RITENUTO IN FATTO

La Corte di appello di Cagliari – sezione per i minorenni – , in parziale riforma della sentenza emessa all'esito di giudizio abbreviato dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Cagliari, ha dichiarato il non doversi procedere per estinzione del reato conseguente a prescrizione nei confronti di in ordine al concorso nell'omicidio, aggravato ai sensi dell'art. 576 n. 1 c.p., di commesso dall'imputato il 7 dicembre 1990, quando era minore di età. La sentenza di primo grado aveva invece pronunciato condanna alla pena di anni quattordici di reclusione, previo riconoscimento della prevalenza delle circostanze attenuanti generiche e della minore età sulle aggravanti contestate.

La Corte territoriale, da un lato, ha rilevato l'inammissibilità dell'appello dell'imputato sul tema dell'estinzione per prescrizione, dato che si era limitato a chiedere l'applicazione della prescrizione senza indicare le ragioni di diritto e gli elementi di fatto a sostegno della richiesta; dall'altro, ha però aggiunto che l'ammissibilità dell'appello in ordine agli altri motivi dà comunque modo di rilevare, d'ufficio, la prescrizione, ai sensi dell'art. 129 c.p.p., seppure maturata in data anteriore alla pronuncia della sentenza nel grado precedente, anche se non dedotta né rilevata da quel giudice.

Non è d'ostacolo all'esercizio dei poteri officiosi del giudice che l'appello sia ammissibile per il motivo inerente al trattamento sanzionatorio, dato che la prescrizione in precedenza maturata ben può essere assimilata ad una delle situazioni (morte dell'imputato; *abolitio criminis*; dichiarazione di incostituzionalità della norma incriminatrice) che, per giurisprudenza di legittimità, possono essere rilevate dal giudice pur in presenza di una impugnazione inammissibile. Ha poi osservato che un giudicato parziale si ha soltanto in seguito ad annullamento (parziale) con rinvio, in relazione alle parti non toccate dalla pronuncia di annullamento, sicché il giudice, se l'impugnazione è almeno in parte ammissibile, può esercitare i suoi poteri officiosi anche al di fuori dei confini della devoluzione perché in tale ambito non può parlarsi di giudicato (parziale) ma soltanto di preclusione endoprocedimentale.

In punto di prescrizione ha affermato che il delitto di omicidio aggravato, pur imprescrittibile anche alla luce della precedente formulazione dell'art. 157 c.p., prima cioè delle modifiche introdotte con la legge del 2005 c.d. ex Cirielli, è invece soggetto a prescrizione nei riguardi dell'imputato minorenne, al quale la pena dell'ergastolo, che è la ragione dell'imprescrittibilità, non è mai applicabile. In forza della sentenza della Corte costituzionale n. 168 del 1994 è esclusa la possibilità anche astratta di applicare l'ergastolo ai soggetti minorenni, dovendo essere operato il giudizio di bilanciamento in modo che trovi applicazione, sempre e soltanto, la pena temporanea in luogo di quella dell'ergastolo, deve ritenersi che la pena prevista dalla legge per i soggetti minorenni all'epoca del fatto sia solo quella temporanea. Da qui la conseguenza che ai soggetti minorenni è sempre applicabile la disciplina della prescrizione di cui all'art. 157 c.p. per le pene temporanee.

Il delitto di omicidio ora imputato è stato commesso il 7 dicembre 1990 e il primo atto interruttivo risale al 6 dicembre 2010 (non 2000 come scritto in sentenza); la sentenza di primo grado è stata emessa il 12 ottobre 2011.

Il regime di prescrizione da applicare è quello precedente alla riforma del 2005 perché più favorevole all'imputato, in quanto, in forza della disciplina più recente non sarebbe prescritto, non essendo trascorsi ancora ventiquattro anni dalla data del commesso reato; sulla base, invece, della disciplina previgente il termine di prescrizione è pari a quindici anni, ed era interamente decorso prima dell'intervento del primo atto interruttivo.

Avverso la sentenza ha proposto ricorso il procuratore generale presso la Corte di appello, deducendo:

- violazione di legge, perché la Corte ha dichiarato l'improcedibilità dell'azione penale affermando di poter rilevare, anche d'ufficio ai sensi dell'art. 129 c.p.p., l'estinzione del reato per prescrizione, pur se maturata in data anteriore alla pronuncia della sentenza nel grado precedente. Effettivamente il giudice del primo grado aveva considerato le circostanze attenuanti generiche e della minore età prevalenti sulle circostanze aggravanti, per cui secondo quanto affermato dalla Corte si sarebbe dovuta applicare la prescrizione, secondo la disciplina previgente più favorevole, per decorso di oltre quindici anni dalla data dell'omicidio, dato che il primo atto interruttino era intervenuto dopo quasi venti anni. Ma la sentenza di primo grado era orami passata in cosa giudicata in punto di responsabilità, dato che l'appello in punto di prescrizione doveva considerarsi inammissibile per mancata indicazione dei motivi e, per il resto, l'appellante si era limitato a richiedere una riduzione di pena.
- Violazione di legge e difetto di motivazione, dato che la sentenza ha ritenuto la prescrizione per un reato imprescrittibile in quanto punito con la pena dell'ergastolo. La non applicabilità ai minorenni della pena dell'ergastolo, secondo quanto statuito dalla sentenza n. 168 del 1994 della Corte costituzionale, non implica che il reato di omicidio a loro imputato sia soggetto a prescrizione.

Successivamente il difensore di chiesto, in modo argomentato, la dichiarazione di inammissibilità, e comunque il rigetto, del ricorso del procuratore generale presso la Corte di appello.

CONSIDERATO IN DIRITTO

I motivi di ricorso sono manifestamente infondati per le ragioni di seguito esposte.

Quanto al primo è sufficiente richiamare il principio di diritto espresso da Sez. U, n. 1 del 19/1/2000 (dep. 28/6/2000), Tuzzolino A, Rv. 216239, secondo cui, "poiché la cosa

giudicata si forma sui capi della sentenza (nel senso che la decisione acquista il carattere dell'irrevocabilità soltanto quando sono divenute irretrattabili tutte le questioni necessarie per il proscioglimento o per la condanna dell'imputato rispetto a uno dei reati attribuitigli), e non sui punti di essa, che possono essere unicamente oggetto della preclusione correlata all'effetto devolutivo del gravame e al principio della disponibilità del processo nella fase delle impugnazioni, in caso di condanna la mancata impugnazione della ritenuta responsabilità dell'imputato fa sorgere la preclusione su tale punto, ma non basta a far acquistare alla relativa statuizione l'autorità di cosa giudicata, quando per quello stesso capo l'impugnante abbia devoluto al giudice l'indagine riguardante la sussistenza di circostanze e la quantificazione della pena, sicché la res iudicata si forma solo quando tali punti siano stati definiti e le relative decisioni non siano censurate con ulteriori mezzi di gravame. Ne consegue che l'eventuale causa di estinzione del reato deve essere rilevata finché il giudizio non sia esaurito integralmente in ordine al capo di sentenza concernente la definizione del reato al quale la causa stessa si riferisce". In ragione del richiamato principio di diritto deve escludersi che l'ammissibilità dell'appello soltanto per la parte relativa al trattamento sanzionatorio, con inammissibilità per genericità dell'apposito motivo in ordine all'estinzione per prescrizione, precludesse l'apprezzamento della ricorrenza della menzionata causa estintiva.

In ordine al secondo motivo si rileva, anzitutto, che la disciplina applicabile è quella precedente alla riforma del 2005, perché più favorevole all'imputato nella misura in cui, come ha osservato la sentenza impugnata, prevede, con specifico riguardo alla fattispecie ora in rilievo, termini prescrizionali più brevi, e ciò per l'incidenza delle diminuzioni conseguenti alle circostanze attenuanti e degli effetti conseguenti al giudizio di comparazione tra circostanze.

Benché sia condiviso l'approdo interpretativo secondo cui anche prima della previsione espressa, introdotta con la novella normativa del 2005, i reati punibili con l'ergastolo erano imprescrittibili – Sez. 1, n. 41964 del 22/10/2009 (dep. 30/10/2009), Pariante e altro, Rv. 245080 –, non è revocabile in dubbio che soltanto sulla base della legge precedente può tenersi conto delle circostanze attenuanti e del giudizio di comparazione, con possibilità pertanto che la conseguente diminuzione di pena abbia incidenza sulla determinazione del tempo di prescrizione.

L'attuale testo dell'art. 157 c.p., infatti, impedisce, ai fini del computo della prescrizione, che abbiano rilievo la diminuzione per le circostanze attenuanti e i risultati del giudizio di comparazione tra circostanze. La conclusione è allora che la minore età, ostativa all'irrogazione della pena dell'ergastolo secondo quanto stabilito dalla Corte costituzionale con sentenza n. 168 del 1994, è il contenuto di una circostanza attenuante da cui altro non può derivare, sul piano della disciplina della prescrizione, che la sostituzione della pena dell'ergastolo con la pena temporanea della reclusione nella misura massima di ventiquattro anni, secondo la previsione dell'art. 23 c.p. La sostituzione con la pena temporanea,

necessitata dalla pronuncia di incostituzionalità, non può infatti aprirsi, sul terreno del computo della prescrizione, alle ben più significative incidenze che la stessa circostanza attenuante sortisce nella concretizzazione del trattamento sanzionatorio del minore imputabile, dato l'espresso sbarramento costituito dalla formulazione letterale dell'art. 157 c.p.

Questa soluzione, in punto di individuazione della legge più favorevole nella successione temporale, sarebbe poi rafforzata se si accedesse all'interpretazione di maggior rigore dell'attuale disciplina, valorizzando nella massima espansione l'inciso normativo secondo cui "la prescrizione non estingue i reati per i quali la legge prevede la pena dell'ergastolo, anche come effetto dell'applicazione di circostanze aggravanti" – art. 157 ultimo comma c.p.-.

Se, infatti, si ritenesse – assecondando quanto più possibile il dato testuale –, da un lato, che l'imprescrittibilità ha riguardo alla previsione edittale, e ciò anche in considerazione dell'indifferenza alle concrete modulazioni di pena per effetto del riconoscimento di circostanze attenuanti e del giudizio di comparazione; e, dall'altro, che la dichiarazione di illegittimità costituzionale degli artt. 17 e 22 c.p., nella parte in cui non escludono l'applicazione della pena dell'ergastolo al minore imputabile, non ha modificato il trattamento edittale dei singoli reati punibili con l'ergastolo a seconda di chi sia l'autore, si potrebbe concludere che l'impossibilità di irrogazione della pena dell'ergastolo nei confronti del minore imputabile non ha ricadute sul regime di imprescrittibilità, interamente calibrato su previsioni astratte che non collidono con le esigenze rieducative anzi, e meglio, educative che l'applicazione della pena nei confronti di un minore deve soddisfare.

Questo tracciato ricostruttivo, che ora si abbozza soltanto nella stretta misura in cui giova come argomento ulteriore nell'individuazione della legge in concreto più favorevole, può avere una qualche plausibilità alla luce di quanto questa Corte ebbe modo di affermare all'indomani della pronuncia di incostituzionalità, per eccesso di delega, della norma che consentiva l'accesso al rito abbreviato nei procedimenti per reati punibili con la pena dell'ergastolo. Si disse in quell'occasione che, ai fini dell'individuazione della pena e quindi per stabilire se potesse o meno darsi luogo al giudizio abbreviato in riguardo ad una specifica imputazione, dovesse farsi riferimento alla disposizione generale contenuta nell'art. 4 c.p.p. (implicitamente richiamata dall'art. 1 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, contenente disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), che stabilisce le regole per determinare la competenza; e si osservò che in dette regole non è prevista l'incidenza della diminuente della minore età (art. 98 c.p.), contrariamente a quanto stabilito dall'art. 32 del codice di rito abrogato.

Su questa preliminare osservazione esegetica si concluse che "la scelta del legislatore di non prevedere l'incidenza della suddetta diminuente per i fini di cui trattasi non è illogica, attenendo questa ad una funzione normativa sanzionatoria, come tale rilevante in concreto dopo l'accertamento della colpevolezza nella graduazione della pena". In quel contesto

argomentativo si evidenziò che le norme processuali, di diritto pubblico, sono finalizzate al raggiungimento della verità processuale e che, di fronte a tale scopo, imputato maggiorenne e imputato minorenne sono in situazione di parità; si aggiunse poi che la scelta del rito è un corollario di tale principio, sì che la discrezionalità legislativa, che non distingua tra i destinatari, posti così in posizione di parità, non possa essere sindacata sotto tale aspetto -Sez. 1, n. 6923 del 12/5/1992 (dep. 11/6/1992), Cipriano, Rv. 190576 -.

Sulla falsariga di questa impostazione interpretativa può dunque ora dirsi che la prescrizione del reato è istituto che inerisce al momento dell'accertamento dei fatti e non è annoverabile tra quelli rilevanti – mutuando qualche espressione della già citata sentenza della Corte costituzionale - nella diversificazione quanto più possibile del trattamento del minore dalla disciplina punitiva generale. Da qui la non implausibilità della conclusione dell'imprescrittibilità dei reati punibili con l'ergastolo anche se commessi da un minore imputabile.

Stabilito, con maggior ricchezza di argomenti, che la disciplina da applicare nel caso di specie è quella precedente alla riforma del 2005, e ricordato che l'imputato fu condannato in primo grado alla pena di anni quattordici di reclusione, previa applicazione della diminuente della minore età e delle circostanze attenuanti generiche ritenute prevalenti sulla contestata aggravante, non può che affermarsi la manifesta infondatezza del motivo di ricorso, alla luce del principio di diritto secondo cui il "termine di prescrizione deve essere computato in riferimento alla specifica e concreta configurazione finale che del fatto il giudice abbia ritenuto in sentenza, avuto riguardo alla qualificazione giuridica ed agli elementi circostanziali..." - Sez. 6, n. 25680 del 9/1/2003 (dep. 12/6/2003), Piscicelli, Rv. 226420 -.

Il ricorso è pertanto inammissibile.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso. Così deciso il 17 gennalo 2013.

Hallman, in Il Consigliere estensore Giuseppe Santalucia

NUMBER OF STREET

installing of 118

CONTRACTOR STATE

DEPOSITATA

IN CANCELLERIA

2 7 FEB. 2013

IL CANCELLIE

Il Presidente

#mberto Giordano