

Wally Ferrante

“Parte civile: procura speciale anche per le amministrazioni statali?” - Rassegna Avvocatura Stato 1995, parte Prima sezione Sesta

Commento alla sentenza della Cassazione Penale, sez. VI, 17-6-1995 n. 6980

1. Procura speciale e potere autenticatorio del difensore:

Con la sentenza in rassegna - che non trova precedenti specifici nella giurisprudenza di legittimità, ma si pone in marcato contrasto con l'orientamento unanime e decennale della Suprema Corte (sezioni unite, penali e civili) e del Consiglio di Stato formatosi sul contenuto del potere-dovere dell'Avvocatura dello Stato nella rappresentanza e difesa in giudizio delle amministrazioni statali - la Corte di Cassazione ha dichiarato inammissibile la costituzione di parte civile effettuata dall'Avvocatura dello Stato per conto del Ministero dei Trasporti senza corredarla di idonea documentazione attestante la volontà dell'amministrazione di esercitare nel processo penale la pretesa risarcitoria o restitutoria, ritenuta non compresa nella riserva ex lege all'Avvocatura dello Stato della difesa degli organismi statuali.

L'invalidità della costituzione di parte civile è stata affermata anche per i dipendenti della società S.C.A.C., offesi dal reato di corruzione e finanziamento illecito dei partiti, avvenuta mediante il deposito di due atti distinti recanti, rispettivamente, la dichiarazione di cui all'art. 78, lo comma c.p.p. sottoscritta soltanto dai loro legali e il mandato speciale ad litem conferito a questi ultimi dai predetti dipendenti, le cui sottoscrizioni erano state autenticate dai legali medesimi.

A sostegno della dichiarazione di inammissibilità della costituzione di parte civile, la Corte ha richiamato la sentenza n. 6 (rectius n. 8650) del 18-6-1993, depositata il 23-9-1993 delle Sezioni Unite ¹ con la quale è stato affermato che, poiché il potere autenticatorio del difensore deve ritenersi di natura eccezionale, lo stesso non può estendersi a casi diversi da quelli espressamente previsti dalla legge.

Alla luce di tale principio, l'autografia della sottoscrizione della parte che conferisce al difensore la procura speciale a costituirsi parte civile ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 78 e 100 c.p.p. può essere autenticata dal difensore medesimo solo qualora la predetta procura speciale sia apposta in calce o a margine della dichiarazione di costituzione di parte civile e non sia invece redatta su un atto autonomo, m qua. quanto solo nel primo caso - e in altri tassativamente previsti: art. 39 disp. att. c.p.p., , 83 cpc - l'art. 100, 2° comma c.p.p. contempla il potere autenticatorio del difensore

2. Rapporti tra l'Avvocatura dello Stato e l'amministrazione:

Se il principio enunciato dalle Sezioni Unite, e fatto proprio dalla sentenza in commento, può essere condivisibile se riferito ai rapporti tra privato e avvocato del foro libero, lo stesso non può dirsi qualora lo si voglia estendere ai rapporti tra l'amministrazione e l'Avvocatura dello Stato - suo difensore ope legis - senza tener conto del disposto dell'art. 1, 2° comma del r.d. 30 ottobre 1933 n. 1611 che, in quanto norma speciale, deroga alle - pur successive - norme generali dettate in materia di costituzione di parte civile.

In base alla suddetta disposizione, gli Avvocati dello Stato esercitano le loro funzioni innanzi a tutte le giurisdizioni ed in qualunque sede e non hanno bisogno di mandato, neppure nei casi nei quali le norme ordinarie richiedono il mandato speciale, bastando che consti della loro qualità.

¹ Pubblicata in Cass. penale, 1994, 1, 45 e in Cass. penale, 1995, 2, 273 con nota parzialmente critica di MARIO TADDEUCCI SASSOLINO: Procura speciale a costituirsi parte civile e procura speciale ad litem: brevi osservazioni sul potere di autentica del difensore

La ratio di tale disciplina risiede nel fatto che, a differenza della relazione che intercorre tra cliente e avvocato quali soggetti distinti, quella tra amministrazione e Avvocatura dello Stato - inquadrata organicamente nell'ambito della Presidenza del Consiglio dei Ministri - non si configura come una relazione intersoggettiva, in quanto si riferisce a due organi appartenenti alla medesima persona giuridica, appunto lo Stato-soggetto.

Il legislatore ha infatti scelto di affidare la rappresentanza e la difesa in giudizio delle amministrazioni statali ad un organo tecnico deputato a valutare ed a tutelare in maniera uniforme gli interessi dello Stato, proprio in virtù del suo stesso inserimento nell'apparato statale.

Nell'ordinamento processuale comune, tra parte e difensore si stabilisce una doppia relazione: una, interna, attinente al conferimento dell'incarico e concretantesi in un normale mandato; l'altra, esterna, afferente all'attribuzione del potere di compiere nel processo atti vincolanti per la parte e manifestantesi nella procura alle liti, che conferisce al difensore lo ius postulandi. Il rapporto esterno, la regolarità della procura e quindi la capacità del difensore di rappresentare la parte sono sindacabili dal giudice in ogni stato e grado del giudizio.

Tale principio non è però applicabile ai rapporti Stato- difensore poiché l'Avvocatura dello Stato, come si è detto, non è soggetto distinto, bensì organo dello Stato parte in causa.

Ricorrendo pertanto una sorta di immedesimazione organica tra la parte e il suo difensore, viene meno la necessità di distinguere la volontà dell'amministrazione da quella manifestata dall'Avvocatura dello Stato, posto che ogni eventuale discordanza potrà al più assumere una rilevanza meramente interna.

A tale proposito, si osserva che mentre l'art. 13 del r.d. 1611/1933 attribuiva all'Avvocatura dello Stato il potere di disporre della lite, l'art. 12 della legge 3 aprile 1979 n. 103 ha trasferito detto potere all'amministrazione, con la precisazione che le eventuali divergenze circa la instaurazione di un giudizio o la resistenza nel medesimo sono risolte dal Ministro competente con determinazione non delegabile, ferma restando la competenza dell'Avvocato Generale dello Stato in ordine alle divergenze di parere tra gli uffici distrettuali dell'Avvocatura dello Stato e le singole amministrazioni ai sensi dell'art. 15 della legge 103/79.

Ciò detto, verso l'esterno, e quindi ai fini della regolarità del processo, vale la norma dell'art. 1, 2° comma r.d. 1611/1933, in base alla quale l'Avvocatura dello Stato rappresenta ed impegna l'amministrazione senza bisogno di alcun mandato, sicché né la controparte, né il giudice possono rilevare una eventuale irregolarità di comportamento dell'Avvocatura dello Stato che avesse, in ipotesi, iniziato una lite, rinunciato ad essa o proposto un gravame contro la volontà dell'amministrazione, potendo semmai la violazione dell'art. 12 legge 103/1979 comportare una responsabilità dell'Avvocato dello Stato, ma mai influire sulla regolarità del processo ².

Si è altresì affermato che l'iniziativa giudiziaria dell'Avvocatura dello Stato e quindi anche l'esercizio del diritto d'impugnazione, richiedono il consenso dell'amministrazione rappresentata ma l'esistenza di tale consenso rileva esclusivamente nel rapporto interno, mentre non condiziona la validità dell'atto processuale, dato che lo ius postulandi dell'Avvocatura medesima non abbisogna di conferimento di procura, senza che sia

² PIETRO PAVONE: Lo Stato in giudizio, 1995, 28; Cass. 29.4.1983 n. 2993 ove si afferma che il rapporto sottostante a quello di mandato ex lege fra l'amministrazione e l'Avvocatura e relativo alla gestione della lite costituisce un rapporto meramente interno all'amministrazione medesima, senza alcuna necessità che questa deliberi, con atti di rilievo esterno, la sua volontà di agire o resistere in giudizio, nei vari gradi e fasi di esso; Cons. di Stato 22.5.1981 n. 225 ove si precisa che l'Avvocatura dello Stato non ha bisogno, per compiere gli atti del proprio ministero, e in specie per proporre appello, del mandato dell'amministrazione rappresentata, in quanto questo discende direttamente dalla legge e pertanto al giudice è preclusa ogni indagine non solo sulla sussistenza della procura ad litem, ma anche sulla eventuale difformità tra rappresentanza processuale ed effettiva volontà dell'amministrazione

configurabile un'interferenza di tale principio sui precetti dell'art. 97 della Costituzione in tema di buon andamento e di imparzialità³.

La disomogenità tra la natura della difesa erariale e quella del libero professionista si manifesta anche sotto altro profilo. Infatti, l'Avvocatura dello Stato, anche quando si trova a difendere l'amministrazione in relazione a rapporti di natura privatistica, possiede un jus postulandi funzionalmente e strutturalmente diverso rispetto a quello comune, in quanto, dal punto di vista funzionale, l'Avvocatura dello Stato deve sempre tenere presenti gli interessi generali ed i risvolti pubblicistici che comunque sottendono ad ogni rapporto in cui sia parte una pubblica amministrazione; dal punto di vista strutturale, l'Avvocatura dello Stato ha poteri analoghi a quelli di un difensore munito ex lege di tutte le procure necessarie per il compimento di atti processuali e non negoziali, anche se i loro effetti incidono sul diritto in contestazione⁴.

Peraltro, la giurisprudenza costante della Suprema Corte e del Consiglio di Stato non solo ha sempre sostenuto, con riferimento alle amministrazioni statali, che l'Avvocatura dello Stato, che ne ha per legge la rappresentanza, il patrocinio e l'assistenza, non abbisogna di alcun particolare atto di investitura⁵ nemmeno laddove le norme processuali ordinarie richiedono il rilascio di procura speciale⁶ ma ha enunciato il medesimo principio anche in relazione agli enti, diversi dallo Stato, patrocinati dall'Avvocatura dello Stato a norma dell'art. 43 r.d. 1611/1933, ribadendo l'irrilevanza di una particolare deliberazione dell'amministrazione che, se effettivamente adottata, integra un atto interno che non deve esteriorizzarsi mediante il conferimento di un formale mandato ad litem ed in ordine al quale il giudice deve esimersi da ogni indagine⁷. Si è anzi affermato che una specifica deliberazione è necessaria qualora tali enti intendano derogare alle regole dell'art. 43 r.d. 1611/1933 e affidare la propria difesa a liberi professionisti⁸.

³ cfr. Cons. di Stato 18.11.1994 n. 1654 e Cons. di Stato 2.3.1984 n. 125 nelle quali si afferma che non è improcedibile l'appello proposto dall'Avvocatura dello Stato nell'interesse dell'amministrazione in assenza di un'apposita deliberazione di quest'ultima poiché la difesa erariale gode di piena autonomia ed indipendenza nel decidere la condotta della causa, salvo il limite del divieto di assumere iniziative processuali che incidano su interessi politico-amministrativi; Cons. di Stato 5.2.1980 n. 122 ove si afferma che la legittimazione dell'Avvocatura dello Stato a proporre appello nell'interesse dell'amministrazione, indipendentemente dal conferimento di apposita procura speciale, è assolutamente pacifica in giurisprudenza e non può essere negata per effetto della possibilità, prospettata dalla parte appellata, di una responsabilità dell'amministrazione per danni in conseguenza dell'eventuale accoglimento dell'appello.

⁴ cfr. CARBONE CARLO: jus postulandi e poteri sostanziali dell'Avvocatura dello Stato nel processo civile nota a Trib. Torino 21.11.1975 in Giustizia civile 1976, 2.

⁵ cfr. Cass. SS.UU. 7.12.1992 n. 12966; Cons. di Stato 6.4.1979 n. 256; Cons. di Stato 24.10.1978 n. 934.

⁶ Cons. di Stato 15.3.1977 n. 239; Cons. di Stato 11.2.1977 n. 88; Cor.s. di Stato 3.2.1976 n. 48.

⁷ Cass. SS.UU. 24.2.1975 n. 700 in cui si sottolinea la non necessità di procura da far constare autonomamente rispetto all'atto di costituzione in giudizio atteso che la difesa in giudizio degli enti pubblici cui si riferisce l'art. 43 R.D. 1611/1933 non è rivolta a tutelare l'interesse specifico di tali enti, ma soltanto quello generale dello Stato a che i fini pubblici delegati ai medesimi vengano legittimamente ed opportunamente perseguiti mediante l'attribuzione della difesa in giudizio ad un organo chiamato a valutare gli interessi dello Stato considerato nella sua unità. Conforme è anche Cass. 14.1.1985 n. 44.

⁸ cfr. Cons. di Stato 24.10.1978 n. 934

L'irrilevanza esterna di un formale mandato è stata costantemente affermata addirittura con riguardo ad enti sottoposti a patrocinio facoltativo dell'Avvocatura dello Stato, quali ad esempio le regioni a statuto ordinario ⁹.

L'Amministrazione statale parte civile:

Come si è già detto, la sentenza in rassegna non ha precedenti specifici sul punto nella giurisprudenza di legittimità benché, da un lato, le sezioni penali della Suprema Corte si siano già pronunciate in senso contrario in materia assimilabile a quella in esame e, dall'altro, la giurisprudenza di merito - in processi tristemente noti alla cronaca giudiziaria - abbia preso posizione, sempre in senso opposto, su identica questione affrontata dalla Corte di Cassazione nella predetta sentenza.

Quanto al primo ordine di precedenti, la Corte di Cassazione ha affermato la validità, nel processo penale, dell'impugnazione per gli interessi civili proposta con la sola dichiarazione sottoscritta dall'Avvocato dello Stato in quanto, a norma dell'art. 1 r.d. 1611/1933, gli Avvocati dello Stato non hanno bisogno di mandato neppure nei casi nei quali le norme ordinarie richiedono il mandato speciale, essendo sufficiente la dimostrazione della loro qualità ¹⁰.

Altra massima dalla quale si deduce chiaramente l'intento di riconoscere all'Avvocatura dello Stato il potere di manifestare validamente la volontà dell'amministrazione di far valere gli interessi civili nel processo penale è stata pronunciata con riferimento ad altra parte processuale. La Corte di Cassazione ha infatti precisato che se il difensore del responsabile civile non è, in linea di principio, legittimato a proporre impugnazione, ove responsabile civile sia una amministrazione statale, il procuratore è abilitato a fare la dichiarazione di ricorso per cassazione a norma dell'art. 1 R.D. 1611/1933 sull'Avvocatura dello Stato, cui spetta, senza bisogno di mandato, la rappresentanza processuale delle Amministrazioni dello Stato ¹¹. Quanto alla giurisprudenza di merito, il Tribunale di Brescia, sez. II Penale, con l'ordinanza del 7 febbraio 1995 emessa nel procedimento n. 653/94 R.G. a carico di Arces Giovanni + altri - più noto come processo a carico del Generale della Guardia di Finanza Giuseppe Cerciello - ha affermato il seguente principio: "Non vi è dubbio che, ai sensi del R.D. ottobre 1933 n. 1611, il quale come norma speciale non può che prevalere rispetto alle norme generali anche se ad esso successive, all'Avvocatura dello Stato compete non solo, ex art. 1, 1° comma, la rappresentanza, il patrocinio l'assistenza in giudizio delle Amministrazioni Pubbliche ed equiparate, ma che, ex 2° comma dello stesso articolo, il diritto di esercitare la sua funzione mezzo dei propri appartenenti senza necessità di mandato neppure nei casi nei quali questo ordinariamente è richiesto.

Ne consegue che non sussiste nella specie quel difetto di legittimazione lamentato dalle difese.

La situazione normativa non si è poi venuta a modificare, contrariamente alla tesi qui proposta, con il sopravvenire dell'articolo 1, 4° comma legge 3 gennaio 1991 n. 3, posto che l'autorizzazione di cui in essa si parla si riferisce solo ad un rapporto interno a fini disciplinari ed ordinamentali senza pregiudicare quella legittimazione della quale si è ora detto, ed anzi in una qualche misura presupponendola".

⁹ Cass. SSUU. 3.2.1986 n. 652; Cass. SSUU. 15.3.1982 n. 1672 in cui la rilevanza meramente interna del conferimento del mandato viene ribadito anche per i casi in cui la legge prevede la necessità di una procura speciale. Conformi sono anche Cass. 12.5.1981 n. 3141 e Cass. 20.3.1980, n. 1879. Contra, da ultimo, Cass. SSUU. 13.4.1994 n. 3465, in Foro t. 1996, 1, 270, con nota di PASQUALE TROIANO: Avvocatura dello Stato e patrocinio delle regioni a statuto ordinario.

¹⁰ Cass. 7.4.1987 n. 4298.

¹¹ Cass. 7.3.1988 n. 3109.

Nel disconoscere ogni rilevanza esterna all'autorizzazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri ex art. 1 legge 3/1991 per mezzo della quale appunto l'amministrazione statale manifesta la sua volontà di costituirsi parte civile e di esercitare la pretesa risarcitoria o restitutoria nel processo penale, il Tribunale di Brescia ha confermato che, ai fini della regolarità formale del processo, la costituzione di parte civile è validamente effettuata dall'Avvocatura dello Stato senza necessità di alcun mandato ¹².

In modo ancor più specifico si è pronunciato sempre il Tribunale di Brescia, sez. 1 Penale, con l'ordinanza del 27 ottobre 1995 - e quindi successiva alla sentenza in rassegna dalla quale si è nettamente discostata - emessa nel procedimento n. 302/95 R.G. a carico di Airoidi Renato + altri nella quale ha precisato: "In ordine alla contestata legittimazione dell'Avvocatura dello Stato ad esprimere la volontà della singola Amministrazione a costituirsi parte civile, il Tribunale osserva che il R.D. 30 ottobre 1933 n. 1611 abilita l'Avvocatura non solo ad essere la rappresentante in giudizio dello Stato, ma anche ad essere l'organo attraverso il quale si manifesta la volontà dello Stato stesso di agire in giudizio, e non semplicemente di essere il nuncius di tale volontà da altri espressa".

L'auspicio è pertanto nel senso che la Suprema Corte operi presto un ripensamento in merito all'isolata pronuncia - che non sembra aver tenuto conto della portata del più volte citato art. 1, 2° comma RD. 1611/1933 che esclude espressamente la necessità di procura speciale per gli Avvocati dello Stato - ma non in nome di quella che potrebbe apparire una ingiustificata prerogativa dello Stato, bensì alla luce delle suesposte considerazioni in ordine alla sostanziale immedesimazione tra l'amministrazione rappresentata e il suo difensore ex lege, anch'esso integrante una branca dell'Amministrazione statale e proprio in tale veste legittimato, nei rapporti esterni, ad esprimere la volontà dell'amministrazione nel processo come se fosse anche parte.

¹² Sulla non sindacabilità da parte del giudice penale dell'esistenza e della regolarità dell'autorizzazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri ex art. 1 legge 3/1991 in quanto atto interno cfr. PIETRO PAVONE, op. cit. 34.