

**Cass., Sez. V Pen., 15 settembre 2015, n. 37262.**

**Omissis**

### **RITENUTO IN FATTO**

1. Con sentenza del 26 febbraio 2015 il Tribunale di Torre Annunziata applicava a R.R., su richiesta delle parti, la pena di un anno e 10 mesi di reclusione per i delitti di atti persecutori, danneggiamento, violazione di domicilio e lesioni personali (tre episodi), disponendo la confisca e distruzione di quanto in sequestro.

2. Propongono ricorso per cassazione i difensori dell'imputato, avv. S. P. ed D. E., affidato a due motivi.

2.1 Con il primo motivo si deduce violazione di legge in relazione al mancato riconoscimento della sospensione condizionale della pena, pur avendo la parte espressamente richiesto il beneficio nella procura speciale, subordinando il potere del difensore delegato alla richiesta di cui all'art. 163 c.p.. Pur non avendo il difensore subordinato la richiesta di applicazione della pena al riconoscimento della sospensione condizionale della pena il giudice avrebbe dovuto verificare il superamento dei poteri conferiti dall'imputato da parte del suo rappresentante e rigettare l'istanza di rito alternativo.

2.2 Con il secondo motivo si deduce inosservanza o erronea applicazione di legge penale di legge in relazione all'art. 163 c.p. e art. 444 c.p.p., poiché l'imputato ha un unico precedente penale, rappresentato da un decreto penale non opposto con il quale egli è stato condannato alla multa di L. 4.900.000, con il beneficio della non menzione e non quello della sospensione condizionale della pena, che pertanto poteva essere riconosciuta per la prima volta.

Di conseguenza il giudice avrebbe dovuto prendere in considerazione la volontà espressa dall'imputato nella procura speciale e ritenere la prevalente rispetto a quella del suo rappresentante, riconoscendo il beneficio.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

1. Il ricorso è fondato e va pertanto accolto, per quanto di ragione.

1.1 R.R. conferiva procura speciale per il patteggiamento della pena (art. 444 c.p.p.), subordinando detta richiesta alla sospensione condizionale della pena.

Al procuratore speciale era lasciato ampio margine di "contrattazione" con il P.M. per la determinazione della pena concordata; e ciò in perfetta adesione ed osservanza dell'indirizzo giurisprudenziale, secondo cui "la procura speciale, con la quale viene conferito al procuratore anche il potere di richiedere l'applicazione della pena si caratterizza per la discrezionalità riconosciuta allo stesso procuratore anche in questa materia, giacché l'indicazione di un limite di pena trasformerebbe quest'ultimo in semplice nuncius" (Sez. 5<sup>^</sup>, n. 6245 del 19/11/1998 - dep. 16/02/1999, Miniscalco M, Rv. 212897).

Non c'è dubbio, infatti, che il procuratore speciale debba potere, in relazione alla fattispecie concreta ed alle osservazioni o richieste del P.M., valutare

quale accordo sia possibile nell'interesse dell'imputato, gli sbocchi processuali in caso di mancato accordo, le conseguenze prevedibili sul piano sanzionatorio nella ipotesi di celebrazione del processo con rito ordinario. La indicazione nella procura, in modo rigido ed immutabile, di una pena predeterminata sarebbe addirittura "inconciliabile con la finalità e la struttura della transazione che riduce ad unità giuridica ed irretrattabile negozio processuale i rapporti ed i contrasti, anche dialettici, delle parti e, in definitiva, la preparatoria trattativa che si instaura tra il procuratore speciale ed il pubblico ministero" (Sez. 5<sup>^</sup>, n. 4675 del 30/10/1996 - dep. 22/02/1997, Maselli, Rv. 207133).

Perfettamente legittimo (ed anzi conforme alla natura pattizia dell'istituto che presuppone una ovvia incertezza sull'an e sul quantum) è che nella procura speciale non sia indicata (come nel caso di specie) la pena da concordare.

1.2 Altra cosa, invece, è che il procuratore speciale debba, comunque, attenersi a quanto voluto e preventivamente indicato da colui che ha rilasciato la procura.

Non è certamente consentito al procuratore speciale travalicare i limiti del mandato nè in relazione alla pena (ove questa sia stata già rigidamente predeterminata), nè in relazione a condizioni cui eventualmente sia stato subordinato il concordato. La richiesta di applicazione pena è, invero, atto personalissimo dell'imputato, il quale, direttamente o a mezzo del procuratore speciale, deve esprimere la sua volontà.

Il legislatore riveste di particolari formalità tale manifestazione di volontà, proprio perchè è necessario che l'imputato sia perfettamente consapevole delle conseguenze di quella scelta. L'art. 446 c.p.p., prevede, infatti, che la richiesta ed il consenso nell'udienza sono formulati oralmente; negli altri casi con atto scritto (comma 1); che la volontà dell'imputato è espressa personalmente o a mezzo di procuratore speciale e la sottoscrizione è autenticata nelle forme previste dall'art. 583 c.p.p., comma 3 (comma 3).

Ed in caso di dubbi od incertezze sulla effettiva volontà del soggetto titolare della facoltà di ricorrere al rito alternativo dell'applicazione di pena concordata, il medesimo art. 446 c.p.p., comma 3 prevede che "il giudice, se ritiene opportuno verificare la volontarietà della richiesta o del consenso, dispone la comparizione dell'imputato". Il che conferma che va, comunque, verificata e privilegiata la volontà dell'imputato Sez. 3<sup>^</sup>, n. 6427 del 21/11/2007 - dep. 11/02/2008, Romano, Rv. 239052; Sez. 3<sup>^</sup>, n. 41880 del 09/10/2008, Senese, Rv. 241495).

Deriva quindi dalla stessa struttura e natura dell'istituto che al procuratore speciale non sia consentito in alcun modo discostarsi dal mandato ricevuto e dai limiti in esso contenuti e che l'eventuale travalicamento del mandato sia assolutamente illegittimo. Con riflessi inevitabili sullo stesso concordato, essendo palesemente viziato il consenso di una delle parti (il procuratore speciale ha trasfuso nell'accordo elementi diversi da quelli indicati). Il travalicamento dei limiti da parte del procuratore speciale inficia, perciò, l'accordo e la successiva ratifica operata dal giudice.

In presenza di una procura speciale, da cui risultava chiaramente che il R. subordinava il concordato ex art. 444 c.p.p., alla sospensione condizionale

della pena e di un accordo tra difensore e procuratore speciale nel quale tale sospensione non era prevista, il giudice, constatato l'uso illegittimo del mandato e quindi l'esistenza di un accordo in contrasto con la volontà dell'imputato, avrebbe dovuto non ratificare il concordato (o al più disporre la comparizione ex art. 446 c.p.p., comma 5). La ratifica invece di quel concordato illegittimo determina la nullità della sentenza medesima.

2. Non è esatto invece ritenere, come affermato in ricorso, che il giudice avrebbe comunque dovuto ratificare l'accordo, poichè è del tutto evidente che rientrava nei poteri del giudice rigettare l'accordo, consentendo al procedimento di svolgersi nelle fasi successive.

3. In conclusione sussiste la violazione di legge, per cui la sentenza impugnata va annullata senza rinvio.

Gli atti vanno restituiti al Tribunale di Torre Annunziata per l'ulteriore corso.

### **P.Q.M.**

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata e dispone trasmettersi gli atti al Tribunale di Torre Annunziata.

Così deciso in Roma, il 7 settembre 2015.

Depositato in Cancelleria il 15 settembre 2015