Camera di consiglio del 27 settembre 2007
REG. GENERALE n. **39714/2006**

SENTENZA N. 16

47473/07

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE PENALI

Composte dagli Ill.mi Sigg.:

1. Dott. Ernesto Lupo	Presidente
2. Dott. Giorgio Lattanzi	Consigliere
3. Dott. Severo Chieffi	Consigliere
4. Dott. Giovanni de Roberto	Consigliere
5. Dott. Giorgio Santacroce	Consigliere
6. Dott. Secondo Libero Carmenini	Consigliere
7. Dott.ssa Silvana Giovanna Iacopino	Consigliere
8. Dott. Aniello Nappi	Consigliere
9. Dott. Amedeo Franco	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da [redacted] nata l'[redacted]

avverso il decreto di archiviazione emesso il 17 febbraio 2005 dal giudice per le indagini preliminari del tribunale di Salerno, nel procedimento penale a carico di [redacted] e [redacted]

udita nella **udienza in camera di consiglio** del **27 settembre 2007** la relazione fatta dal Consigliere Amedeo Franco;

lette le conclusioni del Procuratore generale con le quali chiede dichiararsi l'inammissibilità del ricorso;

letta la memoria presentata dal difensore della persona offesa avv. Alfonso Amato;

letta la memoria presentata dal difensore delle indagate avv. Giancarlo Di Giulio;

Svolgimento del processo

1. In data 10.11.2004 Lo Mauro Calogera presentò querela nei confronti di

[redacted] e [redacted] per il reato di cui all'art. 640 cod. pen., chiedendo espressamente di essere avvisata in caso di richiesta di archiviazione e nominando difensore di fiducia l'avv. Alfonso Amato (con la formula: «nomino sin d'ora mio difensore l'avv. Alfonso Amato, da Sicignano degli Alburni»).

L'11.12.2004 il pubblico ministero presso il tribunale di Salerno depositò richiesta di archiviazione.

Il giudice per le indagini preliminari del tribunale di Salerno, con provvedimento del 13.12.2004, restituì gli atti al p.m. per la notifica dell'avviso alla persona offesa dal reato ex art. 408 cod. proc. pen..

Il 3.2.2005 la richiesta di archiviazione fu notificata al difensore avv. Alfonso Amato, domiciliatario *ex lege* della persona offesa.

Il 14.2.2005 il difensore depositò tempestivamente (cadendo il 13.2.2005 di domenica) presso la segreteria del p.m. atto di opposizione alla richiesta di archiviazione con richiesta di prosecuzione delle indagini.

Con decreto emesso *de plano* 17.02.2005, il g.i.p., ritenuto che le espletate indagini avevano evidenziato la manifesta infondatezza della *notitia criminis*, dispose l'archiviazione del procedimento penale.

Successivamente, con ordinanza 8.3.2005, il medesimo g.i.p. dichiarò non luogo a provvedere sull'atto di opposizione alla richiesta di archiviazione (tempestivamente depositata il 14.02.2005) in quanto pervenuto presso la cancelleria del g.i.p. solo il 19.02.2005, successivamente all'adozione del decreto di archiviazione. Osservò il g.i.p. che, pur essendo stata tempestivamente proposta l'opposizione, non poteva essere revocato il decreto di archiviazione (perché non era prevista una revoca ma solo il ricorso per cassazione ovvero la richiesta di riapertura delle indagini ex art. 414 cod. proc. pen.) né poteva essere fissata l'udienza camerale ex art. 410, comma 3, cod. proc. pen. (perché si era già conclusa la fase delle indagini preliminari con provvedimento decisorio sulla richiesta di archiviazione).

2. Notificata l'ordinanza di non luogo a provvedere alla persona offesa opponente, con atto depositato il 31.3.2005 l'avv. Alfonso Amato, iscritto all'albo speciale della Corte di Cassazione, quale difensore fiduciario di [redacted], ha proposto ricorso per cassazione avverso il decreto di archiviazione 17.02.2005 deducendo violazione degli artt. 408, comma 2, e 410 cod. proc. pen.

Premesso che il ricorso è tempestivo (in quanto non aveva mai ricevuto notifica del decreto di archiviazione, del quale aveva preso cognizione solo in data 21.3.2005, con la notifica dell'ordinanza di non luogo a provvedere) ricorda, in particolare, che il 14.2.2005 aveva proposto regolare opposizione alla richiesta di archiviazione, cui era seguita l'adozione da parte del g.i.p. del decreto di archiviazione in data 17.2.2005. Questo decreto è stato però emesso prima della trasmissione dell'opposizione alla richiesta di archiviazione, in quanto il p.m. aveva inviato il fascicolo delle indagini preliminari senza inserirvi l'atto di opposizione, sebbene questa fosse tempestiva. Osserva pertanto che il decreto di archiviazione, essendo stato emesso prima della trasmissione della tempesti-

va opposizione e quindi senza l'esame di questa, è affetto da nullità ed è ricorribile in cassazione *ex* art. 409, u. c., cod. proc. pen.

3. Il Procuratore generale, con la sua requisitoria scritta, ha chiesto dichiararsi l'inammissibilità del ricorso perché sottoscritto da difensore non munito di procura speciale. Osserva che il difensore della persona offesa dal reato non è legittimato, solo perché tale ed in assenza di uno specifico mandato speciale, a ricorrere per cassazione avverso il provvedimento di archiviazione. Egli infatti non può esercitare in proprio la facoltà di impugnazione riconosciuta soltanto al difensore dell'imputato, né è rivestito dei poteri di rappresentanza che gli artt. 99, comma 1, e 100, comma 4, cod. proc. pen. riconoscono solo al difensore dell'imputato e delle altre parti ritualmente costituite.

Il difensore della persona offesa ricorrente, con memoria di replica depositata in data 14.04.2007, sostiene invece l'ammissibilità del ricorso per cassazione anche in mancanza di una procura speciale, essendo sufficiente l'originaria procura ex art. 96, comma 2, cod. proc. pen.

In data 3.5.2007 ha depositato memoria di replica anche il difensore delle indagate, avv. Giancarlo Di Giulio, che insiste sulla carenza di legittimazione del difensore della persona offesa sprovvisto di procura speciale a proporre ricorso per cassazione avverso il decreto di archiviazione.

La seconda sezione penale – cui il ricorso era stato assegnato –, con ordinanza del 9.5.2007, rilevata l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale sul problema pregiudiziale dell'ammissibilità del ricorso in caso di sottoscrizione da parte del difensore della persona offesa dal reato, iscritto all'albo speciale della Corte di Cassazione, ma privo di una procura speciale, e ritenuta comunque tale questione «di speciale importanza» a norma dell'art. 610, comma 2, cod. proc. pen. atteso il suo frequente riproporsi, ha disposto la rimessione del ricorso stesso alle Sezioni Unite penali per la sua decisione ai sensi dell'art. 618 cod. proc. pen.

Il Primo Presidente Aggiunto ha quindi assegnato il ricorso alle Sezioni Unite penali per la trattazione, in camera di consiglio, all'udienza del 27.9.2007.

Motivi della decisione

4. La questione che ha determinato l'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite è la seguente: «*Se il ricorso per cassazione avverso il decreto di archiviazione proposto nell'interesse della persona offesa dal reato deve essere sottoscritto, a pena di inammissibilità, dal difensore iscritto nell'apposito albo, che sia pure munito di procura speciale* ad hoc, *ai sensi dall'art. 122 cod. proc. pen., ovvero è sufficiente che il difensore sia stato nominato secondo le formalità di cui all'art. 101, comma 1, e 96, comma 2, cod. proc. pen.*».

La recente giurisprudenza di questa Corte si è ormai consolidata nel ritenere che la persona offesa dal reato non ha il diritto (riconosciuto invece all'imputato) di proporre personalmente ricorso per cassazione, sottoscrivendo

il relativo atto, poiché per la valida instaurazione del giudizio di legittimità deve applicarsi la regola dettata dall'art. 613 cod. proc. pen., secondo cui l'atto di impugnazione deve essere sottoscritto, a pena di inammissibilità, da un difensore iscritto nell'apposito albo speciale (Sez. Un., 16.12.1998, n. 24, Messina, m. 212076).

Persiste, tuttavia, ancor dopo quest'ultima pronuncia delle Sezioni Unite, un contrasto di giurisprudenza sul tipo di mandato che la persona offesa deve conferire al suo difensore perché questo sia legittimato a proporre, per conto e nell'interesse di essa, ricorso per cassazione avverso il provvedimento di archiviazione.

Secondo un primo e maggioritario orientamento, il difensore della persona offesa iscritto nell'albo speciale, per proporre questa impugnazione, deve essere provvisto di procura speciale ai sensi degli artt. 100, comma 1, e 122 cod. proc. pen., non essendo sufficiente il normale mandato conferito con le modalità previste dall'art. 101, comma 1, in relazione all'art. 96, comma 2, cod. proc. pen. (ossia mediante dichiarazione resa all'autorità procedente ovvero consegnata alla stessa dal difensore, ovvero ancora trasmessa con raccomandata).

Secondo una tesi intermedia, cui ha fatto incidentalmente riferimento la ricordata sentenza delle Sez. Un. 16.12.1998, n. 24, Messina – tesi che peraltro ha avuto in seguito scarsa applicazione – bisognerebbe distinguere fra proposizione «non in proprio» ovvero «in proprio» del ricorso per cassazione da parte del difensore della persona offesa. Nel senso che, qualora il ricorso sia sottoscritto dal difensore dell'offeso «non in proprio», l'impugnazione sarebbe ammissibile perché la nomina potrebbe essere fatta con l'osservanza delle semplici formalità previste dall'articolo 101, comma 1, in relazione all'art. 96, comma 2, cod. proc. pen., mentre il conferimento di una procura speciale nelle forme previste dall'art. 100, comma 1, cod. proc. pen. sarebbe necessario solo nel caso in cui il difensore della persona offesa (che non sarebbe investito dei poteri di rappresentanza processuale riconosciuti, per legge, al difensore dell'imputato e delle altre parti private) intenderebbe esercitare, in proprio, il diritto di proporre ricorso per cassazione.

Infine, secondo un altro orientamento, successivo alla sentenza Messina ma rimasto minoritario, il difensore della persona offesa, iscritto nell'albo speciale e nominato con le semplici formalità di cui agli artt. 101, comma 1, e 96, comma 2, cod. proc. pen., è legittimato a proporre ricorso per cassazione contro il provvedimento di archiviazione, non essendo necessario che sia altresì provvisto di una procura speciale *ad hoc* ai sensi dell'art. 122 cod. proc. pen.

5. Ritiene il Collegio che debba essere preferito quest'ultimo orientamento, sia perché in suo favore sussistono dei chiari dati normativi, sia perché le diverse argomentazioni portate di volta in volta a sostegno della tesi della necessità di una procura speciale sono o inconferenti o non convincenti.

5.1. La maggior parte delle decisioni che richiedono una procura speciale si fondano sull'assunto che mancherebbe una norma che attribuisca in via gene-

rale al difensore della persona offesa dal reato i diritti che competono all'offeso, al pari di quanto avviene per l'indagato e l'imputato. Si afferma, in particolare, che il difensore della persona offesa, nominato ex art. 101 cod. proc. pen., non è investito dei poteri di rappresentanza che gli artt. 99, comma 1, e 100, comma 4, riconoscono rispettivamente al difensore dell'imputato ed a quello delle altre parti private ritualmente costituite, di modo che lo stesso non sarebbe legittimato ad esercitare in proprio la facoltà di proporre ricorso per cassazione, ma dovrebbe a tal fine munirsi di procura speciale nelle forme previste dall'art. 100, comma 1 (cfr. Sez. II, 23 maggio 2006 n. 19978, p.o. in proc. Veroi, m. 234658; Sez. IV, 1 aprile 2004, n. 37562, p.o. in proc. Birolo, m. 229139; Sez. I, 23 novembre 2001 n. 395, p.o. AGIP Petroli c. ignoti; Sez. VI, 3 aprile 1998 n. 1262, Lo Castro, m. 211115; Sez. VI, 20 aprile 1998 n. 1408, De Tilla, m. 210917; Sez. VI, 16 dicembre 1997 n. 5144, Sofri, m. 210059; Sez. V, 18 settembre 1997 n. 3837, Aloi, m. 208714; Sez. VI, 25 giugno 1997 n. 2755, Ottonello, m. 208845; Sez. VI, 27 giugno 1995 n. 2569, p.c. in proc. Fakhri, m. 202588). Si afferma altresì, nello stesso senso, che al difensore della persona offesa che non sia costituita parte civile non competono autonomi poteri d'iniziativa in materia di impugnazione, perché l'art. 101 cod. proc. pen. si limita a disporre che «la persona offesa dal reato, per l'esercizio dei diritti e delle facoltà ad essa attribuiti, può nominare un difensore nelle forme prevista dall'art. 96, comma 2», dal che si desumerebbe che l'esercizio di quei diritti e facoltà rimane comunque riservato alla persona offesa, la quale potrà semplicemente avvalersi dell'assistenza tecnica del difensore all'uopo nominato, senza che quest'ultimo possa ritenersi legittimato ad agire «motu proprio», specie in materia di impugnazioni (Sez. I, 3 dicembre 1992 n. 5024, Dufrital S.p.A. e Marro, m. 192714).

Sennonché, può osservarsi che il mancato richiamo da parte dell'art. 101 cod. proc. pen. al contenuto degli artt. 99 e 100, non comporta la mancanza di una norma che attribuisca al difensore della persona offesa l'esercizio dei diritti che competono all'offeso, al pari di quanto avviene per i difensori dell'imputato e delle altre parti private formalmente costituite, ai quali, rispettivamente gli artt. 99, comma 1, e 100, comma 4, riconoscono il potere di rappresentanza; né comporta che a tale difensore spettino esclusivamente funzioni di assistenza tecnica mentre l'esercizio dei diritti e facoltà dell'offeso dovrebbe comunque essere riservato a quest'ultimo, che non potrebbe delegarlo al suo difensore.

Sotto questo profilo, invero, non sembrano esservi sostanziali diversità fra quanto stabiliscono gli artt. 99, comma 1 (secondo il quale al difensore competono le facoltà e i diritti che la legge riconosce all'imputato, a meno che non siano riservati personalmente a quest'ultimo) e 100, comma 4 (secondo il quale il difensore delle altre parti private può compiere e ricevere, nell'interesse della parte rappresentata, tutti gli atti del procedimento che dalla legge non sono ad essa espressamente riservati, fermo restando che, se non ne abbia ricevuto espressamente il potere, non può compiere atti che importino disposizione del diritto in contesa) e quanto prevede l'art. 101, comma 1, secondo il quale la persona offesa dal reato può nominare, nelle forme previste dall'art. 96, comma 2, un difensore «per l'esercizio dei diritti e delle facoltà ad essa attribuiti». La

maggiore differenza, semmai, sembra consistere nel fatto che l'art. 101, comma 1 — evidentemente in considerazione delle attività e del ruolo riservati alla persona offesa nella fase delle indagini preliminari e prima di una sua eventuale costituzione come parte civile (e della difficoltà di individuare in questa fase atti che comportino per l'offeso disposizione del diritto in contesa) — parla di una nomina per l'esercizio di tutti indistintamente i diritti e facoltà attribuiti alla persona offesa, senza far riferimento ad atti a quest'ultima espressamente riservati che il difensore non può compiere o che può compiere solo previo conferimento di un mandato speciale.

Appare dunque irrilevante la circostanza che la disposizione di cui all'art. 100, comma 4, non sia ripetuta dall'art. 101, comma 1, mentre la stessa formulazione letterale di quest'ultimo mostra che esso conferisce direttamente al difensore eventualmente nominato l'esercizio dei diritti e delle facoltà spettanti alla persona offesa. Se così non fosse, dovrebbe ritenersi che il difensore dell'offeso sia legittimato ad esercitare tali diritti e facoltà soltanto in quanto munito di procura speciale, il che si porrebbe in contrasto con la lettera e la *ratio* della disposizione, dal momento che è proprio l'art. 101, comma 1, a dichiarare sufficiente la nomina con le modalità dell'art. 96 e a non richiedere alcuna procura speciale per l'esercizio di quei diritti e facoltà. Questa conclusione, del resto, è confermata anche dal fatto che, a differenza del comma 1, il comma 2 dello stesso art. 101 richiede la procura speciale per la nomina dei difensori degli enti e delle associazioni che intervengono a norma dell'art. 93, richiamando per questi difensori le disposizioni dell'art. 100, il cui comma 1 stabilisce appunto che le parti private diverse dall'imputato stanno in giudizio col ministero di un difensore munito di procura speciale, mentre quest'ultima non è richiesta dal comma 1 dell'art. 101 per il difensore della persona offesa.

Deve quindi riconoscersi che al difensore della persona offesa, così come al difensore dell'indagato e dell'imputato, sono attribuite, in forza dell'art. 101, comma 1, non soltanto funzioni di mera assistenza tecnica ma anche l'esercizio, in sostituzione e per conto dell'offeso, dei diritti e della facoltà a questo spettanti e, quindi, anche funzioni di rappresentanza processuale del proprio assistito.

Non incide poi sulla questione in esame l'argomento che il difensore, a norma dell'art. 101, può solo esercitare i diritti e facoltà dell'offeso senza però divenirne titolare, perché ciò che conta non è la titolarità di diritti e facoltà, ma l'attribuzione da parte della norma al difensore, in conseguenza del semplice mandato nelle forme dell'art. 96, del potere di esercitarli, senza alcuna distinzione o limitazione tra i diversi diritti e facoltà, che non sia espressamente prevista nell'atto di conferimento della procura.

5.2. Si afferma anche, a favore della necessità di una procura speciale, che il difensore della persona offesa non sarebbe legittimato ad esercitare in proprio la facoltà di proporre impugnazioni, perchè il codice di rito (art. 571, comma 3) riconosce tale facoltà solamente al difensore dell'imputato (Sez. VI, 3 aprile 1998 n. 1262, Lo Castro, m. 211115; Sez. V., 25 giugno 1997, Ottonello, m. 208845; Sez. VI, 27 giugno 1995, p.c. in proc. Fakhri, m. 202588; Sez. I, 3 di-

cembre 1992 n. 5024, Dufrital S.p.A. e Marro, m. 192714).

Sennonché, anche questa considerazione, a ben vedere, non appare decisiva. Può osservarsi, invero, che l'art. 571 cod. proc. pen. è norma che riguarda le impugnazioni dell'imputato e che non concerne quindi il diritto di proporre impugnazione avverso la richiesta e il successivo provvedimento di archiviazione conferito alla persona offesa, la quale può a sua volta attribuirne l'esercizio al suo difensore con le modalità previste dall'art. 101, comma 1. Sulla base del solo art. 571 cod. proc. pen., quindi, non può escludersi la sussistenza di un'altra norma o di un altro principio su cui possa fondarsi la legittimazione del difensore della persona offesa a proporre ricorso per cassazione senza necessità di procura speciale. D'altra parte, è stato anche osservato in dottrina che l'attribuzione al difensore dell'imputato della titolarità di impugnare un provvedimento giurisdizionale, indipendentemente da una procura speciale dell'interessato, dovrebbe in realtà ricondursi, più che all'art. 571, comma 3, all'art. 99, comma 1, che assegna al difensore a titolo originario le facoltà ed i diritti riconosciuti *ex lege* all'imputato, esclusi quelli riservati personalmente a quest'ultimo. L'art. 571, comma 3, avrebbe quindi più propriamente la finalità di individuare il difensore al quale spetta il potere di impugnazione nell'interesse dell'imputato in colui che tale qualità rivesta al momento del deposito del provvedimento impugnato o che sia nominato per proporre impugnazione (ed, originariamente, anche la finalità di richiedere invece uno specifico mandato per impugnare una sentenza contumaciale), mentre il successivo comma 4 prevede che l'atto di impugnazione compiuto dal difensore può essere posto nel nulla da un atto formale contrario dell'imputato. Tutto ciò conferma che la disciplina dell'art. 571 è diretta a delineare i tratti del rapporto intercorrente tra l'imputato ed il suo difensore, sicché essa non è pertinente, anche se utilizzata soltanto in termini negativi, riguardo al diverso rapporto della persona offesa con il proprio difensore.

5.3. Alcune decisioni che seguono l'orientamento maggioritario hanno argomentato osservando che la legittimazione del difensore della persona offesa a ricorrere per cassazione avverso il provvedimento di archiviazione non è esplicitamente prevista dall'art. 409 cod. proc. pen. e che essa non potrebbe nemmeno farsi derivare dall'art. 127, comma 7, cod. proc. pen., che attribuisce al difensore dell'offeso dal reato la legittimazione a proporre ricorso per cassazione avverso i provvedimenti pronunciati in camera di consiglio. Si è sostenuto, infatti, che osterebbe al riconoscimento di una tale legittimazione sia il fatto che quella di cui all'art. 127 è una norma di carattere generale che è derogata sul punto proprio dall'art. 409 e dalla speciale disciplina della ricorribilità soggettiva dell'ordinanza di archiviazione, sia il rilievo che la procedura di archiviazione non prevede il diritto del difensore della persona offesa alla notifica dell'ordinanza, notifica che invece costituisce il presupposto in relazione al quale l'art. 127, comma 7, fa discendere la titolarità della legittimazione a ricorrere per cassazione (Sez. VI, 25 giugno 1997 n. 2755, Ottonello, m. 208845; Sez. V, 13 gennaio 1992 n. 166, Palmieri, m. 189689).

Anche questa argomentazione è però inconferente. E difatti, l'art. 409 cod.

proc. pen. non attribuisce ma neanche esclude la legittimazione ad impugnare del difensore della persona offesa, in quanto si limita a stabilire che l'ordinanza di archiviazione è oggettivamente ricorribile per cassazione solo nei casi di nullità previsti dall'art. 127, comma 5. Deve dunque farsi riferimento ad altre norme per accertare se il difensore sia o meno legittimato ad impugnare.

Parimenti irrilevante, ai fini della questione in esame, è la ritenuta impossibilità di riconoscere nell'art. 127, comma 7, il fondamento della legittimazione del difensore dell'offeso a ricorrere per cassazione, anche a prescindere dall'esattezza o meno di questa interpretazione. Ed invero, il fatto che l'art. 127 sia una norma generale non applicabile alla speciale procedura di archiviazione non esclude di per sé che l'attribuzione al difensore della legittimazione ad impugnare possa derivare da norme o principi diversi. Allo stesso modo è non decisivo, oltre che inesatto, l'assunto secondo cui il difensore non sarebbe legittimato ad impugnare perché non ha il diritto a ricevere la notificazione dell'ordinanza di archiviazione, presupposto dal quale l'art. 127, comma 7, farebbe discendere la legittimazione ad impugnare. La notificazione di un provvedimento, infatti, non attribuisce di per sé la legittimazione ad impugnarlo, ma in genere serve solo a fissare l'inizio del termine decorso il quale il soggetto legittimato decade dal diritto di proporre impugnazione.

5.4. Altre volte si è affermato che il difensore della persona offesa, per ciò che concerne le impugnazioni, è equiparato al difensore delle parti private diverse dall'imputato, e di conseguenza è soggetto alla disposizione di cui all'art. 100, comma 3, cod. proc. pen., che prevede il conferimento della procura speciale (Sez. IV, 22 maggio 1992 n. 577, Lisonelli, m. 191248; Sez. IV, 29 aprile 1997 n. 1162, p.o. in proc. Silvestrini, m. 207803).

L'assunto non può essere condiviso perché – come meglio si vedrà in seguito – alla persona offesa ed al suo difensore si applica solo la specifica norma di cui all'art. 101, comma 1, cod. proc. pen. e non anche la diversa disciplina dettata dall'art. 100 per la parte civile, il responsabile civile e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria. Il primo comma dell'art. 101 non fa alcun rinvio alle norme dell'art. 100, che sono invece richiamate dal secondo comma per i difensori degli enti e delle associazioni, né vi è alcuna ragione per la quale al difensore della persona offesa, per il quale è prevista una specifica disciplina, debbano applicarsi anche le regole (ispirate ad una differente *ratio legis*) dettate per i difensori delle altre parti private.

D'altra parte, è stato anche osservato che la procura di cui all'art. 100 cod. proc. pen. non solo pare costruita per soggetti diversi dalla persona offesa, ma sembra anche concepita per conferire la rappresentanza processuale generale, almeno per un grado di giudizio (commi 3 e 4), piuttosto che per legittimare un difensore sprovvisto di detta rappresentanza al compimento di un singolo atto.

5.5. Altre decisioni, specie tra le più recenti, hanno invece fatto leva sulla mancanza della qualità di parte processuale in capo alla persona offesa dal reato che non si sia ancora costituita parte civile. Si afferma invero che, nonostante la

persona offesa goda di facoltà e diritti processuali limitatamente ad alcuni istituti e sia portatrice di interessi in ordine alla decisione del procedimento penale, la stessa non può considerarsi parte processuale in senso tecnico e non è quindi, destinataria della norma della prima parte dell'art. 613, comma 1, cod. proc. pen., che consente alla parte la possibilità di sottoscrivere personalmente il ricorso per cassazione, e che peraltro è applicabile esclusivamente all'imputato. La persona offesa, quindi, è soggetta alla regola generale dettata dall'art. 613 cod. proc. pen., secondo cui l'atto di impugnazione deve essere sottoscritto, a pena di inammissibilità, da difensore iscritto nell'apposito albo speciale, il quale – in forza della norma valevole per tutte le altre parti private diverse dall'imputato – dovrebbe altresì essere munito di procura speciale ai sensi dell'art. 100, comma 1, cod. proc. pen. (Sez. IV, 1 aprile 2004 n. 37562, p.o. in proc. Birolo, m. 229139; Sez. VI, 9 maggio 2000 n. 2125, Frigotto, m. 216235; Sez. VI, 13 aprile 2000 n.1851, p.o. in proc. Egger, m. 220550; Sez. VI, 12 gennaio 1999 n. 39, Foglia, m. 212567; Sez. V, 6 gennaio 1999 n. 1541, Sanesi, m. 213402; Sez. VI, 20 aprile 1998 n.1408, De Tilla, m. 210917; Sez. VI, 3 aprile 1998 n. 1262, Lo Castro, m. 211115; Sez. VI, 16 dicembre 1997 n. 5144, Sofri, m. 210059).

Esula dall'ambito del presente giudizio stabilire se la persona offesa dal reato, la quale, in linea di principio, non è parte del processo (Sez. Un. 16.12.1998, n. 24, Messina, cit.), possa o meno ritenersi parte almeno nel più limitato ambito del procedimento di archiviazione (o limitatamente a quei procedimenti nei quali le è attribuito il diritto di impugnazione). Ed infatti, la sussistenza della qualità di parte non è, in realtà, decisiva né ai fini della questione se la persona offesa possa o meno proporre personalmente il ricorso per cassazione né, tanto meno dunque, ai fini della legittimazione a ricorrere del suo difensore.

Invero, l'inesistenza di un diritto della persona offesa a sottoscrivere personalmente il ricorso per cassazione si fonda non tanto sul fatto che essa non ha la qualità di parte processuale in senso tecnico, e quindi non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 613, comma 1, quanto piuttosto sul motivo che questa disposizione non è attributiva alle altre parti processuali del potere di ricorrere personalmente per cassazione, ma è invece meramente ricognitiva della facoltà di proposizione personale della impugnazione, che la norma dell'art. 571, comma 1, riconosce al solo imputato, in deroga alla regola generale della necessità della rappresentanza tecnica (Sez. Un., 21 giugno 2000 n. 19, Adragna, m. 216336; Sez. Un., 27 giugno 2001 n. 34535, Petrantoni, m. 219613; Sez. V, 26 maggio 2004 n. 37418, p.c. Penna in proc. Mafai e altro). La persona offesa dal reato non può quindi sottoscrivere personalmente il ricorso non perché non sia parte processuale, nemmeno nel limitato ambito del procedimento di archiviazione, bensì perché tale diritto non spetta nemmeno alle altre parti processuali, essendo attribuito dall'art. 571 (e non dall'art. 613) esclusivamente all'imputato. Se quindi l'esistenza o meno della qualità di parte in capo alla persona offesa nell'ambito del procedimento di archiviazione non influisce nemmeno sulla questione della sua possibilità di proporre personalmente il ricorso, tanto meno può incidere sulla questione del tipo di mandato che il suo difensore

deve avere per ricorrere per cassazione per suo conto e nel suo interesse.

6. La tesi intermedia si basa sulla distinzione fra sottoscrizione del difensore «in proprio» e «non in proprio» del ricorso per cassazione, e ad essa ha fatto riferimento la sentenza delle sezioni unite 16.12.1998, n. 24, Messina, cit., la quale, dopo avere stabilito che il ricorso per cassazione avverso il provvedimento di archiviazione non può essere sottoscritto personalmente dalla persona offesa ma deve essere presentato, a pena di inammissibilità, da un difensore iscritto nell'albo speciale, ha affermato anche, sia pure incidentalmente, che «qualora il ricorso sia sottoscritto, non in proprio, dal difensore dell'offeso iscritto nello speciale albo della Corte di Cassazione l'impugnazione è ammissibile potendo la nomina essere fatta con l'osservanza delle semplici formalità previste dall'articolo 101 c. 1 in relazione all'art. 96 c. 2 c.p.p., vale a dire mediante dichiarazione resa all'autorità procedente ovvero consegnata alla stessa dal difensore, ovvero ancora trasmessa con raccomandata, il conferimento di procura speciale nelle forme previste dall'art. 100 c. 1 c.p.p. essendo necessario solo nel caso in cui il difensore della persona offesa, che non è investito dei poteri di rappresentanza processuale riconosciuti, per legge, al difensore dell'imputato e delle altre parti private intenda esercitare, in proprio, il diritto di proporre ricorso per cassazione».

Si trattava, come ricorda l'ordinanza di rimessione, di un *obiter dictum* e, proprio per questo, la sentenza non approfondì la questione, pur mostrando di non condividere in pieno la tesi tradizionale della necessità in ogni caso di una procura speciale. Tuttavia, questa soluzione ha trovato in realtà limitato seguito nella giurisprudenza successiva, né ha eliminato i contrasti (cfr. Sez. I, 23 novembre 2001 n. 395, p.o. AGIP Petroli c. ignoti e Sez. VI, 18 settembre 2003 n. 38945, Leone, m. 226994, che pur aderendo al principio sembrano giungere nel caso concreto a risultati diversi), i quali hanno anzi investito anche la differenziazione tra esercizio «in proprio» ed esercizio «non in proprio» da parte del difensore del diritto di ricorrere per cassazione.

Così, le decisioni successive hanno finito per dare scarsa rilevanza pratica alla distinzione, tanto che una sola pronuncia si è soffermata ad analizzare il suo significato, precisando che per esercizio «in proprio» del diritto di impugnazione dovrebbe intendersi «quello che scaturisce dal semplice mandato defensionale, a differenza del potere processuale che il difensore stesso sia chiamato ad esercitare nella qualità di procuratore speciale» (Sez. II, 23 maggio 2006 n. 19978, p.o. in proc. Veroi, m. 234658).

In realtà, ritiene il collegio che anche questa soluzione intermedia non sia appagante, proprio per le difficoltà di distinguere, nei singoli casi concreti, fra impugnazione del difensore «in proprio» e «non in proprio». E difatti, sotto il profilo sostanziale, il diritto di impugnare è esercitato dal difensore sempre nell'interesse e per conto della persona offesa, sicché non potrebbe farsi ricorso a criteri contenutistici o all'interesse fatto valere. Se poi si volesse fondare la distinzione sulla base delle sole espressioni usate nel ricorso (ad esempio, «L'avv. Tizio, quale difensore della persona offesa Caio» ovvero «La persona

offesa Caio, per mezzo del suo difensore avv. Tizio») allora la stessa sarebbe meramente formalistica ed in realtà priva di alcun significato pratico. Non resterebbe quindi che basarsi sull'iniziativa della impugnazione, ossia sulla circostanza che questa sia stata proposta ad iniziativa del difensore o ad iniziativa della persona offesa (o, meglio, anche ad iniziativa della persona offesa, giacché l'impugnazione non può prescindere da un concorso della volontà del difensore), ossia, in sostanza, sull'esistenza di una concorrente volontà dell'offeso. Ma, se così fosse, poiché il soggetto a cui ricondurre l'iniziativa non potrebbe con certezza ricavarsi dalle formule utilizzate nell'intestazione o dal contenuto dell'atto, non resterebbe che giungere alla stessa conclusione cui è giunta la citata sentenza 23 maggio 2006, Veroi, ossia a richiedere che la provenienza dell'iniziativa (anche) dalla persona offesa sia attestata da una sua specifica manifestazione della volontà di impugnare, e quindi dal rilascio di uno specifico mandato ad impugnare. In altre parole, per esercizio «in proprio» del diritto di impugnazione dovrebbe intendersi, appunto, quello che trova fondamento nel semplice mandato defensionale, mentre si avrebbe esercizio «non in proprio» solo quando il difensore eserciti il potere processuale di impugnazione nella sua qualità di procuratore speciale. In questo modo, però, si viene a svuotare di contenuto e di significato pratico la distinzione, perché l'impugnazione da parte del difensore munito di semplice mandato ex artt. 101 e 96 cod. proc. pen. costituirebbe sempre esercizio «in proprio» del diritto, sicché il difensore per impugnare avrebbe in ogni caso necessità di un mandato speciale. E così anche la tesi intermedia si verrebbe a risolvere, in realtà, nella tesi che richiede sempre la presenza di una procura speciale per la legittimazione ad impugnare da parte del difensore della persona offesa.

7. Ritiene quindi il collego che vada preferito l'ultimo orientamento – successivo alla sentenza Messina, ma rimasto minoritario – secondo il quale il difensore della persona offesa, nominato ai sensi degli artt. 101, comma 1, e 96, comma 2, cod. proc. pen. con le forme semplificate previste per l'imputato (ossia con dichiarazione resa all'autorità procedente, ovvero consegnata alla stessa dal difensore o trasmessa con raccomandata) ed iscritto all'albo speciale, è legittimato a proporre ricorso per cassazione contro il provvedimento di archiviazione, non essendo necessario che sia altresì provvisto di una procura speciale *ad hoc* ai sensi dell'art. 122 cod. proc. pen. (cfr. Sez. II, 27 novembre 2003 n. 49184, Formicola, m. 227697; Sez. VI, 18 settembre 2003 n. 38945, Leone, m. 226994; Sez. II, 27 aprile 2006 n. 21105, p.o. in proc. Iacono, m. 234656; v. anche Sez. VI, 15 maggio 1998, n. 1757, p.o. in proc. De Lucia, m. 211793).

7.1. Questa conclusione si basa su un ragionamento in un certo senso speculare a quello su cui si fonda la tesi opposta, ossia sulla considerazione che ciò che rileva non è la mancanza di una norma che attribuisca espressamente al difensore della persona offesa non munito di mandato speciale il diritto di proporre impugnazione, bensì piuttosto la mancanza di un dato normativo che impedisca a tale difensore la proposizione del ricorso per cassazione avverso il provvedimento di archiviazione in base alla semplice nomina fiduciaria (o

~~vedimento di archiviazione in base alla semplice nomina fiduciaria (a~~ procura *ad litem*), dal momento che tale impugnazione non rientra tra gli atti per i quali l'art. 122 cod. proc. pen. richiede il previo conferimento della procura speciale. In sintesi, si osserva che l'art. 90 cod. proc. pen. prevede che la persona offesa esercita i diritti e le facoltà espressamente riconosciuti dalla legge. L'art. 101, comma 1, dispone che la persona offesa può nominare un difensore per l'esercizio dei diritti e delle facoltà a lei attribuiti, e che la nomina debba avvenire secondo le semplici modalità previste per l'indagato e per l'imputato dall'art. 96, comma 2. L'art. 410 concede poi alla persona offesa il diritto di proporre opposizione alla richiesta di archiviazione, mentre l'art. 409 le concede il diritto di ricorrere per cassazione avverso il provvedimento di archiviazione. L'art. 100, comma 1, non si applica alla nomina del difensore della persona offesa, mentre l'art. 122 richiede il conferimento di una procura speciale soltanto per il compimento di determinati atti espressamente indicati dalla legge (come, ad esempio, la dichiarazione di ricusazione, la richiesta di rimessione, la revoca della costituzione di parte civile, e così via) fra i quali non sono compresi né l'opposizione alla richiesta di archiviazione né la proposizione del ricorso per cassazione contro il provvedimento di archiviazione. Ne consegue che il difensore della persona offesa, una volta regolarmente nominato nelle forme previste dall'art. 96, comma 2, può anche esercitare, per conto e nell'interesse dell'offeso, sia il diritto di opporsi all'archiviazione sia quello di ricorrere per cassazione, non essendovi alcuna norma che prescriva il rilascio di una ulteriore procura speciale *ad hoc* per l'esercizio di uno di questi diritti. Del resto, se è vero — come pacificamente riconosciuto (Sez. V, 20.5.2004, n. 42357, p.o. in proc. Maesano ed altri, m. 230106; Sez. V, 16 marzo 2004, n. 19121, Caprarelli, m. 227.750; Sez. V, 7 aprile 2003, n. 39208, p.o. in proc. Piccinini, m. 226776; Sez. V, 10 luglio 2002, n. 35126, Di Caro, m. 222628) — che il difensore della persona offesa non ha bisogno di una procura speciale per impugnare la richiesta di archiviazione mediante opposizione, essendo sufficiente la nomina ai sensi dell'art. 96, comma 2, non vi è alcun motivo per ritenere che egli non sia anche legittimato, sulla base della medesima procura, ad impugnare per cassazione la relativa decisione, appunto perché non vi è nessuna norma che specificamente richieda per quest'ultima impugnazione una procura speciale *ad hoc*.

7.2. La particolare posizione della persona offesa dal reato nell'ambito delle indagini preliminari è stata ben delineata dalla sentenza delle Sez. Un., 16.12.1998, n. 24/99, Messina, la quale ha evidenziato come il nuovo codice di rito ha riconosciuto alla stessa un ruolo diverso ed assai più rilevante di quello previsto dall'art. 306 del precedente codice di procedura, affidandole non più un compito di semplice collaborazione con l'istruttore, bensì la funzione di stimolo e controllo dell'attività del pubblico ministero, per esercitare la quale è dotata di specifici poteri e facoltà.

Alcuni poteri di intervento sono stati ritenuti maggiormente connessi e complementari alle facoltà che la persona offesa, che sia anche danneggiata dal reato, potrà in seguito esercitare, in sede giudiziale, qualora si costituisca parte

civile. Vengono solitamente fatti rientrare in questo ambito i poteri di partecipazione dell'offeso all'assunzione di prove nella fase delle indagini preliminari (poteri ritenuti funzionali alla tutela anticipata dei diritti della parte civile, qualora si assumano mezzi di prova destinati ad acquistare la forza probatoria propria delle prove espletate in dibattimento e quindi a valere anche nei confronti della parte civile: cfr. Corte cost., sent. n. 559 del 1990), ed in particolare: il diritto di ricevere avviso degli accertamenti tecnici non ripetibili disposti dal pubblico ministero e di prendervi parte, nominare consulenti tecnici ed estrarre copia dei relativi verbali; il diritto di presenziare all'incidente probatorio quando si esamina un teste o altra persona, di fare rivolgere ad esse domande dal suo difensore, di visionare ed estrarre copie di verbali e documenti acquisiti; il diritto di nominare un consulente che partecipi alla perizia disposta con incidente probatorio; il diritto di presentare istanza di promuovere l'incidente probatorio al pubblico ministero, il quale, in caso di rifiuto, deve provvedere con decreto motivato.

Altri diritti e facoltà, invece, sono meno funzionali ad una tutela anticipata dei diritti riconosciuti alla parte civile e sono più direttamente connessi alla funzione di impulso, stimolo, collaborazione e controllo dell'attività del pubblico ministero. Così, la persona offesa ha innanzitutto il potere di contrastare l'inerzia della pubblica accusa o un suo atteggiamento rinunciatario, ed in particolare il diritto (quando abbia richiesto di essere previamente informata) di proporre opposizione avverso la richiesta di archiviazione, chiedendo la prosecuzione delle indagini ed indicando l'oggetto delle investigazioni suppletive con i relativi elementi di prova ex art. 408 cod. proc. pen., in tal modo instaurando un giudizio incidentale sull'opposizione, nonché il diritto, nei casi previsti, di ricorrere per cassazione avverso il provvedimento di archiviazione del giudice. La persona offesa ha poi la facoltà (qualora il pubblico ministero non eserciti l'azione penale o non richieda l'archiviazione nel termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice) di sollecitare al procuratore generale l'esercizio del potere di avocazione e la facoltà, in ogni stato e grado del procedimento, di presentare memorie e, con esclusione del giudizio di cassazione, di indicare «elementi di prova». La citata sentenza Messina ha evidenziato come la facoltà di presentare memorie e di indicare elementi di prova configuri un ruolo accusatorio della persona offesa, che è funzionale non solo all'accertamento dei fatti prospettati, ma anche alla valutazione giuridica delle prove ed alla interpretazione delle norme applicabili al caso. Alla persona offesa è stata dunque riconosciuta la titolarità di vere e proprie pretese penali, che possono essere anche divergenti e persino opposte rispetto a quelle del pubblico ministero, e ciò anche per soddisfare l'esigenza di affiancare al pubblico ministero soggetti estranei alla amministrazione giudiziaria che possano garantire maggiore flessibilità e rapidità alle investigazioni e rimediare a situazioni di stallo o di disimpegno. L'offeso dal reato, quindi, può intervenire non solo a tutela di un suo privato interesse alla repressione del reato ed alla punizione del colpevole, ma anche, indirettamente, a garanzia dell'interesse pubblico al rispetto del principio della obbligatorietà dell'azione penale, facendo sorgere in taluni casi per il giudice o anche per il

pubblico ministero il dovere di pronunziarsi sulle sue richieste.

Questo particolare ed incisivo ruolo della persona offesa, ha indotto taluni ad inquadrarla nella figura della accusa privata accessoria o sussidiaria rispetto a quella pubblica, proprio perché la sua funzione è diretta a coadiuvare ed a stimolare l'attività del pubblico ministero. Quel che più importa rilevare, ai fini che qui interessano, è però che, secondo la più attenta dottrina, attraverso i diritti e le facoltà riconosciutile la persona offesa può esercitare, nella fase delle indagini preliminari, personalmente o eventualmente a mezzo di un difensore o di un consulente tecnico, un ruolo che non è solo di anticipazione di quello che svolgerà qualora si costituirà parte civile, ma che è invece ben distinto dal ruolo connesso all'esercizio dell'azione civile. La persona offesa, dunque, non rappresenta una figura necessariamente prodromica alla parte civile, bensì un soggetto autonomo. La funzione partecipativa particolarmente incisiva ed i relativi diritti e facoltà sono stati invero assegnati alla persona offesa non soltanto in funzione di una eventuale qualità di titolare della pretesa di danno derivante dal reato (azionabile solo quando si sarà dato accesso alla fase del processo con l'esercizio dell'azione penale) ma soprattutto in funzione della sua qualità di titolare dell'interesse protetto dalla norma penale violata, da cui deriva la riconosciuta possibilità (non subordinata alla rilevanza di pretese di natura extra penale) di realizzare un contributo all'esercizio dell'azione penale mediante forme di controllo o di adesione alla attività del pubblico ministero (cfr. Corte cost., sent. n. 353 del 1991).

Proprio per consentire alla persona offesa la possibilità di esercitare i suoi poteri, l'art. 335, comma 3, prevede che (con esclusione di alcuni reati più gravi) l'iscrizione nel registro delle notizie di reato deve essere comunicata all'offeso e al suo difensore, qualora ne facciano richiesta, mentre l'art. 369 dispone che l'informazione di garanzia deve essere inviata anche all'offeso.

Inoltre, a differenza di quanto accade per la parte civile che non può esercitare i suoi diritti processuali né stare in giudizio personalmente, la persona offesa può, di regola, esercitare i diritti a lei riconosciuti anche personalmente, in quanto non ha un obbligo, ma solo la facoltà di nominare un difensore. La persona offesa, poi, ai sensi dell'art. 101, comma 1, può nominare il suo difensore, per l'esercizio di tutti i diritti e le facoltà ad essa attribuiti, nelle forme di cui all'art. 96, comma 2 (con dichiarazione resa all'autorità procedente o consegnata alla stessa dal difensore o trasmessa con raccomandata), ossia con le semplici modalità previste per la nomina del difensore dell'indagato o dell'imputato. Ed il difensore non deve essere legittimato da una procura speciale, che è invece richiesta dall'art. 100 per il difensore della parte civile, del responsabile civile e della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria, le quali non possono stare in giudizio personalmente.

7.3. Tutto ciò mostra come la posizione della persona offesa, sia sotto il profilo della funzione svolta durante le indagini preliminari sia sotto quello della nomina di un difensore che eserciti i suoi diritti per suo conto, non possa essere assimilata a quella della parte civile (che nel processo penale esercita

l'azione civile per il risarcimento del danno) e spiega quindi perché il legislatore abbia previsto per la stessa una disciplina speciale e differenziata. Il che mostra anche perché non può essere condiviso l'assunto – che si trova alla base della maggior parte delle decisioni prima ricordate – secondo cui il difensore della persona offesa per proporre impugnazione dovrebbe essere munito di procura speciale, così come richiesto dall'art. 100, comma 1, per la parte civile e per tutte le altre parti private.

Tale assunto non ha invero fondamento normativo, dal momento che per la nomina del difensore della persona offesa l'art. 101, comma 1, non fa alcun richiamo alle regole dettate dall'art. 100 specificamente per il difensore della parte civile o del responsabile civile o della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria; e ciò mentre il comma 2 del medesimo art. 101, al contrario, stabilisce che le disposizioni dell'art. 100 si applicano per la nomina dei difensore degli enti e delle associazioni che intervengono a norma dell'art. 93.

Né può ritenersi – come invece è in realtà il più delle volte avvenuto – che la norma dell'art. 100, comma 1, che prevede la necessità della procura speciale per il difensore della parte civile, debba essere applicata per analogia all'ipotesi di impugnazione da parte del difensore della persona offesa, e ciò perché difettano tutte le condizioni per l'uso dell'*argumentum a simili*. Innanzitutto, invero, manca una lacuna normativa, poiché sulla nomina del difensore della persona offesa e sui suoi poteri processuali è stata posta dal codice una disciplina completa, che non necessita di integrazioni. In ogni caso, manca il presupposto dell'applicazione analogica costituito dalla medesimezza della *ratio legis,* non potendosi ritenere rilevante, ai fini dell'analogia, la mera somiglianza negativa esistente fra la nomina del difensore della parte civile (e degli altri soggetti indicati nell'art. 100) e quella del difensore della persona offesa, e consistente nel fatto che anche quest'ultimo è un soggetto privato diverso dall'indagato. La ragione sufficiente, ossia la *ratio legis*, della norma dell'art. 100, comma 1, che prevede che il difensore sia munito di procura speciale, non risiede evidentemente nella natura privata della parte civile e degli altri soggetti indicati, bensì nella funzione ad essi attribuita di tutela dei loro interessi di natura patrimoniale. In particolare per la parte civile, cui si vuole assimilare la persona offesa, la necessità che il difensore sia munito di procura speciale è riconducibile al fatto che essa esercita una azione civile nel processo penale. E' quindi evidente che la funzione sostanzialmente diversa svolta dalla persona offesa nell'ambito delle indagini preliminari (non di mera anticipazione di quella della parte civile) non consente comunque di applicare alla nomina ed ai poteri del suo difensore – quand'anche non fossero specificamente regolati – le regole dettate per la nomina ed i poteri del difensore della parte civile, perché, pur esistendo una somiglianza tra i due casi, si tratta di una somiglianza non rilevante, atteso che la qualità comune (essere entrambi soggetti privati) non è stata la ragione sufficiente della previsione della necessità della procura speciale per il difensore della parte civile.

7.4. E, proprio in relazione alla funzione attribuita alla persona offesa nel

processo, ed in particolare nella fase delle indagini preliminari, il legislatore, da un lato, non le ha imposto di specificare nella nomina quali diritti e facoltà il difensore possa esercitare (così inibendogli l'esercizio di quelli non esplicitamente indicati) e, da un altro lato, nemmeno le ha imposto di conferire un mandato specifico al fine di proporre impugnazione contro il provvedimento di archiviazione.

E tale scelta legislativa – come è stato esattamente osservato da una parte della dottrina – appare del tutto logica e coerente con la *ratio* che informa la disciplina relativa alla posizione ed ai poteri della persona offesa.

Infatti, una norma che avesse vietato al difensore della persona offesa l'esercizio dei diritti e facoltà non espressamente previsti nella nomina sarebbe stata in sostanza inutile e si sarebbe posta in contrasto sia con esigenze di praticità e di semplicità sia con la stessa finalità perseguita dalla previsione della facoltà per la persona offesa di nominare un difensore. Una tale norma, invero, avrebbe postulato nell'offeso una conoscenza della procedura e, poiché di regola così non è, avrebbe finito per rimettere in realtà ai consigli del difensore le determinazioni sull'ampiezza della nomina, per di più mantenendo intatto il rischio di possibili omissioni nella indicazione degli atti consentiti, e conseguentemente di involontarie restrizioni alla funzione difensiva ed alla sua efficacia. Ciò spiega perché, mentre è stata salvaguardata – stante il carattere facoltativo della nomina – la possibilità della persona offesa di riservare a se stessa l'esercizio di uno o più diritti e facoltà escludendoli espressamente dall'ambito del mandato, in mancanza di una espressa limitazione in questo senso deve ritenersi che con la nomina sia conferito al difensore il potere di esercitare tutti i diritti e facoltà attribuiti dalla legge all'offeso.

Analogamente, anche una norma che avesse imposto una ulteriore procura speciale al difensore dell'offeso per impugnare il provvedimento di archiviazione, si sarebbe posta contro la *ratio* della disciplina, perché avrebbe previsto un limite irragionevole alla esplicazione della attività difensiva per conto della persona offesa, trattandosi di un limite che non troverebbe una reale giustificazione pratica. Ed infatti, l'impugnazione del provvedimento di archiviazione non comporta alcuna disposizione definitiva dell'interesse che il titolare del bene giuridico leso o posto in pericolo dal reato ha alla persecuzione del reato stesso e tanto meno comporta una abdicazione dei suoi diritti. La persona offesa, dunque, non può risentire alcun pregiudizio dall'esercizio da parte del proprio difensore del suo diritto di impugnare il provvedimento di archiviazione, ma anzi tale esercizio, risolvendosi nella contestazione della legalità del procedimento di archiviazione, tutela appunto l'interesse che la persona offesa fa valere intervenendo nelle indagini preliminari.

8. In conclusione, deve ribadirsi che, secondo quanto stabilisce l'art. 101, comma 1, cod. proc. pen. la persona offesa ha la facoltà di nominare un difensore con le semplici modalità indicata nell'art. 96, comma 2, e tale difensore ha, in virtù di tale nomina, il potere di esercitare tutti i diritti e le facoltà che la legge attribuisce all'offeso. Non vi è poi alcuna ragione per ritenere che sia necessario

il conferimento di una ulteriore procura speciale per l'impugnazione del provvedimento di archiviazione, dal momento che questa impugnazione non rientra tra gli atti per il quali l'art. 122 richiede il previo conferimento della procura speciale e che non vi è alcuna altra norma, che sia applicabile al difensore della persona offesa e che gli imponga la necessità di una procura speciale per proporre la detta impugnazione.

Va dunque affermato il principio che il ricorso per cassazione avverso il provvedimento di archiviazione può essere proposto nell'interesse della persona offesa dal difensore, iscritto nell'apposito albo, che sia stato nominato secondo le formalità di cui agli artt. 101, comma 1, e 96, comma 2, cod. proc. pen. (ossia mediante dichiarazione resa all'autorità procedente ovvero consegnata alla stessa dal difensore, ovvero ancora trasmessa con raccomandata), mentre non è necessario che tale difensore sia anche munito di procura speciale *ad hoc*, ai sensi dell'art. 122 o dell'art. 100, comma 1, cod. proc. pen.

9. In forza del suddetto principio, il ricorso per cassazione contro il provvedimento di archiviazione presentato dall'avv. Alfonso Amato nell'interesse della persona offesa [redacted] è dunque ammissibile.

Il ricorso è anche tempestivo dal momento che nella specie il decreto di archiviazione del g.i.p. di Salerno del 17.2.2005 non fu mai notificato alla persona offesa e che pertanto il termine dal quale far decorrere la proponibilità del ricorso deve individuarsi in quello in cui l'interessata ha avuto effettiva conoscenza del provvedimento, secondo un principio di ordine generale del codice di rito valido tutte le volte in cui non si sia provveduto a notiziare il destinatario di un atto nei confronti del quale sia esperibile un qualche mezzo di gravame (cfr. Corte cost., sent. n. 353 del 1991; Sez. VI, 10 giugno 2004, n. 37905, p.o. in proc. Castellani, m. 230309; Sez. VI, 30 gennaio 2003, n. 10692, p.o. in proc. Giubilato, m. 223951; Sez. VI, 29 marzo 2000, n. 1572, p.o. in proc. Wolf, m. 220536). Nel caso in esame deve ritenersi che la persona offesa abbia avuto effettiva conoscenza del provvedimento di archiviazione solo in data 21.3.2005, a seguito della notifica del provvedimento di non luogo a provvedere sulla sua opposizione alla richiesta di archiviazione emesso dal medesimo g.i.p. in data 4.3.2005, e notificato il 21.3.2005. Il ricorso per cassazione depositato in data 31.3.2005 è dunque tempestivo.

Nel merito il ricorso è fondato essendosi verificata una palese violazione delle regole poste a garanzia del contraddittorio che la legge tutela anche nella fase del procedimento incidentale di archiviazione,

Invero, secondo la costante giurisprudenza di questa Suprema Corte, il legislatore ha voluto garantire in tutti i casi nella fase di archiviazione il rispetto del contraddittorio, proprio dell'udienza in camera di consiglio, stabilendo, all'art. 409 cod. proc. pen., un principio di carattere generale valevole anche per l'ipotesi di cui all'art. 408. Di conseguenza, qualora la persona offesa abbia domandato al pubblico ministero di essere informata in ordine alla eventuale richiesta di archiviazione, si verifica una nullità del provvedimento di archiviazione, che legittima il ricorso per cassazione, non solo quando vi sia stata ordi-

nanza di archiviazione pronunciata all'esito della camera di consiglio senza che di tale udienza sia stato dato avviso alla persona offesa, ma anche nell'ipotesi (equiparabile a quella di omessa citazione dell'interessato) in cui alla persona offesa, pur regolarmente citata, non sia stata data, per un disguido imputabile alla cancelleria, la concreta possibilità di partecipare all'udienza (Sez. II, 17 gennaio 2006, n. 7589, Vaselli, m. 233157), ovvero – trattandosi di vizi ancor più gravi che colpiscono in radice la stessa potenziale instaurazione del contraddittorio – quando vi sia stato un decreto di archiviazione emesso *de plano* senza che all'offeso sia stata notificata la richiesta di archiviazione del pubblico ministero (Corte cost., sentt. n. 353 del 1991 e 413 del 1994; Sez. V, 11 febbraio 2000, n. 745, p.c. in proc. Boldoni, m. 215.973; Sez. I, 22 gennaio 1997, n. 352, Arbia, m. 206870; Sez. I, 9 gennaio 1996, n. 35, Hassan, m. 203815; Sez. II, 11 maggio 1994, n. 2360, Mostellone, m. 200299; Sez. II, 10 giugno 1992, n. 2832, Ghini, m. 191070), ovvero quando il decreto di archiviazione sia stato adottato dal g.i.p. prima dell'avvenuta notifica alla persona offesa della richiesta di archiviazione (Sez. VI, 30 gennaio 2003, n. 10692, Giubilato, m. 223951) o anteriormente alla scadenza del termine di dieci giorni previsto dall'art. 408, comma terzo, cod. proc. pen., per la proposizione di eventuale atto di opposizione alla richiesta di archiviazione (Sez. VI, 30 ottobre 1998, n. 3394, p.o. in proc. Doglioni, m. 212331); ovvero e più in generale in ogni ipotesi in cui il g.i.p. non abbia tenuto conto della eventuale tempestiva opposizione proposta dall'offeso ed abbia omesso di pronunciarsi sulla sua ammissibilità (Sez. VI, 1 ottobre 1996, n. 2944, Vulpio, m. 206082). In particolare, è pacifico che, quando la persona offesa abbia proposto tempestivamente opposizione alla richiesta di archiviazione, il g.i.p., ai sensi dell'art. 410 cod. proc. pen., può disporre l'archiviazione con provvedimento *de plano* esclusivamente in presenza di due condizioni, delle quali deve dare atto con adeguata motivazione, e cioè l'inammissibilità dell'opposizione, per l'omessa indicazione dell'oggetto dell'investigazione suppletiva, e l'infondatezza della notizia di reato; mentre al di fuori di questa ipotesi, in presenza di opposizione della persona offesa, non può che ricorrersi al procedimento camerale, di modo che l'omessa fissazione da parte del g.i.p. della udienza camerale di cui all'art. 410 cod. proc. pen. e la mancata motivazione in ordine alla opposizione proposta dalla persona offesa costituiscono violazione sostanziale del diritto al contraddittorio (art. 178, lett. c), cod. proc. pen.) deducibile con il ricorso per cassazione (Sez. IV, 1 aprile 2004, n. 23624, Bonaventura, m. 228928; Sez. VI, 4 dicembre 2002, n. 1801, Umbrello, m. 223282). E' quindi nullo il decreto con il quale il g.i.p. accolga *de plano* la richiesta di archiviazione ove non comprenda una motivazione (o comprenda una motivazione solo apparente) della declaratoria di inammissibilità dell'opposizione, in quanto il diritto al contraddittorio della persona offesa viene illegittimamente violato per la mancata adozione del rito camerale (Sez. VI, 8 novembre 2002, n. 76, p.o. in proc. Giuliano, m. 223675).

Nel caso in esame la richiesta di archiviazione del pubblico ministero fu notificata il 3.2.2005 al difensore della persona offesa, il quale il 14.2.2005 depositò tempestivamente (poiché il 13.2.2005 cadeva di domenica) opposizione

presso la segreteria del pubblico ministero. Sennonché, come si evince dallo stesso provvedimento del 4.3.2005 del g.i.p. di non luogo a provvedere sull'opposizione, quest'ultima non fu trasmessa dal pubblico ministero al g.i.p. insieme al fascicolo, ma pervenne al giudice solo successivamente, dopo che il decreto di archiviazione era già stato emesso in data 17.2.2005.

E' quindi evidente che, a causa dell'errore della segreteria del pubblico ministero che ha tardivamente trasmesso l'opposizione, si è determinata una violazione del contraddittorio ed una nullità del decreto di archiviazione, che è stato prematuramente emesso dal giudice senza tener conto della opposizione tempestivamente proposta dall'offeso e quindi senza pronunciarsi sulla sua ammissibilità e senza sentire le parti in camera di consiglio.

L'impugnato provvedimento di archiviazione del 17.2.2005 deve dunque essere annullato senza rinvio, mentre gli atti vanno trasmessi al tribunale di Salerno in modo che il g.i.p. possa motivatamente pronunciarsi sulla richiesta di archiviazione tenendo conto della opposizione proposta dalla persona offesa, col rispetto delle regole del contraddittorio.

Per questi motivi
La Corte Suprema di Cassazione

annulla senza rinvio il provvedimento impugnato e dispone trasmettersi gli atti al tribunale di Salerno per l'ulteriore corso.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte Suprema di Cassazione, il 27 settembre 2007.

L'estensore
(Amedeo Franco)

Il Presidente
(Ernesto Lupo)

SEZIONI UNITE PENALI
Depositato in Cancelleria
il 20 DIC. 2007
IL CANCELLIERE

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE