

Quando il sostituto processuale del difensore ha la facoltà di costituirsi parte civile

Autore: Di Tullio D'Elisiis Antonio

In: Diritto penale

Il sostituto processuale del difensore al quale soltanto il danneggiato abbia rilasciato procura speciale al fine di esercitare l'azione civile nel processo penale non ha la facoltà di costituirsi parte civile, salvo che detta facoltà sia stata espressamente conferita nella procura o che il danneggiato sia presente all'udienza di costituzione.

(Annullamento senza rinvio perché il fatto non sussiste)

Arresto giurisprudenziale.

(**Normativa di riferimento:** c.p.p artt. 74, 76, 78, 100, 102 e 122).

Il fatto

La Corte di appello di Bologna, in parziale riforma della sentenza emessa dal Tribunale di Parma, assolveva l'imputato dal reato di truffa contestato al capo b) perché il fatto non sussiste, rideterminando la pena irrogata per il reato di cui all'art. 388 cod. pen. di cui al capo a), e nel resto confermava la sentenza di condanna per quest'ultimo reato nei confronti delle parti offese costituite parti civili.

I motivi addotti nel ricorso per Cassazione e le argomentazioni sostenute negli scritti difensivi prodotti in sede di legittimità

Avverso questa decisione ricorrevano gli imputati attraverso la proposizione dei seguenti motivi:

a) **con il primo motivo** lamentavano la violazione degli artt. 78, 102 e 122 cod. proc. pen. per avere la Corte territoriale erroneamente ritenuto legittimato il sostituto processuale del procuratore speciale di parte civile, Avv. L., a costituirsi parte civile per conto di M. B. e E. P. B. in forza della procura speciale a questi rilasciata e da cui sarebbe discesa anche la facoltà di nominare sostituti processuali e delegare singoli atti (compreso il deposito della costituzione di parte civile) e al riguardo rammentavano in proposito che il potere di costituirsi parte civile (Iegitimatio ad causam) è istituto diverso dal rilascio del mandato alle liti e che solo per quest'ultimo l'art.102 cod. proc. pen. prevede la possibilità della nomina di un sostituto; né, contrariamente a quanto sostenuto dalla Corte territoriale, il difetto di legittimazione può

essere sanato mediante la presenza in udienza della persona offesa;

b) **con il secondo motivo** deducevano la violazione degli artt. 74 e 80 cod. proc. pen. per avere la sentenza impugnata rigettato l'appello proposto in ordine alla mancata declaratoria di estinzione dell'azione civile per intervenuta transazione stragiudiziale;

c) **con il terzo motivo** si dolevano della violazione dell'art. 124 cod. pen. laddove la sentenza impugnata aveva rigettato il motivo di appello relativo alla tardività della querela con riferimento ai fatti del 24 febbraio 2009 in quanto presentata presso la Procura della Repubblica di Parma il 23 dicembre 2009, ovvero dieci mesi dopo la stipula del rogito di compravendita (assertivamente integrante il reato ex art. 388 cod. pen.) registrato il 26 febbraio 2009 e trascritto il 27 febbraio 2009 e dunque conoscibile da detta data atteso che, ottenuta la sentenza n. 643 del 2009 in data 14 maggio 2009, ben avrebbe potuto la persona offesa accedere ai pubblici registri e verificare l'avvenuta compravendita del 24 febbraio 2009;

d) **con il quarto motivo** deducevano inosservanza ed erronea applicazione della legge penale in relazione all'insussistenza degli elementi costitutivi dell'art. 388, primo comma, cod. pen. in particolare con riguardo alla assenza della natura fraudolenta degli atti con riferimento sia alla compravendita tra due degli imputati (ossia: D. Z. e G. Z.), che venne stipulata in data anteriore alla sentenza n. 643 del 2009 e dunque alla notifica del primo atto di precetto, sia agli ulteriori atti di disposizione addebitati;

e) **con il quinto motivo** si evidenziava la contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione laddove, da un lato, dopo avere precisato che il reato di cui al capo a) doveva intendersi riferito ai soli fatti commessi nel dicembre e non a quello anteriore alla notifica del precetto del giugno 2009, aveva poi, ciononostante, affermato doversi far luogo alla integrale conferma della statuizione di condanna in ordine a detto reato, e, dall'altro, aveva affermato il concorso necessario di D. Z. nel reato ex art. 388 cod. pen. in quanto parte del giudizio civile, affermazione non conforme al vero con conseguente vizio della "prova travisata".

Veniva inoltre depositata memoria del patrono delle costituite parti civili, con cui sono stati singolarmente confutati i motivi di doglianza, come sopra illustrati mentre il difensore degli imputati aveva, a sua volta, depositato una memoria, onde produrre la sentenza delle Sezioni Unite civili, depositata il 12 maggio 2017, con cui era stato rigettato il ricorso delle attuali parti civili avverso la sentenza di appello del 5 luglio 2010, che aveva riformato, in senso favorevole alla società di D. e G. Z., la pronuncia del Tribunale di Parma dello febbraio 2001, indicata nel capo d'imputazione come uno dei due provvedimenti alla cui elusione sarebbero state finalizzate le condotte ascritte agli imputati.

L'ordinanza di rimessione

Con ordinanza in data 17 ottobre 2017, la Sesta Sezione penale, rilevata l'esistenza di **difformità di orientamenti interpretativi tra le singole sezioni in ordine alla questione di diritto coinvolta dal primo motivo di ricorso riguardante la legittimazione o meno del sostituto processuale del**

difensore nominato procuratore speciale di parte civile a costituirsi in luogo di questi, rimetteva la trattazione del ricorso alle Sezioni Unite attraverso la formulazione del seguente quesito (secondo quanto evidenziato dalle stesse Sezioni unite nella pronuncia qui in commento): “Se sia legittimato a costituirsi parte civile il sostituto processuale del difensore al quale soltanto la persona danneggiata abbia rilasciato la procura speciale al fine di esercitare l'azione civile nel processo penale”.

Il Primo Presidente, in particolare, con decreto del 27 ottobre 2017, assegnava il ricorso alle Sezioni Unite, fissando per la trattazione l'odierna udienza pubblica.

Le argomentazioni giuridiche sostenute dalle parte innanzi alle Sezioni unite

Il difensore dei ricorrenti, a sua volta, presentava memoria con cui si riproponevano, quanto alla questione rimessa alle Sezioni Unite, le argomentazioni in favore dell'assenza di facoltà per il procuratore speciale di nominare un sostituto processuale anche ai soli fini della presentazione della dichiarazione di costituzione di parte civile, insistendo nell'accoglimento dei motivi di ricorso e, in subordine, nella declaratoria di estinzione del reato per intervenuta prescrizione.

Anche il difensore di parte civile presentava memoria rilevando che, al momento della costituzione in data 27 marzo 2013, era consolidato l'indirizzo giurisprudenziale in ordine alla facoltà in capo al sostituto di deposito della costituzione stessa a condizione che tale facoltà fosse espressamente prevista dalla procura e pertanto, anche a volere condividere l'orientamento più restrittivo e a fronte del principio di irretroattività del mutamento di giurisprudenza intervenuto successivamente (sentenza n. 15144 del 2011 delle Sezioni Unite), la legittimità della condotta processuale nella specie tenuta.

Le valutazioni giuridiche formulate dalle Sezioni unite per dirimere la questione

Prima di entrare nel merito della questione sottoposto al loro scrutinio giurisdizionale, le Sezioni Unite facevano un breve excursus del quadro normativo a cui fare riferimento per la risoluzione del tema proposto.

In particolare, venivano citate le seguenti norme giuridiche: a) l'**art 74 cod. proc. pen.** il quale prevede che l'azione civile per le restituzioni e per il risarcimento del danno possa essere «esercitata nel processo penale dal soggetto al quale il reato ha recato danno ovvero dai suoi successori universali»; b) l'**art. 76, comma 1, cod. proc. pen.** il quale, nel prevedere che l'azione civile nel processo penale «è esercitata, anche a mezzo di procuratore speciale, mediante la costituzione di parte civile», indica come la costituzione possa avvenire personalmente ovvero per il tramite di altro soggetto cui sia stata conferita procura speciale; c) l'**art. 122 cod. proc. pen.** il quale, quanto alle caratteristiche che tale procura deve possedere, stabilisce che «la procura deve, a pena di inammissibilità, essere rilasciata per atto pubblico o

scrittura privata autenticata e deve contenere, oltre alle indicazioni richieste specificamente dalla legge, la determinazione dell'oggetto per cui è conferita e dei fatti ai quali si riferisce»; d) l'**art. 78 cod. proc. pen.** che, in coerenza con il carattere civilistico dell'instaurando rapporto processuale, indica, quanto alle formalità della (dichiarazione scritta di) costituzione di parte civile, gli elementi necessariamente identificativi dell'azione, tra cui le generalità del soggetto che esercita l'azione civile di danno, le generalità dell'imputato nei cui confronti si agisce, le generalità del difensore e gli estremi della procura ad litem, nonché l'individuazione della causa petendi, ovvero delle «ragioni che giustificano la domanda»; tal che la norma così individuata prevede due distinte modalità per la costituzione di parte civile, potendo la stessa avvenire o nel corso dell'udienza (preliminare o dibattimentale) con la presentazione della dichiarazione all'ausiliario del giudice, ovvero fuori udienza, mediante deposito nella cancelleria del giudice, seguito dalla notifica alle altre parti (l'imputato ed, eventualmente, il responsabile civile; dovendo ritenersi il pubblico ministero estraneo al rapporto civilistico per il risarcimento del danno e per le restituzioni) e, in tale seconda ipotesi, la costituzione si perfeziona con la notificazione, che deve avvenire comunque prima della verifica della regolare costituzione delle parti ex art. 484 cod. proc. pen.; e) a norma dell'**art. 100 c.p.p.** la parte civile, sia essa costituita personalmente o a mezzo di procuratore speciale, può stare in giudizio solo col ministero di un difensore, munito di procura speciale, conferita con atto pubblico e scrittura privata autenticata dal difensore o da altra persona abilitata, atteso che il comma 4 della norma, replicando il disposto dell'art. 84 cod. proc. civ., prevede che il difensore della parte civile possa compiere e ricevere, nell'interesse della parte rappresentata, tutti gli atti del procedimento che dalla legge non siano ad essa espressamente riservati (tra questi, ad esempio, la revoca dell'atto con il quale la parte civile si è costituita ex art. 82 cod. proc. pen. e la rinuncia all'impugnazione ex art. 589 cod. proc. pen.) e fermo restando che al difensore è, inoltre, negato ogni atto che disponga del diritto conteso, come ad esempio quello di transigere il danno, salvo che la parte abbia rilasciato procura speciale in tal senso.

Pertanto, alla luce di tale complesso normativo, la Cassazione faceva evincere la necessità di **tenere nettamente distinti, all'interno della costituzione di parte civile, il profilo della legitimatio ad causam, ovvero la titolarità del diritto sostanziale in capo al danneggiato** come tratteggiata dall'art. 74 cit., quale indispensabile presupposto per la costituzione di parte civile con le modalità previste dagli artt. 76 e 78 cit., da una parte, **e la legitimatio ad processum, ovvero la rappresentanza processuale** secondo la regola esemplificata dall'art. 100 cit., dall'altra, in virtù della quale il danneggiato, per potere stare in giudizio, sia esso costituito personalmente o a mezzo di procuratore speciale, deve conferire ad un difensore la "procura alle liti" e, dunque, se la procura speciale prevista dagli artt. 76 e 122 costituisce una manifestazione di volontà della parte mediante la quale in capo al procuratore, cui viene conferito il mandato a costituirsi in nome e per conto proprio, si devolve la capacità di disporre delle posizioni giuridico-soggettive del rappresentato, la procura speciale di cui all'art. 100 cit. conferisce invece il solo mandato processuale di rappresentanza in giudizio, valendo nei due casi un medesimo termine («procura speciale») a significare due concetti giuridici nettamente diversi.

Tale distinzione, a detta della Corte, implica che, laddove il soggetto legittimato ad causam si costituisca, esercitando l'opzione in tal senso consentita dalla legge, a mezzo di procuratore speciale, sono necessarie

due procure speciali, di cui una volta a conferire il potere di esercitare il diritto alle restituzione o al risarcimento (rappresentanza sostanziale), e l'altra diretta ad attribuire lo ius postulandi (rappresentanza processuale): procure che, come frequentemente accade, ben possono essere conferite al medesimo soggetto, così attribuendosi al difensore nominato procuratore speciale sia la rappresentanza sostanziale sia quella tecnico-processuale.

Posto ciò, una volta riassunte le linee portanti della disciplina cui appartiene la questione di diritto devoluta alla loro decisione, le Sezioni unite, prima di esaminare i diversi orientamenti nomofilattici elaborati a proposito di questa tematica, evidenziavano come i differenti indirizzi formati, pur nella condivisa premessa della necessaria distinzione concettuale tra *legitimatio ad causam* e *legitimatio ad processum*, fossero giunti ad opposte conclusioni per effetto della diversa valutazione dell'ambito applicativo del potere di sostituzione, in un primo orientamento confinato alla sola veste del difensore di rappresentante processuale nel senso significato dall'art. 100 cit. e in un secondo ritenuto operante anche con riguardo al potere sostanziale conferito per il tramite della procura speciale di cui all'art. 76 cit..

Tale divaricazione interpretativa, a sua volta, andava ascritta a due indirizzi di segno opposto, mediati da un terzo orientamento di carattere intermedio.

Un primo indirizzo, nel sottolineare che l'attribuzione al difensore del potere di costituirsi parte civile (vale a dire appunto la *legitimatio ad causam*, ovvero il diritto sostanziale ad ottenere giudizialmente il risarcimento) costituisce istituto diverso dal rilascio del mandato alle liti (ovvero la rappresentanza processuale), perveniva ad escludere, in via generale (e senza prendere posizione specifica sulla operatività di una previsione in procura speciale della relativa facoltà), che la *legitimatio ad processum* conferisce al difensore la facoltà di farsi sostituire per la costituzione di parte civile in udienza, da altro difensore (tra le altre, Sez. 3, n. 22601 del 13/05/2005, Fiorenzano, Rv. 231793; Sez. 5, n. 6680 del 23/10/2009, dep. 2010, Capuana, Rv. 246147; Sez. 5, n. 19548 del 03/02/2010, Schirru, Rv. 247497; Sez. 3, n. 6184 del 05/11/2014, dep. 2015, Dami, non mass.; Sez. 2, n. 22473 del 12/05/2016, Rando, non mass.; Sez. 2, n. 15812 del 08/03/2017, Baraghoui Kalid, non mass.; Sez. 5, n. 38763 del 28/06/2017, Santarelli, non mass.).

Un secondo indirizzo, invece, affermava la legittima possibilità, per il difensore, di nominare un sostituto, ove anche non prevista la relativa facoltà, ai fini del deposito dell'atto di costituzione senza possibili delimitazioni di sorta tratte dalla natura della procura ad litem (Sez. 5, n. 3769 del 07/03/1995, Prati, Rv. 201061; Sez. 5, n. 51161 del 24/10/2013, Morozova, non mass.; Sez. 5, n. 10396 del 14/12/2012, dep. 2013, Malfagia, non mass.; Sez. F, n. 35486 del 06/08/2013, Amato, non mass.) e quindi, l'art. 102 cit. non esaurirebbe la sua funzione nell'ambito della mera rappresentanza processuale ma si estenderebbe al piano della vera e propria titolarità del diritto a richiedere le restituzioni ed il risarcimento dei danni, conferendo, tra gli altri, il potere di nominare un sostituto ai fini del deposito dell'atto di costituzione.

Volume consigliato

Secondo **un terzo indirizzo** di carattere, per così dire, intermedio, si riaffermava il principio per il quale il sostituto processuale del procuratore speciale-difensore nominato dalla persona offesa non ha il potere di costituirsi parte civile, considerato che l'attribuzione al difensore del potere di costituzione (legitimatio ad causam) costituisce istituto diverso dal rilascio del mandato alle liti (rappresentanza processuale), per il quale solo l'art. 102 cod. proc. pen. prevede la possibilità della nomina di un sostituto che eserciti i diritti e assuma i doveri del difensore ma al contempo si sosteneva come la previsione contenuta nella "procura speciale" rilasciata al difensore - con cui si conferisce espressamente allo stesso la facoltà di nominare sostituti processuali e di presentare personalmente a mezzo degli stessi l'atto di costituzione di parte civile - rappresentasse una esplicita manifestazione di volontà da parte della persona offesa di consentire l'esercizio dei diritti a lei facenti capo in giudizio anche a sostituti processuali del difensore nominato (Sez. 5, n. 18258 del 07/01/2016, Luciotti, non mass.) e quindi in tale ipotesi «il sostituto designato è in realtà soggetto espressamente designato dal procuratore speciale a svolgere la sua medesima attività: non, quindi, mero sostituto processuale ex art. 102 cod. proc. pen. sfornito di poteri speciali, ma soggetto che deriva la propria legittimazione da uno specifico conferimento di incarico in tutto analogo a quello affidato al difensore originario che, per effetto della procura speciale rilasciatagli, è nelle condizioni di nominare altro soggetto in sua vece dotato dei medesimi poteri ed investito dei medesimi compiti» (Sez. 3, n. 50329 del 29/10/2015, dep. 2016, Vitali, non mass.) fermo restando che, da un lato, si stimava tale conclusione coerente con i principi posti dalla giurisprudenza civile secondo cui qualora la procura notarile alle liti contenga un autonomo mandato ad negotia conferente al difensore il potere di nominare altri difensori, costui, in forza della rappresentanza sostanziale attribuitagli, può validamente rilasciare in nome del dominus altre procure speciali (Sez. S, n. 11954 del 08/02/2005, Marino, Rv. 231713) e, dall'altro, come, in una tale situazione, si richiedeva il conferimento da parte della persona offesa di una specifica ed ulteriore procura speciale al sostituto al fine della costituzione di parte civile si sarebbe risolto in «esercizio di puro formalismo» (Sez. S, n. 14718 del 04/02/2014, Scaravilli, non mass.); il nucleo portante di questo approdo argomentativo veniva infine riassunto nei seguenti termini: “il potere in base al quale il procuratore speciale attribuisce la facoltà di costituzione di parte civile ad un delegato è conferito direttamente dal rappresentato-persona offesa (Sez. S, n. 30793 del 27/05/2014, Rizzo, non mass.)”.

Una volta chiarito il quadro ermeneutico che si era venuto formando in ordine a tale questione, la Cassazione passava ad enucleare le ragioni per le quali disattendere taluni degli indirizzi nomofilattici menzionati in precedenza.

Invero, le Sezioni unite ritenevano anzitutto non condivisibile l'indirizzo che ha affermato in via generale la facoltà del sostituto del difensore della parte civile di effettuare la costituzione in diretta discendenza della previsione dell'art. 102 cod. proc. pen. dato che, per un verso, si osservava che la disciplina relativa all'esercizio dell'azione civile nel processo penale, nel consentire al danneggiato di costituirsi anche per il tramite di procuratore speciale, appare tenere rigorosamente distinti il profilo della legitimatio ad causam, vale a dire quello attinente all'esercizio del diritto sostanziale, e il profilo della legitimatio ad processum, pertinente invece alla rappresentanza tecnico defensionale, per altro verso, si stimava inequivoco che, nonostante la possibile incertezza ingenerata dall'utilizzazione da parte del legislatore di

un medesimo termine, la procura speciale rilasciata al difensore dalla parte civile in conformità alla previsione dell'art. 100 cod. proc. pen. fosse unicamente ed esclusivamente finalizzata al conferimento dei poteri di rappresentanza in giudizio senza che la stessa potesse allo stesso tempo conferire il potere di spendita del diritto sostanziale a reclamare le restituzioni e il risarcimento del danno generati dal reato, potere che può essere trasferito da un danneggiato al terzo solo in virtù della distinta procura speciale di cui all'art. 122 cod. proc. pen. come richiamata dall'art. 76 cod. proc. pen..

Difatti, stante la "radicale differenza" sotto tale profilo tra le due procure e che tale resta anche quando, unitamente alla procura di cui agli artt. 76 e 122 cod. proc. pen. venga, con lo stesso atto, conferita alla stessa persona anche l'altra procura, ne consegue, sempre secondo la Corte, che, essendo l'art.102 cod. proc. pen. necessariamente collegato al ruolo esercitato dal difensore quale patrocinatore tecnico volto a far stare in giudizio la parte rappresentata, anche la nomina di un sostituto non può che restare confinata all'interno di tale veste senza potere estendere la propria efficacia al diverso piano della legittimazione ad esercitare l'azione civile che lo stesso difensore, nel "ruolo" di ordinario mandatario, può trarre unicamente dalla procura di cui agli artt. 76 e 122 cod. proc. pen..

In virtù pertanto di questa distinzione, tra generica nomina a sostituto processuale e procura a costituirsi parte civile, le Sezioni unite giungevano dunque a ritenere non conciliabile con tale assetto, chiaramente delineato dal legislatore, l'affermazione, enunciata dall'indirizzo in commento, secondo cui l'art. 102 cit. conferirebbe direttamente al difensore il potere di investire altro difensore, nominato in sostituzione propria, del potere di costituirsi parte civile né si stimava esatto, come sostenuto dalla menzionata pronuncia di Sez. 5, n. 18508 del 2017, Fulco, affermare che, in realtà, ciò che il sostituto eserciterebbe non sarebbe il potere di costituzione di parte civile bensì la mera attività di deposito in udienza dell'atto di costituzione, quale compito, per così dire, materiale-esecutivo che presupporrebbe, a monte, una costituzione già intervenuta.

Una distinzione siffatta, a opinione della Corte, non appare infatti trovare fondamento normativo laddove si consideri che la presentazione in udienza della dichiarazione di costituzione, lungi dall'essere un mero adempimento esecutivo, è invece, come evincibile dalla disposizione dell'art. 78 cod. proc. pen., la modalità intrinseca di perfezionamento stesso della costituzione in alternativa rispetto al deposito in cancelleria.

Ragionare in diverso modo, ad avviso dei giudici di Piazza Cavour, in effetti, avrebbe introdotto una terza modalità di costituzione di parte civile, sostanzialmente coincidente con la mera redazione dell'atto di dichiarazione di costituzione, posta del tutto al di fuori del sistema, imperniato, come reso chiaro dalla norma appena richiamata, sulla sola alternativa del deposito in cancelleria o della presentazione all'udienza, quali momenti entrambi perfezionativi dell'atto di costituzione.

Una volta messo in risalto l'indirizzo ermeneutico da non doversi seguire per la risoluzione del quesito proposto, la Corte individuava quella che le appariva all'opposto come la **corretta linea esegetica da doversi seguire**.

In particolare i giudici di legittimità ordinaria - dopo aver ribadito quanto già esposto in precedenza ossia che il discrimine non può che essere dato dalla necessaria distinzione concettuale tra *legitimatio ad causam* e *legitimatio ad processum*, potendo il sostituto del difensore effettuare la costituzione di parte civile solo laddove una tale facoltà gli derivi dalla volontà espressa dal danneggiato all'atto del conferimento dei poteri di esercizio del diritto sostanziale ad agire fermo restando il principio secondo il quale la *legitimatio ad processum* non conferisce al difensore la facoltà di farsi sostituire, per la costituzione di parte civile in udienza, da altro difensore - ritenevano al contempo da un lato possibile che lo stesso danneggiato, con la procura speciale rilasciata ai fini della costituzione, attribuisca al difensore la facoltà di farsi sostituire da altro difensore, dovendosi intendere tale facoltà finalizzata appunto - atteso l'ambito formale nel quale la stessa è conferita - all'esercizio del potere di costituzione stante il fatto che una tale previsione, contenuta nella procura ex art. 76, viene in definitiva a configurare anche in capo ad altro soggetto, per espressa volontà del titolare del diritto, il potere di costituzione di parte civile, restando in tal modo rispettati i confini dogmatici imposti dal legislatore, dall'altro escluso che un potere di nomina di sostituto contemplato esclusivamente nella "procura speciale defensionale" fosse idoneo a conferire al sostituto del difensore, nominato ex art. 102 cod. proc. pen., il potere di costituzione di parte civile non agendo, in tal caso, la parte rilasciante la procura come titolare del rapporto processuale volto a promuovere l'istanza risarcitoria, circoscritto al solo ambito delle previsioni di cui agli artt. 76 e 122 cod. proc. pen..

La Corte, dunque, riteneva possibile per il sostituto del difensore di costituirsi parte civile purché venga rilasciata un'apposita procura in tal senso non essendo appunto sufficiente una mera procura volta a designare un difensore come sostituto di un altro.

Difatti, sempre secondo la Cassazione, per un verso, la procura defensionale difetta del requisito di cui alla procura speciale ex art. 122 cod. proc. pen. segnatamente rappresentato dalla determinazione dell'oggetto per cui la procura è conferita e dei fatti ai quali la stessa si riferisce, per altro verso, sino a che la costituzione di parte civile non si perfezioni (e la stessa si perfeziona solo con la presentazione dell'atto in udienza, salvo che lo stesso non sia stato precedentemente depositato in cancelleria), un potere di sostituzione conferito con il solo mandato difensivo non potrebbe efficacemente operare posto che la procura defensionale rilasciante il compito di stare in giudizio per conto del danneggiato presuppone una parte civile già costituita (stando in giudizio la parte civile col ministero di un difensore solo successivamente alla presentazione dell'atto di costituzione o al deposito in precedenza effettuato in cancelleria).

Pertanto, alla luce di questo duplice ordine di considerazioni, la Cassazione non riteneva recepibile quell'indirizzo elaborato dalla giurisprudenza civile laddove si afferma che «qualora la procura alle liti conferisca al difensore il potere di nominare altro difensore, deve ritenersi che essa contenga un autonomo mandato ad negotia - non vietato dalla legge professionale né dal codice di rito - che abilita il difensore a nominare altri difensori, i quali non hanno veste di sostituti del legale che li ha nominati, bensì, al pari di questo, di rappresentanti processuali della parte» (da ultimo, Sez. 3 civ., n. 1756 del 08/02/2012, Sestili c. Capitalia Spa, Rv. 621422; Sez. 3 civ., n. 12598 del 16/10/2001, Pagnoni C. Levante

Assic. Spa, Rv. 549663; Sez. 1 civ., n. 9493 del 28/06/2002, Sherwood Producers & Exporters Limited c. Conceria Tre Emme, Rv. 555456, quest'ultima con riferimento alla possibilità per il difensore di rilasciare ad altri difensori procura speciale a proporre ricorso per cassazione).

Tal che, alla luce di ciò, i giudici di legittimità ordinaria affermavano che **affinchè il potere di "sostituzione" sia legittimamente conferito** appare necessario e sufficiente che il danneggiato preveda una tale possibilità in capo al difensore-procuratore speciale all'interno della procura di cui agli artt. 76 e 122 cod. proc. pen.: "necessario", perché solo tale ambito formale garantisce che al sostituto venga delegato il diritto sostanziale di cui il mandante è titolare, e "sufficiente" perché non può pretendersi, all'estremo opposto, che il danneggiato conferisca una ulteriore apposita procura speciale direttamente in capo al sostituto dato che un tale assunto, già implicitamente affacciato nella giurisprudenza della Corte (Sez. 3, n. 6184 del 2015, Dami, cit.), finirebbe per risolversi nella pretesa di un adempimento meramente formale pur a fronte di una volontà chiaramente espressa dal titolare del rapporto; di conseguenza, per questa ragione, si postulava che, in mancanza di procura speciale al difensore o al sostituto designato, la presenza in udienza della persona offesa (recte, danneggiato) va considerata come esercizio personale della facoltà di costituirsi parte civile, modalità espressamente prevista dall'art. 76 cod. proc. pen. (Sez. 4, n. 41790 del 11/06/2009, Valerio, Rv. 245534; Sez. 4, n. 24455 del 22/04/2015, Plataroti, Rv. 263730); infatti: «l'assenza di legittimazione all'esercizio dell'azione civile da parte del difensore, per difetto di procura speciale, ovvero da parte del sostituto processuale, per difetto dei relativi poteri sostanziali, è sanata mediante la presenza in udienza della persona offesa, che consente di ritenere la costituzione di parte civile come avvenuta personalmente» (Sez. 4, n. 49158 del 26/10/2017, Sanapo, non mass.).

Chiarito come e in che termini sia consentito al sostituto costituirsi come parte civile, la Corte affrontava una ulteriore problematica ossia se detta procura debba essere fatta in un atto separato o in unico atto; orbene, gli ermellini propendevano per la seconda opzione ermeneutica affermando che il potere di sostituzione ben potrà operare anche ove la relativa previsione sia contenuta in unico atto con il quale, come nella specie, siano conferite sia la procura di cui agli artt. 76 e 122 sia la procura di cui all'art.100, essendo tale potere comunque "coperto" dal conferimento della prima.

Una volta giunti a tale ultima considerazione di ordine formale, la Cassazione, in conclusione, giungeva a formulare il seguente principio di diritto: **"Il sostituto processuale del difensore al quale soltanto il danneggiato abbia rilasciato procura speciale al fine di esercitare l'azione civile nel processo penale non ha la facoltà di costituirsi parte civile, salvo che detta facoltà sia stata espressamente conferita nella procura o che il danneggiato sia presente all'udienza di costituzione"**.

Conclusioni

La sentenza in commento è sicuramente condivisibile.

Le argomentazioni sostenute, per addivenire alla risoluzione del quesito proposto, infatti, sono fondate su un'articolata valutazione sia di ordine normativo, che di natura giurisprudenziale.

Distinguere infatti la procura come mero atto con cui un difensore si fa sostituire da un altro, con quella con cui viene compiuto un atto personale qual è la decisione di costituirsi parte civile in un processo penale, è sicuramente una scelta ponderata e ragionevole che tiene conto, come evidenziato diffusamente in questa pronuncia, della distinzione tra questi due atti processuali.

Sul piano pratico è evidente come si richieda da parte del difensore della persona offesa dal reato una particolare accortezza quando si faccia sostituire da un altro per la costituzione civile dovendosi rilasciare, anche se all'interno di un unico atto, un'apposita procura a tal fine.

<https://www.diritto.it/sostituto-processuale-del-difensore-la-facolta-costituirsi-parte-civile/>