S.U.

30559/14

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUARTA SEZIONE PENALE

UDIENZA PUBBLICA
DEL 09/07/2014

SENTENZA
N. 1449/2014
REGISTRO GENERALE
N. 53396/2013

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott.	CARLO GIUSEPPE BRUSCO	- Presidente -
Dott.	FAUSTO IZZO	- Consigliere -
Dott.	PATRIZIA PICCIALLI	- Rel. Consigliere -
Dott.	LUCIA ESPOSITO	- Consigliere -
Dott.	MARCO DELL'UTRI	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

~~SENTENZA~~ ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

DALVIT RAMON N. IL 12/06/1979

avverso la sentenza n. 2772/2012 CORTE APPELLO di VENEZIA, del 21/02/2013

visti gli atti, la sentenza e il ricorso
udita in PUBBLICA UDIENZA del 09/07/2014 la relazione fatta dal Consigliere Dott. PATRIZIA PICCIALLI
Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. Vincenzo Geraci
che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso;

~~Udito, per la parte civile, l'Avv.~~

~~Udit i difensor Avv.~~

Ritenuto in fatto

DALVIT Ramon ricorre, tramite difensore, avverso la sentenza di cui in epigrafe che, confermando quella di primo grado, a seguito di giudizio abbreviato, lo ha riconosciuto colpevole del reato di guida in stato di ebbrezza ex art. 186, comma 2, lettera c) del codice stradale, aggravato dall'aver provocato un incidente stradale (fatto del 22.8.2009).

La Corte di appello, disattendendo la versione dei fatti fornita dall'imputato confermava il giudizio di responsabilità valorizzando le risultanze del rapporto della polizia stradale, in cui oltre a dare atto che l'imputato, dopo l'investimento si era dato alla fuga- tanto che nei suoi confronti era stata contestata separatamente la violazione di cui all'art. 189, comma 6 del codice della strada- si rappresentava che il Dalvit, manifestando sintomi tipici della condizione di ebbrezza, era stato sottoposto a test con etilometro, al quale risultavo positivo con tassi alcolemici di 2,38 g/l e di 2,50 g/l.

Con il ricorso censura il giudizio di responsabilità lamentando la manifesta illogicità della motivazione attraverso un dissenso sull'apprezzamento del compendio probatorio sviluppato dal giudicante al quale contrappone una diversa versione dei fatti, secondo la quale a seguito dell'incidente si era allontanato dal luogo del sinistro dopo essersi accordato con il conducente dell'auto investita per incontrarsi alla festa campestre ove reperire il modello CID e che solo in quell'occasione aveva assunto alcolici, tanto che le risultanze degli esami mostravano che l'alcolemia era in crescita, dato incompatibile con l'affermata assunzione dell'alcol prima dell'incidente avvenuto intorno alle ore 20,20.
Si sostiene, sotto altro profilo, la carenza di motivazione in relazione al rigetto dell'istanza di riqualificare il fatto ai sensi dell'art. 186, comma 2, lettera a) del codice della strada.

E' pervenuta in data 6 giugno 2014 nella cancelleria di questa Corte memoria difensiva nell'interesse dell'imputato, che l'ha anche sottoscritta personalmente, con la quale è stata richiesta la sospensione del processo per messa alla prova ex artt. 168 bis e seguenti c.p. e 464 bis e seguenti c.p.p. legge 28 aprile 2014, n. 67.

All'udienza del 24 giugno 2014, fissata per la discussione, la deliberazione veniva rinviata ex art. 615, comma 1, c.p.p. all'odierna udienza.

Considerato in diritto

Prima ancora di affrontare il merito del ricorso, si pone, ai sensi dell'art. 609, comma 2, c.p.p.,la questione preliminare- non essendo stata possibile proporla prima- dell'applicabilità del *novum* normativo dell'istituto della messa alla prova, introdotto nel nostro ordinamento dalla legge 28 aprile 2014, n. 67, pubblicata sulla Gazzetta ufficiale del 2 maggio 2014, entrata in vigore il successivo 17 maggio, al fine di corrispondere ad apposita istanza presentata dal difensore dell'imputato.

Con le nuove disposizioni (v. artt. 168 bis, 168 ter, 168 quater c.p., da 464-bis a 464-nonies c.p.p, 657 bis c.p.p., diretto a disciplinare, in fase esecutiva, il computo del periodo di messa alla prova dell'imputato in caso di revoca, 141 –bis e 141-ter norme di attuazione e coordinamento c.p.p dove, sono rispettivamente disciplinati l'avviso del pubblico ministero per la richiesta di ammissione alla messa in prova e l'attività dei servizi sociali nei confronti degli adulti ammessi alla prova) il legislatore ha previsto la messa alla prova sia quale causa di estinzione del reato (come esplicitamente previsto dall'art. 168 ter, comma 2, cod. pen. e confermato dalla collocazione della norma nel capo I del Titolo VI del codice penale, subito dopo la disciplina della sospensione condizionale della pena) sia come possibilità di definizione alternativa della vicenda processuale (come confermato dall'inserimento delle specifiche norme in apposito titolo, V-bis del libro VI- Procedimenti speciali- del codice di rito.

Le finalità perseguite dal legislatore sono evidenti: l'offerta di un percorso di reinserimento alternativo ai soggetti processati per reati di minore allarme sociale (quelli sanzionati con la pena pecuniaria o con pena detentiva- esclusiva, congiunta o alternativa- non superiore nel massimo a quattro anni ed i delitti indicati nel secondo comma dell'art. 550 c.p.p in tema di citazione diretta a giudizio), come dimostrato dall'art. 464, comma 3, c.p.p, che condiziona la sospensione del procedimento con la messa alla prova alla prognosi favorevole in ordine al rischio di recidiva.
In questo senso, la finalità del ravvedimento e del recupero riproduce le caratteristiche fondamentali dell'analogo istituto vigente nel processo minorile ma non esauriscono la portata della innovazione, che è altresì la funzione deflattiva dei procedimenti penali attraverso l'estinzione del reato dichiarata dal giudice in caso di esito positivo della prova.

Sono state poi valorizzate dal legislatore anche le finalità riparatorie e di tutela della vittima, poste come condizioni di ammissibilità dell'istituto in esame.
Ciò lo si desume, in primo luogo, dalla previsione che la messa in prova comporta la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato nonchè, ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato

(articolo 168 *bis*, comma 2, c.p.). Ma anche, in secondo luogo, dalla configurata necessità di valutazione, da parte del giudice, dell'idoneità del domicilio indicato dall'imputato nel programma di trattamento ad assicurare le esigenze di tutela della persona offesa (articolo 464 *quater* , comma 3, c.p.p).

La disciplina processuale della messa alla prova è regolata, come sopra indicato, dagli artt. 464 bis e seguenti del codice di rito, che attribuendo al solo imputato, l'iniziativa dell'accesso all'istituto, individua espressamente un termine finale di presentazione della richiesta, con diversificazioni collegate ai differenti procedimenti, ma comunque ristretta al giudizio di primo grado (le conclusioni rassegnate dalle parti al termine dell'udienza preliminare, nel procedimento ordinario; la dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado nel giudizio direttissimo e nel procedimento di citazione diretta a giudizio; quindici giorni dalla notifica del decreto di giudizio immediato all'imputato o dalla comunicazione del relativo avviso al difensore, nei casi di giudizio immediato; il medesimo termine previsto dall'art. 461 c.p.p. per l'opposizione, nei procedimenti per decreto).

Ciò premesso, la legge 67/2014 presenta evidenti difficoltà interpretative in assenza di una disciplina transitoria diretta a regolare i procedimenti instaurati per i delitti previsti dall'art. 168 bis c.p.p che alla data del 17 maggio 2014, abbiano superato le fasi processuali entro le quali, ai sensi dell'art. 464 bis c.p.p, la sospensione del procedimento con messa alla prova può essere richiesta dall'imputato.

La mancanza di norme di diritto intertemporale impone di affrontare la questione se la nuova disciplina possa trovare applicazione anche nel processo che abbia già superato la fase processuale indicata dal secondo comma del nuovo art. 464 bis c.p.p., entro la quale può essere formulata, a pena di decadenza, la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova.

La soluzione non può non passare attraverso l'inquadramento sistematico dell'istituto in esame nel quale sono all'evidenza individuabili profili sia di carattere sostanziale (si tratta di una nuova causa di estinzione del reato inserita nel codice penale conseguente all'adempimento di un programma che implica misure limitative della libertà del soggetto), sia profili di carattere processuale , avendo il legislatore previsto specifici momenti processuali per la proposizione della richiesta (v. in particolare l'art. 464 bis c.p.p).

Gli effetti di carattere sostanziale dell'istituto sopra indicati potrebbero deporre per una interpretazione estensiva della norma anche ai fatti pregressi ed ai procedimenti

pendenti, sia per l'applicazione dell'art. 2, comma 4, c.p. sia per coerenza alla significativa evoluzione della giurisprudenza sul principio di retroattività della lex mitior, alla luce delle fonti internazionali e comunitarie e dei principi affermati dalla Corte di Strasburgo, che hanno portato anche a mitigare il principio della intangibilità del giudicato (v. Sezioni unite, 24 ottobre 2013, 7 maggio 2014, n. 18821, Ercolano).

In tal senso vanno richiamate le fonti internazionali e comunitarie che affermano il principio della *lex mitior*.

L'art. 15, comma 1, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici adottato a New York il 16 dicembre 1966, ratificato e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881; l'art. 49, primo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea proclamata a Nizza il 7 dicembre 2006 e successivamente recepita dal Trattato di Lisbona modificativo del Trattato sull'Unione europea e del Trattato che istituisce la Comunità europea, entrato in vigore il 1 dicembre 2009.

Vanno altresì richiamate le pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea che, già prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, iscrivevano il principio della retroattività della lex mitior tra quelli facenti parte delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, destinati perciò a costituire parte integrante dei principi generali del diritto comunitario di cui la Corte di giustizia garantisce il rispetto e che il giudice nazionale deve osservare quando applica il diritto nazionale per attuare l'ordinamento comunitario (v. sentenza 3 maggio 2005, Berlusconi e altri, cause riunite C-387/02, C-391/02, C-403/02; sentenza 11 marzo 2008, Jager, C-420/06; sentenza 28 aprile 2011, El Dridi, C-61/11).

Va, infine, fatto riferimento all'art. 7 CEDU, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo nella sentenza 17 settembre 2009 (Scoppola contro Italia)- confermata nella successiva decisione 27 aprile 2010, Morabito contro Italia- laddove per la prima volta venne affermato il principio secondo il quale l'art. 7 par. 1 della Convenzione non sancisce solo il principio dell'irretroattività delle leggi penali più severe, ma anche il principio della retroattività della legge penale meno severa, traducendosi nella norma secondo la quale, se la legge penale in vigore al momento della commissione del reato e le leggi penali posteriori adottate prima della pronuncia definitiva sono diverse, il giudice deve applicare quella le cui disposizioni sono più favorevole all'imputato.

Tale principio, come rilevato dalle Sezioni unite, nell'ambito di un procedimento per misure cautelari (v. sentenza 31 marzo 2011, P.G. in proc. Ambrogio, rv. 250196) non diviene, però, per ciò solo, al contempo un principio dell'ordinamento processuale .

La citata sentenza ha sottolineato che in tema di successione di leggi processuali nel tempo, se la legge penale in vigore al momento della perpetrazione del reato e le leggi penali posteriori adottate prima di una pronunzia di una sentenza definitiva sono diverse, non costituisce un principio dell'ordinamento processuale quello secondo il quale deve essere applicata quella le cui disposizioni sono favorevoli all'imputato, poiché non esistono principi di diritto intertemporale propri della legalità penale che possano essere pedissequamente trasferiti nell'ordinamento processuale.

D'altra parte, la giurisprudenza costituzionale (v., in particolare, la sentenza n. 236 del 2011 che ha dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, comma 3, della legge n. 251 del 2005, sollevata in riferimento all'art. 117, comma 1, della Costituzione), ha affermato che la sentenza della Corte EDU del 17 settembre 2009 nel caso Scoppola non ha escluso la possibilità che, in presenza di particolari situazioni, il principio di retroattività della *lex mitior* possa subire deroghe o limitazioni, sottolineando come il riconoscimento da parte della Corte europea del principio di retroattività *in mitius*- che già operava nel nostro ordinamento in forza dell'art. 2, secondo, terzo e quarto comma c.p.- non aveva escluso la possibilità di introdurre deroghe o limitazioni alla sua operatività, quando siano sorrette da una valida giustificazione.

La stessa sentenza n. 236 del 2011 ha altresì affermato che il principio di retroattività della *lex mitior* presuppone una omogeneità tra i contesti fattuali o normativi in cui operano le disposizioni che si succedono nel tempo ed ha rimarcato come detto principio- riconosciuto dalla Corte di Strasburgo- riguardi esclusivamente la fattispecie incriminatrice e la pena, mentre sono estranee all'ambito di operatività di tale principio, così delineato, le ipotesi in cui non si verifica un mutamento, favorevole al reo, nella valutazione del fatto, che porti a ritenerlo penalmente lecito o comunque di minore gravità, giungendo alla conclusione che esso non può riguardare le norme sopravvenute che modificano, in senso favorevole al reo, la disciplina della prescrizione, con la riduzione del tempo occorrente perché si produca l'effetto estintivo del reato

Si prospetta, pertanto, una soluzione interpretativa diversa, potendosi legittimamente sostenere la tesi che il *novum* normativo, riguardando anche l'ambito processuale (v. artt. 464 bis e seguenti c.p.p.), non determini di per sé l' applicazione dell'istituto della messa alla prova ai fatti pregressi e per i procedimenti pendenti, pregiudicando tale interpretazione il canone *tempus regit actum*, che corrisponde ad esigenze di certezza, razionalità e logicità, che sono alla radice della funzione regolatrice della norma giuridica.

D'altra parte, ritenere l'inapplicabilità della messa alla prova ai processi in corso che si trovano in una fase processuale successiva a quella indicata negli articoli 464 bis e 464

ter c.p.p. rischierebbe di dare ingresso a una disparità di trattamento tra gli imputati il cui processo risulta pendente in primo grado nella fase anteriore alla dichiarazione di apertura del dibattimento, che possono avvalersi di questo nuovo istituto, e gli imputati il cui processo si trova in una fase più avanzata.

Tale soluzione contrasterebbe con l'art. 2, comma 4, c.p., in tema di retroattività della *lex mitior* che, pur avendo rango diverso dal principio d'irretroattività della norma incriminatrice, di cui all'art. 25, comma 2, Costituzione, non è privo di un fondamento costituzionale.
Questo fondamento è stato individuato nel principio di eguaglianza, che impone, in linea di massima, di equiparare il trattamento sanzionatorio dei medesimi fatti, a prescindere dalla circostanza che essi siano stati commessi prima o dopo l'entrata in vigore della norma che ha disposto l'*abolitio criminis* o la modifica mitigatrice (v. sentenza Corte Costituzione n. 236 del 2011).

La soluzione più garantista, che meglio coniuga le esigenze difensiva con un portato normativo non leggibile in modo inequivoco, è ovviamente quella dell'immediata applicabilità dell'istituto della messa alla prova anche ai fatti pregressi e per i processi pendenti, pur in assenza di una disciplina transitoria, in applicazione delle regole generali previste dall'art. 2, comma 4, c.p..e dei principi sopra indicati.

Adottando questa soluzione, si porrebbe strettamente connesso, il problema della individuazione del giudice competente, dinanzi al quale può essere formulata richiesta di sospensione del processo con messa alla prova.

Tale giudice potrebbe potrebbe essere individuato nel giudice indicato dalla nuova disciplina negli articoli 464 e seguenti c.p.p. oppure nel giudice di appello, in conformità a quanto è stato affermato da questa Corte con riferimento al lavoro di pubblica utilità, laddove è pacifico che l'imputato di guida in stato di ebbrezza possa chiedere l'applicazione del lavoro di p.u. in appello, anche quando la condotta di reato sia stata commessa in epoca anteriore alla modifica normativa che ha introdotto il lavoro di p.u. e pur dopo il giudizio di primo grado che quella sanzione non aveva disposto (in ipotesi perché non ancora esistente: v. in tal senso Sezione IV, 28 maggio 2013, Silvestri, rv. 256208).

Sul punto va sottolineato, ai fini della decisione, che gli effetti sostanziali del nuovo istituto non consistono in automatismi dei quali il giudice possa fare applicazione anche all'esito del dibattimento, in sede di impugnazione o in fase esecutiva, essendo richiesto un esperimento comportamentale, caratterizzato da valutazioni di carattere discrezionale.

Analoghe questioni si pongono nel giudizio di legittimità- ove, all'evidenza, è precluso l'applicazione di tale regime- in caso di annullamento con rinvio, al fine di individuare il giudice competente.

La delicatezza della materia e la possibilità di soluzioni interpretative in radicale contrasto, afferenti il regolamento di diritti di rilievo costituzionale, impone l'intervento regolatore delle Sezioni unite di questa Corte.

P. Q. M.

Rimette la questione alle Sezioni unite della Corte di Cassazione.

Così deciso in data 9 luglio 2014

Il Consigliere estensore
Patrizia Piccialli

Il Presidente
Carlo Giuseppe Brusco

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
IV Sezione Penale
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
11 LUG. 2014
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Giulio Mandarino