30796-21



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

QUINTA SEZIONE PENALE

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e di altri dati identificativi, a norma dell'art. 32 d.lps. 198/03 in quanto dispesso d'afficio a risticula di parte di imposte della legge

Composta da:

GIUSEPPE DE MARZO

- Presidente -

Sent. n. sez. 1844/2021

BARBARA CALASELICE

- Relatore -

UP - 18/06/2021 R.G.N. 6096/2019

RENATA SESSA

MATILDE BRANCACCIO

GIUSEPPE RICCARDI

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis)

nato a

(omissis)

avverso la sentenza del 02/10/2018 della CORTE APPELLO di TRIESTE

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere RENATA SESSA;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore OLGA MIGNOLO
che ha concluso chiedendo attimina incumissi k le il morso i

udito il difensore delle pene cur le le l'att prieme memorie cen ellepsie notespose.

th

RITENUTO IN FATTO

- 1. Con sentenza del 2 ottobre 2018 la Corte di Appello di Trieste, in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Pordenone del 1º luglio 2015, ha, riqualificato il primo episodio contestato ai sensi dell'art. 581 cod. pen., aumentato, in accoglimento dell'appello del P.G., la pena complessiva inflitta a (omissis) in primo grado, anche per gli ulteriori reati di cui agli artt. 582- 61 n. 11-quinquies e 612 cod. pen., in mesi cinque e giorni venti di reclusione ed euro 2500,00 di multa; ha confermato nel resto il provvedimento impugnato, dichiarando inammissibile l'istanza avanzata dall'appellante ex art. 162-ter cod. pen.
 - 2. Avverso la predetta sentenza viene proposto ricorso per cassazione dall'imputato (omissis) , tramite il difensore di fiducia, per le seguenti ragioni.

Si lamenta la erronea mancata applicazione dell'art. 162-ter cod. pen. al caso di specie, rilevando: a) che tutti i reati, come riqualificati, risultano procedibili a querela di parte; b) che nel momento in cui fu proposto appello non era ancora entrato in vigore il disposto di cui all'art. 163-ter cod. pen.; c) che all'udienza del 2 novembre 2018, fissata per la discussione in appello, era stata depositata l'offerta formale di pagare una somma addirittura superiore a quanto liquidato alla parte civile, vale a dire euro 7000,00 rispetto alla somma di euro 5000,00 liquidata dal giudice. Tuttavia, la Corte ha ritenuto di respingere tale richiesta essenzialmente per due ordini di motivi: da un lato, per la mancanza della procura speciale, e dall'altro, perché l'istanza risulta depositata dopo l'apertura del dibattimento. Tuttavia, il ricorrente ritiene che, sotto entrambi i profili appena delineati, la Corte di Appello sia incorsa in errore. Quanto alla procura speciale, è pacifico che la norma invocata non richieda tale tipo di procura; la difesa dell'imputato era già munita di specifico mandato - che si allega - con il quale si conferivano i più ampi poteri di rappresentanza e difesa da parte del proprio cliente.

Neppure sembra pertinente il richiamo all'art. 162-bis cod. pen., norma che disciplina una ipotesi processuale del tutto diversa. Non a caso, la giurisprudenza di questa Corte che si è espressa sul punto (ex multis, v. Cass. pen., sez. VI, sent. n. 26285/2018, RV. n. 273489) ha messo in evidenza la diversa natura intercorrente fra questo nuovo istituto e gli altri ad esso assimilabili. Pertanto, la richiesta di una procura speciale per poter proporre istanza ex art. 162-ter cod. pen. appare ultronea, posto che, a differenza di quanto avviene nel caso di cui all'art. 162-bis, nella fattispecie di cui all'art. 162-ter, il giudice può sentire le parti anche prima delle formalità relative all'apertura del dibattimento di primo grado, valutando la congruità dell'offerta (mentre invece nelle fasi successive, come in questo caso, l'audizione è ritenuta superflua essendo già presenti tutti gli elementi necessari per valutare la congruità della proposta). Dunque, la richiesta ex art. 162-ter cod. pen. non richiede una particolare forma per il mandato del difensore.



Quanto invece al "tempo" in cui formulare l'istanza, il ricorrente osserva che l'imputato, nella prima udienza, fatta eccezione per quella del giudizio di legittimità, può chiedere la fissazione di un termine, non superiore a sessanta giorni, per provvedere alle restituzioni, al pagamento di quanto dovuto a titolo di risarcimento e all'eliminazione, ove possibile, delle conseguenze dannose o pericolose del reato, a norma dell'art. 162-ter cod. pen. Pertanto, come precisato anche dalla sentenza di legittimità sopra richiamata (Cass. pen., sez. VI, sent. n. 26285/2018, RV. n. 273489), le "formalità di apertura del dibattimento" riguardano la fase di primo grado e non quelle successive, così come non appare necessaria l'audizione della persona offesa. Si legge infatti in sentenza che "l'audizione prevista dall'art. 162 ter cod. pen., comma 1, primo periodo, attiene all'operatività fisiologica dell'istituto, al di fuori delle ipotesi contemplate dalla disciplina transitoria, perché deve avvenire "entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado"; quindi, la descritta disciplina necessita in ogni caso di un 'adattamento' ai fini dell'applicazione dell'istituto ai processi che versano in una fase successiva. In secondo luogo, poi, la precisata audizione deve ritenersi funzionale alla valutazione della congruità delle restituzioni e dei risarcimenti e dell'eliminazione 'ove possibile' delle conseguenze dannose o pericolose del reato, ma non certo all'acquisizione del consenso delle parti o della persona offesa, posto che, a norma dell'art. 162 ter cod. pen., comma 1, secondo periodo, risarcimenti e riparazioni possono essere ritenuti satisfattivi del giudice, anche quando non accettati dalla persona offesa; di conseguenza, nei 'processi in corso', l'audizione potrebbe essere, di fatto, del tutto superflua, perché già effettuata in modo utile ai fini di tali accertamenti".

Ed ancora è possibile leggere in detta sentenza che "la disciplina relativa all'audizione delle parti e della persona offesa, siccome prefigura il compimento di questa attività solo in relazione ad un momento anteriore alla dichiarazione di apertura del dibattimento, necessita in ogni caso di un 'adattamento' in relazione ai giudizi che abbiano già superato tale fase, ed ai quali, però, è sicuramente applicabile, come, ad esempio, a quelli pervenuti allo stato della discussione in grado di appello. Si è anche ricordato che la mancata interlocuzione delle parti e della persona offesa, sebbene prevista dall'art. 469 cod. proc. pen., comma 1 bis, non è stata ritenuta causa ostativa all'applicabilità dell'istituto di cui all'art. 131 bis cod. pen. nei giudizi di legittimità pendenti alla data di entrata in vigore della disciplina che lo ha introdotto [...]. Si può allora concludere che, nei processi pendenti in una fase successiva alla dichiarazione di apertura del dibattimento alla data di entrata in vigore della L. n. 103 del 2017, le esigenze sottese alla previsione dell'audizione delle parti e della persona offesa, e che attengono alla valutazione della congruità dei risarcimenti e dell'eliminazione, 'ove possibile', delle conseguenze dannose o pericolose del reato, possono ritenersi soddisfatte in considerazione delle attività istruttorie compiute nel giudizio di merito".

Si ritiene dunque che, anche sotto questo profilo, la sentenza della Corte di Appello di Trieste meriti di essere annullata. Invero, si è provveduto al risarcimento offrendo il pagamento del dovuto stabilito in base alla sentenza (si allega a tal proposito offerta formale di pagamento).



Si chiede pertanto, per le motivazioni sopra esposte, e per l'avvenuto ristoro alla controparte, che la sentenza venga annullata senza rinvio in quanto i reati *ex* art. 581 e 612 cod. pen. si sono estinti per intervenuta condotta riparatoria.

3. Il ricorso è stato trattato, ai sensi dell'art. 23, comma 8, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito dalla legge 18 dicembre 2020, n.176, senza l'intervento delle parti che hanno così concluso per iscritto:

il Sostituto Procuratore Generale presso questa Corte ha concluso chiedendo dichiararsi inammissibile il ricorso;

il difensore della parte civile ha concluso come da memoria in atti per la declaratoria di inammissibilità del ricorso, e per la condanna alle spese, come da nota allegata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato per le ragioni di seguito indicate.

1. Innanzitutto la richiesta *ex* art. 162-*ter* cod. pen., formulata nel caso di specie solo in appello, non è tardiva, essendo stata essa presentata – come precisa la stessa sentenza di appello – alla prima udienza successiva all'entrata in vigore della legge n. 103/17, introduttiva della disposizione normativa di cui all'art. 162-*ter* cod. pen. Indi la Corte territoriale ha erroneamente ritenuto che ciò nonostante l'istanza dovesse ritenersi comunque inammissibile perché presentata dopo la dichiarazione di apertura del dibattimento, ritenuto costituire, come previsto per il primo grado, il termine ultimo per la proposizione della richiesta.

Una siffatta interpretazione contrasta con il dettato normativo - art. 1 della legge 23 giugno 2017, n.103 – che ai commi successivi a quello introduttivo dell'art. 162-ter, espressamente prevede che << le disposizioni dell'articolo 162-ter, introdotto dal comma 1, si applicano anche ai processi in corso alla data di entrata in vigore della presente legge e il giudice dichiara l'estinzione anche quando le condotte riparatorie siano state compiute oltre il termine della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado. L'imputato nella prima udienza, fatta eccezione per quella del giudizio di legittimità, successiva alla data di entrata in vigore della presente legge può chiedere la fissazione di un termine non superiore a 60 giorni per provvedere alle restituzioni, al pagamento di quanto dovuto a titolo di risarcimento e all'eliminazione, ove possibile, delle conseguenze dannose o pericolose del reato a norma dell'articolo 162-ter del codice penale introdotto dal comma 1. Nella stessa udienza l'imputato qualora dimostri di non poter adempiere per fatto a lui non addebitabile nel termine di 60 giorni può chiedere al giudice la fissazione di un'ulteriore termine non superiore a sei mesi per provvedere al pagamento anche in forma rateale di quanto dovuto a titolo di risarcimento>>.



Al riguardo si è peraltro già pronunciata questa Corte che ha affermato, in un caso analogo a quello in scrutinio, proprio il principio secondo cui la richiesta di applicazione della causa di estinzione del reato per riparazione del danno prevista dall'art. 162-ter cod. pen., introdotto dall'art. 1 della legge 23 giugno 2017, n.103, è applicabile anche ai processi in corso alla data di entrata in vigore della predetta legge (Sez. 5, n. 27624 del 17/05/2019, Rv. 276895 – 01: nella specie, la Corte ha annullato con rinvio la sentenza che aveva omesso di considerare l'offerta reale effettuata dall'imputato nel giudizio d'appello, dopo l'entrata in vigore dell'istituto; v. anche Sez. 5, n. 21922 del 03/04/2018, B., Rv. 273186).

Il fatto che la richiesta intervenga dopo le formalità di apertura del dibattimento non la rende quindi tardiva dal momento che lo sbarramento di tale momento processuale opera ovviamente solo con riferimento al primo grado ovvero nell'ipotesi fisiologica della presentazione della richiesta; una sua considerazione anche nei casi analoghi a quello in esame finirebbe piuttosto col frustrare la *ratio* della previsione normativa sopra riportata che consente la presentazione della richiesta anche successivamente purché alla prima udienza utile dopo la entrata in vigore della legge introduttiva dell'articolo in questione (con la conseguenza che non può assumere rilievo dirimente, come ampiamente argomentato in ricorso, neppure la previsione della preventiva audizione della persona offesa che potrebbe, peraltro, comunque essere interpellata anche dal giudice di appello).

Legittimamente si era quindi avanzata offerta di pagamento in favore della parte civile della somma complessiva indicata - proposta, se del caso, anche in termini superiori a quelli quantificati nella pronuncia di primo grado, comprensiva in ogni caso delle spese del doppio grado di giudizio - con contestuale richiesta di fissazione di un termine per provvedere al pagamento, in conformità al disposto di cui all'art. 1 della legge 103/17.

2. Quanto, poi, alla procura speciale, si osserva che essa non è richiesta dalla disposizione normativa introduttiva del nuovo istituto estintivo per condotta riparatoria neppure rispetto alla richiesta di fissazione di un termine per provvedere al pagamento di quanto dovuto a titolo di risarcimento del danno o a uno degli altri adempimenti previsti dal comma 2 dell'art. 1 legge 103/17; e, pur a voler ritenere che le deroghe al principio generale di cui ad art. 99, comma 1, codice di rito - che nel prevedere l'estensione dei diritti dell'imputato al difensore evoca ipotesi di atti "riservati personalmente" all'imputato senza implicare necessariamente l'esigenza di una previsione derogatoria formalmente espressa - non siano tassative – come affermato da questa Corte a Sezioni Unite nella sentenza n. 47923 del 29/10/2009 Rv. 24481901 – e che si deve valutare rispetto alla fattispecie concreta la necessità o meno della procura speciale, appare evidente come alla stregua dei parametri indicati dalle medesime Sezioni Unite, applicati al caso di specie, non necessiti tale procura né per la formulazione della offerta di pagamento né per la inerente richiesta di un termine per adempiere.

Seguendo, invero, il ragionamento delle Sezioni Unite – attraverso il quale le stesse sono giunte ad affermare che è legittima, ai sensi dell'art. 99, comma primo, cod. proc. pen., la proposizione della domanda di oblazione da parte del difensore dell'imputato, anche se non munito di procura



speciale - si deve concludere che si tratta piuttosto di verificare, caso per caso, ciò che l'atto produce e comporta nei confronti dell'imputato; di talché, essendosi, anche nel caso di offerta di pagamento con richiesta di un termine, ai sensi dell'art. 1 comma 3 legge 103/17, per provvedervi, di fronte ad una mera istanza che – al pari della domanda di oblazione - non comporta ammissioni dirette di responsabilità né ripercussioni immediate nella sfera dell'imputato, al quale è in ogni caso demandato l'adempimento che si è offerto di compiere e per il quale si è richiesto il termine (il cui mancato assolvimento comporterà unicamente la ripresa del processo sospeso), si deve concludere che la sua proposizione da parte del difensore non necessiti della procura speciale.

È innegabile, invero, che colui che opta per la riparazione del danno – al pari di chi opta per l'oblazione – ottiene solo l'effetto di determinare l'estinzione del reato, a fronte di una prestazione pecuniaria, ma senza alcuna implicazione di una qualche sua responsabilità penale, civile o amministrativa.

Fermo quanto precisato, è ciò nondimeno indubitabile – proseguendo nel ragionamento alla stregua degli argomenti delle Sezioni Unite - che con la mera richiesta del termine per la condotta riparatoria si dà impulso a uno sviluppo processuale che, ricorrendo i presupposti di legge e verificandosi determinati adempimenti, può comunque condurre a un condizionamento delle regole di giudizio e anzi determinare il contenuto stesso della decisione giudiziale (estinzione del reato); sicché, anche in mancanza di una espressa identificazione normativa, la condotta riparatoria, considerata da un punto di vista sostanziale, potrebbe a buon titolo ritenersi comunque rientrare nel novero delle scelte riservate all'imputato; restando però da stabilire quale sia specificamente l'atto della procedura idoneo a produrre tali effetti.

Indi, preso atto che la richiesta del termine per adempiere non è espressamente nominata dalla legge quale atto riservato all'imputato, non essendo indicativo in tal senso il fatto che il codice penale si riferisca all' "imputato" quale soggetto che può essere ammesso al pagamento, occorre tuttavia verificare se essa sia di per sé irreversibilmente produttiva delle conseguenze accennate, perché in tal caso dovrebbe ritenersi che tale domanda rivesta la natura di atto "personalissimo". Ebbene, al riguardo è sufficiente osservare che ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 162-ter cod. pen. il giudice dichiara l'estinzione del reato solo all'esito positivo delle condotte riparatorie che sono e rimangono di esclusiva pertinenza dell'imputato.

Appare allora evidente che la mera domanda di un termine non determina alcun effetto irreversibile idoneo a incidere sull'esito del procedimento; ma è con il pagamento della somma dovuta che si produce l'effetto processuale del dovere del giudice di pronunciare sentenza dichiarativa della estinzione del reato.

A fronte di una richiesta di termine per procedere a condotta riparatoria presentata dal difensore, proprio perché questa non determina di per sé alcuna situazione processuale irreversibile, l'imputato può in ogni tempo, anche dopo il provvedimento riconoscitivo del giudice, non solo togliere ad essa effetto mediante una dichiarazione espressa (art. 99 comma 2 c.p.p.), ma può soprattutto, decidendo di non pagare la somma determinata dal giudice, dare corso alla normale

procedura di giudizio (v. tra le altre, Cass., Sez. III, n. 9180, 14 gennaio 2009, Taiti; Id., n. 3027, 26 settembre 1997, Di Cecco).

In conclusione, non è dato rinvenire indicazioni normative, né espresse né ricavabili in via interpretativa, che ostino alla proposizione della richiesta in questione da parte del difensore, pur in mancanza di conferimento di procura *ad actum*, in base alla generale abilitazione conferita dall'art. 99 comma 1 c.p.p., trattandosi di un atto di mero impulso processuale; ed essendo solo l'atto del pagamento della somma dovuta a titolo di riparazione, questo sì "personalissimo", pur se certamente delegabile, idoneo a incidere irreversibilmente sull'esito del procedimento e sulle relative regole di giudizio.

Né, infine, potrebbe essere di ostacolo alla possibilità di ricorrere all'istituto in esame il fatto che sia stata già pronunciata condanna dell'imputato – in primo grado – al risarcimento del danno perché una interpretazione restrittiva finirebbe col vanificare la possibilità 'aggiuntiva' che il comma 2 dell'art. 1 della l. 103/17 ha invece inteso riconoscere all'imputato; con la conseguenza che tale circostanza non può ritenersi di per sé impeditiva (tenuto anche conto che rimane comunque possibile la valutazione del giudice circa la congruità complessiva di quanto si offre, soprattutto nel caso di rifiuto della offerta da parte della persona offesa).

- 3. La sentenza impugnata deve essere dunque annullata con rinvio per nuovo esame ad altra Sezione della Corte di Appello di Trieste, che dovrà prendere in considerazione la offerta e relativa richiesta di un termine tempestivamente proposta dal difensore dell'imputato, adottando i provvedimenti conseguenti; spese di parte civile al definitivo.
- 4. Va, infine, disposto che, in caso di diffusione del presente provvedimento, si omettano le generalità e gli altri dati identificativi a norma dell'art. 52 D.L.gs. 196/03, in quanto imposto dalla legge.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo esame ad altra Sezione della Corte di Appello di Trieste.

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi a norma dell'art. 52 D.L.gs. 196/03 in quanto imposto dalla legge.

Così deciso il 18/6/2021.

Il consigliere estensore

Renata Sessa

Il presidente

Giuseppe De Marzo

Campole GIUDIZIARIO

DEFOSITATA IN CANCELLERIA