Cass. Pen., Sez. II, ud. 5 marzo 2015 (dep. 22 aprile), n. 16769

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE II PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. FIANDANESE Franco - Presidente -
Dott. GALLO D. - rel. Consigliere -
Dott. DIOTALLEVI Giovann - Consigliere -
Dott. CERVADORO Mirella - Consigliere -
Dott. CARRELLI PALOMBI Roberto - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

Sul ricorso proposto da:
M.A., nato a (OMISSIS);
avverso la sentenza 22/8/2013 del Gip presso il Tribunale dei Minorenni di Brescia;
visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Domenico Gallo;
udito il Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore generale, DELEHAYE Enrico che ha concluso per l'annullamento con rinvio.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza in data 22/8/2013, il Gip presso il Tribunale dei Minorenni di Brescia dichiarava non doversi procedere nei confronti di M.A., ai sensi del D.P.R. n. 448 del 1988, art. 26 e art. 97 cod. pen. per essere l'imputato minore di 14 anni non punibile.
2. Avverso tale sentenza propongono ricorso i genitori del minore dolendosi di interpretazione del D.P.R. n. 448 del 1988, art. 26 non conforme a Costituzione in quanto non vi è stata possibilità di difesa e non vi è stato contraddittorio, né indagini in sede camerale. In particolare si dolgono del fatto che si dovrebbe procedere all'iscrizione nel casellario della sentenza stessa per un'ipotesi di reato gravissima, senza alcun accertamento in punto di penale responsabilità.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La questione sollevata dal ricorrente attiene a delicati profili di diritto sui quali si sono formati divergenti indirizzi interpretativi.

 BY-NC-ND 2010-2015 Diritto Penale Contemporaneo

2. Infatti, con un primo arresto (Cass. Sez. 5, Sentenza n. 49863 del 25/11/2009 Cc. (dep. 29/12/2009) Rv. 245815), la S.C. ha statuito che la previsione di cui al D. P.R. n. 448 del 1988, art. 26 impone al giudice di dichiarare immediatamente con sentenza, in ogni stato e grado del procedimento, il non luogo a procedere quando accerti che l'imputato sia minore degli anni quattordici, considerato che l'art. 97 cod. pen. stabilisce una presunzione assoluta di non imputabilità e, quindi, anche di assoluta incapacità processuale che prescinde dall'effettivo riscontro della capacità di intendere e volere in capo al minore infraquattordicenne. Ne consegue che al giudice non è consentito il preventivo accertamento per verificare l'eventuale insussistenza del fatto o la non attribuibilità dello stesso al minore imputato prima della pronuncia di cui al D.P.R. n. 448 del 1988, art. 26 attesa l'ultroneità di qualsivoglia indagine in relazione ad un fatto che la legge non consente di perseguire. (In applicazione del principio di cui in massima la S.C. ha dichiarato inammissibile il ricorso dell'imputato, minore degli anni quattordici al momento del fatto, volto a censurare il mancato compimento, prima della sentenza di non luogo a procedere, di attività processuali, preordinate a dimostrare la propria estraneità ai fatti oggetto di imputazione).
3. Con un successivo arresto (Cass. Sez. 5, Sentenza n. 18052 del 17/01/2012 Cc. (dep. 11/05/2012) Rv. 253758), la S.C. ha assunto un indirizzo divergente, statuendo che la sentenza di non luogo a procedere, D.P.R. n. 448 del 1988, ex art. 26 per difetto di imputabilità del minore postula il necessario accertamento di responsabilità dell'imputato e delle ragioni del mancato proscioglimento nel merito.
4. In motivazione la Corte ha osservato, con riferimento al precedente indirizzo, che: L'assunto sarebbe incondizionatamente da condividere, se nel vigente codice penale, non fosse tutt'ora presente ed "operante" (pur dopo la parziale "sterilizzazione" operata dalla Corte costituzionale) l'art. 224, che prevede la possibilità di applicare la misura di sicurezza del riformatorio o della libertà vigilata per il minore non imputabile, se pericoloso.
Questa stessa sezione, tuttavia, con altre pronunzie - di poco anteriori a quella sopra ricordata (cfr: ASN 200842507-ftV 241963;
ASN 200840550-RV 241722) - ha sostenuto che la sentenza di non luogo a procedere per difetto di imputabilità del minore postula il necessario accertamento di responsabilità dell'imputato e delle ragioni del mancato proscioglimento nel merito, ragioni che possono - per la verità- trovare anche motivazione implicita. Ebbene, ritiene questo Collegio che tale seconda indicazione giurisprudenziale sia da seguire a preferenza della prima (e, di poco, più recente), atteso che essa appare correttamente orientata *secundum Constitutionem*.
5. Invero, la formula terminativa di cui al D.P.R. n. 448 del 1948, art. 26, non può essere considerata ampiamente liberatoria, alla stessa stregua di quelle di cui all'art. 129 c.p.p.. Conseguenza ne è la eventuale applicazione dell'art. 224 c.p..
6. Si profila, pertanto, una sostanziale incompatibilità tra il dettato del predetto art. 26 e quello del ricordato art. 224 c.p., atteso che il primo pretende che, preso atto della età infraquattordicenne della persona nei cui confronti le indagini sono state promosse o dovrebbero esserlo, il giudice emani sentenza di non luogo a provvedere, omettendo o sospendendo - secondo tale "lettura" - qualsiasi eventuale accertamento nel merito, mentre il secondo lascia aperta la possibilità, a seguito della decisione sopra indicata, della applicazione di provvedimenti anche fortemente incisivi sulla libertà personale o, quantomeno, su quella di movimento. E ciò anche dopo che la Corte cost.le, con la ricordata sentenza 20/71, ha eliminato l'automatismo di cui all'art. 224 c.p., comma 2; anzi, a ben vedere, proprio l'abolizione di tale automatismo rende ancor più problematica la coordinazione tra le due norme, atteso che, da un lato, il giudicante deve immediatamente dichiarare non luogo a provvedere, una volta effettuato il semplice "accertamento anagrafico",

dall'altro, dovrebbe essere in grado di conoscere il merito e di "scandagliare" la personalità del minore, allo scopo di valutare la necessità di applicare la misura di sicurezza. Conseguentemente, sembrerebbe permanere nell'ordinamento una irragionevole situazione di contrasto e di stallo, con evidenti implicazioni circa la sospetta costituzionalità dell'una o dell'altra norma o del loro combinato disposto.

7. L'interprete è dunque obbligato ad adottare l'interpretazione conforme a Costituzione, vale a dire quella che impone che il giudice, prima di applicare l'art. 26 sopra ricordato, si ponga in condizione di escludere che l'infraquattordicenne possa legittimamente aspirare ad un proscioglimento nel merito. Invero, se suprema lex, nella materia in esame, è l'interesse del minore ad una rapida fuoriuscita dal circuito processuale, nondimeno va osservato che tale percorso deve, comunque, essere effettuato con le cadenze, i tempi e, sopratutto, con le garanzie che caratterizzano il processo penale.

8. Diversamente opinando, oltretutto, l'art. 26 del D.P.R. citato finirebbe per entrare in contrasto, non solo - come anticipato - con il dettato costituzionale (art. 3 Cost., art. 26 Cost., comma 2, art. 111, 112, 76, 10 e 117 Cost.), ma anche con norme sovrannazionali (in particolare con l'art. 40 della convenzione di New York e con l'art. 6 CEDU). Invero esso consentirebbe, oltretutto, in base all'interpretazione che questo Collegio respinge, l'emissione di un provvedimento giurisdizionale in materia penale senza che l'indagato o l'imputato sia informato del contenuto dell'accusa.

9. Tale indirizzo è stato confermato da un successivo arresto di questa Corte che ha ribadito che la sentenza di non luogo a procedere per difetto di imputabilità del minore postula il necessario accertamento di responsabilità dell'imputato e delle ragioni del mancato proscioglimento nel merito; pertanto essa è illegittima qualora riguardi un reato perseguibile a querela della quale non sia previamente accertata la sussistenza, considerato che l'accertamento della procedibilità dell'azione precede anche quella relativa all'imputabilità del minore (Cass. Sez. 5, Sentenza n. 24696 del 23/04/2014 Cc. (dep. 11/06/2014) Rv. 260572).

10. Questo Collegio condivide tale ultimo - ormai consolidato - indirizzo giurisprudenziale. Di conseguenza la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio al Tribunale per i Minorenni di Brescia per nuovo giudizio in cui il Tribunale si atterrà al principio di diritto sopra esposto.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio al Tribunale per i minorenni di Brescia.

In caso di diffusione del presente provvedimento, omettere le generalità e gli altri dati identificativi a norma del D.Lgs. n. 196 del 1998, art. 52 in quanto imposto dalla legge.