Penale Sent. Sez. U Num. 12213 Anno 2018
Presidente: CANZIO GIOVANNI
Relatore: ANDREAZZA GASTONE
Data Udienza: 21/12/2017

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sui ricorsi proposti da

1. , nato a il
2 , nata a
3. , nata a il

avverso la sentenza del 20/01/2017 della Corte di appello di Bologna

visti gli atti, il provvedimento impugnato e i ricorsi;
udita la relazione svolta dal componente Gastone Andreazza;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Procuratore generale Fulvio Baldi, che ha concluso chiedendo l'annullamento senza rinvio per prescrizione;
udito il difensore dei ricorrenti, avv. Daniele Carra, che ha concluso chiedendo l'accoglimento dei ricorsi e, in subordine, l'annullamento senza rinvio per prescrizione.

RITENUTO IN FATTO

1. , e hanno proposto ricorso avverso la sentenza della Corte di appello di Bologna in data 20 gennaio 2017 che, in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Parma in data 6 febbraio 2015, ha assolto 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 ha nel resto confermato la sentenza di condanna per quest'ultimo reato nei confronti di e

2. Con un primo motivo i ricorrenti lamentano 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. Lunghini, a costituirsi parte civile per conto di e 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). Rammentano che il potere di costituirsi parte civile (*legitimatio 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.

3. Con un secondo motivo deducono 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 in data 11 marzo 2010.

4. Con un terzo motivo lamentano la violazione dell'art. 124 cod. pen. laddove la sentenza impugnata ha 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. Infatti, 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.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

5. Con un quarto motivo deducono 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 e , 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.

6. Con un quinto motivo, infine, lamentano 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, ha poi, ciononostante, affermato doversi far luogo alla integrale conferma della statuizione di condanna in ordine a detto reato, e, dall'altro, ha affermato il concorso necessario di nel reato *ex* art. 388 cod. pen. in quanto parte del giudizio civile, affermazione non conforme al vero con conseguente vizio della "prova travisata".

7. E' stata depositata memoria del patrono delle costituite parti civili, con cui sono stati singolarmente confutati i motivi di doglianza, come sopra illustrati.

8. Il difensore degli imputati ha, a sua volta, depositato una memoria, onde produrre la sentenza delle Sezioni Unite civili, depositata il 12 maggio 2017, con cui è 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 e , la pronuncia del Tribunale di Parma del 1° febbraio 2001, indicata nel capo d'imputazione come uno dei due provvedimenti alla cui elusione sarebbero state finalizzate le condotte ascritte agli imputati.

9. 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, ha rimesso la trattazione del ricorso alle Sezioni Unite.

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

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

11. Il difensore dei ricorrenti ha presentato memoria con cui ha riproposto, 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.

12. Ha presentato memoria anche il difensore di parte civile, 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. Di qui, in ogni caso, 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.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con riferimento al primo motivo di ricorso, la questione di diritto in ordine alla quale il ricorso è stato rimesso alle Sezioni Unite è sinteticamente riassumibile nei seguenti termini :

"*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*".

2. E' necessario anzitutto soffermarsi sul quadro normativo che disciplina la facoltà per il danneggiato di costituirsi parte civile nel processo penale al fine di ottenere le restituzioni e il risarcimento dei danni.

L'art. 74 cod. proc. pen. 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», tale esercizio concretandosi nella costituzione di parte civile che può avvenire secondo una duplice modalità. Nel prevedere che l'azione civile nel processo penale «è esercitata, anche a mezzo di procuratore speciale, mediante la costituzione di parte civile», l'art. 76, comma 1, cod. proc. pen. indica come la costituzione possa avvenire personalmente ovvero per il tramite di altro soggetto cui sia stata conferita procura speciale. E, quanto alle caratteristiche che tale procura deve possedere, l'art. 122 cod. proc. pen. stabilisce che «la procura deve, a pena di inammissibilità, essere rilasciata per atto pubblico o scrittura

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

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».

Si versa, dunque, in caso di costituzione esercitata a mezzo di procuratore speciale, in ipotesi di rappresentanza volontaria della parte civile, che trova la propria fonte in un atto negoziale, con cui il danneggiato che non intenda agire personalmente in sede penale può conferire ad un procuratore speciale il mandato di rappresentarlo nell'esercizio dell'azione civile.

Quanto poi alle formalità della (dichiarazione scritta di) costituzione di parte civile, l'art. 78 cod. proc. pen., in coerenza con il carattere civilistico dell'instaurando rapporto processuale, indica 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». La norma individua, inoltre, 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). 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.

La parte civile, sia essa costituita personalmente o a mezzo di procuratore speciale, può poi stare in giudizio, come chiarito dall'art. 100 cod. proc. pen., solo col ministero di un difensore, munito di procura speciale, conferita con atto pubblico e scrittura privata autenticata dal difensore o da altra persone abilitata, versandosi, dunque, in ipotesi di rappresentanza tecnica necessaria, con cui il legislatore ha inteso armonizzare la disciplina dell'esercizio dell'azione civile nel processo penale con quella del processo civile. Il comma 4 della norma, replicando il disposto dell'art. 84 cod. proc. civ., prevede infatti 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.). Al difensore è, inoltre, negato ogni

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

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.

2.1. Da tale assetto normativo, coerente con la necessità di salvaguardare, pur all'interno del processo penale, e compatibilmente con la sua struttura, i tratti distintivi di un'azione squisitamente civile, si evince 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".

Se, dunque, 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. Si è efficacemente puntualizzato a tale proposito che «tale ultimo atto conferisce la rappresentanza tecnica in giudizio, ossia esclusivamente lo *jus postulandi*, attribuendo il potere di "compiere e ricevere [...] tutti gli atti del procedimento (art. 100, comma 4), necessari allo svolgimento dell'azione civile: si tratta di una "capacità di schietto diritto processuale", che risponde ad un'esigenza prevalentemente pubblicistica. Appare così evidente che l'intenzione del legislatore è stata quella di modellare la procura alle liti con riferimento all'omologo istituto processual-civilistico (art. 83 cod. proc. civ.), giacché la parte civile, come gli altri soggetti indicati nell'art. 100, si muove nel processo penale nell'ambito, diretto o indiretto, di un contenzioso di natura civilistica» (Sez. U, n. 44712 del 27/10/2004, Mazzarella, Rv. 229179).

2.2. La distinzione sopra sottolineata implica che, laddove il soggetto legittimato *ad causam* si costituisca, esercitando l'opzione in tal senso consentita dalla legge, a mezzo di procuratore speciale, siano 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,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

così attribuendosi al difensore nominato procuratore speciale sia la rappresentanza sostanziale sia quella tecnico-processuale.

3. Così riassunte le linee portanti della disciplina cui appartiene la questione di diritto devoluta alle Sezioni Unite, va rilevato che il contrasto interpretativo insorto si incentra, a ben vedere, essenzialmente sulla diversa latitudine attribuibile, in caso di costituzione di parte civile esercitata a mezzo di procuratore speciale che sia anche difensore, al potere del difensore stesso, previsto in via generale dall'art. 102 cod. proc. pen. (e dunque anche con riguardo al difensore della parte civile) di delegare ad altri la rappresentanza processuale, nominando un sostituto che ne «esercita i diritti e [ne] assume i doveri».

I differenti indirizzi formatisi, pur nella condivisa premessa della necessaria distinzione concettuale tra *legitimatio ad causam* e *legitimatio ad processum*, sono 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.

4. La divaricazione esegetica formatasi nella giurisprudenza di questa Corte va ascritta a due indirizzi di segno opposto, mediati da un terzo orientamento di carattere intermedio.

4.1. 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), perviene 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* conferisca 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.).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

4.2. Un secondo indirizzo, di segno opposto, afferma 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.).

In altri termini, 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.

Da annoverare all'interno di tale indirizzo, sia pure in posizione peculiare, le affermazioni di Sez. 5, n. 18508 del 16/02/2017, Fulco, Rv. 270208. Ivi, infatti, si perviene sempre a ritenere legittimamente esercitabile la facoltà del difensore di sostituzione anche con riguardo al profilo della *legitimatio ad causam* pur facendosi leva sul fatto che, in realtà, ciò che verrebbe in gioco non sarebbe la spendita, da parte del sostituto, del potere di costituzione di parte civile, effettivamente non delegabile, quanto quello del mero deposito dell'atto di costituzione. Se 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 cod. proc. pen., 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 [...] 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 cod. proc. pen., il quale non si costituisce in sua vece, ma si limita per l'appunto al deposito dell'atto di costituzione».

4.3. Un terzo indirizzo, di carattere, per così dire, intermedio, riafferma 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.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Allo stesso tempo, tuttavia, si sostiene che la previsione, contenuta nella "procura speciale" rilasciata al difensore, con cui si conferisca espressamente allo stesso la facoltà di nominare sostituti processuali e di presentare personalmente a mezzo degli stessi l'atto di costituzione di parte civile, rappresenta 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.). 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.). Si aggiunge, da un lato, come tale conclusione appaia 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. 5, n. 11954 del 08/02/2005, Marino, Rv. 231713) e, dall'altro, come, in una tale situazione, richiedere il conferimento da parte della persona offesa di una specifica ed ulteriore procura speciale al sostituto al fine della costituzione di parte civile si risolverebbe in «esercizio di puro formalismo» (Sez. 5, n. 14718 del 04/02/2014, Scaravilli, non mass.). In definitiva, 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. 5, n. 30793 del 27/05/2014, Rizzo, non mass.).

5. Ciò posto, le Sezioni Unite ritengono 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.

5.1. 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. E' infatti inequivoco che, nonostante la possibile incertezza

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

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. sia unicamente ed esclusivamente finalizzata al conferimento dei poteri di rappresentanza in giudizio senza che la stessa possa 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.

Si è già sottolineata la "radicale differenza" sotto tale profilo tra le due procure, differenza 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, cosa, peraltro, ben possibile in quanto, pur in presenza di distinte disposizioni normative, non si rinviene nell'ordinamento una disposizione che vieti il cumulo, in unico atto, di tali distinte scritture (Sez. U, n. 44712 del 27/10/2004, Mazzarella, Rv.229179). Ne consegue 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.

Non è pertanto 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 appare 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 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. Sicché, ove si opinasse nel senso qui non condiviso, si verrebbe ad introdurre una terza modalità di costituzione di parte

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

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.

5.2. Quanto detto in ordine alle ragioni che ostano alla fondatezza dell'impostazione di segno più estensivo, consente, simmetricamente, di individuare quella che ha da essere la corretta linea esegetica.

Il discrimine non può che essere dato, infatti, 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 dunque il concetto, espresso nitidamente dal primo indirizzo ricordato, secondo cui la *legitimatio ad processum* non conferisce al difensore la facoltà di farsi sostituire, per la costituzione di parte civile in udienza, da altro difensore, nulla toglie, al contempo, 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. 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.

A ben vedere, la facoltizzazione del difensore da parte del danneggiato di investire dei suoi poteri altro soggetto come "sostituto" finisce per risolversi in un dato lessicale irrilevante una volta che divenga chiaro come tale "sostituto" ripeta, in definitiva, i suoi poteri dalla stessa volontà del danneggiato.

5.3. Su un piano di logica simmetria rispetto a quanto appena enunciato, deve invece escludersi che un potere di nomina di sostituto contemplato esclusivamente nella "procura speciale defensionale" sia 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..

A ciò va poi aggiunto come, anche sul piano meramente formale, la procura defensionale difetti del requisito di cui alla procura speciale *ex* art. 122 cod. proc.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

pen. segnatamente rappresentato dalla determinazione dell'oggetto per cui la procura è conferita e dei fatti ai quali la stessa si riferisce.

Va del resto rimarcato che, 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).

E questa è la ragione per cui non può automaticamente recepirsi, nell'ambito del processo penale, l'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).

5.4. Affinché, dunque, 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. Un tale assunto, già implicitamente affacciatosi 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.

Per questa ragione, del resto, in mancanza di procura speciale al difensore o al sostituto designato, si è affermato che 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.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

pen. (Sez. 4, n. 41790 del 11/06/2009, Valerio, Rv. 245534; Sez. 4, n. 24455 del 22/04/2015, Platarotì, Rv. 263730), ovvero che «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.). E ciò anche in linea con l'orientamento in generale improntato nel senso della irrilevanza del conferimento della procura speciale laddove il difensore ponga in essere delle attività in presenza della parte interessata (si veda, in particolare con riguardo alla richiesta di rito abbreviato in assenza di procura speciale ma in presenza della parte interessata, Sez. U, n. 9977 del 31/01/2008, Morini, Rv. 238680).

Resta da aggiungere 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.

6. In conclusione, deve enunciarsi 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*".

7. Così definito il contrasto sul quale le Sezioni Unite sono state chiamate ad intervenire (e rilevato che, nella specie, entrambe le procure sono state conferite dalle parti civili ed con un unico atto nel quale, in conformità all'indirizzo qui enunciato, all'Avv. Giacomo Lunghini è stato conferito il potere di nominare sostituti processuali con conseguente successiva legittima costituzione di parte civile ad opera dell'Avv. Stefano Rapizza), vanno esaminate le prioritarie censure, logicamente pregiudiziali su tutte le altre, poste con il quarto motivo di ricorso.

Quanto infatti al terzo motivo, astrattamente ancor più prioritario, con cui il ricorrente lamenta che i giudici di merito non abbiano ritenuto la tardività della querela con riferimento, in particolare, ai fatti del 24 febbraio 2009, lo stesso appare in realtà privo di effettiva rilevanza avendo la sentenza impugnata affermato, a pag. 12, che il delitto di cui all'art. 388 cod. pen. residuato «deve

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

essere riferito ai soli fatti commessi nel dicembre, e non a quello anteriore alla notifica del precetto del giugno 2009». Sicché, essendo stato escluso, come rilevato dagli stessi ricorrenti con il quinto motivo, che il contratto di compravendita stipulato in data 24 febbraio 2009 abbia integrato il reato contestato (anche se, per vero, la conferma della sentenza di primo grado quanto allo stesso non è stata, in dispositivo, espressamente circoscritta ai soli fatti del dicembre 2009), perde rilievo ogni questione in ordine alla tempestività della querela sollevata sul punto. In ogni caso, va ricordato che il termine per la querela per il delitto di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice decorre dalla data in cui l'inottemperanza pervenga a conoscenza del creditore (Sez. 6, n. 37962 del 15/10/2010, Severino, Rv. 248604), restando inoltre a carico di chi deduca la tardività della querela la prova della tempestività della stessa (Sez. 5, n. 2486 del 10/11/1998, dep. 1999, Poli e altri, Rv. 212720). E nella specie la sentenza impugnata ha precisato come nessuna prova in tal senso sia stata offerta e come, anzi, solo dopo l'offerta nel dicembre 2009 di chiudere la vicenda con il versamento di soli euro 700.000, erano state disposte verifiche catastali così essendosi finalmente venuti a conoscenza degli atti posti in essere dall'imputato. La censura sarebbe dunque, in ogni caso, manifestamente infondata.

8. Venendo allora al quarto motivo, lo stesso è fondato quanto alla invocata insussistenza del carattere fraudolento degli atti.

8.1. La condotta integrante il reato addebitato di cui all'art. 388, primo comma, cod. pen. sarebbe stata posta in essere, come contestato in imputazione, attraverso la stipulazione, nelle date del 9 dicembre e del 14 dicembre del 2009 (avendo la stessa sentenza impugnata escluso che la stipulazione del contratto di compravendita, riportato in imputazione, del febbraio del 2009 e, dunque, anteriore ad atto di precetto del giugno del 2009, abbia integrato alcun reato), rispettivamente di un atto di compravendita della quota-parte di un appartamento e di due autorimesse in favore della moglie e di un atto di donazione alla figlia di un podere agricolo. Entrambi tali atti, in tesi accusatoria, sarebbero stati infatti perfezionati al fine di consentire a e alla moglie di sottrarsi all'adempimento degli obblighi derivanti da sentenza di condanna al risarcimento dei danni (segnatamente la sentenza del 14 maggio 2009 della Corte di appello di Bologna) e da altra sentenza (del Tribunale di Parma in data 1° febbraio 2001) di condanna al pagamento della somma di denaro di 69.000.000 di lire, sì da dovere essere ritenuti atti "fraudolenti".

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

8.2. Tanto premesso, va rammentato come la condotta sanzionata dall'art. 388, primo comma, cod. pen. sia quella di chi, per sottrarsi all'adempimento degli obblighi nascenti da un provvedimento dell'autorità giudiziaria o di cui sia in corso l'accertamento «compie, sui propri o sugli altrui beni, atti simulati o fraudolenti».

Non è sufficiente, atteso il tenore letterale della disposizione, al fine di colorare di illiceità penale la condotta *de qua*, che gli atti siano oggettivamente finalizzati a consentire al loro autore di sottrarsi agli adempimenti indicati, ma è necessario che gli stessi si caratterizzino altresì per la loro natura simulatoria o fraudolenta. Una lettura della norma che facesse coincidere, per quanto riguarda la natura fraudolenta (l'unica rilevante nella specie giacché nessun addebito di simulazione è stato formulato in imputazione), tale requisito con la semplice idoneità dell'atto alla sottrazione all'adempimento di legge si profilerebbe in contrasto con il principio di legalità.

E' in altri termini indispensabile, in tale chiave interpretativa, che l'atto si qualifichi per un *quid pluris* rispetto alla idoneità a rendere inefficaci gli obblighi nascenti dal provvedimento giudiziario, tanto più in quanto solo così potrebbe giungersi, in un'ottica improntata al principio di offensività, a differenziare una condotta solo civilmente illecita (e passibile, nel concorso degli ulteriori requisiti, di azione revocatoria) da una condotta connotata da disvalore penalmente rilevante. Infatti, la dolosa preordinazione di un intento fraudolento è richiesta, nell'azione revocatoria, unicamente in relazione ad atto dispositivo compiuto prima del sorgere del debito e non anche in relazione ad atto compiuto dopo, per il quale è sufficiente la generica consapevolezza di nuocere alle ragioni del creditore (Sez. 3 civ., n. 13446 del 29/05/2013, Omilipo contro Montecchi, Rv. 626613)

E non è inutile, a riprova della necessità di conferire, anche nella lettura dell'art. 388 cod. pen., autonomo risalto alla componente "fraudolenta", ribadire che la "tenuta", in particolare sotto il profilo del principio di offensività, di illeciti configurati in chiave di pericolo «appare garantita dalla necessità che la condotta volta alla sottrazione del bene si caratterizzi per la natura simulata dell'alienazione del bene o per la natura fraudolenta degli atti compiuti sui propri o sugli altrui beni. In altre parole, solo un atto di disposizione del patrimonio che si caratterizzi per tali modalità, strettamente tipizzate dalla norma, può essere idoneo a vulnerare le legittime aspettative dell'Erario posto che, diversamente, verrebbe sanzionata, in contrasto con il diritto di proprietà, costituzionalmente garantito, ogni possibile condotta di disponibilità dei beni, allo stesso diritto di proprietà strettamente connaturata» (Sez. 3, n.13233 del 24/02/2016, Pass, non mass. sul punto, con riferimento all'art. 11 d.lgs. n. 74 del 2000). Si è aggiunto

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

che la natura fraudolenta della alienazione non può coincidere con il fine di ridurre le garanzie del credito, diversamente essendovi una evidente commistione tra il piano oggettivo della condotta e quello soggettivo della volontà con conseguente spostamento del giudizio dal disvalore dell'evento (offensività) a quello della volontà (mera disubbidienza) (Sez. 3, n. 3011 del 05/07/2016, dep. 2017, Di Tullio, Rv. 268798 sempre con riferimento all'art. 11 d.lgs. n. 74 del 2000).

Viene dunque necessariamente in rilievo il significato da attribuire alla nozione di atto "fraudolento". Se, su un piano generale, nella lingua italiana, il significato di frode (da esso infatti derivando l'aggettivo fraudolento) è pianamente quello di un comportamento contrassegnato dall'inganno o dal raggiro, sul piano più particolare della nozione giuridica racchiusa nella norma qui in esame, soccorre, nell' assenza di letture giurisprudenziali specifiche con riguardo all'art. 388 cod. pen., la esegesi offerta da questa Corte con riferimento ad altre fattispecie di reato.

Si è sottolineato che "mezzo fraudolento" consiste, con riferimento al reato di turbata libertà degli incanti, in «qualsiasi artificio, inganno o menzogna concretamente idoneo a conseguire l'evento del reato» (Sez. 6, n. 26809 del 07/04/2011, Rivela, Rv. 250469 e Sez. 6, n. 40831 del 08/06/2010, Dell'Aquila, Rv. 248788) ovvero, con riferimento alla circostanza aggravante *ex* art. 625, n. 2, cod. pen., in «comportamenti improntati ad astuzia o scaltrezza, tali da eludere le cautele e gli accorgimenti predisposti dalla persona offesa a tutela delle proprie cose» (Sez. 4, n. 13871 del 06/02/2009, Tundo, Rv. 243203).

Con riguardo alla nozione di "atto fraudolento" contenuta nella disposizione dell'art. 11 d.lgs. n. 74 del 2000, laddove, con terminologia mutuata dall' art. 388 cod. pen., si sanziona la condotta di chi, «al fine di sottrarsi al pagamento di imposte sui redditi o sul valore aggiunto [...] aliena simulatamente o compie altri atti fraudolenti sui propri o altrui beni idonei a rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di riscossione coattiva», questa Corte ha osservato che deve essere considerato atto fraudolento «ogni comportamento che, formalmente lecito (analogamente, del resto, alla vendita di un bene), sia tuttavia caratterizzato da una componente di artifizio o di inganno» (Sez. 3, n. 25677 del 16/05/2012, Caneva, Rv. 252996), ovvero che è tale «ogni atto che sia idoneo a rappresentare una realtà non corrispondente al vero (per la verità con una sovrapposizione rispetto alla simulazione) ovvero qualunque stratagemma artificioso tendente a sottrarre le garanzie patrimoniali alla riscossione» (Sez. 3, n. 3011 del 05/07/2016, dep. 2017, Di Tullio, Rv. 268798).

8.3. Così richiamati i criteri interpretativi della norma quanto alla condotta sanzionata, va osservato che la sentenza impugnata, senza confrontarsi con il

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dato della effettiva traslazione dei beni (non essendo stata contestata alcuna simulazione) e della regolare trascrizione con atto pubblico, appare essersi limitata, sul punto, a richiamare, da un lato, il dato temporale della posteriorità di entrambi gli atti rispetto alla notifica dell'atto di precetto, in tal modo sembrando così avere valorizzato un elemento di prossimità cronologica (peraltro gli atti furono posti in essere sei mesi dopo la notifica dell'atto di precetto), e dall'altro a ritenere irrilevante la circostanza che possedesse ulteriori beni immobili aggredibili. Ma tale ultimo profilo, in realtà, appare tutt'altro che indifferente in un'ottica di corretta esegesi della norma, non potendo, come già affermato da questa Corte con riferimento sempre al reato di cui all'art. 11 cit., l'accertamento della sussistenza del requisito, questa volta, di idoneità dell'atto, prescindere da una valutazione dell'intero patrimonio del contribuente da rapportare al debito insorto, ben suscettibile di essere ugualmente garantito. Il rischio che la pretesa creditoria non trovi capienza nel patrimonio del debitore presuppone che la diminuzione causata dall'atto realizzato comporti una riduzione significativa delle garanzia, da valutare sia in relazione al credito sia in relazione al patrimonio del contribuente (Sez. 3, n.13233 del 24/02/2016, Pass, Rv. 266771).

Dal canto suo, la sentenza di primo grado appare avere valorizzato una condotta (quella dell'avere l'imputato rassicurato le parti civili di volere pagare, successivamente però procedendo agli atti di dismissione), ritenuta tuttavia non idonea dalla Corte territoriale ad integrare il reato di truffa di cui al capo b) sul presupposto (logicamente valorizzabile anche con riguardo al reato di cui all'art. 388 cod. pen.) che sarebbe mancata la prova certa che , fin dal momento dell'assunzione dell'impegno a non vendere i beni immobili e ad offrire la somma di un milione di euro per chiudere tutte le vertenze, intendesse porre in essere un raggiro per trarre in errore le controparti e procurarsi in tal modo un ingiusto profitto.

In definitiva, la sentenza impugnata non risulta essersi attenuta ai criteri esegetici sopra puntualizzati, fornendo una motivazione "apparente" della natura fraudolenta degli atti.

Sicché, attesa la mancanza dei requisiti in presenza dei quali gli atti possono essere definiti penalmente illeciti a fronte della sola consentita lettura della norma nei termini di cui sopra, e atteso che nessun altro elemento o circostanza meritevole di ulteriori approfondimenti istruttori o valutativi emerge dalle sentenze di merito, deve disporsi, "non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto", a norma dell'art. 620, comma 1, lett. l), cod. proc. pen. nel testo modificato dalla legge 23/06/2017, n.103, immediatamente applicabile in virtù

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

del principio *tempus regit actum*, l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata perché il fatto non sussiste.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il fatto non sussiste.
Così deciso il 21/12/2017.

Il Componente estensore
Gastone Andreazza

Il Presidente
Giovanni Canzio

SEZIONI UNITE PENALI

Corte di Cassazione - copia non ufficiale