



**Sostituto processuale del difensore e costituzione di parte civile
(Cass. Pen., sez. VI, 17 ottobre 2017 – 27 ottobre 2017, n. 49527)**

Deve essere rimessa alle Sezioni Unite il seguente quesito: se sia o meno legittimato a costituirsi parte civile il sostituto processuale del difensore nominato procuratore speciale a tal fine.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ROTUNDO Vincenzo - Presidente -
Dott. TRONCI Andrea - rel. Consigliere -
Dott. DI STEFANO Pierluigi - Consigliere -
Dott. GIORDANO Emilia Anna - Consigliere -
Dott. BASSI Alessandra - Consigliere -

ha pronunciato la seguente: ORDINANZA

sui ricorsi proposti da:

Z.G., nato il (OMISSIS);
C.G., nato il (OMISSIS);
Z.D., nato il (OMISSIS);

avverso la sentenza del 20/01/2017 della CORTE APPELLO di BOLOGNA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita in PUBBLICA UDIENZA del 17/10/2017, la relazione svolta dal Consigliere Dott. ANDREA TRONCI;

Udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avv. Gen. ROSSI Agnello, che ha chiesto dichiararsi l'inammissibilità dei ricorsi;

Udito il difensore, avv. SILVANA CERMINARA, in sostituzione dell'avv. DANIELE CARRA, per gli imputati, che ha concluso per l'accoglimento dei ricorsi.

RITENUTO IN FATTO

1. Il comune difensore di fiducia di Z.G., della moglie C.G. e della figlia, Z.D., propone tempestivo ricorso, a mezzo di un unico atto, avverso la sentenza in data 20.01.2017, con cui la Corte d'appello di Bologna ha confermato la declaratoria di colpevolezza, con le connesse statuizioni civili, emessa dal Tribunale di Parma nei confronti degli imputati tutti in relazione al reato loro ascritto ai sensi dell'art. 388 c.p., comma 1, sub A), mandando invece assolto lo Z., con ampia formula, dall'addebito di truffa aggravata di cui al capo B) della rubrica, con conseguente rideterminazione in anni uno di reclusione ed Euro 500,00 di multa della pena a suo carico e conferma di quella inflitta in primo grado nei confronti delle due imputate.

Alla base della complessa vicenda processuale - secondo la ricostruzione risultante dalle sentenze di merito, sul punto convergenti - vi è la procura speciale che nel 1988 R.A.M., R.L.T. e B.G. ebbero a conferire, quale persona di fiducia, all'ing. Z.G., perchè facesse luogo alla vendita, in loro nome e conto, della consistente proprietà terriera di cui erano contitolari.

In esecuzione del mandato conferitogli, il prevenuto stipulò un contratto di compravendita con una società per il corrispettivo di L. 860.000.000, che versò regolarmente alle parti venditrici, facendo loro credere di aver alienato la totalità del relativo appezzamento, laddove la vendita aveva riguardato solo una parte di esso; ciò che consentì allo Z. di vendere altre particelle incamerando il prezzo in tal modo conseguito.

Scoperto l'inganno, era stata formalizzata querela per truffa, cui aveva fatto seguito l'archiviazione per amnistia, limitatamente ai fatti antecedenti al 1989, mentre per quelli successivi era intervenuta sentenza di condanna, con le connesse statuizioni risarcitorie. Inoltre le tre proprietarie avevano promosso ulteriore azione civile, in relazione alla compravendita di altro dei lotti oggetto di frazionamento dell'appezzamento di cui sopra ("mappale 18"), conclusa dallo Z. con la società agricola Z.G. & C. s.a.s., poi trasformata in società semplice Z.D. e G., di cui egli stesso era rappresentante legale, ottenendo dal Tribunale di Parma la condanna del convenuto al pagamento del corrispettivo mai loro versato.

A seguito della conferma della pronuncia di primo grado ad opera della Corte d'appello di Bologna, giusta sentenza civile del 14.05.2009 concernente le statuizioni risarcitorie originate dall'anzidetta condanna per truffa, era stato notificato all'odierno ricorrente atto di precetto per l'importo di Euro 1.141.505,55.

A tal punto lo Z. aveva formulato una proposta transattiva, offrendo la somma onnicomprensiva di Euro 1.000.000,00 per la definizione bonaria di tutte le controversie civili pendenti, impegnandosi a non vendere i propri beni. Sennonché inopinatamente, malgrado la detta proposta - la cui valutazione aveva comportato la sollecitata interruzione della procedura esecutiva a carico dello Z. - fosse stata ribadita dall'avv. DAMINI, che assisteva al tempo il prevenuto, nonché dalla figlia di quest'ultimo ed odierna coimputata, nel dicembre 2009 era stata fatta pervenire al legale delle controparti, avv. BONETTA, altra e per loro meno vantaggiosa proposta transattiva, per l'ammontare di Euro 700.000,00, inferiore anche alla perizia di stima redatta dai tecnici incaricati.

I sospetti che il descritto comportamento aveva fatto sorgere determinavano gli interessati ad opportuni accertamenti, emergendo così, alla stregua delle visure catastali fatte compiere, l'avvenuta effettuazione dei seguenti atti, che costituiscono la materialità dell'imputazione, ex art. 388 c.p., comma 1, per cui è processo. Ossia:

che il 24.02.2009 la società semplice Z.D. e G. aveva ceduto alla DI.DA. s.r.l. una porzione del "mappale 18", per il corrispettivo di Euro 1.700.000,00;

che il 09.12.2009 lo stesso Z. aveva venduto alla moglie, C.D., la quota del 50% di un appartamento e di due autorimesse per Euro 217.300,00;

che, in pari data, lo Z. aveva altresì donato alla figlia D. fabbricati per un valore di Euro 804.000,00, unitamente ad un podere agricolo stimato Euro 85.000,00.

In conseguenza di ciò le parti offese avevano richiesto un provvedimento inaudita altera parte dal Tribunale di Parma, in forza del quale era stato notificato un secondo precetto e ripresa quindi, con l'effettuazione di un nuovo pignoramento, la procedura esecutiva, interrotta a seguito dell'originaria proposta transattiva (dove l'imputazione di truffa, caducata dalla Corte distrettuale, stante la ritenuta assenza di prova adeguata della preordinazione di tale condotta ai successivi sviluppi sopra descritti).

2. Avverso la detta sentenza sono stati formalizzati i motivi di doglianza di seguito esposti, nell'interesse dei tre imputati:

2.1 nullità della sentenza, per violazione degli artt. 78,102 e 122 c.p.p., "nella parte in cui ha ritenuto legittima la costituzione di parte civile di B.M. ed P.B.E., avvenuta all'udienza del 27.03.2013 a mezzo di un sostituto procesuale del procuratore speciale avv. LUNGHINI", in spregio - si afferma - alla consolidata giurisprudenza di legittimità, secondo cui il sostituto processuale del procuratore speciale nominato dalla persona offesa può esercitare solo poteri di rappresentanza processuale, non essendo pertanto legittimato a costituirsi parte civile in luogo del suo dominus;

2.2 violazione degli artt. 74 e 80 c.p.p., 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 - stante l'infondatezza dell'assunto della Corte distrettuale, secondo cui il detto accordo - sottoscritto dal solo Z., ma pacificamente estensibile agli altri debitori solidali, a mente del disposto dell'art. 1304 c.c., comma 1 - 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;

2.3 violazione dell'art. 124 c.p.p., 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";

2.4 insussistenza degli elementi costitutivi del contestato e ritenuto reato di cui all'art. 388 c.p., avuto riguardo tanto alle componenti oggettive, quanto a quelle soggettive: ciò in ragione del non provato carattere simulato o fraudolento degli atti di disposizione di cui trattasi, per di più tali da ostacolare o ritardare l'azione dell'avente diritto - il primo di essi risulta esser stato perfezionato 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 lo esclude dal novero delle condotte rilevanti ai fini dell'integrazione del reato di cui al capo A) -; in ragione, ancora, dell'assenza di una valida ingiunzione di ottemperanza, "che si configura come condizione di punibilità del reato, deve essere precisa e non equivoca, rigorosamente provata e non semplicemente supposta", non rivestendo tali caratteristiche l'atto di precetto notificato nel giugno 2009, che, a seguito delle contestazioni prontamente mosse per conto dello Z. e della formale opposizione spiegata, non ebbe alcun seguito, sì da perdere efficacia, ai sensi dell'art. 481 c.p.c., venendo pertanto formalizzato un secondo atto di precetto, che è però successivo ai contestati atti di disposizione patrimoniale; in ragione, infine, della mancata considerazione che i beni ceduti a moglie e figlia non erano i soli intestati allo Z., non potendo per ciò solo essere ritenuti indici della volontà di sottrarsi all'adempimento delle obbligazioni nascenti dai provvedimenti giudiziari, "ben potendo le odierne parti civili rivalersi su ulteriori beni, oltre che su quelli oggetto del sequestro preventivo disposto dal gip del Tribunale di Parma con provvedimento del 07.01.2010";

2.5 contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione, segnatamente: contraddittorietà, nella parte in cui, dopo aver esplicitato - come già sopra ricordato - che il reato in questione "deve essere riferito ai soli fatti commessi nel dicembre e non a quello anteriore alla notifica del precetto del giugno 2009", non ne trae poi le necessarie conclusioni, facendo luogo all'integrale conferma della relativa statuizione di condanna; illogicità, là dove afferma il sicuro concorso della figlia dello Z., in quanto parte del giudizio civile, quest'ultima affermazione non essendo corrispondente al vero, con conseguente "vizio della prova travisata".

3. Il 29 settembre u.s. è stata depositata in cancelleria memoria a firma del patrono delle costituite parti civili, con cui sono stati analizzati e singolarmente confutati tutti i motivi di doglianza, come sopra illustrati.

4. Il successivo 4 ottobre il difensore degli imputati ha a sua volta depositato una propria memoria, onde produrre l'allegata sentenza delle Sezioni Unite civili di questa Corte, depositata il 12 maggio 2017, con cui è stato rigettato il ricorso delle attuali parti civili avverso la sentenza d'appello del 05.07.2010, che aveva riformato, in senso favorevole alla società di Z.D. e G., la pronuncia del Tribunale di Parma dell'01.02.2001, indicata nel capo d'imputazione come uno dei due provvedimenti alla cui elusione sarebbero state finalizzate le condotte ascritte agli imputati.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il presente processo pone una problematica in tema di legittimazione alla costituzione in giudizio della parte civile - ovviamente prioritaria, al fine di verificare l'effettiva sussistenza del relativo rapporto processuale, e non incisa dalla constatazione dell'intervenuta prescrizione del

reato per cui è processo, alla stregua del disposto dell'art. 578 c.p.p. - sulla quale si registra una netta spaccatura in seno alla giurisprudenza di questa Corte.

2. Secondo una parte della giurisprudenza di legittimità, cui si richiama il difensore dei ricorrenti, l'azione civile può essere esercitata soltanto da un procuratore speciale abilitato a costituirsi in nome e per conto del rappresentato, secondo le prescrizioni modali degli artt. 76,78 e 122 c.p.p., e non anche dal suo sostituto processuale (privo di procura speciale), il quale opera in maniera vicaria rispetto al difensore e non al procuratore speciale. Ciò in quanto sono delegabili le attività defensionali e non i poteri di natura sostanziale, onde 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. Si precisa, ancora - a maggior supporto della tesi sostenuta - che il sostituto processuale del difensore, quest'ultimo procuratore speciale nominato dalla persona offesa, non ha il potere di costituirsi parte civile, considerato che l'attribuzione al difensore del potere di costituirsi parte civile (*legitimatio ad causam*) costituisce istituto diverso dal rilascio del mandato alle liti (rappresentanza processuale), in quanto 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, con la conseguenza, appunto, che 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 (Sez. 2, sent. 12.05.2016 n. 22473; Sez. 4, sent. 22.04.2015 n. 24455, Rv. 263730; Sez. 5, sent. 03.02.2010 n. 19548, Rv. 247497 e 23.10.2009 n. 6680, Rv. 246147 ed altre, più risalenti).

3. Secondo altro indirizzo - su cui si è da ultimo assestata la Sez. 5, in particolare - "pur premesso che l'attribuzione al difensore del potere di costituirsi parte civile (*legitimatio ad causam*) costituisce istituto diverso dal rilascio del mandato alle liti e che solo per quest'ultimo l'art. 102 c.p.p. prevede la nomina di un sostituto processuale che eserciti i diritti ed assuma i doveri della difesa... la facoltà, prevista esplicitamente nella procura speciale in capo al difensore di fiducia, di designare sostituti al fine di presentare la costituzione di parte civile configura la *legitimatio ad causam* anche in capo a questi ultimi, purchè ritualmente e specificamente designati" (così Sez. 5, sent. 07.01.2016 n. 18258).

Ancor più di recente, Sez. 5, sent. 16.02.2017 n. 18508, Rv. 270208 ha affermato, sempre in un caso sovrapponibile al presente (stante l'espreso riferimento alla possibilità di delegare il sostituto al deposito dell'atto di costituzione, che la memoria di parte civile assume risultare dalla procura in atti): "I ricorrenti incorrono in un evidente errore laddove non distinguono tra la costituzione di parte civile e la presentazione della relativa dichiarazione. Non è in dubbio che parte civile possa costituirsi esclusivamente il titolare del diritto ovvero il procuratore speciale all'uopo nominato ai sensi dell'art. 76 c.p.p. e che quest'ultimo non possa a sua volta costituirsi a mezzo di procuratore a meno che l'originaria procura non preveda una simile facoltà (Sez. 5, n. 11954 del 8 febbraio 2005, Marino, Rv. 231713). Nel caso la costituzione avvenga a mezzo del procuratore speciale che sia anche il difensore della parte civile, non è però necessario che egli proceda personalmente alla presentazione della dichiarazione attraverso cui la stessa viene effettuata, potendo provvedere a tale adempimento anche a mezzo del proprio sostituto eventualmente nominato ai sensi dell'art. 102 c.p.p., il quale non si costituisce in sua vece, ma si limita per l'appunto al deposito dell'atto di costituzione (in questo senso v. Sez. F. n. 35486 del 6 agosto 2013, Amato, in motivazione, correttamente citata nella pronunzia di primo grado)".

4. La divaricazione giurisprudenziale determinatasi impone pertanto, onde ridurre ad unità il dissidio interpretativo e porre fine a situazioni d'incertezza per l'utente della giustizia, l'intervento risolutore delle Sezioni Unite sulla questione di diritto sopra illustrata e così sintetizzabile: "Se sia o meno legittimato a costituirsi parte civile il sostituto processuale del difensore nominato procuratore speciale a tal fine".

P.Q.M.

Rimette il ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso in Roma, il 17 ottobre 2017.

Depositato in Cancelleria il 27 ottobre 2017