



PROCURA GENERALE
della Corte di cassazione

UDIENZA PUBBLICA 21 dicembre 2017

SEZIONI UNITE PENALI

Requisitoria del Sost. PG Fulvio Baldi

Sul primo motivo

*Nullità della sentenza, per violazione degli artt. 78, 102 e 122 cod. proc. pen., "nella parte in cui ha ritenuto legittima la costituzione di parte civile di ****, avvenuta all'udienza del 27.03.2013 a mezzo di un sostituto processuale del procuratore speciale avv. LUNGHINI"*

È noto il contrasto sul punto ed è il motivo per cui questo processo è trattato oggi dinanzi alle Sezioni unite, chiamate a decidere la questione "se sia o meno legittimato a costituirsi parte civile il sostituto processuale del difensore nominato procuratore speciale a tal fine".

Chi parla condivide, al riguardo, quella parte della giurisprudenza di legittimità, cui si richiama il difensore dei ricorrenti, per cui l'azione civile può essere esercitata soltanto da un procuratore speciale abilitato a costituirsi in nome e per conto del rappresentato, secondo le prescrizioni degli artt. 76, 78 e 122 c.p.p., e non anche dal suo sostituto processuale privo di procura speciale. Ciò perché quest'ultimo opera in maniera vicaria rispetto al difensore ma non rispetto al procuratore speciale, mentre è noto che sono delegabili le attività defensionali e non i poteri di natura sostanziale. Ne consegue che la nomina, da parte del difensore della persona offesa, ai sensi dell'art. 102 c.p.p., di un proprio sostituto, non attribuisce a quest'ultimo il potere di costituirsi parte civile, rimanendo tuttavia salva la validità della costituzione ove questa avvenga in presenza della stessa persona offesa, nel qual caso essa deve ritenersi effettuata direttamente dal titolare del relativo diritto.

A riprova della maggiore sostenibilità di dette conclusioni va osservato che il sostituto processuale del difensore, unico ad essere stato nominato procuratore speciale dalla persona offesa, non ha il potere di costituirsi parte civile, in quanto l'attribuzione al difensore di detto potere, iscrivibile alla categoria della *legitimatio ad causam*, costituisce istituto diverso dal rilascio del mandato alle liti, che è iscrivibile alla categoria della rappresentanza processuale. Ed invero solo per quest'ultimo l'art. 102 c.p.p. prevede la possibilità della nomina di un sostituto che eserciti i diritti e assuma i doveri del difensore. Sicché il sostituto processuale non è legittimato a esercitare l'azione civile nel processo penale, ferma restando l'efficacia sanante derivante dalla

presenza in udienza della persona offesa (in tal senso Sez. 2, 2016, n. 22473; Sez. 4, 2015 n. 24455; Sez. 5, 2010 n. 19548; 2009, n. 6680).

Orbene, il diverso indirizzo giurisprudenziale qui non condiviso è, comunque, costretto ad ammettere che l'attribuzione al difensore del potere di costituirsi parte civile (che si iscrive al concetto di *legitimatio ad causam*) costituisce istituto diverso dal rilascio del mandato alle liti e che solo per quest'ultimo l'art. 102 cod. proc. pen. prevede la nomina di un sostituto processuale che eserciti i diritti ed assuma i doveri della difesa. Esso, tuttavia, diviene non condivisibile laddove afferma che il sostituto eventualmente nominato ai sensi dell'art. 102 c.p.p., non si costituisce in vece del difensore, ma si limita al solo deposito dell'atto di costituzione. Tale asserzione, ad avviso di chi parla, comporta due conseguenze distorte: 1) in primo luogo, la figura del sostituto viene relegata a quella di mero *nuncius* processuale, il che ne mortifica il ruolo; 2) in secondo luogo, ampliando le facoltà della parti, fino a moltiplicarne le potenzialità di reciproca intercambiabilità, rende il processo sempre meno governato da regole certe, pericolo questo che non vale la pena di correre.

E, dunque, si ritiene che il sostituto processuale del difensore non possa validamente costituirsi in giudizio, in quanto l'atto di costituzione di parte civile rientra tra i poteri attribuiti espressamente al soggetto danneggiato dal reato ovvero ad un suo procuratore speciale nominato *ex art. 76 c.p.p.* e non costituisce attività che rientra tra le prerogative conferite al difensore attraverso la procura *ad litem*. Ciò, a differenza del difensore che sia anche procuratore speciale *ex art. 76 c.p.p.*, il quale sostituisce la parte ed è perciò legittimato a compiere tutti gli atti che la legge riserva a quest'ultima.

Ed invero, il potere di costituirsi parte civile è un atto personale riservato proprio alla parte, il che si giustifica con l'autonomia della natura dell'esercizio dell'azione civile nel processo penale in alternativa all'azione civile ordinaria, atteso che, attraverso la costituzione di parte civile, il danneggiato chiede tutela di un proprio diritto avvalendosi di un procedimento diverso da quello del processo civile. Proprio per questo non vi è alcuno spazio per l'applicazione dell'art. 102 c.p.p., non essendo possibile delegare la *legitimatio ad processum* propria del procuratore speciale costituito *ex artt. 76 e 122 c.p.p.* con lo strumento di cui all'art. 102 c.p.p..

Il primo motivo di ricorso è dunque fondato e, stante l'avvenuta prescrizione, comporta l'annullamento senza rinvio del provvedimento impugnato, non dovendosi pertanto provvedere sugli effetti civili ai sensi dell'art. 578 c.p.p.

Sugli altri motivi, alla luce della prescrizione già maturata, gioverà una rapida verifica della non manifesta infondatezza delle doglianze.

Sul secondo motivo

Violazione degli artt. 74 e 80 cod. proc. pen., per via della "mancata declaratoria di estinzione dell'azione civile esercitata dalle parti civili per intervenuta transazione stragiudiziale", come documentalmente comprovato dalla produzione del relativo atto, acquisito al fascicolo per il dibattimento, formato in data 11.03.2010, quindi in epoca successiva alla proposizione della denuncia-querela da cui ha preso le mosse il

*presente processo, atteso che sarebbe infondato l'assunto della Corte distrettuale, secondo cui il detto accordo - sottoscritto dal solo ***, ma pacificamente estensibile agli altri debitori solidali, a mente del disposto dell'art. 1304 co. 1 cod. civ. - sarebbe stato circoscritto ai soli danni per i fatti di cui alla sentenza civile n. 643 del maggio 2009 della Corte d'appello di Bologna;*

Verificata la non corretta instaurazione del rapporto processuale con la parte civile irregolarmente costituitasi, esso resta assorbito nel primo motivo.

Sul terzo motivo

Violazione dell'art. 124 cod. proc. pen., nella parte in cui è stata disattesa l'eccezione di tardività della querela, limitatamente ai fatti del 24.02.2009, in quanto formalizzata solo il 23.12.2009, a distanza di dieci mesi dai fatti medesimi, rilevandosi in proposito che "il termine per la proposizione della querela decorre non già da quando la persona offesa decida di pervenire all'accertamento del fatto, bensì da quando essa sia in grado di attivarsi onde giungere a tale conoscenza";

Detto motivo è chiaramente non manifestamente infondato, palesandosi un forte *fumus* di tardività della querela, formalizzata solo il 23.12.2009, limitatamente ai fatti del 24.02.2009.

Sul quarto motivo

Insussistenza degli elementi costitutivi del contestato e ritenuto reato di cui all'art. 388 cod. pen., sotto i profili oggettivo e soggettivo

Detto motivo è non manifestamente infondato in via parziale.

Esso non è infondato nella parte in cui sostiene dovesse esservi perlomeno il dubbio sull'elemento soggettivo del reato di cui all'art. 388 c.p., atteso che analoga operazione rispetto a quella incriminata era stata perfezionata addirittura prima della sentenza n. 643/09 della Corte d'appello di Bologna e, quindi, prima anche della notifica del primo atto di precetto, al punto che la sentenza impugnata già la escludeva dal novero delle condotte rilevanti ai fini dell'integrazione del reato.

Parimenti non manifestamente infondato è l'assunto per cui l'ingiunzione di ottemperanza è valida solo se essa è precisa e non equivoca, rigorosamente provata e non semplicemente supposta, mentre sembra non rivestire pienamente tali caratteristiche l'atto di precetto notificato nel giugno 2009.

Non è, invece, particolarmente significativa l'affermazione relativa alla mancata considerazione che i beni ceduti a moglie e figlia non fossero i soli intestati allo *****, poiché a dire del ricorrente le odierne parti civili potevano rivalersi su ulteriori beni, oltre che su quelli oggetto del sequestro preventivo disposto dal gip del Tribunale di Parma con provvedimento del 7.1.2010. Tale argomentazione deborda chiaramente in inammissibili presunzioni fattuali. Non è richiesto, infatti, che per la sussistenza del reato l'agente debba necessariamente impegnare l'intero patrimonio. Del pari

inammissibile è ogni prospettazione in termini di mancata prova circa il carattere simulato o fraudolento degli atti di disposizione per cui è processo.

Sul quinto motivo

Contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione nella parte in cui dispone la condanna per i fatti anteriori alla notifica del precetto del giugno 2009

Anche tale motivo è solo parzialmente fondato, laddove la Corte di merito, dopo aver esplicitato che il reato in questione "deve essere riferito ai soli fatti commessi nel dicembre e non a quelli anteriori alla notifica del precetto del giugno 2009", non ne trae poi le necessarie conclusioni, facendo luogo all'integrale conferma della relativa statuizione di condanna.

Esso, invece, si palesa inammissibile là dove investe aspetti puramente probatori, sia pure camuffati sotto le vesti del vizio di travisamento, relativamente alle problematiche afferenti il concorso della figlia dello *****.

In conclusione, il PG chiede ANNULLAMENTO SENZA RINVIO