

Cassazione penale sez. V, 20/09/2022, n.41802

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza in epigrafe il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Viterbo ha applicato, ai sensi degli artt. 444 e segg. c.p.p., a F.G. la pena concordata dal suo difensore con il Pubblico ministero per il delitto di atti persecutori, per il reato di tentata violenza privata e per il reato di cui all'art. 612-ter c.p..

2. Avverso detta sentenza ha proposto ricorso F.G., a mezzo del suo difensore, chiedendone l'annullamento ed articolando due motivi.

2.1. Con il primo motivo il ricorrente lamenta la mancanza del consenso dell'imputato all'emissione della sentenza di applicazione della pena.

Il precedente difensore dell'imputato aveva prodotto una procura speciale, datata 14 settembre 2020, per avanzare richiesta di sentenza di applicazione della pena recante non la firma originale dell'imputato, ma una mera copia.

In seguito, il difensore aveva prodotto altra procura speciale datata 18 settembre 2020 con la quale si attribuiva al difensore anche la possibilità di avanzare, in via subordinata, richiesta di giudizio abbreviato; anche quest'atto recava la sottoscrizione dell'imputato non in originale ma in copia.

In nessuno dei due atti era previsto alcun limite in ordine all'entità della pena oggetto del futuro accordo e nemmeno in essi era prevista la possibilità di subordinare il beneficio della sospensione condizionale della pena alla frequentazione da parte dell'imputato di un corso di recupero presso un istituto per soggetti condannati per il reato di atti persecutori, attività per la quale l'imputato avrebbe dovuto prestare uno specifico consenso.

All'udienza del 19 ottobre 2020, sebbene a verbale venisse attestato che le parti si riportavano alla istanza di cui all'art. 444 c.p.p. già depositata dal difensore, l'imputato ha chiesto di depositare una memoria con la quale ha chiesto che non fosse pronunciata la sentenza di applicazione della pena e in ragione di ciò il giudizio è stato rinviato all'udienza del 14 gennaio 2021 onde consentire al difensore ed all'imputato di chiarire le rispettive posizioni.

All'udienza del 14 gennaio 2021 l'imputato era assistito da un nuovo difensore, avendo revocato il precedente ed a tale udienza era eccepita la nullità della procura speciale per la mancata sottoscrizione originale dell'imputato, con conseguente nullità degli atti successivi.

Tale eccezione Ã stata, tuttavia, respinta dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Viterbo che provvedeva a pronunciare sentenza di applicazione di pena.

Sostiene il ricorrente che la procura speciale Ã nulla, sia perchÃ non recante la sottoscrizione in originale dell'imputato, sia perchÃ in esso nulla era previsto sia in ordine alla quantificazione della pena, sia in ordine alla possibilitÃ di subordinare il beneficio della sospensione condizionale della pena alla frequentazione di un corso di recupero da parte dell'imputato, di cui quest'ultimo veniva a conoscenza solo all'udienza del 19 ottobre 2020.

Sostiene, quindi, il ricorrente che la sentenza di applicazione della pena Ã stata pronunciata in assenza della volontÃ dell'imputato a che gli fosse applicata la pena nella misura fissata nella sentenza impugnata in questa sede e alla subordinazione del beneficio della sospensione condizionale di detta pena alla frequentazione del corso di recupero.

2.2. Con il secondo motivo il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 240 c.p. per avere il Giudice a quo disposto la confisca del telefono senza tuttavia motivare in alcun modo detto provvedimento, limitandosi ad affermare che il telefono era lo strumento utilizzato per commettere il reato.

In realtÃ , non era affatto provato che il telefono fosse stato utilizzato per commettere il reato e neppure si motivava in proposito.

Diritto

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo di ricorso Ã fondato.

2. In data 20 giugno 2020 Ã stato notificato a F.G. decreto di giudizio immediato e il difensore di fiducia dell'imputato ha depositato in data 18 settembre 2020 un'istanza di patteggiamento, richiedendo lâ'applicazione della pena cosÃ determinata: ritenuto piÃ grave il delitto di cui all'art. 612-ter c.p., applicate le circostanze attenuanti generiche equivalenti alle aggravanti, la pena base di anno uno, mesi quattro di reclusione ed Euro 6.500,00 di multa viene aumentata per la continuazione con gli altri due reati alla pena di anno uno, mesi nove di reclusione ed Euro 9000,00 di multa e poi ridotta, per la scelta del rito ad anno uno, mesi due di reclusione ed Euro 6.000,00 di multa; la pena viene condizionalmente sospesa, ma il beneficio Ã subordinato alla partecipazione ad un corso specifico, ai sensi dell'art. 165 c.p., comma 5. Alla predetta istanza era allegata una procura speciale con la quale lâ'imputato conferiva al suo difensore il potere di avanzare istanza di patteggiamento, senza alcuna specificazione in ordine ai limiti di detto potere.

La istanza non veniva accolta â?? probabilmente a causa di un errore in essa contenuto quanto alla riduzione di un terzo nella scelta nel rito â?? ma neppure rigettata.

Successivamente il difensore dellâ??imputato depositava istanza, subordinata a quella di patteggiamento, di giudizio abbreviato condizionato allâ??assunzione di alcune prove e, in subordine, di giudizio abbreviato non condizionato, allegando nuova procura speciale.

In data 28 settembre 2020 veniva depositata una nuova istanza di applicazione della pena cosÃ¬ determinata: ritenuto piÃ¹ grave il delitto di cui allâ??art. 612-bis c.p., applicate le circostanze attenuanti generiche equivalenti alle aggravanti, la pena base di anno uno, mesi quattro di reclusione ed Euro 6.500,00 di multa viene aumentata per la continuazione con gli altri due reati alla pena di anno uno, mesi nove di reclusione ed Euro 9000,00 di multa e poi ridotta, per la scelta del rito, ad anno uno, mesi quattro di reclusione ed Euro 6.000,00 di multa; la pena viene condizionalmente sospesa, ma il beneficio Ã¨ subordinato alla partecipazione ad un corso specifico, ai sensi dellâ??art. 165 c.p., comma 5.

La predetta istanza, in relazione alla quale il Pubblico ministero ha prestato il suo consenso, non corrisponde, tuttavia, a quella accolta con lâ??istanza di patteggiamento, atteso che nella sentenza qui impugnata non vengono applicate le circostanze attenuanti generiche e neppure vengono applicate le pene pecuniarie. Del resto, a margine della istanza vengono riportati degli appunti con i quali, probabilmente da parte del Giudice chiamato a pronunciarsi su di essa, vengono evidenziati i profili di criticitÃ della stessa. In particolare, si segnala, che in relazione allâ??art. 612-bis c.p., indicato come reato piÃ¹ grave, la pena edittale non contempla la multa e che non vi sono circostanze aggravanti da ritenere equivalenti alle circostanze attenuanti generiche.

Dal verbale dellâ??udienza del 19 ottobre 2020 innanzi al Giudice per le indagini preliminari risulta che le parti hanno depositato una nuova istanza di patteggiamento, che Ã¨ stata allegata allo stesso verbale.

Nella istanza depositata a detta udienza viene dato atto della mancanza del consenso del Pubblico ministero alla richiesta di applicazione di pena depositata il 18 settembre 2020 e delle criticitÃ relative alla istanza successivamente depositata; la pena viene cosÃ¬ determinata: ritenuto piÃ¹ grave il delitto di cui allâ??art. 612-bis c.p., la pena base di anno uno e mesi quattro di reclusione viene aumentata per la continuazione con gli altri due reati alla pena di anno uno e mesi nove di reclusione e poi ridotta, per la scelta del rito, ad anno uno e mesi quattro di reclusione; la pena viene condizionalmente sospesa, ma il beneficio Ã¨ subordinato alla partecipazione ad un corso specifico, ai sensi dellâ??art. 165, comma 5, c.p..

Alla stessa udienza lâ??imputato ha depositato una memoria difensiva da lui sottoscritta con la quale, tra lâ??altro, ha chiesto di non accogliere lâ??istanza di applicazione della pena e di accogliere lâ??istanza di giudizio abbreviato condizionato.

Il giudizio Ã stato rinviato allâ?udienza del 14 gennaio 2021 onde consentire al difensore di chiarirsi con il proprio assistito.

Allâ?udienza del 14 gennaio 2021 il nuovo difensore di fiducia dellâ?imputato ha eccepito la nullitÃ della procura speciale conferita al precedente difensore revocato, in quanto recante la sottoscrizione dellâ?imputato non in originale, ma in copia.

Il Giudice per le indagini preliminari ha osservato che avendo le parti proposto allâ?udienza del 19 ottobre lâ?istanza di patteggiamento alla presenza dellâ?imputato, era superfluo accertare la regolaritÃ della procura speciale conferita al precedente difensore e ha pronunciato sentenza di applicazione di pena, accogliendo lâ?istanza formulata allâ?udienza del 19 ottobre 2020.

Nella sentenza impugnata in questa sede il Giudice per le indagini preliminari afferma, citando la giurisprudenza di questa Corte di cassazione, che lâ?accordo tra lâ?imputato e il pubblico ministero costituisce un negozio giuridico processuale recettizio che, quando entrambe le parti abbiano manifestato il proprio consenso con le dichiarazioni congiunte di volontÃ , diviene irrevocabile e non puÃ essere modificato per iniziativa unilaterale di una parte, determinando effetti non reversibili nel procedimento (Sez. 5, n. 12195 del 19/02/2019, Locca, Rv. 276038; Sez. 1, n. 48900 del 15/10/2015, Martinas, Rv. 265429).

3. CosÃ ricostruito, sulla base degli atti processuali, lâ?iter procedimentale, deve allora osservarsi che le istanze di patteggiamento depositate prima dellâ?udienza del 19 ottobre 2020 non rilevano in questa sede, poichÃ la sentenza di applicazione di pena non ha recepito il loro contenuto.

Laddove ad esse dovesse farsi riferimento per farne discendere lâ?irrevocabilitÃ dellâ?accordo, il ricorso sarebbe comunque fondato, atteso che la sentenza ha un contenuto diverso da quello indicato nelle predette istanze.

Il difensore ha infatti depositato allâ?udienza del 19 ottobre una nuova istanza di applicazione di pena sulla quale il Pubblico ministero ha espresso in udienza il suo consenso ed il cui contenuto Ã stato recepito in sentenza.

Deve, tuttavia, considerarsi che lâ?imputato, presente in udienza ha privato di valore la manifestazione di volontÃ negoziale espressa dal suo difensore chiedendo al Giudice di non accogliere lâ?istanza di patteggiamento.

Giova a tale proposito osservare che questa Corte di cassazione ha affermato che Ã legittima lâ?instaurazione del procedimento d applicazione della pena su richiesta delle parti quando la relativa istanza venga formulata dal difensore di fiducia, pur privo di procura speciale, e lâ?imputato sia presente e nulla eccepisca (Sez. 6, n. 8492 del 16/02/2011, Givetti, Rv. 249637) e alla medesima conclusione Ã giunta anche in relazione alla richiesta di giudizio abbreviato

(Sez. U, n. 9977 del 31/01/2008, Morini, Rv. 238680).

L'art. 446 c.p.p., comma 4, che esige una manifestazione diretta di volontà da parte dell'imputato o l'impiego della procura speciale con sottoscrizione autenticata da un notaio, da altra persona autorizzata o dal difensore, vale a rimarcare che la richiesta di applicazione della pena od il consenso alla stessa da parte dell'imputato, quali atti dispositivi personalissimi, sono soggetti alle predette forme vincolate di manifestazione, a garanzia della volontarietà dell'atto. Detta esigenza viene meno allorché la richiesta od il consenso al patteggiamento vengono manifestati dal difensore in presenza dell'imputato. In tal caso non si ha un fenomeno di rappresentanza in senso tecnico che richiede la formale procura, poiché il difensore funge da semplice interprete o portavoce (nuncius) ed il giudice, stante la presenza dell'imputato, è in grado di verificare direttamente la volontarietà dell'atto (Sez. 6, n. 2461 del 17/06/1991, Signorini, Rv. 190154).

L'art. 446, comma 3, c.p.p. afferma che la volontà dell'imputato espressa personalmente o a mezzo di procuratore speciale.

La procura speciale è necessaria nell'ipotesi in cui l'imputato sia assente all'udienza ed in tal caso il procuratore speciale che manifesta la volontà del suo assistito. Nell'ipotesi in cui il difensore formuli la richiesta in presenza dell'imputato e quest'ultimo nulla eccepisca, la richiesta si intenderà avanzata direttamente e personalmente dall'imputato, a nulla rilevando che il legale sia privo di procura speciale.

Nell'ipotesi, invece, in cui l'imputato sia presente all'udienza, poiché la richiesta del rito alternativo costituisce un atto personalissimo dell'imputato, la sua volontà deve necessariamente prevalere su quella del difensore, anche laddove quest'ultimo sia munito di procura speciale.

Del resto, anche nell'ipotesi in cui la richiesta di applicazione di pena sia stata avanzata esclusivamente dal procuratore speciale con atto scritto o all'udienza in assenza dell'imputato, l'art. 546 c.p.p., comma 5, prevede che il giudice, onde accertare la volontarietà della richiesta o del consenso, può disporre la comparizione dell'imputato, come recentemente segnalato anche dalle Sezioni Unite (vech punto 11.1. del 2011 considerato in diritto) in una fattispecie relativa ad una istanza di applicazione di pena con beneficio della sospensione condizionale della pena subordinato all'adempimento di uno degli obblighi indicati dall'art. 165 c.p. (Sez. U, n. 23400 del 27/01/2022, Boccardo, Rv. 283191).

Laddove l'imputato sia presente all'udienza e manifesti una volontà diversa da quella espressa per la prima volta alla stessa udienza dal suo procuratore speciale, non vi è dubbio che debba essere accordata prevalenza alla prima.

Con ciò² non si vuole contraddire l'orientamento di questa Corte di cassazione che afferma, in tema di applicazione della pena su richiesta delle parti, che l'accordo tra l'imputato e il pubblico ministero costituisce un negozio giuridico processuale recettizio che, quando entrambe le parti abbiano manifestato il proprio consenso con le dichiarazioni congiunte di volontà, diviene irrevocabile e non può essere modificato per iniziativa unilaterale di una parte, determinando effetti non reversibili nel procedimento (Sez. 5, n. 12195 del 19/02/2019, Locca, Rv. 276038; Sez. 1, n. 48900 del 15/10/2015, Martinas, Rv. 265429).

Nel caso di specie, non si è in presenza di una revoca del consenso validamente espresso dal difensore in virtù della procura speciale, ma di una richiesta non validamente espressa in udienza dal difensore in quanto contrastante con la volontà dell'imputato, resa evidente alla medesima udienza dallo stesso imputato presente che ha depositato una memoria difensiva preparata personalmente anzitempo in cui egli ha manifestato la sua contrarietà al patteggiamento e richiesto che si procedesse con il rito abbreviato.

Con la sua memoria l'imputato non ha revocato una richiesta di applicazione di pena già validamente espressa, ma ha reso inefficace ab origine la richiesta avanzata dal suo difensore in quanto contrastante con la sua volontà contestualmente manifestata.

4. Ne consegue che nel caso di specie, dovendo attribuirsi prevalenza alla manifestazione di volontà espressa in udienza dall'imputato, la sentenza di applicazione di pena è stata pronunciata in assenza della corrispondente volontà del F. e deve, pertanto, essere annullata senza rinvio, con conseguente trasmissione degli atti al Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Viterbo per ulteriore corso.

Il secondo motivo di ricorso resta assorbito.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata e dispone trasmettersi gli atti al Tribunale di Viterbo, Ufficio GIP, per ulteriore corso.

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003 art. 52, in quanto imposto dalla legge.

Così deciso in Roma, il 20 settembre 2022.

Depositato in Cancelleria il 4 novembre 2022

Campi meta

Massima : *Patteggiamento: la diversa volontà dell'imputato presente all'udienza in cui è formulata la richiesta prevale su quella manifestata dal difensore.*

Supporto Alla Lettura :

PATTEGGIAMENTO

Il **patteggiamento** (*rectius* applicazione della pena su richiesta delle parti) è un accordo tra imputato e pubblico ministero per l'applicazione, da parte del giudice, di una pena non superiore a cinque anni di reclusione anche congiunti a pena pecuniaria. La disciplina dell'istituto è portata principalmente dagli **artt. 444 e ss. c.p.p.** L'iniziativa della richiesta di pena patteggiata può provenire sia dal PM che dall'imputato. La volontà dell'imputato è espressa personalmente o a mezzo di procuratore speciale. In udienza le volontà sono espresse oralmente, mentre fuori udienza con atto scritto che per l'imputato necessita di autenticazione della firma. Il patteggiamento e il giudizio abbreviato, salvo il caso di richiesta principale di abbreviato semplice, possono essere oggetto di richiesta subordinata l'uno all'altro (**art. 438 comma 5 bis c.p.p.**; in tema di richiesta principale di patteggiamento e subordinata di abbreviato. Lo stesso art. 444 cpp limita l'applicabilità del patteggiamento quando una pena detentiva (tenuto conto delle circostanze e diminuita fino a un terzo) superi i cinque anni. In base al secondo comma sono poi esclusi dal patteggiamento una serie di procedimenti come quelli relativi a delitti di prostituzione minorile, pornografia minorile e violenza sessuale di gruppo e, comunque, tutti quelli contro coloro che siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali e per tendenza o recidivi qualora la pena superi due anni soli o congiunti a pena pecuniaria. La **legge n. 103 del 2017** ha ripristinato l'istituto del patteggiamento di secondo grado attraverso concordato anche con rinuncia ai motivi d'appello (**art. 599 bis c.p.p.**).