



29008/14



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

A small, handwritten signature or mark in the bottom right corner of the page.



La Corte di Appello di Milano, con sentenza in data 26 settembre 2012, confermava la condanna pronunciata il 4 marzo 2011 dal Tribunale di Milano alla pena di anni tre mesi sei di reclusione ed euro 900 di multa nei confronti di Huaco Elias Margarita Martina, dichiarata colpevole dei reati di rapina aggravata e porto illegale in luogo pubblico di un'arma comune da sparo.

Propone ricorso per cassazione l'imputata personalmente, deducendo i seguenti motivi:

1) *violazione di legge e vizio di motivazione.*

La ricorrente, premesso che era stata restituita nel termine per proporre appello avverso la sentenza di primo grado e che con l'atto di impugnazione aveva chiesto la nullità della sentenza stessa e di tutti gli atti precedenti a partire dall'avviso ex art. 415 bis c.p.p. per non avere mai avuto notizia del processo, deduce la contraddittorietà della motivazione della sentenza della Corte di Appello, che ha rigettato la eccezione di nullità, per essere state ritualmente effettuate le notificazioni al difensore d'ufficio a causa del rifiuto dell'imputata di dichiarare od eleggere domicilio nel verbale di identificazione, con l'ordinanza di restituzione nel termine per



impugnare, che, invece, ha ritenuto verosimile che l'imputata non abbia avuto conoscenza del procedimento prima della notifica dell'ordine di esecuzione della pena; afferma che è stato violato il diritto di difesa così come riconosciuto dalla Costituzione e dall'art. 6 CEDU.

2) *violazione di legge e vizio di motivazione in relazione alla prova della responsabilità penale e alla determinazione della pena*, in quanto la condanna sarebbe basata sulle sole dichiarazioni della persona offesa, che ha effettuato un riconoscimento a distanza di lungo tempo dai fatti, mentre, in punto di pena, non sarebbero motivati il mancato riconoscimento delle attenuanti prevalenti né la mancata concessione della sospensione condizionale della pena.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I motivi del ricorso sono infondati e devono essere rigettati.

Il motivo di ricorso con il quale si deduce la nullità della sentenza impugnata e di tutti gli atti precedenti a partire dall'avviso ex art. 415 bis c.p.p. per non avere l'imputata mai avuto notizia del processo, deve essere esaminato tenendo conto dell'entrata in vigore della legge 28 aprile

A handwritten signature or mark in the bottom right corner of the page.



2014, n. 167, che ha modificato in modo incisivo la disciplina del processo penale senza la presenza dell'imputato, sopprimendo l'istituto del processo in contumacia ed anche quello della restituzione dell'imputato nel termine per proporre impugnazione avverso la sentenza contumaciale, rimanendo l'art. 175, comma 2, c.p.p. riferito al solo imputato condannato con decreto penale (art. 11, comma 6, della citata legge); inoltre, la stessa legge ha previsto rimedi restitutori, stabilendo, in particolare, che il giudice di appello debba dichiarare la nullità della sentenza appellata, trasmettendo gli atti al giudice di primo grado, nel caso in cui l'imputato provi che la sua assenza è stata dovuta "ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo di primo grado" (art. 11, comma 3, della citata legge).

Si pone, infatti, il problema se tale novellazione, trovi applicazione nei procedimenti in corso, in mancanza di una specifica disciplina transitoria, che opportunamente avrebbe dovuto essere dettata dal legislatore, ma che manca nel caso di specie.

Nel diritto processuale penale, in presenza di un fenomeno di successione di leggi nel tempo, ove non esista una norma espressa di diritto transitorio,



vige il principio generale contenuto nell'art. 11 delle preleggi, il quale comporta la non retroattività della nuova legge procedurale, sicché gli atti compiuti mantengono la propria efficacia anche sotto l'impero di una diversa legge processuale e, dall'altro, l'efficacia immediata della novella, di talché tutti gli atti successivi rispetto all'entrata in vigore della nuova norma devono essere compiuti secondo i presupposti richiesti dalla modifica normativa.

Sul tema, peraltro, non può prescindersi dall'insegnamento delle Sezioni Unite (Sez. U, n. 4265 del 25/02/1998 - dep. 07/04/1998, Gerina; Sez. U, n. 10086 del 13/07/1998 - dep. 24/09/1998, Citaristi, Rv. 211192), le quali hanno chiarito che non bisogna dare per scontata una nozione indifferenziata di "atto" processuale, poiché, proprio ai fini di discriminarne le dimensioni temporali ricadenti sotto il vecchio o sotto il nuovo regime, è necessario distinguere l'atto a struttura monofasica, «che si esaurisce senza residui nel suo puntuale compimento» da quello a struttura plurifasica, che non «si consuma con effetti istantanei, atteso il suo carattere strumentale e preparatorio rispetto alla successiva



attività cognitiva cui esso è destinato». Di modo che «in un caso può individuarsi con certezza il *tempus* che *regebat actum*, trattandosi di situazione pregressa e ormai insensibile al mutamento legislativo, mentre nell'altro caso il *tempus* durante il quale l'atto si dispiega, e rimane quindi collocato, non è ancora passato allorché interviene il *jus superveniens*: con la conseguenza che, per stabilire se debba o non restare estraneo alla nuova disciplina, l'atto deve essere esaminato nella sua reale natura strutturale e funzionale e devono individuarsi l'esatta portata della norma sopravvenuta e lo specifico piano su cui essa è destinata ad operare. Il che non significa ripudiare o restringere il valore della massima *tempus regit actum* quale criterio regolatore della successione di leggi processuali, ma, più correttamente, significa escludere la praticabilità di operazioni interpretative di impronta esclusivamente assiomatica imperniate su astratte e totalizzanti generalizzazioni avulse dalla multiforme tipologia degli atti processuali e dallo specifico contenuto della disciplina legislativa sopravvenuta». In altri termini, la regola *tempus regit actum* nei casi in cui è riferibile ad



attività a struttura plurifasica «con tale realtà dovrà misurarsi, non potendo confondersi la conclusione del procedimento con quella che concerne le singole fasi; né, tanto meno, il procedimento stesso può sfociare nel risultato finale cui tende, e che solo lo valorizza, se proprio questo è impedito dalla legge nel frattempo sopravvenuta».

Orbene, applicando i suddetti principi al caso di specie, sono astrattamente possibili due soluzioni interpretative: compiuta la verifica di cui all'art. 175, comma 2, c.p.p., anteriormente all'entrata in vigore della novella legislativa, ed accertato che il procedimento si è svolto senza che l'imputato ne avesse avuto effettiva conoscenza, l'attività si è compiuta ed esaurita con la rimessione in termini per impugnare; oppure, la rimessione in termini per impugnare si inserisce in un complesso procedimentale che deve poter produrre il risultato finale previsto dalla intervenuta, nel frattempo, modifica legislativa, cioè la nullità della sentenza e il rinvio degli atti al giudice di primo grado (art. 11, comma 3, legge cit.), così come richiesto, appunto, dalla ricorrente con il primo motivo di ricorso.



La soluzione interpretativa corretta è quella che configura la rimessione in termini come attività processuale "esaurita", con la conseguente inapplicabilità della normativa sopravvenuta e ciò per la fondamentale considerazione che le nuove norme hanno abrogato l'istituto della rimessione in termini per impugnare (salvo che con riferimento al decreto penale di condanna) e quindi l'applicazione dell'art. 604 c.p.p., come modificato dall'art. 11, comma 3, legge cit., comporterebbe la simultanea e concorrente applicazione della vecchia e della nuova disciplina, con una inammissibile commistione di istituti governati da un diverso sistema di regole, dovendosi, invece, definire quale sia il regime applicabile in ogni sua parte, considerata la intima correlazione che lega le diverse previsioni dei due regimi fondati su presupposti diversi.

In altri termini, l'imputata avendo beneficiato delle garanzie previste dalla normativa vigente al tempo, non può chiedere di avvalersi delle nuove e diverse garanzie introdotte da una normativa sopravvenuta, essendosi sul punto consolidate ed esaurite le risposte alla richiesta di tutela della sua posizione di imputata giudicata *in absentia*.



Tale interpretazione non contrasta con l'art. 6 CEDU, pure richiamato dalla ricorrente. Occorre considerare, infatti, che la disposizione applicata nel caso di specie all'imputata è quella di cui al comma 2 dell'art. 175 c.p.p., come modificato dall'art. 1 D.L. 21 febbraio 2005, n. 17, convertito in L. 22 aprile 2005, n. 60, che venne emanata proprio in attuazione delle condanne pronunciate dalla Corte EDU nei confronti dell'Italia con riferimento, appunto, al difetto di garanzie che regolavano il processo *in absentia* (Grande Camera, 18/05/2004, Sejodvic c. Italia). Ebbene, successivamente alla suddetta modifica normativa, la Corte EDU ha riconosciuto che il nuovo testo dell'art. 175 c.p.p. aveva colmato le lacune ravvisate dalla stessa Corte in precedenti giudizi e che questo era il rimedio utilizzabile per sanare le violazioni contestate (25/11/2008, Cat Berro c. Italia). Pertanto, il rispetto della garanzie sancite dall'art. 6 CEDU era assicurato già, nei suoi contenuti essenziali, dall'istituto della rimessione in termini per impugnare. Deve, pertanto, affermarsi il seguente principio di diritto: colui che ha usufruito della garanzie predisposte a favore del contumace dall'art. 175



c.p.p., non può, in aggiunta, pretendere di avvalersi della nuove e diverse garanzie di cui alla legge n. 67 del 2014, sopravvenuta all'applicazione del disposto del citato art. 175. D'altro canto, occorre ulteriormente considerare, con riferimento al caso di specie, che la ricorrente ha prospettato una generica e astratta violazione del diritto di difesa, ma non ha in alcun modo indicato con il ricorso a questa Suprema Corte, né risulta che lo abbia fatto davanti alla Corte di appello, le concrete garanzie violate e gli specifici mezzi per rimediarvi, quali, ad esempio, la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale. La necessità di una rivendicazione non astratta di garanzie, che la ricorrente avrebbe dovuto e potuto far valere in sede di appello, è ancor più imposta in un sistema nel quale la garanzia del doppio grado di giurisdizione non trova copertura costituzionale né è riconducibile ai principi del giusto processo (Corte cost. n. 316 del 2000, n. 26 del 2007, n. 107 del 2007, n. 42 del 2014). La suddetta necessità trova preciso riscontro nel caso di specie, nel quale con il ricorso si contesta l'attendibilità delle dichiarazioni della persona offesa, ma sempre con



affermazioni generiche, senza neppure prospettare la possibilità di procedere, con apposita rinnovazione dell'istruttoria, ad un riconoscimento personale da parte della stessa persona offesa.

Proprio le valutazioni motivatamente espresse su quest'ultimo punto dai giudici di merito, i quali hanno evidenziato la «lucida chiarezza e completezza di informazioni» della deposizione testimoniale della persona offesa e del riconoscimento fotografico da essa operato degli autori del delitto, rendono inammissibile il secondo motivo di ricorso dell'imputata, in quanto pretende da questa Suprema Corte una non consentita "rilettura" delle emergenze probatorie.

Anche le censure in punto di trattamento sanzionatorio sono manifestamente infondate, poiché il giudice di appello, con valutazione di fatto non sindacabile in questa sede di legittimità, ha motivatamente condiviso le ragioni argomentate dal primo giudice, considerate, anzi, «espresse in forma anche favorevole all'imputata». La sospensione condizionale non era concedibile in considerazione della misura della pena applicata.

Il ricorso, dunque, deve essere rigettato, con la conseguenza della condanna della ricorrente al



pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma il 27 maggio 2014.

L'estensore

Franco Pandary

Il Presidente

Quiliani

