiduciaria, la nomina d'ufficio del difensore cassazionista ex art. 97 co. 1 Cpp.

La difficoltà, in questo secondo caso, starebbe semmai nel comprendere se e come la regola dell'ultrattività del mandato difensivo fino a nuova nomina (art. 107 co. 3 Cpp) possa conciliarsi con l'impossibilità *giuridica* del difensore rinunciante di proporre ricorso. Si ricorda, infatti, che, per taluni, il giudice avrebbe l'obbligo di nominare un difensore d'ufficio a fronte di impedimenti a carattere definitivo, come la rinuncia al mandato⁴⁶. Ma l'opinione non è pacifica: a detta di altri, la rinuncia non

nominare un sostituto»), si riconosceva il potere di nominare un sostituto anche al difensore di ufficio. V., per tutti: A. Cristiani, *sub art. 102 Cpp*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da M. Chiavario, I, Torino 1989, 467; G. Frigo, *sub art. 102 Cpp*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio - O. Dominioni, I, Milano 1989, 649.

⁴² In dottrina si è notato che, a rigor di logica, l'avvocato non cassazionista non potrebbe trasferire al sostituto un diritto all'impugnazione pieno, essendo viziato in origine dalla preclusione ex art. 613 Cpp: A. Marino, *Le sezioni unite dilatano il diritto di impugnazione dell'avvocato non cassazionista*, in *CP 2017*, 1798 ss.

⁴³ La possibilità di nominare, come sostituto ex art. 102 Cpp, un difensore abilitato per proporre ricorso per cassazione, al fine di superare il limite alla legittimazione ad impugnare di cui all'art. 613 co. 1 Cpp, è stata recentemente confermata, *incidenter tantum*, da una sezione semplice (Cass. 13.9.2017, n. 42062, Lissandrello, in *CEDCass*, m. 271333) e, prima ancora, è stata avallata dalle Sezioni unite della corte di cassazione (Cass. S.U. 28.4.2016, n. 40517, Taysir, in *CP 2017*, 1790, con nota di A. Marino, *Le sezioni unite dilatano il diritto di impugnazione dell'avvocato non cassazionista*; in argomento, v. anche A. D'andrea, *L'ammissibilità del ricorso in cassazione proposto dal sostituto processuale del difensore non cassazionista*, *ivi* 2017 [suppl. 5], 229 ss.), le quali avevano statuito, in subordine, che, ove tale rimedio non venga spontaneamente esperito dal difensore d'ufficio, al medesimo sarà possibile chiedere la sostituzione, per giustificato motivo, all'autorità giudiziaria, azionando la procedura di cui agli art. 97 co. 5 Cp e 30 NAttCpp (cfr. anche Cass. S.U. 11.7.2006, Lepido, in *CP 2006*, 3996, con nota di L. Dipaola, *Inammissibilità del ricorso per cassazione proposto dal difensore del latitante «cassazionista»*).

⁴⁴ V. nota precedente; nonché F. R. Dinacci, *La riforma del giudizio in Cassazione tra pragmatismi operativi ed accentuata nomofilachia*, in *DPP 2018*, 595.

⁴⁵ In www.consiglionazionaleforense.it.

⁴⁶ Pena la sanzione di nullità assoluta nei casi in cui la presenza del difensore è obbligatoria: Cass. 17.1.2011, n. 13660, in *CEDCass*, m. 250164; Cass. 12.5.2010, n. 24302, in *CEDCass*, m. 247879. In tema, v.: L. Dipaola, *sub art. 97 Cpp*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, cit., I, Milano 2017, 895; Ead., *sub art. 107 Cpp*, *ivi*, 928; V. Torreggiani, *sub art. 107 Cpp*, in *Codice di procedura penale*, a cura di G. Canzio - R. Bricchetti,

comporterebbe *sic et simpliciter* l'obbligo per il giudice di nominare il difensore d'ufficio, risolvendosi piuttosto nell'onere in capo al difensore rinunciante di curare la difesa – inclusa l'eventuale proposizione, nel nostro caso impedita dall'art. 613 co. 1 Cpp, del mezzo di impugnazione – fino a nuova nomina.⁴⁷

Sorge poi il dubbio se l'assegnazione del difensore d'ufficio cassazionista debba avvenire in via sostitutiva, come si è finora argomentato, o aggiuntiva.⁴⁸ Non solo; ammettendo che la situazione di stallo, dovuta all'impossibilità *giuridica* di ricorrere da parte del difensore d'ufficio non cassazionista, possa essere regolata dal combinato disposto degli artt. 97 co. 5 Cpp e 30 co. 3 NAttCpp⁴⁹, rimarrebbe il problema di distinguere tra impossibilità *limitata-estemporanea*, come sarebbe per i ricorsi relativi a vicende incidentali – concluse le quali l'assistenza del difensore cassazionista diverrebbe *de iure* superflua – e impossibilità *definitiva-permanente*, come nell'ipotesi di sentenza impugnabile solo tramite ricorso per cassazione⁵⁰. Oltretutto, quali

II, Milano 2017, 693. Tuttavia, si può constatare come non sia previsto un termine entro il quale il giudice debba provvedere *ex art.* 97 co. 1 Cpp; cfr.: D. Potetti, *Il difetto di tempestività nella rinuncia al (e nella revoca del) mandato difensivo. La tardiva designazione del difensore d'ufficio*, in *CP* 2014, 210; R. Puglisi, *sub art.* 107 Cpp, in *Codice di procedura penale commentato*, I, cit., 1053.

⁴⁷ In giurisprudenza, a titolo esemplificativo, v.: Cass. 19.11.2015, n. 3094, in *CEDCass*, m. 266052; Cass. 23.1.2012, n. 14348, in *CP* 2014, 201, con nota di D. Potetti, *Il difetto di tempestività nella rinuncia al (e nella revoca del) mandato difensivo*, cit. In dottrina, parla di «*prorogatio*»: A. Cristiani, *sub art.* 106 - 108 Cpp, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, I, cit., 490.

⁴⁸ Il dubbio è sollevato da A. De Caro, *Le prospettive di riforma del giudizio di legittimità e la c.d. carta di Napoli*, cit., 685.

⁴⁹ L'art. 30 co. 3 NAttCpp afferma che «[...] il difensore di ufficio che si trova nell'impossibilità di adempiere l'incarico e non ha nominato un sostituto deve avvisare immediatamente l'autorità giudiziaria, indicandone le ragioni, affinché si provveda alla sostituzione».

⁵⁰ Tradizionalmente la sostituzione di cui all'art. 97 co. 4 Cpp è stata interpretata come temporalmente limitata e circoscritta al compimento di specifici atti, sicché «la difesa torna all'assente appena riappare» (F. Cordero, *Procedura penale*, cit., 296), mentre quella che qui interessa, di cui all'art. 97 co. 5 Cpp, è stata interpretata come una sostituzione definitiva, alla pari di una designazione *ex novo* (art. 97 co. 1 Cpp). In argomento, a titolo esemplificativo, v.: M. L. Bosetto, *L'effettività della difesa d'ufficio: verso un controllo del giudice?* in AA. VV., *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica. Un itinerario tra questioni attuali e aperture del quadro normativo*, a cura di D. Negri - Renon, Torino 2017, 360 s.; L. Dipaola, *Difesa d'ufficio e patrocinio dei non abbienti nel processo penale*³, Milano 2016, 18 ss.; M. L. Di Bitonto, *Il difensore*, in AA. VV., *Soggetti. Atti. Prove*, a cura di G. Spangher, Milano 2015, 433 ss.; G. Frigo, *sub art.* 96 e 97 Cpp, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, cit., 619 ss.; O. Mazza, *I protagonisti del processo*, in AA. VV., *Procedura penale*⁴, Torino 2015, 152 s.; R. Puglisi, *sub art.* 97 Cpp, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., I, Milano 2017, 998 ss.; A. Ricci, *Il difensore*, in AA. VV. *Soggetti e atti*, I, a cura di G. Dean, Milano 2009, 736 ss.; V. Torreggiani, *sub art.* 97 Cpp, in *Codice di procedura penale*, cit., 631 ss.

Ciò detto, si tratta di comprendere se sia possibile una sostituzione *ad acta* riconducibile non all'art. 97 co. 4 Cpp, bensì all'art. 97 co. 5 Cpp, allorquando occorra assegnare un difensore

garanzie per la tempestività della comunicazione all'autorità procedente – e della successiva assegnazione⁵¹ – che risulta decisiva laddove i termini per ricorrere siano particolarmente stringenti, come in materia cautelare?⁵²

Al riguardo, è certamente apprezzabile la modifica all'art. 11 lett. e del “Regolamento per la tenuta e l'aggiornamento dell'elenco unico nazionale degli avvocati iscritti negli albi disponibili ad assumere le difese di ufficio”, per cui si stabilisce che in caso di impedimento a partecipare a singoli atti processuali – incluso, evidentemente, l'impedimento *giuridico* alla proposizione del ricorso per cassazione – , il difensore d'ufficio debba dare «tempestiva e motivata comunicazione all'Autorità procedente» ovvero incaricare della difesa un collega, sempre che quest'ultimo accetti.⁵³ Ma, a parte ciò, è rimasta inascoltata la voce di chi proponeva di bilanciare la perdita di legittimazione personale (dell'imputato) al ricorso con una rivisitazione, nel segno di una maggiore effettività⁵⁴, della difesa d'ufficio davanti alla corte di

d'ufficio cassazionista per la proposizione di un ricorso relativo a procedimenti incidentali – ad esempio, procedimenti cautelari.

⁵¹ Il problema della *tempestività* nella comunicazione e nell'assegnazione si presenta parimenti nell'ipotesi di rinuncia al mandato da parte del difensore di fiducia: v. *infra* e spec. D. Potetti, *Il difetto di tempestività nella rinuncia al (e nella revoca del) mandato difensivo*, cit., 202 ss.

⁵² In proposito, assume notevole importanza la concessione di un termine a difesa ex art. 108 co. 1 Cpp (cfr. C. Di Ruzza, voce *Patrocinio d'ufficio e per i non abbienti*, in *DigDPen, Aggiornamento II 2007*, 593 ss.): benché ai nostri fini interessi la sostituzione di cui all'art. 97 co. 5 Cpp – in relazione alla quale, stante l'equiparazione alla nomina *ex novo* di cui all'art. 97 co. 1 Cpp, non è in discussione il diritto del nuovo difensore al termine a difesa (A. Ricci, *Il difensore*, cit., 739; V. Torreggiani, *sub art. 108 Cpp*, in *Codice di procedura penale*, cit., 698) –, si ricorda che la giurisprudenza è particolarmente restia a concedere un termine a difesa al sostituto del difensore d'ufficio ex art. 97 co. 4 Cpp: per tutte, C. cost. sent. 30.12.1997, n. 450, in *CP 1998*, 1316. In tema, v. anche, a titolo esemplificativo, v.: C. Cesari, *Difesa tecnica, difesa d'ufficio e gratuito patrocinio*, in AA. VV., *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. Conso, Napoli 2006, 249 s.; C. Di Ruzza, voce *Patrocinio d'ufficio e per i non abbienti*, cit., 598 s.; O. Mazza, *L'effettività della difesa d'ufficio*, in AA. VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. Balsamo - R. Kostoris, Torino 2008, 174 ss.

Occorre poi ricordare quella giurisprudenza che nega il diritto al termine a difesa in caso di revoca del mandato, e nuova nomina, nell'immediatezza del giudizio di cassazione: Cass., 19.11.2013, n. 9365, in *RDP 2015*, 270, con nota di N. Pascucci, *Il diniego del termine a difesa ex art. 108 nella fase di legittimità: un irragionevole vulnus per le garanzie dell'imputato*.

⁵³ Cfr. la modifica apportata, in data 20.01.2017, all'art. 11 co. 2 lett. e del *Regolamento per la tenuta e l'aggiornamento dell'elenco unico nazionale degli avvocati iscritti negli albi disponibili ad assumere le difese di ufficio*, adottato in data 22.05.2015, in www.consiglionazionaleforense.it. La disposizione, peraltro, riprende il contenuto dell'art. 26 co. 4 del *Nuovo codice deontologico forense*, cit., e può ritenersi, a buona ragione, manifestazione del «dovere di competenza» sancito all'art. 14 del medesimo. *Funditus*, V. Torreggiani, *sub art. 97 Cpp*, cit., 634 - 636.

⁵⁴ Più in generale, il problema dell'*effettività* della difesa d'ufficio conserva una sua attualità, nonostante i buoni auspici all'indomani dell'adozione del vigente codice di procedura penale

cassazione. Ad oggi, sembra infatti mancare un meccanismo che garantisca una sollecita assegnazione del cassazionista d'ufficio, quantomeno nei casi di maggiore criticità: il riferimento è agli imputati in stato di detenzione, per i quali la ricerca di un difensore cassazionista di fiducia potrebbe risultare più difficoltosa⁵⁵.

4. In seguito alle prime applicazioni giurisprudenziali della l. 103/2017, è stata devoluta alle Sezioni unite la risoluzione del seguente quesito (di «speciale importanza» ex art. 610 co. 2 Cpp): «se la modifica dell'art. 613 Cpp, in combinato disposto con quella dell'art. 571 Cpp, che ha escluso la possibilità di ricorso personale dell'imputato avverso le decisioni di merito, debba essere interpretato estensivamente – e così riguardare anche la preclusione all'impugnativa personale avverso le decisioni cautelari – ovvero se tale soluzione sia da escludere, tenuto conto che l'art. 311 Cpp, che tale possibilità prevede espressamente, non è stato toccato dalla riforma»⁵⁶. L'estrema attualità della questione, oltretutto, era da ricollegarsi alle importanti conseguenze procedurali che l'interpretazione estensiva avrebbe innescato: si pensi all'accertamento *de plano* (art. 610 co. 5 *bis* Cpp) dell'inammissibilità del ricorso, per carenza di legittimazione ad impugnare (art. 591 co. 1 lett. *a* Cpp), cui si accompagna la condanna al pagamento delle spese processuali, unitamente al pagamento una somma ulteriore, aumentabile fino al triplo, in favore della cassa delle ammende (art. 616 co. 1 Cpp)⁵⁷.

(A. Cristiani, *sub art. 97 - 98 Cpp*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, I, cit., 456 ss.; più cautamente, G. Frigo, *sub art. 97 Cpp*, cit., 622 ss.) e nonostante il riordino attuato dal d.lgs. 30.1.2015 n. 6 (su cui v: A. Diddi, *La nuova legge sui difensori di ufficio: cronaca di un'occasione perduta*, in *PPG 2015*, 128 ss.; L. Dipaola, *Lo schema di decreto legislativo attuativo del disposto dell'art. 16 della l. 31 dicembre 2012, n. 247, che delega al governo il riordino della materia relativa alla difesa d'ufficio: "Muta l'ordine dei fattori ma il prodotto non cambia"*, in *CP 2014*, 4037 ss.) Per una ricognizione dei problemi, cfr., a titolo esemplificativo: M. L. Bosetto, *L'effettività della difesa d'ufficio: verso un controllo del giudice?*, cit., 345 ss.; L. Dipaola, *Difesa d'ufficio e patrocinio dei non abbienti nel processo penale*, cit., *passim*; C. Di Ruzza, voce *Patrocinio d'ufficio e per i non abbienti*, cit., 598 - 599; O. Mazza, *L'effettività della difesa d'ufficio*, cit., 169 ss.

⁵⁵ In tema, A. Scalfati, *"Considerazioni inattuali" sulla Suprema Corte*, cit., 7; Id., *Fluidificare il procedimento in cassazione*, cit., 130.; Id., in AA. VV., *La corte assediata*, cit., 199. In senso analogo, v.: F. R. Dinacci, *La riforma del giudizio in Cassazione tra pragmatismi operativi ed accentuata nomofilachia*, cit., 595; O. Dominioni, in AA. VV., *La corte assediata*, cit., 76; Id., *La corte assediata*, cit., 1388; O. Mazza, *La Corte assediata e il garantismo efficiente (note a margine della Carta di Napoli)*, cit., 4 s. In giurisprudenza, v.: Cass. sez. V ord. 2.11.2017, n. 51068, Aiello, in www.penalecontemporaneo.it 21.12.2017; con profili di contraddittorietà, Cass. 4.10.2017, n. 53330, Villa, in www.cortedicassazione.it.

⁵⁶ Cass. sez. V ord. 2.11.2017, n. 51068, Aiello, cit.

⁵⁷ Oltre alle misure riportate, la l. 103/2017 ha aggiunto, tramite l'art. 1 co. 65, un nuovo comma 1 *bis* all'art. 616 Cpp, a tenore del quale «Gli importi di cui al comma 1 sono adeguati ogni due anni con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, in relazione alla variazione, accertata dall'Istituto nazionale di statistica, dell'indice

A palesare l'urgenza di un intervento dirimente v'era, poi, la diversità di orientamenti tra le sezioni semplici della cassazione, nonché l'assenza di indicazioni univoche nei lavori preparatori della riforma⁵⁸.

Guardando alla giurisprudenza di legittimità, potevano infatti individuarsi due distinti filoni interpretativi.

Secondo una prima opzione ermeneutica⁵⁹, il principio di rappresentanza tecnica nel giudizio di legittimità, derivante dall'attuale combinato disposto degli artt. 613 co. 1 e 571 co. 1 Cpp, avrebbe assunto una «valenza universale», comportando l'abrogazione *tacita-implicita* di tutte le previsioni codicistiche o extracodicistiche che tuttora contemplano la legittimazione personale dell'imputato al ricorso: il riferimento è agli articoli 311 co. 1 Cpp, in materia di misure cautelari personali, 325 co. 1 Cpp, in materia di misure cautelari reali, 666 co. 6 Cpp, in materia di provvedimenti adottati nella fase dell'esecuzione penale e all'art. 22 l. 22.4.2005, n. 69, in materia di provvedimenti che decidono sulla consegna in ottemperanza al mandato d'arresto europeo. In particolare, la modifica avrebbe trasformato l'art. 613 co. 1 Cpp da norma meramente ricognitiva della facoltà di proposizione personale dell'impugnazione (art. 571 co. 1 Cpp) a norma costitutiva, con «portata di esclusione, espressa e generalizzata» verso tutte le previsioni che, se prima della l. 103/2017 potevano dirsi «ridondanti»⁶⁰, in quanto concordi con l'art. 571 co. 1 Cpp nel garantire la ricorribilità in via personale, per effetto della l. 103/2017 divengono norme speciali e, in quanto tali, incompatibili con le nuove norme generali⁶¹.

dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati, verificatasi nel biennio precedente».

⁵⁸ Cfr., a titolo esemplificativo, i seguenti documenti, dove si parla genericamente di «ricorso/i per cassazione», senza alcun riferimento alle loro tipologie: G. Canzio, in *Atti parlamentari. XVII legisl.*, cit., 9; L. Riello, in *Atti parlamentari. XVII legisl.*, cit., 11; *Relazione al d.d.l. C N. 2798*, in *Atti parlamentari, Camera dei deputati, XVII legislatura, Disegni di legge e Relazioni*, 8 - 10. Per inciso, nemmeno le linee guida, in materia di diritto intertemporale, adottate dal Primo presidente della corte di cassazione immediatamente dopo l'approvazione della riforma accennano alla questione: G. Canzio, *Legge 23 giugno 2017, n. 103, recante "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario". Linee guida*, in www.cortedicassazione.it.

⁵⁹ Per tutte, Cass. sez. VI 13.9.2017, n. 42062, Lissandrello, cit. Conformi: Cass. sez. VI 6.11.2017, n. 51292, Mihaila, in www.cortedicassazione.it; Cass. sez. I 4.10.2017, n. 53330, Villa, cit. V. altresì Cass. sez. V 7.11.2017, n. 53203, Simut, in *CEDCass*, m. 271780, dove, anziché ricollegare la vicenda al fenomeno dell'abrogazione tacita-implicita, si riporta la distinzione tra titolarità del diritto di impugnazione, che permane in capo all'imputato, e legittimazione a proporre il ricorso (o legittimazione ad esercitare il relativo *ius postulandi*), da riservarsi - dopo la l. 103/2017 - al difensore cassazionista: v. *infra*. In dottrina, v. M. Boni, *sub art. 613 Cpp*, in AA. VV., *Codice di procedura penale*, a cura di G. Canzio - R. Bricchetti, II, Milano 2017, 4360.

⁶⁰ Nel senso di norme che «ripetono specificando qualcosa che dice già anche la norma generale»: S. Zorzetto, *La norma speciale. Una nozione ingannevole*, Pisa 2010, 31. *Funditus: Ead, Repetita iuvant? Sulle ridondanze nel diritto*, Milano 2016.

⁶¹ Il fenomeno è così descrivibile: «come la norma derogatoria da eccezionale o da speciale potrebbe ad un dato momento divenire normale in rapporto all'eventuale mutare dei principi

Sebbene tale impostazione possa suonare contraria a ciò che, prima ancora della manualistica tradizionale⁶², la logica in tema di antinomie suggerisce, essa trova conforto in diversi studi sulle interferenze tra il *criterio cronologico* e il *criterio della specialità*: ad avviso di taluni, invero, la regola per cui la norma speciale precedente resiste all'abrogazione della norma generale successiva ("*lex posterior generalis non derogat priori speciali*") non avrebbe alcun fondamento nell'ordinamento vigente, risultando piuttosto una violazione dell'art. 15 delle DPrelCc, in tema di abrogazione di leggi.⁶³ Al più, come ha sostenuto la Corte costituzionale, «non è escluso che in concreto l'interpretazione della *voluntas legis*, da cui dipende la soluzione del[...] problema di successione di norme, evidenzi una latitudine della legge generale posteriore, tale da non tollerare eccezioni, neppure da parte di leggi speciali: che restano, in tal modo, tacitamente abrogate»⁶⁴. In altre parole, il criterio della *lex specialis* avrebbe un «valore meramente presuntivo, da verificare alla stregua dell'intenzione del legislatore»⁶⁵; intenzione che, nel nostro caso, è ricostruita

dell'ordinamento, così pure la norma comune al verificarsi della medesima evenienza potrebbe divenire eccezionale»: M. Patrono, voce *Legge (vicende della)*, in *ED*, XXIII, 1973, 921. Nello stesso senso, v. L. Caiani, voce *Analogia*, *ivi*, II 1958, 369.

⁶² Senza pretese di esaustività, essendo il tema «forse il più studiato in assoluto dai giuristi positivi e dai teorici» (S. Zorzetto, *La norma speciale*, cit., 487), v., a titolo esemplificativo: R. Bin - G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*¹⁷, Torino 2016, 349; A. Giuliani, *Le disposizioni sulla legge in generale. Gli articoli da 1 a 15*, in AA. VV., *Trattato di diritto privato*, a cura di Rescigno, *Premesse e disposizioni preliminari*², Torino 1999, 461; C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*¹⁰, I, a cura di F. Modugno - A. Baldassarre - C. Mezzanotte, Padova 1991, 372; V. Onida - E. Crivelli, *Abrogazione delle leggi*, in AA. VV., *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Delle persone*, a cura di A. Barba - S. Pagliantini, *Disposizioni sulla legge in generale. Codice civile artt. 1 - 10*, Milano 2012, 306; A. Pizzorusso, *Delle fonti del diritto. Art. 1 - 9*², in AA. VV., *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, *Disposizioni sulla legge in generale*, Bologna-Roma 2011, 253.

⁶³ Così R. Guastini, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano 1993, 418 ss.; Id, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, Milano 2010, 304. V. anche Id, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, a cura di V. Velluzzi, Torino 2017, 149, dove però si riconosce un indice normativo della *lex specialis* nell'art. 15 Cp

Più cautamente, rilevano incertezza sul punto, ammettendo che, in caso di conflitto, la preferenza possa accordarsi all'uno o all'altro criterio: N. Bobbio, *Studi per una teoria generale del diritto*, a cura di T. Greco, Torino 2012, 95 - 96; L. Carlassare, voce *Fonti del diritto (dir. cost.)*, in *ED*, *Annali II*, II, 2009, 556 spec. nota 148; V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*⁶, II. *L'ordinamento costituzionale italiano*, Padova 1993, 207 - 209; G. Gavazzi, *Delle antinomie*, Torino 1959, 81 ss. V. altresì: F. Modugno, *Ordinamento, Diritto, Stato*, in AA. VV., *Lineamenti di diritto pubblico*², a cura di F. Modugno, Torino 2010, 19, dove si ammette che il criterio della specialità possa soccombere di fronte al criterio cronologico se la norma sopravveniente si pone come principio fondamentale; S. Pugliatti, voce *Abrogazione*, in *ED*, I, 1958, 143, dove si afferma che il valore della massima "*lex posterior generalis non derogat priori speciali*" non è assoluto, dovendosi piuttosto indagare l'effettiva *voluntas legis*.

⁶⁴ C. cost. sent. 19.2.1976, n. 29, in *FI*, 1976, I, 508.

⁶⁵ Così A. Giuliani, *Le disposizioni sulla legge in generale*, cit., 461 spec. nota 3, nel compendiare il pensiero di alcuni teorici del diritto, tra cui C. Perelman, *Logica giuridica nuova retorica*, a

dall'interprete richiamando gli obiettivi sottesi alla l. 103/2017,⁶⁶ i quali mal si concilierebbero con una diversificazione della disciplina legislativa del ricorso per cassazione, in punto di legittimazione a ricorrere. Di qui la conclusione di ritenere tacitamente abrogate, per incompatibilità di contenuti, tutte le norme speciali che contrastano con la nuova formulazione dell'art. 613 co. 1 Cpp.

L'opzione ermeneutica accolta nell'ordinanza di rimessione,⁶⁷ invece, è di segno diametralmente opposto: come punto di partenza si rileva che l'art. 571 co. 1 Cpp ammette, in via generale, la facoltà di proporre personalmente l'impugnazione e che l'art. 613 co. 1 Cpp, come modificato dalla l. 103/2017, ne costituisce una «deroga specifica». Tale norma avrebbe ad oggetto solo il ricorso contro «provvedimenti con efficacia definitiva», non anche i ricorsi contro le ordinanze in materia cautelare, «per [loro] natura strumental[i] e incidental[i]». Nell'ambito di queste ultime continuerebbe ad operare l'art. 311 co. 1 Cpp, che contempla la facoltà di proporre personalmente il ricorso – in sintonia con la regola generale ex art. 571 co. 1 Cpp e, ovviamente, in rapporto di specialità col novellato art. 613 co. 1 Cpp – e che non è stato inciso dal legislatore. Inoltre, la peculiarità del procedimento cautelare, che coinvolge la libertà personale e che risulta scandito da tempistiche particolarmente strette, giustificerebbe la scelta di mantenere la possibilità del ricorso personale, in quanto l'obbligo di dotarsi di un difensore cassazionista potrebbe rivelarsi, in concreto, eccessivamente oneroso per l'esercizio del diritto di difesa⁶⁸.

Tale impostazione, oltre a fondarsi su una preferenza per il criterio della *lex specialis*⁶⁹, sembra muovere dal canone dell'interpretazione letterale⁷⁰ per giungere a negare, nel caso in esame, il fenomeno dell'abrogazione *tacita-implicita*, sul rilievo che si tratti di abrogazione «puntuale» e, dunque, *espressa*: la modifica dell'art. 613 co. 1 Cpp, unitamente a quella dell'art. 571 co. 1 Cpp, opererebbe allora sul piano delle disposizioni, prima ancora che su quello – ontologicamente distinto – delle norme⁷¹.

cura di G. Crifò, Milano 1979, 145. Il fondamento e la natura del principio della *lex specialis* restano dibattuti fra i giuristi positivi e i teorici del diritto: S. Zorzetto, *La norma speciale*, cit., 383 ss.

⁶⁶ V. *supra*, § 1.

⁶⁷ Cass. sez. V ord. 2.11.2017, n. 51068, Aiello, cit. In dottrina, orientati in tal senso: M. Bargis, *Appendice di aggiornamento al compendio di procedura penale*, cit., 14; C. Iasevoli, *La "metamorfofi" efficientista della Cassazione penale*, cit., 5.

⁶⁸ Il rilievo non è dissimile da quanto osservato *supra*, § 3. V. anche C. Iasevoli, *La "metamorfofi" efficientista della Cassazione penale*, cit., 5.

⁶⁹ V. *supra*, nota 62.

⁷⁰ Nell'ordinanza di rimessione si riafferma l'interpretazione letterale come «canone ermeneutico prioritario per l'interprete»: cfr. Cass. S.U. 7.11.2016, Schirru, in *GI* 2017, 765. Sulle problematicità di tale canone ermeneutico, v., per tutti, G. Zaccaria, voce *Interpretazione della legge*, in *ED, Annali V* 2012, 698 ss.

⁷¹ A partire dalla distinzione tra "disposizioni" e "norme" - introdotta da Crisafulli (V. Crisafulli, voce *Disposizione (e norma)*, in *ED*, XIII 1964, 195 ss.) e progressivamente sviluppata dalla giurisprudenza costituzionale per l'adozione di sentenze interpretative (tra i primi interventi, v., a titolo esemplificativo: c. cost. sent. 27.3.1962, n. 30, in *GCoS* 1962, 240) -, si è rilevato come l'abrogazione espressa colpisca le disposizioni (e, solo mediamente, le

Così ragionando, all'interprete *non* sarebbe demandato il potere/dovere – connaturato al fenomeno dell'abrogazione implicita, per incompatibilità di disciplina – di individuare, prima, e comparare, poi, la norma sopravveniente – *rectius*, il significato attribuito alla disposizione novellata – e le diverse norme antecedenti, i cui contenuti precettivi si ritengono tacitamente abrogati:⁷² il legislatore, infatti, sopprimendo l'*incipit* «salvo che la parte non vi provveda personalmente» dell'art. 613 co. 1 Cpp (e omettendo di modificare altre disposizioni pariordinate, come l'art. 311 co. 1 Cpp), si sarebbe espresso in modo chiaro, e *in claris non fit interpretatio*.

Le Sezioni unite, pur escludendo questa seconda opzione ermeneutica, non hanno accolto *in toto* la prima: hanno prediletto, piuttosto, una “terza via” argomentativa⁷³.

Dopo un'ampia digressione sulla giurisprudenza in tema di applicabilità della disciplina del ricorso per cassazione – di cui al libro IX, titolo III Cpp – alla materia cautelare personale e alla materia estradizionale⁷⁴, la Corte ha chiarito, nello specifico, l'applicabilità del novellato art. 613 co. 1 Cpp «a tutte le diverse ed eterogenee previsioni speciali che [...] consentono di proporre ricorso per cassazione avverso i relativi provvedimenti»⁷⁵, sulla scorta di alcune considerazioni, così compendiabili: a) la nuova

norme), mentre l'abrogazione tacita colpisce le norme, senza necessariamente incidere sulle disposizioni: R. Guastini, *Le fonti del diritto*, cit., 299 ss.; Id., *Filosofia del diritto positivo*, cit., 135 spec. nota 17. In argomento, v., a titolo esemplificativo: F. Modugno, voce *Abrogazione*, in *EG*, I 1988, 4; V. Onida - E. Crivelli, *Abrogazione delle leggi*, 305 ss.; F. Sorrentino, *Le fonti del diritto italiano*², Padova 2015, 49 ss.; nonché, in ambito penale-processuale, O. Mazza, *La norma processuale penale nel tempo*, Milano 1999, 38 - 39.

Più in generale, si afferma che l'abrogazione espressa opera *erga omnes*, mentre l'abrogazione tacita-implicita opera caso per caso, essendo affidata alla valutazione dell'interprete: L. Carlassare, voce *Fonti del diritto (dir. cost.)*, cit., 556 spec. nota 148; V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 216 - 217; G. Zagrebelsky - V. Marcenò - F. Pallante, *Lineamenti di diritto costituzionale*², Firenze 2015, 214.

⁷² Come argomentano le pronunce riconducibili al primo orientamento: v. *supra*, nota 59. Per contro, seguendo l'opzione ermeneutica dell'ordinanza di rimessione, si potrebbe affermare che «di tacito non c'è proprio nulla», come affermava un Autore a proposito della modifica dell'art. 6 co. 3 d.lgs. 25.7.1998, n. 286 da parte dell'art. 1, co. 22 lett. h l. 15.7.2009, n. 94: G. U. Rescigno, *Intorno a interpretazione, interpretazioni vincolanti, mutamenti di interpretazione della corte di cassazione di disposizioni penali incriminatrici, principio della lex mitior in diritto penale e sentenze penali di condanna definitive*, in *GCos* 2012, 3806. *Contra*, O. Mazza, *Il principio di legalità nel nuovo sistema penale liquido*, ivi 2012, 3471 - 3472., dove si asserisce, sulla scorta della dottrina già citata (R. Guastini, *Le fonti del diritto*, cit., 299 - 300), che «anche qualora venga formalmente e integralmente sostituito un comma di un articolo di legge, si è pur sempre in presenza dell'avvicendamento di una disciplina con un'altra che richiede all'interprete di pronunciarsi sulla incompatibilità della nuova regolamentazione rispetto a quella precedente».

⁷³ Ispirata alle argomentazioni di Cass. 7.11.2017, n. 53203, Simut, cit.

⁷⁴ Cass. S.U. 21.12.2017 n. 8914, cit., punti 6 e 6.1 del “Considerato in diritto”.

⁷⁵ Al riguardo, in dottrina si è notato che, rispetto al quesito originariamente devoluto («se la modifica dell'art. 613 Cpp, in combinato disposto con quella dell'art. 571 Cpp, che ha escluso la possibilità di ricorso personale dell'imputato avverso le decisioni di merito, debba essere

formulazione letterale dell'art. 571 co. 1 Cpp, che richiama un unico mezzo di impugnazione – il ricorso per cassazione – per distinguerne le peculiarità di disciplina da tutti gli altri mezzi esperibili dall'imputato, conferisce all'art. 613 co. 1 Cpp, tramite una clausola di salvaguardia, una portata «generale ed onnicomprensiva» in relazione a tutte le *species* di ricorso per cassazione⁷⁶; b) l'attrazione esercitata dall'art. 613 co. 1 Cpp sulle varie ipotesi di ricorso disseminate nell'ordinamento risponde alla necessità che vi sia un'omogeneità di disciplina di fronte all'unico organo giurisdizionale, la corte di cassazione, cui è attribuita la cognizione di tutte le tipologie di ricorso⁷⁷.

A partire dalle considerazioni svolte – già rinvenibili nel primo dei due orientamenti giurisprudenziali –, la Corte *non* è tuttavia pervenuta alla conclusione di ritenere tacitamente abrogate le norme che, in relazione alla diverse ipotesi di ricorso, sanciscono la possibilità di impugnazione (personale) per l'imputato o per i soggetti ad esso legislativamente equiparati⁷⁸. Anziché individuare e risolvere l'antinomia fra norme in rapporto di successione temporale, strada battuta – in direzioni opposte – dai due orientamenti già esaminati, la Corte ha ritenuto di *prevenire* l'antinomia, ascrivendo alle disposizioni significati tra loro compatibili:⁷⁹ le previsioni normative, codicistiche o extracodicistiche, che contemplano il ricorso per cassazione dell'imputato si riferiscono alla *astratta* titolarità del diritto di impugnazione, ovvero alla legittimazione soggettiva all'impugnazione, che permane in capo all'imputato anche dopo la riforma in questione; per converso, l'art. 613 co. 1 Cpp disciplina le *concrete* modalità di esercizio dell'impugnazione (c.d. *ius postulandi*)⁸⁰, imponendo – in virtù del principio della rappresentanza tecnica – la sottoscrizione del ricorso, nonché delle memorie e dei motivi nuovi, da parte di un difensore cassazionista.⁸¹

interpretato estensivamente - e così riguardare anche la preclusione all'impugnativa personale avverso le decisioni cautelari - ovvero se tale soluzione sia da escludere, tenuto conto che l'art. 311 Cpp, che tale possibilità prevede espressamente, non è stato toccato dalla riforma»), la Corte è andata *ultra petita*: F. R. Dinacci, *La riforma del giudizio in Cassazione tra pragmatismi operativi ed accentuata nomofilachia*, cit., 595 - 596.

⁷⁶ Cass. S.U. 21.12.2017 n. 8914, cit., punto 6.2 del "Considerato in diritto".

⁷⁷ *Ibidem*, punto 7 del "Considerato in diritto".

⁷⁸ Benché i primi commentatori abbiano ravvisato - in termini del tutto approssimativi - nella decisione della Corte un'opzione in favore dell'abrogazione tacita delle norme speciali da parte dell'art 613 co. 1 Cpp: F. R. Dinacci, *La riforma del giudizio in Cassazione tra pragmatismi operativi ed accentuata nomofilachia*, cit., 596; C. Iasevoli, *La "metamorfosi" efficientista della Cassazione penale*, cit., 5.

⁷⁹ In tema, a titolo meramente esemplificativo, v.: R. Bin - G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, cit., 340 - 341; Chiassoni, *Materiali per una teoria delle antinomie*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica* 2006, 224 s.; V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 207 - 210; R. Guastini, *Le fonti del diritto*, cit., 358 ss.; Id, *Filosofia del diritto positivo*, cit., 146 - 148; V. Marinelli, *Ermeneutica giudiziaria. Modelli e fondamenti*, Milano 1996, 129; F. Sorrentino, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 53.

⁸⁰ Cfr. anche F. Cordero, *Procedura penale*, cit., 1153.

⁸¹ V. Cass. 7.11.2017, n. 53203, Simut, cit., nonché Cass. S.U. 28.4.2016, n. 40517, Taysir, cit., espressamente richiamata nel punto 8.2 del "Considerato in diritto". Per questa distinzione in

Binari paralleli, dunque: l'imputato mantiene il diritto a ricorrere in via autonoma rispetto al proprio difensore, pur essendo solo quest'ultimo – se cassazionista – il titolare della «capacità di chiedere in giudizio [...] ovvero [del] potere di sollecitare una risposta del giudice»⁸², sia quando rappresenti la parte in udienza ex art. 614 co. 2 Cpp, sia quando proponga ricorso nell'interesse della stessa ex art. 613 co. 1 Cpp. Nel giudizio di legittimità, in definitiva, nulla sfugge al principio della rappresentanza tecnica, non esistendo (più) margini per l'esercizio dell'autodifesa⁸³.

Queste conclusioni, sebbene muovano da un distinguo – quello fra titolarità del diritto di impugnazione e sue modalità di esercizio – *prima facie* artificioso⁸⁴, trovano avallo in alcuni indici normativi.

Dal punto di vista letterale, sembrano esaltare una sfumatura lessicale dell'art. 613 co. 1 Cpp: prescrivere che i ricorsi delle parti – incluso l'imputato – vengano «sottoscritti, a pena di inammissibilità, da difensori iscritti nell'albo speciale della corte» pare un *quid minus* rispetto a riconoscere l'esclusiva titolarità del diritto ad impugnare in capo al difensore; in altre parole, l'obbligo della sottoscrizione da parte del difensore non preclude la possibilità che il ricorso sia, e resti, riconducibile all'imputato, titolare di un autonomo diritto ad impugnare – distinto da quello del suo difensore⁸⁵ e richiamato, insieme al secondo, nelle diverse disposizioni codicistiche ed

giurisprudenza, v., *ex multis*: Cass. S.U. 7.6.2001, n. 34535, Petrantoni, cit.; Cass. 5.12.1995, n. 2900, Zottola, in *CP* 1996, 2601.

⁸² Cass. S.U. 21.12.2017 n. 8914, cit., punto 8 del “Considerato in diritto”.

⁸³ Così, all'indomani dell'entrata in vigore del Cpp e proposito della disciplina di cui agli art. 613 co. 1 Cpp e 614 co. 2 Cpp: G. Frigo, *Difensore*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, cit., 599. *Funditus*, vigente il Cpp 1930: N. Carulli, *La difesa dell'imputato*, Napoli 1985, 141 - 142; R. E. Kostoris, *La rappresentanza dell'imputato*, Milano 1986, 70 ss.

⁸⁴ Cfr. i primi commentatori sul punto: F. R. Dinacci, *La riforma del giudizio in Cassazione tra pragmatismi operativi ed accentuata nomofilachia*, cit., 596; C. Iasevoli, *La “metamorfosi” efficientista della Cassazione penale*, cit., 5 - 6. A sostegno dell'esegesi, la Corte richiama a più riprese, nei punti 8 e ss. del “Considerato in diritto”, la «dottrina»: benché alcuni autori (M. Bargis, *Impugnazioni*, cit., 1033 e A. Galati - E. Zappalà - V. Patanè, *Le impugnazioni*, in AA. VV., *Diritto processuale penale*, a cura di V. Di Chiara - V. Patanè - F. Siracusano, Milano 2013, 796 - 797) collochino la previsione di cui all'art. 613 co. 1 Cpp nella tematica delle «modalità di presentazione del ricorso» - il che potrebbe *implicitamente* deporre a favore dell'esegesi accolta dalla Corte -, la distinzione in questione non sembra sia mai stata esplicitamente adottata dalla dottrina (a titolo meramente esemplificativo: A. De Caro, *Il sistema delle impugnazioni penali: legittimazione, forme e termini*, in AA. VV., *Impugnazioni. Esecuzione penale. Rapporti giurisdizionali con autorità straniera*, a cura di L. Kalb, Milano 2015, 33 ss.; F. Liaci, *sub art. 568 Cpp*, in *Codice di procedura penale*, II, cit., 4092 - 4093; A. A. Marandola, *Le disposizioni generali*, in AA. VV., *Impugnazioni*, a cura di G. Spangher, cit., 27 ss.; M. Scaparone, *Procedura penale*, cit., 223 ss.; G. Spangher, voce *Impugnazioni penali*, in *DigDPen*, VI 1992, 221 ss.; vigente il Cpp 1930, G. Tranchina, voce *Impugnazione (dir. proc. pen.)*, in *ED*, XX, 1970, 707 ss.)

⁸⁵ Cass. S.U. 21.12.2017 n. 8914, cit., punti 8 e 8.1 del “Considerato in diritto”, dove si richiama anche Cass. S.U. 11.7.2006, Lepido, cit.

extracodicistiche. Tuttavia, se l'essenza della «rappresentanza [legale] generalizzata»⁸⁶ ex art. 99 co. 1 Cpp sta proprio nell'esercizio dell'atto da parte del *rappresentante* senza che per questo venga meno la titolarità in capo al *rappresentato*⁸⁷, va riconosciuta la differenza tra questa, avente carattere «sussidiario» o «concorrente»⁸⁸, e la «rappresentanza (legale) tecnica» concernente la proposizione del ricorso per cassazione;⁸⁹ proposizione non solo estesa al difensore-rappresentante, ma *riservata allo stesso* (art. 613 co. 1 Cpp). Si tratterebbe allora di un caso peculiare di rappresentanza⁹⁰, poiché «l'identità di facoltà e di diritti tra imputato e difensore non opera in senso reciproco»⁹¹: d'altronde, il risalente dibattito sul ruolo di assistenza o di rappresentanza del difensore nel giudizio di cassazione prendeva le mosse proprio dall'osservazione per cui «il difensore [nel giudizio di cassazione] esercita poteri che comunque non competono all'imputato». ⁹² Così discorrendo, sembra difficile riconoscere in capo all'imputato – come ha argomentato la Corte – una titolarità, ancorché «astratta», del diritto di ricorrere, che sarebbe tuttora attribuita dalle disposizioni richiamate (art. 311 co. 1 Cpp, 325 co. 1 Cpp, 666 co. 6 Cpp, art. 22 l. 22.4.2005, n. 69, etc.).

Dal punto di vista sistematico, invece, le conclusioni della Corte paiono conciliarsi, per un verso, con l'art. 607 Cpp, che continua a contemplare – sul piano dell'impugnabilità oggettiva – la possibilità per l'imputato di ricorrere contro le sentenze di condanna o proscioglimento ovvero contro i punti relativi alle spese processuali; per altro verso, con l'art. 571 co. 4 Cpp, che demanda al solo imputato – in omaggio al principio di unicità dell'impugnazione – il potere di rinunciare all'atto di impugnazione⁹³. Al riguardo, il ritenere l'imputato come soggetto non più titolare del

⁸⁶ Così G. Frigo, *Difensore*, cit., 600.

⁸⁷ Per tutti, R. E. Kostoris, *La rappresentanza dell'imputato*, cit., 118 e 171. Tale aspetto è stato messo in evidenza a commento dell'art. 99 co. 1 Cpp da: R. Puglisi, *sub art. 99 Cpp*, in *Codice di procedura penale commentato*, I, cit., 1005; M. L. Di Bitonto, *Il difensore*, cit., 409; D. Curtotti Nappi, voce *Difesa penale*, in *DigDPen*, I 2005, 384.

⁸⁸ Così R. E. Kostoris, *La rappresentanza dell'imputato*, cit., 118 e 171. In tema, v. anche: M. L. Di Bitonto, *Il difensore*, cit., 409; A. Ricci, *Il difensore*, cit., 682

⁸⁹ Parlano di «rappresentanza tecnica» in relazione all'art. 613 co. 1 Cpp, *ex multis*: R. Puglisi, *sub art. 96 Cpp*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., I, 982; P. Tonini, *Manuale di procedura penale*¹⁶, Milano 2015, 935 N. Ventura, *Il ricorso per cassazione*, in AA. VV., *Impugnazioni*, a cura di G. Spangher, cit., 721 ss. V. anche F. Cordero, *Procedura penale*, cit., 286, dove si parla di «rappresentanza *ex lege*». Per i riferimenti giurisprudenziali, v. *supra*, § 1 spec. nota 1.

⁹⁰ Riconducono comunque le attività riservate esclusivamente al difensore alla funzione di rappresentanza: G. Frigo, *Difensore*, cit., 601 - 603; A. Ricci, *Il difensore*, cit., 681 - 682.

⁹¹ Così A. Cristiani, *sub art. 99 Cpp*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, I, cit., 462. In tema, v. anche: M. L. Di Bitonto, *Il difensore*, cit., 409 - 410; R. Puglisi, *sub art. 99 Cpp*, cit., 1005 - 1006

⁹² R. E. Kostoris, *La rappresentanza dell'imputato*, cit., 70 ss., spec. nota 45, dove si compendia il dibattito dottrinale, sotto la vigenza del Cpp 1930, intorno al ruolo di rappresentanza o di assistenza dei difensori nel giudizio di cassazione.

⁹³ Cass. S.U. 21.12.2017 n. 8914, cit., punto 8.1 e 8.2 del «Considerato in diritto».

diritto di ricorrere per cassazione avrebbe comportato un'asimmetria normativa non trascurabile, considerando che il soggetto, ormai privato della legittimazione soggettiva ad impugnare, avrebbe invece mantenuto la prerogativa – non delegabile al difensore se non per mezzo di apposita procura speciale⁹⁴ – di neutralizzare, tramite una manifestazione di volontà abdicativa, gli effetti di un'impugnazione di cui non sarebbe più stato, a rigor di logica, il *dominus*.⁹⁵

Infine, e per completezza, l'esegesi accolta dalla Corte sembra stridere con il combinato disposto degli artt. 568 co. 3 e 591 co. 1 lett. a Cpp, dove la “legittimazione ad impugnare” – alla cui carenza si ricollega l'effetto dell'inammissibilità – è rappresentata come una categoria giuridica unitaria, senza distinguere tra l'astratta titolarità e le concrete modalità di esercizio del diritto⁹⁶.

⁹⁴ Per tutte, Cass. S.U. 24.11.2015, n. 12603, Celso, in *ANPP* 2016, 347. A commento, v.: G. Garuti, *Procura speciale e rinuncia all'impugnazione*, in *Osservatorio Corte di cassazione - Sezioni Unite*, in *DPP* 2016, 458 - 459; P. Molino, *Rinuncia all'impugnazione ed assenza di procura speciale*, in *CP* 2017 (suppl. 5), 224 ss. L'orientamento minoritario, secondo il difensore può rinunciare validamente all'impugnazione senza necessità di munirsi di apposita procura speciale rilasciata dall'assistito, è esemplificato, in *ultimis*, da Cass. 18.6.2014, n. 48289, Tiberia, in *CEDCass*, m. 261151; a commento, v. S. Caporale, *Rinuncia all'impugnazione: come cambia il ruolo del difensore nel processo penale*, in www.archiviopenale.it 2014 (3).

Più in generale, la questione si ricollega al problema dell'estensione al difensore dei poteri processuali dell'imputato (art. 99 Cpp), ovvero al ruolo - di mera assistenza oppure pienamente partecipativo - che si intende conferire al primo: A. Cristiani, *sub art. 99 Cpp*, cit., 460 ss.; C. Garavani, *sub art. 99 Cpp*, in G. Conso - V. Grevi - G. Illuminati, *Commentario breve al codice di procedura penale. Complemento giurisprudenziale*, Milano 2017, 307 ss.; G. Jesu, *Considerazioni in tema di rinuncia da parte del difensore all'impugnazione da lui proposta*, in *CP* 1994, 337; R. Puglisi, *sub art. 99 Cpp*, cit., 1005 ss.; V. Torreggiani *sub art. 99 Cpp*, in *Codice di procedura penale*, I, cit., 650 ss.

⁹⁵ Sul punto, v. A. A. Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 77 ss. Cfr. anche: E. Aprile, *sub art. 589 Cpp*, in *Codice di procedura penale*, II, cit., 4177 - 4179; A. De Caro, *Il sistema delle impugnazioni penali: legittimazione, forme e termini*, cit., 78 ss., dove si sottolinea che la rinuncia deve provenire dal titolare del diritto ad impugnare; M. Deganello, *sub art. 589 Cpp*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, cit., 2896 ss.; A. Galati - E. Zappalà - V. Patanè, *Le impugnazioni*, cit., 758 ss.; M. Gialuz, *sub art. 589 Cpp*, in *Codice di procedura penale commentato*, I, cit., 3086 ss.; V. Mele, *sub art. 589 Cpp*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, VI, cit., 126 ss.; G. Spangher, voce *Impugnazioni penali*, cit., 231; vigente il Cpp 1930, G. Tranchina, voce *Impugnazione (dir. proc. pen.)*, cit., 742 ss.; C. Valentini, *I profili generali della facoltà di impugnare*, in AA. VV., *Le impugnazioni penali*, diretto da A. Gaito, Torino 1998, 213 ss.

⁹⁶ Sulla (autonoma) categoria della “legittimazione ad impugnare”, v., a titolo esemplificativo: A. De Caro, *Il sistema delle impugnazioni penali*, cit., 33 ss.; F. Liaci, *sub art. 568 Cpp*, in *Codice di procedura penale*, II, cit., 4092 - 4093; A. A. Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 27 ss.; M. Scaparone, *Procedura penale*, cit., 223 ss.; G. Spangher, voce *Impugnazioni penali*, cit., 221 ss.; vigente il Cpp 1930, G. Tranchina, voce *Impugnazione (dir. proc. pen.)*, cit., 707 ss. Con precipuo riferimento alla pronuncia in esame, v. F. R. Dinacci, *La riforma del giudizio in Cassazione tra pragmatismi operativi ed accentuata nomofilachia*, cit., 596, il quale riscontra,

5. Resta da analizzare la compatibilità o meno della riforma⁹⁷, *a fortiori* dopo l'interpretazione datane dalle Sezioni unite, con le garanzie previste dalla Costituzione e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo in relazione al diritto all'*autodifesa* (art. 24 e 111 co. 7 Cost.; art. 6, § 3, lett. c Cedu) e al diritto di disporre del tempo e dei mezzi necessari a preparare la difesa, soprattutto in materia cautelare (art. 111 co. 3 Cost.; art. 6, § 3, lett. b Cedu).⁹⁸

Le obiezioni in merito possono così strutturarsi: l'eliminazione della possibilità di "autodifesa scritta" nel giudizio di legittimità sarebbe ostativa all'effettivo esercizio del diritto di difesa (art. 24 Cost.), soprattutto in una materia, come quella della libertà personale, di particolare rilievo costituzionale (art. 13 e 111 co. 7 Cost.).⁹⁹ Di più: si porrebbe in contrasto con una lettura dell'art. 111 co. 3 Cost. in chiave soggettiva («Nel processo penale, la legge assicura che *la persona accusata* [e non, *il difensore*]»), nonché con l'art. 117 co. 1 Cost., nella misura in cui eleva a "parametro interposto" l'art. 6, § 3 Cedu, lett. b, che accorda ad ogni accusato il diritto «di disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa», e lett. c, che accorda ad ogni accusato il diritto di «difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta [...]».

A suffragio della tesi, poi, si potrebbe richiamare una risalente sentenza della Cassazione, che aveva fugato i sospetti di incostituzionalità dell'art. 613 co. 1 Cost. – per violazione del diritto di difesa *ex art. 24 Cost.* – proprio sul rilievo che la norma consentisse all'imputato di sottoscrivere personalmente il ricorso, potendo in tal modo superare l'ostacolo dell'iscrizione all'Albo speciale richiesta al suo difensore¹⁰⁰: caduta quella possibilità, si potrebbe desumere, *a contrario*, che l'art. 613 co. 1 Cost. sia incostituzionale.

Occorre fin da subito rilevare come il discorso solleciti interrogativi di vastissima portata – in primo luogo, se e in quale misura sia ammissibile la difesa personale esclusiva in un sistema penale-processuale –, che sono stati al centro del dibattito pubblico di alcuni decenni addietro, e ai quali è impossibile rispondere esaustivamente in questa sede¹⁰¹. *L'excusatio*, tuttavia, non esime dal tentare un approccio al problema, a partire dagli argomenti che hanno indotto le Sezioni unite a fugare i dubbi succitati.

nell'argomentare della Corte, la lesione del principio di tassatività soggettiva dei mezzi di impugnazione.

⁹⁷ Ridimensionano il problema: Cass. 7.11.2017, n. 53203, Simut, cit.; Cass. 4.10.2017, n. 53330, Villa, cit.; Cass. 13.9.2017, n. 42062, Lissandrello, cit. In senso critico, invece, v. Cass. sez. V ord. 2.11.2017, n. 51068, Aiello, cit.

⁹⁸ Cass. S.U. 21.12.2017 n. 8914, cit., punti 9 e ss. del "Considerato in diritto".

⁹⁹ Cass. sez. V ord. 2.11.2017, n. 51068, Aiello, cit.

¹⁰⁰ Cass. 23.4.1996, n. 1650, Cappellazzo, in *RP* 1997, 609, con nota di R. Monaldi, *Diritto alla difesa e ricorso per cassazione proposto da avvocato non cassazionista*.

¹⁰¹ La possibilità di rinunciare all'esercizio del diritto di difesa (tecnica) è stata dibattuta in Italia sul finire degli anni Settanta, per l'atteggiamento tenuto da alcuni imputati di reati di terrorismo che - disconoscendo le legittimità dei processi a loro carico e, più in generale, la legittimità dell'ordinamento politico nel suo complesso - avevano revocato il mandato ai

Rileva, anzitutto, quello che la Corte non ha espressamente preso in considerazione: la correlazione tra l'abolizione dell'autodifesa, in sede di ricorso per cassazione, e il problema della difesa d'ufficio,¹⁰² nonché, più in generale, la garanzia a che siano concessi tempo e mezzi per preparare la difesa (art. 111 co. 3 Cost.; art. 6, § 3, lett. b Cedu). Il profilo sembra perlopiù affrontato tra le righe e in modo apodittico, laddove la Corte ribadisce che il diritto al controllo di legittimità potrà comunque essere esercitato, attraverso l'ausilio del difensore, «in tempi rapidi»¹⁰³.

Segnalata dalla dottrina e, in modo sporadico, dalle pronunce delle sezioni semplici¹⁰⁴, la mancata predisposizione, per via legislativa, di una procedura *ad hoc* di pronta assegnazione del difensore cassazionista (d'ufficio) potrebbe costituire un fattore di concreto pregiudizio per l'esercizio del diritto di difesa (art. 24 Cost.), se si assume che all'indagato/imputato – magari *in vinculis* – non è più concesso proporre il ricorso in via strettamente personale, nemmeno in materia cautelare¹⁰⁵. Certo, si potrebbe osservare che il rilievo riguarda una situazione di fatto e non di diritto e che la lesione di un principio costituzionale non può ricavarsi da una verifica empirica, caso per caso¹⁰⁶, dell'effettività dell'attuale meccanismo di difesa d'ufficio. Ma l'osservazione non convince: non è inusuale, infatti, che la Corte costituzionale, nell'esercitare il sindacato di costituzionalità sulle leggi, si serva di osservazioni

difensori di fiducia e rifiutato i difensori d'ufficio; in tema, cfr., a titolo meramente esemplificativo: AA. VV. *Il problema dell'autodifesa nel processo penale*, a cura di V. Grevi, Bologna 1977, *passim*; V. Cavallari, *Il diritto dell'imputato al rifiuto della difesa tecnica*, in *RIDPP* 1977, 842 ss.; M. Chiavario, *Autodifesa: una questione aperta. Per una risposta civile*, Pisa 1979, *passim*; F. Coppi, *Difesa d'ufficio ed autodifesa*, in *Temì romana* 1985, I, 1 ss.; P. Di Ronza, *Aspetti dell'autodifesa dell'imputato*, in *GM* 1977, 589; B. Ferraro, *Autodifesa e rifiuto di difesa*, in *GM* 1980, 1270; U. Goldoni - R. Reali, voce *Difesa: I) Difesa e autodifesa*, in *EG*, X 1988, 2 - 3; S. Merz, *Difesa e autodifesa penale: necessità di un ripensamento dei canoni interpretativi della Costituzione*, in *GI* 1980, IV, 223 ss.; G. Riccio, *Autodifesa dell'imputato e Costituzione*, in *GP* 1977, 360 ss.; G. Vassalli, *Rimeditazioni sul rifiuto di difesa*, in *GCos* 1979, 890; La questione è approdata alla Corte costituzionale, che, con tre distinti provvedimenti, ha riaffermato l'indisponibilità-indefettibilità del diritto di difesa (tecnica): C. cost. ord. 15.4.1981, n. 68, in *GCos* 1981, 366; c. cost. sent. 22.12.1980, n. 188, *ivi* 1980, 1612; C. cost. sent. 10.10.1979, n. 125, *ivi* 1979, 852, con nota di G. Zagrebelsky, *L'autodifesa di fronte alla Corte costituzionale*.

¹⁰² V. *supra*, § 3. Più in generale, è ricorrente individuare nella scarsa effettività dei meccanismi di difesa d'ufficio un argomento a sostegno dell'opzione dell'autodifesa: M. Chiavario, *Autodifesa*, cit., 47 ss.; Grevi, *Rifiuto del difensore e inviolabilità della difesa*, in AA. VV., *Il problema dell'autodifesa nel processo penale*, cit., 28 ss.

¹⁰³ Cass. S.U. 21.12.2017, n. 8914, cit., punto 9.4 del “Considerato in diritto”, dove, peraltro, è fatto appena un cenno all'istituto del gratuito patrocinio a spese dello Stato (art. 74 ss. d.P.R. 30.5.2002, n. 115) - che sicuramente presenta un apparentamento stretto con l'istituto della difesa d'ufficio (C. Di Ruzza, voce *Patrocinio d'ufficio e per i non abbienti*, cit., 579) - come argomento *a fortiori* escludente l'irragionevolezza della riforma.

¹⁰⁴ V. *supra*, § 3 spec. nota 55.

¹⁰⁵ A ben vedere, viene altresì in rilievo l'art. 6, § 3 Cedu, lett. b, che accorda ad ogni accusato il diritto «di disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa».

¹⁰⁶ Così sembra argomentare Cass. 13.9.2017, n. 42062, Lissandrello, cit.

empiriche, legate al *id quod plerumque accidit* e, più in generale, ai concreti accadimenti – distinti dall'universo delle prescrizioni¹⁰⁷; oltretutto, il giudizio sulla lesione (o meno) del diritto ad avere tempo e dei mezzi per preparare la difesa (art. 111 co. 3 Cost.) non può prescindere da un'indagine fattuale.

D'altro canto, il dubbio sembra evaso dalla Corte con un approccio “possibilista”, laddove si attesta che l'esercizio (si immagina, tempestivo) del ricorso è, per l'appunto, “possibile” («il diritto di impugnazione può essere sempre esercitato – *in tempi rapidi* [...] – mediante l'ausilio tecnico di un difensore [si presume, d'ufficio]») ¹⁰⁸: il ragionamento, però, si risolve in una *petitio principii*, perché afferma quanto dovrebbe invece essere oggetto di dimostrazione, cioè se sia garantita la tempestiva assegnazione del difensore per consentire, entro la scadenza dei termini per impugnare, la proposizione del ricorso. Il punto avrebbe forse meritato un approfondimento, soprattutto in relazione all'impugnazione *de libertate*, soggetta, com'è noto, a tempistiche ristrette¹⁰⁹.

In relazione, invece, a ciò che la Corte ha espressamente preso in considerazione, il nucleo delle argomentazioni è sviluppato intorno alle peculiarità del giudizio di legittimità, che giustificherebbero una diversa modulazione del diritto di difesa (art. 24 co. 2 Cost.) rispetto alle altre fasi processuali; diversità di disciplina - l'allusione è, ovviamente, alla necessità della rappresentanza tecnica per l'esercizio del diritto di impugnazione e alla particolare qualificazione richiesta ai difensori di fronte alla corte di cassazione – finora riconosciuta dalla giurisprudenza costituzionale e ordinaria come frutto di una discrezionalità legislativa non irragionevole¹¹⁰.

A conforto dell'argomentazione, poi, la Corte richiama la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo – e la sua ricezione da parte della giurisprudenza interna¹¹¹ – sviluppata con riguardo all'art. 6, § 3 lett. c Cedu.¹¹² Sebbene, infatti,

¹⁰⁷ V., a titolo esemplificativo, la pronuncia con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 603 Cp, che sanzionava il delitto di plagio: c. cost. sent. 8.6.1981, n. 96, in *GCos* 1981, I, 806; *funditus* in D. Pulitanò, *Giudizi di fatto nel controllo di costituzionalità di norme penali*, in *RIDPP* 2008, 1004 ss.

Sulla distinzione, propria della filosofia analitica, tra “proposizioni empiriche”, da un lato, e “norme”, dall'altro, v., da ultimo, M. Barberis, *Una filosofia del diritto per lo stato costituzionale*, Torino 2017, 6 ss.

¹⁰⁸ Cass. S.U. 21.12.2017 n. 8914, cit., punto 9.4 del “Considerato in diritto”.

¹⁰⁹ V. *supra*, § 3, spec. Cass. sez. V ord. 2.11.2017, n. 51068, Aiello.

¹¹⁰ Cass. S.U. 21.12.2017, n. 8914, cit., punti 9.1, 9.3 e 9.4 del “Considerato in diritto”. Tra le pronunce richiamate si segnalano: per la giurisprudenza costituzionale, C. cost. sent. 31.5.1988, n. 588, Bonanno e altro, in *CP* 1989, 1931; per la giurisprudenza ordinaria, Cass. 13.9.2017, n. 42062, Lissandrello, cit., con precipuo riferimento alla nuova formulazione dell'art. 613 co. 1 Cpp; Cass. S.U. 27.6.2006, n. 31461, Passamani, *ivi* 2006, 3976. Cfr. anche: M. Boni, *sub art.* 613 Cpp, cit., 4356; M. Ferraioli, *Il ricorso per cassazione*, in AA. VV., *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. Conso, Napoli 2006, 934 ss.; M. Gialuz, *sub art.* 613 Cpp, cit., 3448.

¹¹¹ Cfr. C. cost. ord. 18.12.1997, n. 421, in *GCos* 1997, 3806; nonché C. cost. sent. 22.12.1980, n. 188, cit.

¹¹² Cass. S.U. 21.12.2017 n. 8914, cit., punti 9.1 e 9.2 del “Considerato in diritto”.

quest'ultima previsione – scontando una vaghezza di fondo – non precisi se l'accusato sia libero di scegliere tra la difesa personale e la difesa tecnica¹¹³, risulta ormai pacifico che il diritto di «difendersi personalmente» non è indefettibile, dovendo contemperarsi con le esigenze di amministrazione della giustizia («*interests of justice*») e che la legge degli Stati contraenti può optare per l'obbligo della rappresentanza tecnica, escludendo la possibilità della difesa personale esclusiva¹¹⁴.

A seguire questa impostazione, si comprende bene come la Cassazione e parte della dottrina¹¹⁵ abbiano potuto ritenere l'abolizione *tout court* del ricorso personale una misura compatibile col rispetto dell'art. 6, § 3 lett. c Cedu.

Se, tuttavia, si volge lo sguardo al diritto interno, si può notare che l'art. 111 co. 3 Cost. – evidentemente modellato sul contenuto dell'art. 6, § 3 Cedu¹¹⁶ – ricollega il

¹¹³ C. Focarelli, *Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Contributo alla determinazione dell'ambito di applicazione dell'art. 6 della Convenzione*, Padova 2001, 380 - 381. V. altresì M. Chiavario, *sub art. 6 Cedu*, in S. Bartole - B. Conforti - G. Raimondi, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova 2001, 231, secondo cui la disposizione parrebbe autorizzare a ritenere che all'accusato spetti comunque il diritto di difendersi da sé. Oltretutto, l'enfasi sul significato disgiuntivo della congiunzione «o» nell'art. 6, § 3 lett. c Cedu può indurre a ritenere che l'autodifesa e la difesa tecnica siano in rapporto di alternatività, potendo l'imputato scegliere fra le due: A. Melchionda, *Il diritto dell'imputato all'alternativa fra autodifesa e difesa tecnica*, in AA. VV., *Il problema dell'autodifesa nel processo penale*, cit., 92 ss. Sul punto, criticamente, v.: V. Grevi, *Rifiuto del difensore e inviolabilità della difesa*, cit., 7; A. Reposo, *L'autodifesa nelle convenzioni internazionali e nel diritto comparato*, in GCos 1979, cit., 941.

¹¹⁴ Oltre alle pronunce richiamate nei punti 9.1 e 9.2 del "Considerato in diritto", cfr., nella moltitudine: c. eur. 25.9.1992, *Croissant c. Germania*, § 27; c. eur. 14.1.2003, *Lagerblom c. Svezia*, § 137; c. eur. 20.1.2005, *Mayzit c. Russia*, § 65. Sul punto, v.: R. Chenal - A. Tamietti, *sub art. 6 Cedu*, in S. Bartole - P. De Sena - V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova 2012, 237; C. Focarelli, *Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., 381 ss.; A. Follieri, *sub art. 613 Cpp*, cit., 649; M. Gialuz, *sub art. 613 Cpp*, cit., 3449; D. Harris - M. O'Boyle - C. Warbrick, *Law of the European convention on human rights*², New York 2009, 315; W. A. Schabas, *The European Convention on Human Rights*, New York 2015, 310 ss.; I. Zavoli, *The right to self-representation in international criminal justice*, in www.penalecontemporaneo.it 17.7.2014, 4.

¹¹⁵ In dottrina, a titolo esemplificativo, v.: M. Bargis, *Primi rilievi sulle proposte di modifica in tema di impugnazioni nel recente d.d.l. governativo*, in *DPenCont* 2015 (1), 14; Ead, *Appendice di aggiornamento al compendio di procedura penale*, cit., 13; M. Bargis - H. Belluta, *Rimedi per i "mali" della corte di cassazione*, cit., 310 - 311; F. Caprioli, *I nuovi presupposti di ammissibilità dei ricorsi per cassazione*, cit., 5 - 6.; G. Ciani, in AA. VV., *La corte assediata*, cit., 152; Id., *Per una ragionevole deflazione dei giudizi penale di legittimità*, cit., 3653. Tra gli autori che, invece, manifestano perplessità con esplicito riferimento al diritto all'autodifesa: A. De Caro, *Le prospettive di riforma del giudizio di legittimità e la c.d. carta di Napoli*, cit., 685; A. Scalfati, in AA. VV., *La corte assediata*, cit., 199.

¹¹⁶ L'ascendenza dell'art. 111 co. 3 Cost. dall'art. 6, § 3 Cedu è unanimemente riconosciuta: D. Curtotti Nappi, voce *Difesa penale*, cit., 373; P. Ferrua, *Il giusto processo*², Bologna 2007, 83; O. Mazza, voce *Contraddittorio (diritto processuale penale)*, in *ED, Annali VII* 2014, 270; A.

catalogo di garanzie difensive alla «persona accusata»: pertanto, anche in assenza di una disposizione costituzionale che, come l'art. 6, § 3 lett. c Cedu, sancisca il diritto di «difendersi personalmente», si potrebbe ricavare un argomento testuale per ascrivere l'esercizio delle garanzie, prima ancora che al difensore, direttamente alla persona dell'imputato¹¹⁷. Che un tale discorso prescindendo dall'esito interpretativo al quale è pervenuta la Corte costituzionale in relazione all'art. 24 co. 2 Cost. – per cui «all'affermazione categorica del diritto inviolabile di difesa [...] non si accompagna, nel testo costituzionale, l'indicazione, dotata di pari forza, del o dei modi di esercizio [autodifesa; difesa tecnica] di quel medesimo diritto»¹¹⁸ – più che evidente. In risposta, però, si potrebbe argomentare che uno dei «modi di esercizio» del diritto di difesa – nel nostro caso, la *species* di autodifesa costituita dal ricorso personale per cassazione – assume un suo peso specifico in corrispondenza di situazioni coperte da altre disposizioni costituzionali, come quelle in materia di libertà personale (art. 13 e 111 co. 7 Cost.),¹¹⁹ che – in un'ottica di bilanciamento tra principi costituzionali¹²⁰ – potrebbero porsi come limite alla discrezionalità del legislatore nel decidere in quali materie eliminare – e in quali mantenere – la ricorribilità dei provvedimenti in via personale.

A margine di tutto questo, restano poi interrogativi di più ampio respiro, che lambiscono la politica del diritto, e cioè: fino a che punto è opportuno comprimere i margini di autodifesa in un processo di stampo accusatorio, dove la dialettica tra difesa e accusa presenta sì una dimensione oggettiva, ricollegabile alla correttezza del procedimento, ma anche e soprattutto (di garanzia) soggettiva, in quanto tale rimessa nella disponibilità dell'accusato¹²¹? La risposta più plausibile è: fino al punto – e non

Ricci, *Il difensore*, cit., 672 - 673; G. Spangher, *Il giusto processo penale*, in *SI* 2000, 255; G. Ubertis, *Giusto processo e contraddittorio in ambito penale*, in *CP* 2003, 2098.

¹¹⁷ *En passant*, l'espressione «persona accusata» non sembra avere un significato tecnico, potendo riferirsi alternativamente all'indagato o all'imputato: C. Conti - P. Ferrua - P. Tonini, *sub art. 111 Cost.*, in *Codice di procedura penale commentato*, I, cit., 107.

¹¹⁸ C. cost. sent. 10.10.1979, n. 125, cit. V. anche *supra*, nota 101.

¹¹⁹ Cfr. Cass. sez. V ord. 2.11.2017, n. 51068, Aiello, cit.

¹²⁰ Per una disamina di tale tecnica argomentativa-interpretativa nella giurisprudenza costituzionale, v. A. Morrone, voce *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *ED, Annali II*, II, 2008, 185 ss.

¹²¹ La natura ambivalente della difesa penale, cioè il suo atteggiarsi a diritto individuale e a garanzia di correttezza dell'accertamento (in tema, per tutti: V. Denti, *La difesa come diritto e come garanzia*, in AA. VV., *Il problema dell'autodifesa nel processo penale*, cit., 48 ss.; P. Ferrua, voce *difesa (diritto di)*, in *DigDPen*, III, 1989, 467 - 468; G. P. Voena, voce *Difesa: III) Difesa penale*, in *EG*, X 1988, 3 - 5; A. Ricci, *Il difensore*, cit., 669) si spiega nella misura in cui si ritiene di identificare l'esercizio della difesa con l'esercizio del contraddittorio processuale, in senso lato (in tema, *ex multis*: ; O. Mazza, voce *Contraddittorio (principio di)*, cit., 247; G. Ubertis, *Profili di epistemologia giudiziaria*, Milano 2015, 64, e non necessariamente con «il contraddittorio nella formazione della prova» (art. 111 co. 4 Cost.), che, in quanto metodo di accertamento, presenterebbe anzitutto una valenza epistemica, non sconfessata dalle deroghe ex art. 111 co. 5 Cost (per tutti, v.: P. Ferrua, *La prova nel processo penale*, I, Torino 2015, 107 ss.). A ben vedere, però, queste ultime - in particolare, il consenso dell'imputato (su cui, per tutti, O. Mazza, *Le deroghe costituzionali al contraddittorio per la prova*, in AA. VV., *Il diritto*

oltre – in cui «si reputi la parte inidonea a garantire il contraddittorio»¹²². Se le ragioni che hanno ispirato la modifica dell'art. 613 co. 1 Cpp – e la sua interpretazione da parte delle Sezioni unite – appaiono coerenti con le peculiarità del giudizio di legittimità, improntato ad un contraddittorio squisitamente tecnico,¹²³ l'auspicio è che l'intervento resti, appunto, un intervento isolato, e che gli altri spazi di autodifesa concessi dal codice di rito all'imputato – si pensi, a titolo esemplificativo, agli art. 392 co. 1, 396 co. 1, 523 co. 5 Cpp, ma anche e soprattutto alla «difesa complementare» di cui all'art. 99 co. 2 Cpp, che eleva l'imputato a «dominus» di ogni operazione difensiva¹²⁴ – non siano in futuro intaccati, appellandosi a – reali o apparenti – buone intenzioni, di cui, com'è noto, la via dell'inferno è sempre lastricata.

processuale penale nella giurisprudenza costituzionale, cit., 652 ss.) - confermano che anche in relazione al contraddittorio nella formazione della prova si può parlare di garanzia individuale, in quanto tale liberamente rinunciabile (in questo senso, preferisce parlare di «esigenza etica», negando l'«esigenza epistemica» del contraddittorio, F. M. Iacoviello, *Giusto processo? Alcune domande...*, in CP 2003, 1459 - 1460; v. anche A. Pasta, *Tra individuo e Stato: il diritto di difesa*, in AA. VV., *Processo penale e Costituzione*, a cura di F. R. Dinacci, Milano 2010, 176).

Ciò detto, è un dato comune che nei sistemi di stampo accusatorio, ispirati ad una concezione liberale del rapporto tra individuo e Stato (G. P. Voena, voce *Difesa: III*) *Difesa penale*, cit., 4), si assista ad un (apparente) paradosso: tanto più è valorizzato il contraddittorio, tanto più è valorizzata la libertà di rinunciare (P. Ferrua, *La difesa nel processo penale*, Torino 1988, 20; per considerazioni analoghe rapportate ai sistemi di *common law*, I. Zavoli, *The right to self-representation in international criminal justice*, cit., 2). Così ragionando, allora, non sussistono ragioni per continuare ad abbracciare una visione “paternalistica” della difesa penale (G. Riccio, *Autodifesa dell'imputato e Costituzione*, cit., 376), dovendosi, invece, enfatizzare la sua funzione di garanzia individuale (A. Pasta, *Tra individuo e Stato: il diritto di difesa*, cit., 176 ss.), rimessa nella disponibilità del titolare; v., per tutti, O. Dominioni, *Le parti nel processo penale. Profili sistematici e problemi*, Milano 1985, 313 - 316.

¹²² Così P. Ferrua, voce *difesa (diritto di)*, cit., 474; Id., *La difesa nel processo penale*, cit., 20.

¹²³ D'altronde, la necessità di escludere l'autodifesa nel giudizio di cassazione era già avvertita sotto la vigenza del Cpp 1930: A. Giarda, *La difesa tecnica dell'imputato: diritto inviolabile e canone oggettivo di giurisdizione*, in AA. VV., *Il problema dell'autodifesa nel processo penale*, cit., 79 - 80. Al riguardo, si è addirittura sostenuto che proprio le peculiarità del giudizio di cassazione abbiano rappresentato uno dei più efficaci argomenti a favore dell'indefettibilità della difesa tecnica: A. Melchionda, *Il diritto dell'imputato all'alternativa fra autodifesa e difesa tecnica*, cit., 93.

Ciò premesso, rimane la constatazione per cui «l'accesso alla giurisdizione di legittimità [dopo la l. 103/2017] si farà più difficoltoso anche per molti imputati titolari di fondatissime pretese (a partire da coloro che, prima della riforma, avrebbero presentato di proprio pugno un ricorso perfettamente ammissibile)»: F. Caprioli, *I nuovi presupposti di ammissibilità dei ricorsi per cassazione*, cit., 6.

¹²⁴ Le esemplificazioni sono tratte da F. Cordero, *Procedura penale*, cit., 287 - 288. Peraltro, è stato notato che il codice di rito vigente ha previsto il controllo dell'assistito sull'operato del difensore, tramite un'autodifesa in senso complementare (art. 99 co. 2 Cpp), proprio come contrappasso all'obbligatorietà della difesa tecnica: A. Ricci, *Il difensore*, cit., 679.

Ricollegandoci a quanto finora detto, è di interesse un ulteriore passaggio logico: la necessità della rappresentanza tecnica per la proposizione del ricorso (art. 613 co. 1 Cpp) è ribadita dalle Sezioni unite, sulla scorta di un orientamento giurisprudenziale consolidato, anche nei confronti dell'imputato che sia avvocato cassazionista¹²⁵. Puntualizzazione, questa, coerente con le necessità che il difensore sia e resti un soggetto emotivamente distaccato, ovvero non personalmente coinvolto dalle sorti della causa¹²⁶, ma a ben vedere ultronea rispetto alle premesse teleologiche della riforma, prima fra tutte la richiesta di uno *standard* di tecnicità-professionalità, nella formulazione dei ricorsi, consona alla natura e alle funzioni del mezzo di impugnazione¹²⁷. Beninteso: laddove i sistemi penali-processuali ammettono la *self-representation* dell'imputato-giurisperito, si registra la scarsa percorribilità, nei fatti, di tale soluzione, a causa della valutazione – ostativa – del giudice sulla consapevolezza della rinuncia al difensore e sulla complessiva equità (*fairness*) del processo¹²⁸. Tuttavia, in prospettiva *de iure condendo*, si potrebbe sostenere che il tipo di contraddittorio cartolare richiesto nel giudizio di legittimità – *alias*, la stesura del ricorso, delle memorie e dei motivi nuovi (art. 613 co. 1 Cpp) – non sia a priori di ostacolo ad un'autodifesa lucida e psicologicamente distaccata, essendo piuttosto indispensabile l'idoneità tecnico-professionale, propria del cassazionista – ancorché difensore *in causa propria* –, a individuare e delimitare precisamente i motivi di ricorso¹²⁹.

¹²⁵ Cass. S.U. 21.12.2017 n. 8914, cit., punto 9.3 del “Considerato in diritto”. Tra le pronunce richiamate, si segnalano: Cass. 3.3.2013, n. 32143, Querci, in *CP* 2014, 1753; Cass. 29.1.2008, n. 7786, Stara, *ivi* 2009, 3467, con nota di F. Li Volsi, *Sempre incompatibile l'autodifesa esclusiva con l'obbligatorietà della difesa tecnica?*

¹²⁶ Cass. S.U. 21.12.2017, n. 8914, cit., punto 9.3 del “Considerato in diritto”. In tema, *ex plurimis*: G. Bellavista, voce *Difesa giudiziaria penale*, in *ED*, XII 1964, 458; N. Carulli, *La difesa dell'imputato*, cit., 133; A. Cristiani, voce *Difensore (diritto processuale penale)*, in *NssD*, V 1960, 610; D. Curtotti Nappi, voce *Difesa penale*, cit., 378; P. Ferrua, voce *difesa (diritto di)*, cit., 472; Id., *La difesa nel processo penale*, cit., 16; A. Giarda, *La difesa tecnica dell'imputato: diritto inviolabile e canone oggettivo di giurisdizione*, cit., 75; M. Pisani, *Aspetti e limiti dell'autodifesa dell'imputato*, in *RIDPP* 1961, 289.

¹²⁷ V. *supra*, § 1.

¹²⁸ Il riferimento in questione è al processo penale statunitense: F. Cordero, *Guida alla procedura penale*, Torino 1986; Id., *Procedura penale*, cit., 284 - 288; J. Paroni Rumi, *Il problema dell'autodifesa nel processo penale anglo-americano*, in *AA. VV.*, *Il problema dell'autodifesa nel processo penale*, cit., 103 ss.; A. Reposo, *L'autodifesa nelle convenzioni internazionali e nel diritto comparato*, in *GCoS* 1979, 955 ss.

¹²⁹ Del resto, il problema del distacco emotivo-psicologico del difensore si pone, per lo più, in relazione all'attività di formazione della prova in contraddittorio, preclusa nel giudizio di legittimità; cfr.: D. Certosino, *Autodifesa e difesa tecnica: un binomio inscindibile anche per l'imputato-avvocato*, in *PPG* 2014 (2), 79; F. Li Volsi, *Sempre incompatibile l'autodifesa esclusiva con l'obbligatorietà della difesa tecnica?*, cit., 3474 - 3475. Sulle peculiarità del contraddittorio nel giudizio di cassazione, v. anche G. Bellavista, voce *Difesa giudiziaria penale*, cit., 462.