

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 21/03/2013

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/34833-brevi-considerazioni-sull-art-37-disp-att-c-p-p>

Autore: Antonio Di Tullio D'Elisiis

Brevi considerazioni sull'art. 37 disp. att. c.p.p.

Brevi considerazioni sull'art. 37 disp. att. c.p.p. .

Antonio Di Tullio D'Elisiis

Come è noto, l'art. **37 disp. att. c.p.p.**¹ stabilisce che la *“procura speciale prevista dall'art. 122 del codice può essere rilasciata anche preventivamente, per l'eventualità in cui si verificano i presupposti per il compimento dell'atto al quale la procura si riferisce”*.

La norma giuridica in commento, dunque, deve essere posta in stretta correlazione con l'art. **122 c.p.p.** il quale, a sua volta, statuisce, al **comma I**, che, quando *“la legge consente che un atto sia compiuto per mezzo di un procuratore speciale, la procura deve, a pena di inammissibilità, essere rilasciata per atto pubblico o scrittura privata autenticata e deve contenere, oltre alle indicazioni richieste specificatamente dalla legge, la determinazione dell'oggetto per cui è conferita e dei fatti ai quali si riferisce”*.

Ebbene, alla luce del combinato disposto di queste norme giuridiche, si pone il problema di comprendere, come ed in che termini, le locuzioni *“determinazione dell'oggetto per cui è conferita”* e *“fatti ai quali si riferisce”* devono essere interpretate visto che il *“punto nodale della questione consiste proprio nella corretta individuazione nella procura preventiva di quei “fatti ai quali la procura si riferisce””*².

Il tema qui sollevato è stato affrontato dalla Cassazione in sede di querela ai fini della validità della procura speciale rilasciata in via preventiva da una persona giuridica.

Sul punto si registrano tre diversi indirizzi interpretativi.

Il primo filone interpretativo, muovendo dall'esame delle disposizioni legislative summenzionate, è pervenuto alla conclusione secondo cui da un lato, *“deve essere indicato con molta precisione nell'atto di conferimento della procura speciale l'oggetto per il quale vengono conferiti*

¹Intitolato procura *“speciale rilasciata in via preventiva”*. Sull'argomento, tra i tanti autori intervenuti sul tema, cfr. **Cristiani**, *“Art. 37 disp. att. c.p.p.”* in *Comm. Chiavario, La normativa complementare*, I, Torino, 1992, pag. 151.

²**Francesco Zaccaria**, *“Riflessioni sulla procura speciale preventiva a proporre querela: un istituto “sostanzialmente semplificante”*”, *Cass. pen.*, 2011, 9, 3091.

*poteri tanto rilevanti*³, dall'altro lato, è indispensabile *“che il mandante precisi per quali specifici reati intende che venga proposta querela o in quali particolari situazioni il mandatario debba opportunamente attivarsi”*⁴.

Il secondo approdo ermeneutico, invece, partendo dal presupposto secondo il quale, *“sarebbe assurdo pretendere che nella procura si elenchino specificamente i reati per i quali è stata conferita la procura a presentare querelè”*⁵, essendo sufficiente per contro *“indicare la tipologia generale”*⁶, ha affermato che la *“rituale presentazione della querela nell'interesse di una persona giuridica, non richiede che la procura speciale indichi specificamente i reati per i quali è conferito il potere di querela, essendo sufficiente l'indicazione della tipologia generale degli stessi, ove non implicitamente desumibile dall'oggetto sociale dell'ente”*⁷.

Una terza linea interpretativa, invece, adottando una soluzione mediana fra quelle indicate in precedenza, ha precisato che:

- *“l'interpretazione più restrittiva ritiene necessario che il mandante precisi sempre per quali specifici reati intende che venga proposta querela, anche se si tratta di società ed i reati per i quali viene presentata querela dal procuratore speciale siano strettamente connessi all'attività sociale”*⁸; quindi, per questo indirizzo, *“la procura speciale, preventivamente rilasciata per la proposizione della querela, deve, a pena di inammissibilità, contenere il riferimento a specifici reati oppure l'indicazione delle*

³Cass. pen., sez. V, 6/07/07, n. 28595.

⁴Cass. pen., sez. V, 23/03/12, n. 25138.

⁵Cass. pen., sez. II, 16/04/10, n. 24754.

⁶*Ibidem*.

⁷*Ibidem*.

⁸Cass. pen., sez. V, 23/03/12, n. 25138.

*situazioni in cui il mandatario debba attivarsi, non essendo sufficiente un generico mandato a proporre querela*⁹;

- l'altra più estensiva stima parimenti fondamentale *“individuare implicitamente i fatti cui si riferisce la procura speciale rilasciata [ex art. 37 disp. att. c.p.p.](#) con riferimento alle qualità del soggetto od allo scopo dell'ente che rilascia la procura*¹⁰.

Un quarto indirizzo *“rimasto isolato, secondo cui secondo cui non sarebbe mai conferibile il potere di proporre querela per fatti non ancora verificatisi”*¹¹ ha fatto leva sulla scorta del *“passo della motivazione di Sez. 5, [Sentenza n. 4996 del 19/12/2006](#)”*¹² con cui è stato evidenziato che, poiché *“nella fattispecie qui rassegnata, la persona fisica che ha presentato la querela (omissis) non ha agito per conto della omissis s.p.a. in virtù di un rapporto organico, ma ha esercitato un potere di rappresentanza di fonte negoziale, legittimamente il Tribunale di Milano ha rilevato la carenza, in seno alla procura, del requisito inerente alla specifica determinazione dei fatti (conseguente all'anteriorità cronologica del rilascio della procura rispetto alla commissione del reato)”*¹³.

Ebbene, alla luce di tali rilievi ermeneutici, il terzo indirizzo interpretativo è preferibile siccome più consono al dettato normativo.

Invero, imporre l'onere di indicare specificamente dei fatti non ancora verificati, *“sarebbe, per quel che concerne la procura a proporre querela, abrogatrice del più volte citato [art. 37 disp. att. c.p.p.](#)”*¹⁴ mentre, invece, come è risaputo, l'art. **336 c.p.p.** stabilisce che, con la querela, *“si*

⁹*Ibidem.*

¹⁰*Ibidem.*

¹¹*Ibidem.*

¹²*Ibidem.*

¹³*Ibidem.*

¹⁴Cass. pen., sez. V, 17/03/10, n. 24687.

manifesta la volontà che si proceda in ordine a un fatto previsto dalla legge come reato"; di conseguenza, la *ratio*, che connota tale istituto processuale, è soltanto quella di preservare l'intenzione della parte offesa che *"si proceda nei confronti del responsabile"*¹⁵ *"autore materiale del fatto denunciato"*¹⁶.

Tornando al tema in argomento, è evidente quindi che, al fine di constatare se una procura speciale preventiva sia valida o meno, non tanto deve verificarsi pedissequamente il requisito della specificità richiesto dall'[art. 122 c.p.p.](#), quanto piuttosto se sia stata garantita la volontà dell'offeso di perseguire colui che ha commesso un reato a suo carico.

A tal riguardo, i Giudici di *"Piazza Cavour"* nello stimare che, *"per quanto riguarda le società commerciali, i limiti al potere di presentare querela sarebbero implicitamente desumibili dall'oggetto sociale dell'ente"*¹⁷, hanno evidenziato che:

- *"per i reati commessi a danno di una società di finanziamento dovrebbe ritenersi implicitamente devoluto il potere di sporgere querela per reati di truffa"*¹⁸;
- *"per le società assicuratrici, a maggior ragione, dovrebbe ritenersi "querelabile" il reato di cui all'[art. 642 cod. pen.](#)"*¹⁹;
- è *"rituale la querela presentata dal procuratore di una società che gestisce una catena di supermercati in forza di una procura speciale rilasciatagli per l'eventualità che nei singoli esercizi*

15Cass. pen., sez. VI, 21/01/10, n. 12799.

16Cass. pen., sez. V, 20/01/93, fonti: : Cass. pen. 1994, 2509 (nota di: MIMMO), Mass. pen. cass. 1993, fasc. 9, 119.

17Cass. pen., sez. V, 23/03/12, n. 25138.

18Ibidem.

19Ibidem.

*vengano perpetrati dei furti*²⁰.

Tale costrutto ermeneutico, inoltre, è sicuramente condivisibile con quell'orientamento nomofilattico che, pur differendo da quello in esame, partendo dal presupposto secondo cui l'art. 37 disp. att. c.p.p. *“si riferisce evidentemente alle strutture complesse che prevedano vari luoghi nei quali si eserciti la produzione e la vendita, ovvero la attività della società o dell'Amministrazione”*²¹, è giunto comunque alla considerazione secondo la quale *“in ipotesi siffatte il legislatore, consapevole della difficoltà di attivare le procedure necessarie per pervenire al rilascio di una procura speciale, ha previsto una semplificazione riconoscendo al titolare del diritto la possibilità di rilasciare una procura speciale in via preventiva”*²².

Invero, intendendo la *voluntas legislatoris* in siffatta maniera, è evidente come la procura speciale preventiva sia ammissibile nelle ipotesi summenzionate proprio perché, ad esempio, il titolare di una società che gestisce supermercati nei quali, ogni giorno, transitano centinaia di persone, è sicuramente agevolato nel conferire una unica procura speciale per perseguire chiunque ogni volta commetta un furto in uno dei suoi locali commerciali, piuttosto che sporgere centinaia di querele ogniqualvolta si verifichi lo stesso evento delittuoso.

E' quindi perfettamente fondata l'opinione di chi definisce tale istituto *“sostanzialmente semplificante”*²³ proprio perché in *“tali strutture è dispendioso - anche sotto il profilo temporale - attivare le procedure necessarie ex post per pervenire al rilascio di una procura speciale”*²⁴ tenuto conto

20Cass. pen., sez. IV, 3/06/08, n. 37052.

21Cass. pen., sez. V, 6/07/07, n. 28595.

22Ibidem.

23Ibidem.

24Ibidem.

altresì che, con tale strumento codicistico, si può rimediare “*all'impossibilità di ratificare, ex art. 122, comma 3, c.p.p., gli atti compiuti nell'interesse altrui senza procura speciale*”²⁵.

E' tuttavia palese che una delega di questo tipo, per questa sua peculiarità, deve essere redatta in modo tale da fare emergere le predette circostanze dal momento che tale atto unilaterale, può ritenersi valido ed efficace, solo “*quando il testo di essa consenta di enucleare i presupposti al cui verificarsi è orientata la previsione del mandante nei confronti del mandatario*”²⁶; a tal proposito, per preservare tale finalità, lo scrivente valuta opportuno allegare, ogni volta che viene rilasciata una procura in via preventiva, una copia dell'atto costitutivo da cui possa evincersi l'attività che costituisce “*l'oggetto sociale dell'entè*”²⁷.

Parimenti fondato è l'assunto ermeneutico secondo cui, viceversa, “*non é sufficiente un generico mandato a proporre querela perché in tal caso si violerebbe il requisito della specificità richiesto dall'art. 122 c.p.p.*”²⁸, essendo “*necessario indicare nella procura tutti gli elementi utili alla individuazione della volontà del mandante in suo possesso al momento del rilascio della procura speciale preventiva*”²⁹; invero, ragionare in senso contrario, comporterebbe una sostanziale surrogazione della volontà del querelante con quella del suo procuratore, come tale, non

²⁵**Francesco Zaccaria**, “*Riflessioni sulla procura speciale preventiva a proporre querela: un istituto “sostanzialmente semplificante”*”, *Cass. pen.*, 2011, 9, 3091. In tale senso, **Lopez**, “*Art. 37 disp. att. c.p.p.*”, in *Comm. Giarda- Spangher*, III, Milano, 2007, *Ipsa editore*, pagg. 6263-6264, secondo cui la previsione “*viene così indirettamente a far fronte, appunto attraverso la possibilità del rilascio preventivo, alla inammissibilità e conseguente invalidità della ratifica degli atti compiuti nell'interesse altrui senza procura speciale*”, per il disposto dell'art. 122, 3° comma, c.p.p. .

²⁶*Cass. pen.*, sez. IV, 3/06/08, n. 37052.

²⁷*Cass. pen.*, sez. V, 23/03/12, n. 25138.

²⁸*Cass. pen.*, sez. V, 17/03/10, n. 24687.

²⁹*Ibidem*.

consentita posto che la regola *de qua* ha per l'appunto la finalità di evitare che “*il procuratore speciale travalichi i limiti del mandato, tradendo in tal modo la volontà del mandante*”³⁰.

Inoltre, corre l'obbligo di evidenziare che, dal canto suo, il “*procuratore speciale nominato per la proposizione della querela ha facoltà di sub-delegare un terzo per l'incombente, se detta facoltà è prevista dalla procura speciale*”³¹.

Invero, tale “*sub-delega non è vietata dal codice di rito nè da norma di diritto sostanziale o da principio giurisprudenziale*”³² così come lo “*stesso dicasi per la facoltà di sub-delega attribuita dal danneggiato dal reato al proprio procuratore speciale per la costituzione di parte civile*”³³.

Infine, giova per di più evidenziare che, sebbene il previgente codice di procedura non contemplasse una regola giuridica eguale a quella in oggetto, la Cassazione aveva in ogni modo rilevato, almeno per una specifica situazione eguale ad una di quelle illustrate in precedenza, che l’ “*amministratore delegato di una società per azioni, al quale il consiglio d'amministrazione abbia conferito una serie delle proprie attribuzioni a norma dell'art. 2381 c.c., tra cui quella di "promuovere azioni innanzi a qualsiasi autorità giudiziaria ed amministrativa", può esercitare il diritto di querela nell'interesse della società, costituente un atto di ordinaria amministrazione, e nominare all'uopo un procuratore speciale a norma degli artt. 9 e 136 c.p.p.*”³⁴.

Inoltre, si apprezza tale norma applicabile alla parte offesa alla luce di quella letteratura scientifica che, ravvisando anche in questo soggetto processuale una figura affine a quella della parte civile, ha stimato costei legittimata “*a porre in essere legittimamente quella*

³⁰**Francesco Zaccaria**, “*Riflessioni sulla procura speciale preventiva a proporre querela: un istituto “sostanzialmente semplificante”*”, *Cass. pen.*, 2011, 9, 3091.

³¹*Cass. pen.*, sez. II, 6/10/09, n. 40981.

³²*Ibidem*.

³³*Ibidem*.

³⁴*Cass. pen.*, sez. VI, 13/11/85, fonti: *Cass. pen.* 1987, 557 (s.m.).

*condizione di procedibilità al fine di perseguire penalmente reati commessi ai danni dell'ente che la stessa rappresenta, attraverso l'applicazione del combinato disposto di cui agli artt. 100 e 122 c.p.p., con l'aggancio letterale e la specificazione applicativa di cui all'art. 37 disp. att. c.p.p.*³⁵

Da ultimo, si deve osservare che tale procura ha effetto solo nella misura in cui il mandante non solo attesti di essere il rappresentante legale della persona giuridica, ma indichi specificatamente al contempo la “*fonte dei poteri di rappresentanza*”³⁶.

Esaurita tale specifica disamina, corre dunque l'obbligo di esaminare altri profili di criticità inerenti tale norma attuativa e, innanzitutto, quelli inerenti la procura speciale preventiva avente ad oggetto l'impugnazione di una sentenza.

Per quanto concerne la figura dell'imputato, *nulla quaestio*, giacchè - una volta venuta meno³⁷ quella disposizione del codice di rito (e precisamente l'art. **571, co. III, secondo capoverso c.p.p.**) che, in materia di sentenza contumaciale, limitava il diritto di impugnazione del difensore solo allorquando quest'ultimo fosse “*munito di specifico mandato, rilasciato con la nomina o anche successivamente nelle forme per questa previste*” - il difensore dell'imputato è ormai “*titolare di un autonomo potere di impugnazione (destinato, peraltro, ad essere posto nel nulla dall'imputato stesso; v. art. 571 comma 4)*”³⁸ salvo quanto previsto dall'art. **428, co. I, lett. b), c.p.p.**³⁹.

³⁵Francesco Zaccaria, “*Riflessioni sulla procura speciale preventiva a proporre querela: un istituto “sostanzialmente semplificante”*”, Cass. pen., 2011, 9, 3091.

³⁶Ex art. **337, co. III, c.p.p.** .

³⁷Per effetto dell'art. **46 della l., 16 dicembre, n. 479.**

³⁸Cass. pen., sez. VI, **23/12/02, n. 37756.**

³⁹Il quale, come è risaputo, esclude per l'imputato, la possibilità di ricorrere per Cassazione avverso la sentenza di non luogo a procedere, allorquando “*con la sentenza sia stato dichiarato che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso*”.

Invece, per quanto riguarda la parte offesa, salvo il caso che tale soggetto processuale, in qualità di querelante, venga condannato “a norma dell’art. 542” **c.p.p.** legittimandolo ad impugnare nei limiti previsti dall’art. **576 c.p.p.**⁴⁰, è conferibile una procura speciale preventiva al difensore solo:

- nell’eventualità che l’imputato venga assolto, la parte lesa intenda presentare, ai sensi dell’art. **572, co. I, c.p.p.**, “*richiesta motivata al pubblico ministero di proporre impugnazione a ogni effetto penale*”;
- qualora venga emessa una sentenza di non luogo a procedere, la vittima voglia, ai sensi dell’art. **428, co. III, c.p.p.**, ricorrere per Cassazione nei “*casi di nullità previsti dall’articolo 419, comma 7*” **c.p.p.** .

Per il resto, viceversa, è del tutto irrilevante che tale soggetto processuale possa rilasciare una procura speciale eventuale per proporre ricorso per Cassazione visto che, salvo il caso appena menzionato, la “*persona offesa dal reato non ha diritto di proporre personalmente ricorso per cassazione, sottoscrivendo il relativo atto, poiché per la valida instaurazione del giudizio di legittimità si applica la regola dettata dall’art. 613 c.p.p., secondo cui l’atto d’impugnazione deve essere sottoscritto, a pena di inammissibilità, da difensore iscritto nell’apposito albo*”⁴¹ “*non occorrendo peraltro il conferimento al predetto difensore di procura speciale "ad hoc" ai sensi dell’art. 122 c.p.p.*”⁴².

Discorso diverso, all’opposto, involge la posizione della parte civile.

⁴⁰Che, come è noto, prevede che la “*parte civile può proporre impugnazione, con il mezzo previsto per il pubblico ministero, contro i capi della sentenza di condanna che riguardano l’azione civile e, ai soli effetti della responsabilità civile [4](#), contro la sentenza di proscioglimento pronunciata nel giudizio*” e statuisce altresì che, con “*lo stesso mezzo e negli stessi casi può proporre impugnazione contro la sentenza pronunciata a norma dell’articolo, quando ha consentito alla abbreviazione del rito*”. Si rammenta a tal proposito che, secondo un recente arresto giurisprudenziale (**sent., ud. 20/12/12, dep. 18/02/13, n. 6509**), è stato affermato che la disposizione di cui all’art. **576 c.p.p.** deve essere intesa nel senso che “*la parte civile può impugnare al fine di ottenere che il giudice effettui, in via incidentale e ai soli fini civilistici, il giudizio di responsabilità*” non essendo richiesto che la parte indichi espressamente che l’atto è proposto ai soli effetti civili, “*discendendo tale effetto direttamente dall’art. 576 cod. proc. pen.*”.

⁴¹Cass. pen., sez. VI, 30/01/08, n. 25790.

⁴²Cass. pen., sez. un., 27/09/07, n. 47473.

In effetti, come è risaputo, l'art. 100, co. III, c.p.p. prevede che la *“procura speciale si presume conferita soltanto per un determinato grado del processo, quando nell'atto non è espressa volontà diversa”*.

Orbene, in questo caso, è possibile che la parte civile conferisca, già nell'atto di sua costituzione, al difensore, in qualità di suo procuratore speciale, il diritto di impugnare?

La risposta è positiva, oltre alla luce della statuizione normativa da ultimo richiamata, anche alla stregua di quell'orientamento nomofilattico che, partendo dal presupposto secondo il quale *“mancando l'espressa previsione legislativa (come per il difensore dell'imputato), in assenza di specifica procura, il difensore della parte civile non è, come tale, legittimato a proporre impugnazione e che, per esercitare tale facoltà, egli deve essere munito di specifica procura a norma dell'art. 122, la quale non deve necessariamente essere successiva alla pronuncia da impugnare, ma può anche precederla (art. 37 norme att.)”*⁴³, è giunto alle susseguenti considerazioni:

- *“il mandato ad impugnare può ben essere compreso nella procura speciale rilasciata in calce all'atto di costituzione di parte civile, purché tuttavia - questa volta con rigorosa enunciazione di principio - il conferimento dello specifico potere di impugnazione sia espresso”*⁴⁴;

- *“il semplice riferimento, nel testo della procura speciale di cui all'art. 100 comma 1, al conferimento di rappresentanza per "ogni stato e grado del procedimento" è idoneo a vincere la presunzione relativa di limitazione degli effetti dell'atto ad un determinato grado stabilita dal successivo comma 3, e non invece a trasferire il potere di impugnazione, per il quale, pur non essendo necessaria una formula sacramentale, è tuttavia indispensabile una inequivoca espressione di volontà”*⁴⁵.

Tra l'altro, questa possibilità concessa alla parte civile non può ritenersi preclusa solo per quello che riguarda il ricorso per Cassazione poiché, alla luce *“del testuale tenore dell'art. 100 c.p.p., che riproduce esattamente, ai comma 2 e 3, i comma 3 e 4 dell'art. 83 c.p.c., e tenuto conto anche del disposto di cui all'art. 37 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del nuovo*

⁴³*Ibidem.*

⁴⁴*Ibidem.*

⁴⁵*Ibidem.*

*codice di procedura penale, deve ammettersi la possibilità che la procura conferita al difensore per la proposizione del ricorso per cassazione preceda la pronuncia della decisione avverso la quale il ricorso dovrebbe essere proposto*⁴⁶ fermo restando che tale diritto è espressamente riconosciuto, ai sensi dell'art. **428, co. II, secondo capoverso, c.p.p.**⁴⁷, a questo soggetto processuale, per impugnare la sentenza di non luogo a procedere.

In egual misura, analogo diritto compete al responsabile civile e alla persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria nel caso in cui costoro intendano proporre impugnazione ai sensi dell'art. **575 c.p.p.**⁴⁸.

Invece, solo per dovere di completezza espositiva, va precisato che tale pretesa giuridica durante la vigenza del Codice "Rocco", non era invece riconosciuto di regola alle parti private.

Infatti, l'art. **136 del Codice del 30**, inserito nella sezione relativa ai difensori⁴⁹, non conteneva una statuizione equipollente a quella contemplata dall'art. **37 disp. att. c.p.p.** limitandosi a statuire, al **comma II, secondo capoverso**, che il mandato speciale "*deve contenere, oltre le indicazioni che la legge particolarmente richiede la determinazione dell'oggetto per cui è conferito e dei fatti ai quali si riferisce*".

⁴⁶Cass. pen., sez. IV, 26/01/93, fonti: Arch. nuova proc. pen. 1993, 705.

⁴⁷Secondo il quale, come è notorio, la "*persona offesa costituita parte civile può proporre ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 606*" **c.p.p.** fermo restando che, secondo un quanto affermato dalle **Sezioni Unite**, il ricorso per Cassazione, in tale caso, rappresenta "*uno strumento preordinato all'esclusiva tutela degli interessi penali, mediante il perseguimento dell'obiettivo del rinvio a giudizio dell'imputato*" (Cass. pen., sez. un., 29/05/08, n. 25695).

⁴⁸Che, come è risaputo, stabilisce, che il responsabile civile "*può proporre impugnazione contro le disposizioni della sentenza riguardanti la responsabilità dell'imputato e contro quelle relative alla condanna di questi e del responsabile civile alle restituzioni, al risarcimento del danno e alla rifusione delle spese processuali*" nonché avverso "*le disposizioni della sentenza di assoluzione relative alle domande proposte per il risarcimento del danno e per la rifusione delle spese processuali*" riconoscendo, quanto alla prima ipotesi qui menzionata, analogo diritto alla "*persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria nel caso in cui sia stata condannata*".

⁴⁹Al contrario, "*nella sistematica del "nuovo" codice l'art. 122 appartiene al titolo I del libro II, relativo alle disposizioni generali in tema di atti*" (Francesco Zaccaria, "*Riflessioni sulla procura speciale preventiva a proporre querela: un istituto "sostanzialmente semplificante"*", Cass. pen., 2011, 9, 3091).

A tal proposito, per quanto concerne le parti private (e pertanto, non solo la parte civile), la Cassazione, durante la vigenza di questo codice di rito, escludeva categoricamente la possibilità che venisse conferita una procura in via preventiva, ritenendo al contrario proponibile tale mandato solo allorquando vi fosse stata *“la pronunzia del provvedimento che la parte ritiene a sè pregiudizievole”*⁵⁰ e quando costei intendesse *“gravarsi contro di esso”*⁵¹ occorrendo al contempo che fosse stato emesso un *“provvedimento che importi la lesione di un diritto o altro interesse giuridicamente riconosciuto dalla parte che impugna e che, dall'accoglimento della impugnazione, possa ricevere qualche giovamento, per la revoca o modificazione del provvedimento lesivo”*⁵².

Al contempo, veniva affermato come:

- la procura speciale ad impugnare da parte del difensore di parte civile non potesse *“essere rilasciata prima che venga emessa la sentenza poi impugnata”*⁵³;
- fosse sanzionata da inammissibilità la dichiarazione (nel caso di specie, di ricorso per cassazione) resa dal difensore del responsabile civile, priva *“di procura speciale rilasciata dopo la emissione della impugnanda sentenza”*⁵⁴.

Invece, a proposito dell'imputato, fermo restando che anche allora era riconosciuto, ai sensi dell'art. **192, co. II, Codice del 30**, all'avvocato o al procuratore, il diritto di impugnare, nel caso previsto dall'art. **500 codice del 30**⁵⁵, la Cassazione aveva rilevato

50Cass. pen., sez. IV, 26/06/86, fonti: Cass. pen. 1988, 1469 (s.m.).

51Cass. pen., sez. IV, 7/04/86, fonti: Giust. pen. 1987, III, 414 (s.m.).

52Cass. pen., sez. IV, 5/11/85, fonti: Cass. pen. 1987, 1182 (s.m.), Giust. pen. 1986, III, 723 (s.m.).

53Cass. pen., sez. IV, 28/06/93, fonti: Mass. pen. cass. 1993, fasc. 12, 117.

54Cass. pen., sez. IV, 5/05/88, fonti: Cass. pen. 1990, I, 87 (s.m.).

55Intitolato *“Impugnazioni contro sentenze contumaciali”*.

come, potendo il mandato specifico ad impugnare essere conferito “*dall'imputato al difensore, ai sensi dell'art. 192 c.p.p., come modificato dalla l. 22 gennaio 1989 n. 22, anche con l'atto di nomina, ex art. 134 c.p.p., non essendo qualificabile alla stregua del mandato speciale previsto dall'art. 136 c.p.p.*”⁵⁶, fosse ammissibile “*l'impugnazione della sentenza contumaciale da parte del difensore munito di mandato rilasciato in via preventiva*”⁵⁷.

Altro aspetto importante da verificare è quello di stabilire se, nel caso in cui venga rilasciata una procura speciale preventiva per chiedere la revisione di un processo ovvero per depositare la domanda di riparazione per ingiusta detenzione, vi debba essere un termine entro (e non prima della sua decorrenza) in cui può essere rilasciata una procura di tal genere ovvero se sia viceversa ammissibile una scelta defensionale di siffatto tipo slegata da qualsivoglia cadenza procedurale.

La questione non è meramente teorica giacchè, come suesposto, la procura prevista dall'art. **122 c.p.p.** richiede, come è noto, “*la determinazione dell'oggetto per cui è conferita*”.

Ebbene, per quanto concerne la domanda di riparazione per ingiusta detenzione, le **Sezioni Unite**, nella sentenza “*Gallaro*”, nell'affermare che devono essere osservate “*le modalità imposte dal comma 1 dell'art. 645 c.p.p.*”⁵⁸, hanno statuito che la nomina di un procuratore speciale deve avvenire “*nelle forme previste dall'art. 122 c.p.p.*”⁵⁹.

Di talchè ne consegue che, pure in caso di procura speciale preventiva, devono essere espressamente indicati tanto la “*determinazione dell'oggetto per cui è conferita*” quanto i “*fatti ai quali si riferisce*”.

56Cass. pen., sez. V, 18/01/93, fonti: Riv. pen. 1994, 172, Mass. pen. cass. 1993, fasc. 9, 118.

57Ibidem.

58SSUU, 26/11/97, n. 14.

59Ibidem.

Da ciò deriva altresì come non sia proponibile una procura per l'eventualità che il condannato venga prosciolto in sede di revisione, laddove non sia stata avanzata in precedenza alcuna richiesta di tale tenore ovvero il richiedente non abbia mai subito alcun provvedimento restrittivo della sua libertà personale; in effetti, in questi casi, difetterebbe, per la prima ipotesi, il *petitum* (non è stato ancora attivata la revisione che, ai sensi dell'art. **643, co. I, c.p.p.**, è una fase processuale prodromica per la riparazione dell'errore giudiziario), per la seconda, i fatti [manca l'altro elemento, in questo caso di natura fattuale, previsto sempre dall'art. **643, co. I, c.p.p.** (ovvero l' "*eventuale espiazione della pena o internamento*")].

Per quanto riguarda invece la richiesta di revisione, visto che cotale domanda, ai sensi dell'art. **633, co. I, c.p.p.**, "*deve contenere l'indicazione specifica delle ragioni e delle prove che la giustificano*", è chiaro che, prima che si conferisca una procura per l'eventualità che ricorra uno dei casi previsti dall'art. **630 c.p.p.**, devono essere perlomeno indicati gli estremi della sentenza per cui è richiesta la revisione.

In conclusione, la norma giuridica su emarginata rappresenta un valido strumento volto soprattutto a tutelare chi (ma non solo⁶⁰), come suesposto, nell'esercizio della sua attività imprenditoriale, è purtroppo costretto a dovere presentare molte querele.

Tale strumento giuridico, ad ogni modo, ha una sua ragion d'essere solo nella misura in cui la parte interessata è garantita o più semplicemente, facilitata nell'esercizio delle sue prerogative processuali senza che ciò possa ovviamente far sorgere una autonoma volontà del procuratore speciale slegata da una corrispondente (ed eguale) intenzione di colui che viene rappresentato⁶¹ di agire nei medesimi termini.

⁶⁰Come si evince per l'appunto dai casi previsti dagli articoli **633 (co. I)** e **643 (co. I) c.p.p.** .

⁶¹Per quanto riguarda chi invece sostiene l'inutilità processuale di siffatta disposizione legislativa, cfr. **F. CORDERO**, "*Codice di procedura penale commentato*", Utet, 1990, p. 143 (il quale definisce la suddetta norma giuridica superflua).