



L'AVVOCATO DEL MINORE NEI PROCEDIMENTI CIVILI (L. 149/01) E PENALI (DPR 448/88)

25 MARZO 2010

TRIBUNALE DI SALERNO - AULA PARRILLI

LA SENTENZA DI CONDANNA ED UNA SANZIONE SOSTITUTIVA

ALFONSO DELLA ROCCA

AVVOCATO DEL FORO DI SALERNO

SOMMARIO:

PARTE PRIMA: **1** *Premessa* ; **2** *I possibili epiloghi dell'udienza preliminare e l'originaria formulazione dell'art. 32*; **3** *La sentenza di condanna: il consenso dell'imputato minorenni alla luce della L. n. 63/01 e dei conseguenti interventi della Corte Costituzionale*; **4** *La sentenza di condanna: la ratio della richiesta del pm e la determinazione della pena.*

PARTE SECONDA: **1** *Caratteristiche e finalità delle sanzioni sostitutive*; **2** *La funzione delle sanzioni sostitutive nell'ambito minorile*; **3** *La semidetenzione e la libertà controllata.*

.....

1 Premessa

L'intero impianto normativo del procedimento penale a carico di imputati minorenni, disciplinato dal D.P.R n. 448/88, risponde a precise scelte ideologiche che postulano il contemperamento tra l'esigenza educativa di un soggetto in fase evolutiva e l'interesse punitivo dello Stato.

La disciplina, sorretta dal fine di recupero dell'autore di reato, tende a favorire soluzioni processuali mirate ad estromettere il minore dal circuito penale.

A sostegno di quanto appena sostenuto, ed ancor prima di affrontare il tema specifico oggetto del presente intervento, si ritiene opportuno un richiamo **all'art. 1 DPR 448 del 1988** che, in maniera perentoria, evidenzia i *Principi generali del processo minorile*.

Art. 1: Nel procedimento a carico di minorenni si osservano le disposizioni del presente decreto e, per quanto da esse non previsto, quelle del codice di procedura penale. Tali disposizioni sono applicate in modo adeguato alla personalità e alle esigenze educative del minorenne.

2. Il giudice illustra all'imputato il significato delle attività processuali che si svolgono in sua presenza nonché il contenuto e le ragioni anche etico-sociali delle decisioni.

La norma in commento, già nella sua collocazione sistematica, rileva l'intenzione del Legislatore a favore di una netta censura della nuova disciplina rispetto al sistema precedente, connotato dalla sostanziale equiparazione tra minorenni e adulti.

Appare evidente come, con la scelta di subordinare la risposta penale all'interesse e alle esigenze educative del minorenne e nell'indirizzarla al suo recupero sociale, il DPR 448/88 enuclea i

caratteri essenziali del sistema processuale minorile; unitamente ai quali, costituiscono compiuta espressione anche gli altri principi desumibili dalle successive norme del DPR n. 448 e relative disposizioni di attuazione, oltre che dai lavori preparatori così come trasfusi nella **legge delega del 16 febbraio 1987, n. 81**, dalla Costituzione – in tal senso si richiamano **gli artt. 2,3,4, 30, 31 Cost.** – e dagli atti di fonte internazionale.

Tali principi possono individuarsi nel:

- **Principio di minima offensività**
- **Principio o canone della proporzionalità dell'intervento secondo i caratteri della premialità o della punitività progressiva**
- **Criterio di effettiva pericolosità per quanto attiene alle misure di sicurezza**

La funzione pedagogica del processo penale minorile emerge oltre che dal già ricordato art. 1, il quale al comma 2, sancisce che "il giudice illustra all'imputato il significato delle attività processuali che si svolgono in sua presenza nonché il contenuto e le ragioni anche etico- sociali delle decisioni", anche in altre disposizioni. Sempre in tale ottica, l'art. 10 dichiara l'inammissibilità nel processo penale minorile dell'esercizio dell'azione civile per le restituzioni e il risarcimento del danno cagionato dal reato, ciò per evitare che un processo costruito con finalità educative sia snaturato da interessi meramente economici. Così come la disposizione contenuta nell'art. 19 che stabilisce come il giudice nel disporre le misure cautelari, deve tenere conto "dell'esigenza di non interrompere i processi educativi in atto".

L'aspetto che in questa sede deve essere evidenziato, è che la legge 16 febbraio 1987 n. 81, contenente la delega al governo per l'emanazione di un nuovo codice di procedura penale e di **un autonomo rito minorile**, era precisa nell'individuare, quale regola generale del nuovo sistema processuale, l'adeguamento della disciplina riservata ai minori al nuovo processo accusatorio, prevedendo le modifiche e le integrazioni imposte dalle particolari condizioni psicologiche del minore, dalla sua maturità e dalle esigenze della sua educazione.

La scelta di fondo trae origine da una serie di presupposti ideologici, tra cui vanno menzionati la *necessità della finalizzazione* del processo al recupero del minore nel rispetto della personalità e delle esigenze educative del medesimo e la *concezione* del minore come soggetto del diritto, con proprie inclinazioni e aspirazioni e non più oggetto di tutela e protezione.

Il contenuto della legge delega, rappresenta la scelta finale di una lunga serie di interventi normativi - a partire dal Patto di New York sui diritti civili e politici del 19 dicembre 1996 - ed in particolare il **VII Congresso dell'ONU di Pechino del 1985** in cui furono enunciate dodici direttrici di sviluppo della successiva legislazione nazionale in materia, di cui si riporta la regola 9 che prevedeva la *specializzazione degli organi giudiziari, della polizia e degli operatori*.

La struttura dell'attuale processo minorile scaturisce, pertanto, dal temperamento tra l'esigenza di tutelare la collettività dalle manifestazioni della devianza minorile e la necessità di salvaguardare la personalità *in fieri* del minore da un impatto troppo violento con il sistema repressivo penale.

oooooooo

2. I possibili epiloghi dell'udienza preliminare e l'originaria formulazione dell'art. 32;

L'udienza preliminare disciplinata dagli artt. 31 e 32 del D.P.R. n. 448/88 - rispettivamente dedicati allo suo svolgimento ed ai possibili epiloghi dell'udienza stessa – rappresenta, nel contesto innanzi richiamato, la fase privilegiata del sistema penale minorile.

Come si avrà cura di specificare, infatti, accanto all'essenziale funzione a cui è preposta l'udienza preliminare, tanto nel rito ordinario quanto nel rito minorile, consistente nel vaglio della fondatezza e sostenibilità dell'accusa in giudizio, coesistono peculiari tipologie di epiloghi dell'udienza stessa, espressione del trattamento differenziato che trova radici negli artt. 3 e 31 comma 2 Cost.

Al riguardo la Corte Costituzionale ha più volte sottolineato come *«la specificità che caratterizza l'udienza preliminare minorile viene individuata dal legislatore delegante nell'ampliamento dei poteri decisori e nella correlativa possibilità di adottare pronunce altrimenti da riservare all'organo del dibattimento»* e tutto ciò sulla base di una scelta *«funzionale al soddisfacimento delle particolari esigenze di tutela della condizione minorile»* (C. cost., 26 febbraio 1993, n. 77; In senso conforme, cfr. C. cost., 15 ottobre 1997, n. 311, in Riv. it. dir. e proc.pen., 1998, p. 1024; C. cost., 18 luglio 1998, n. 290, in Giur cost., 1998, p. 2228. Sul punto in dottrina, cfr. Spirito, Funzioni e poteri del giudice minorile in materia penale, in Arch. pen., 1993, p. 17; nonché Pansini, Le garanzie procedurali nell'udienza preliminare minorile, in Dir. pen. proc., 2000, n. 3, p. 346).

È stato opportunamente osservato che nell'udienza preliminare si assiste ad una «duplicazione delle *res iudicanda*», in quanto, accanto alla verifica riguardante il fatto, si muove l'indagine relativa alla personalità del soggetto, al grado di responsabilità dello stesso e alla rilevanza sociale del reato¹.

Nella prospettiva dualistica che caratterizza l'udienza preliminare minorile, pertanto, la decisione allo stato degli atti rappresenta un'evenienza piuttosto rara, considerato il carattere necessario dell'acquisizione di atti connaturata al giudizio sulla personalità del minore.

In tal senso, secondo quanto previsto dall'art. 31 comma 5, il GUP procede all'interrogatorio del minore finalizzato alla verifica della fondatezza dell'imputazione contestata e della praticabilità delle possibili scelte educative (salvo le ipotesi in cui il minore è contumace o assente e non venga disposto l'accompagnamento coattivo). Dall'utilizzo dell'espressione “*sentire*” in luogo di “*interrogare*” si ritiene corretto non attribuire a tale atto processuale alcuna valenza investigativa o di indagine, essendo l'attività di ascoltare il minore esclusivamente finalizzata a scopi educativi propri del processo minorile.

In tale contesto, la fase dibattimentale si pone in chiave residuale ed eccezionale ed esalta il ruolo primario dell'udienza preliminare, essendo la prima riservata alle sole ipotesi in cui non vengano ritenuti praticabili i percorsi «alternativi» individuati dal sistema processuale minorile, e sempre che, l'imputato non intenda ricorrere al giudizio abbreviato.

La vasta gamma degli epiloghi possibili ed alternativi al decreto che dispone il giudizio nel rito minorile, spiega l'ulteriore carattere distintivo rispetto all'udienza preliminare ordinaria - in cui l'organo giudiziario è monocratico - rappresentato dalla **struttura collegiale dell'organo giudicante**, composto da un magistrato togato e da due membri onorari (un uomo ed una donna), scelti tra i cultori di scienze umane².

¹ Sfrappini, Il processo penale minorile - Commento al D.P.R. 448/1988, a cura di Giostra, sub art. 32, Giuffrè, 2001, p. 389.

² Come previsto dall'art. 50-bis comma 2 ord. giud., aggiunto dall'art. 14 d.p.r. 22 settembre 1988 n. 449, «*I due membri onorari sono benemeriti dell'assistenza sociale, scelti tra i cultori di biologia, di psichiatria, di antropologia criminale, di pedagogia, di psicologia, di sociologia che abbiano compiuto il trentesimo anno di età*». Tali soggetti, definiti «esperti» dall'art. 50 ord. giud., vengono nominati, con decreto del Capo dello Stato, su delibera del Consiglio Superiore della Magistratura per un triennio e possono essere riconfermati.

Il fine della struttura collegiale a prevalente componente laica, deve essere ricercato nell'esigenza di garantire la confluenza di parametri valutativi extragiuridici, indispensabili per l'esame di una personalità in evoluzione e per l'individuazione delle soluzioni processuali più adatte al recupero del minore.

In ragione degli epiloghi dell'udienza preliminare peculiari del rito minorile, diversi dalla pronuncia *ex art. 425 c.p.p.* e del decreto che dispone il giudizio *ex art. 429 c.p.p.*, la dottrina ha, pertanto, elaborato una partizione in ragione del carattere della decisione:

1. ***esiti terminativi non sanzionatori*** che postulano l'accertamento della responsabilità penale dell'imputato ma non ordinano alcuna sanzione (la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto (art. 27 d.P.R. n. 448/88) ovvero per concessione del perdono giudiziale (art. 169 c.p.);
2. ***esiti eventualmente sanzionatori*** che accertano la non imputabilità del minore cui può essere applicata una misura di sicurezza se ritenuto pericoloso (il GUP può sospendere il processo e mettere alla prova l'imputato, così propiziando la declaratoria di estinzione del reato nel caso di esito positivo della prova (artt. 28 e 29 d.P.R. n. 448/88).
3. ***esiti terminativi sanzionatori***, essendo possibile pronunciare sentenza di condanna, ma solo nel caso in cui si intenda applicare una sanzione sostitutiva o una pena pecuniaria (art. 32 comma 2 d.P.R. n. 448/88).

Da ultimo possono essere annoverate, tra le decisioni adottabili all'esito dell'udienza preliminare, le sentenze di proscioglimento per difetto di imputabilità – *ex art. 97 e 98 c.p.* - ai sensi dell'art. 425 c.p.p..

Illustrati sinteticamente i tratti caratteristici dell'udienza preliminare minorile, si avrà cura di seguito di analizzare le tappe legislative e gli interventi della Corte costituzionale che hanno segnato l'evoluzione dell'art. 32 D.P.R. n. 448/88.

Nella sua versione originaria, prevista dalla direttiva di cui all'art. 3, lett. 1), l. 16 febbraio 1987, n. 81 l'art. 32 recitava:

«1. Nell'udienza preliminare il giudice, se ritiene di poter decidere allo stato degli atti, dichiara chiusa la discussione e pronuncia sentenza di non luogo a procedere nei casi previsti dall'art. 425 c.p.p. o per concessione del perdono giudiziale o nei casi previsti dagli artt. 27 e 28.

2. Il giudice, se vi è richiesta del pubblico ministero, pronuncia sentenza di condanna quando ritiene applicabile una pena pecuniaria o una sanzione sostitutiva. In tale caso la pena può essere diminuita fino alla metà rispetto al minimo edittale.

3. Contro la sentenza il pubblico ministero ed il difensore munito di procura speciale possono proporre opposizione al Tribunale per i Minorenni con atto depositato in cancelleria entro tre giorni dalla pronuncia della sentenza o dalla notifica dell'estratto di essa quando l'imputato non è comparso.

4. In caso di urgente necessità, il giudice, con separato decreto, può adottare provvedimenti civili temporanei a protezione del minore. Tali provvedimenti sono immediatamente esecutivi e cessano di avere effetto entro trenta giorni dalla loro emissione».

Le prime modifiche al testo originale dell'art. 32 d. P.R. n. 448/1988 sono state introdotte **dall'art. 46 del d.lg. 14 gennaio 1991, n. 12**, che dettava *disposizioni integrative e correttive della disciplina processuale penale e delle norme ad essa collegate.*

In particolare, le modifiche legislative riguardavano sia il comma 1, sia il comma 3 della disposizione in esame e risultavano tese a modificarne l'assetto.

Per quanto attiene al comma 1, si è sostituito il riferimento espresso agli artt. 27 e 28 con la locuzione «*per irrilevanza del fatto a norma dell'art. 27*»

- Al riguardo, è necessario precisare che, nello stesso anno, l'articolo 27 D.P.R. n. 448/88 veniva dichiarato incostituzionale dalla Consulta per eccesso di delega³.

Successivamente, **con l'art. 2 della l. 5 febbraio 1992, n. 123**, è stata ripristinata la possibilità di pronunciare sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, inserendo di nuovo, tra le disposizioni sul procedimento penale a carico di minorenni, l'art. 27.

A seguito della reintroduzione, il legislatore si premurò di modificare nuovamente l'art. 32 comma 1 per coordinarlo al riproposto art. 27, sostituendo al riferimento espresso agli articoli il richiamo alla sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto o per concessione del perdono giudiziale.

Con ciò si ometteva di accennare alla sospensione con messa alla prova, che tuttavia, implicitamente rientra tra i possibili provvedimenti in corso d'udienza preliminare, posto che l'art. 28 si riferisce alla possibilità di «disporre con ordinanza la sospensione del processo».

Modifiche sostanziali vennero apportate, inoltre, **all'art. 32 comma 3 d.P.R. n. 448/88**, innovando l'ambito oggettivo e soggettivo dell'opposizione.

In particolare, **l'art. 46 comma 1 lett. b) e c) e l'art. 47 del d.lgs. n. 12/91** prevedevano che il rimedio dell'opposizione fosse applicabile solo alle sentenze di condanna previste dall'art. 32 comma 2, e che soltanto l'imputato ed il suo difensore fossero legittimati ad esperire tale rimedio⁴

- Tali modifiche, quindi, dissiparono i dubbi interpretativi, conseguenti all'originaria versione dell'art. 32 comma 3, circa l'ambito di operatività dell'opposizione, agendo in senso decisamente restrittivo e limitandone, così, **l'operatività in relazione alle sole sentenze di condanna**.

Inoltre, in relazione all'ambito soggettivo e alle perplessità precedentemente sorte circa la legittimità dell'imputato a proporre opposizione, **l'art. 46 d.lg. n. 12/91** conferì espressamente a quest'ultimo la titolarità a proporre tale rimedio, escludendo, peraltro, ogni legittimazione in capo al pubblico ministero.

Dunque, secondo la nuova formulazione dell'art. 32 comma 3, solo l'imputato ed il suo difensore munito di procura speciale avrebbero potuto proporre opposizione contro le sentenze di condanna a pena pecuniaria o a sanzione sostitutiva di cui al comma 2, rimanendo invece escluse dal rimedio le sentenze di cui al comma 1 della stessa norma, vale a dire quelle di non luogo a procedere per le cause previste dall'art. 425 c.p.p., per concessione del perdono giudiziale e per irrilevanza del fatto.

Attraverso l'opposizione, che costituisce formale richiesta di dibattimento, analogamente a quanto previsto per il decreto penale di condanna (art. 461 c.p.p.), l'imputato avrebbe goduto della garanzia del contraddittorio; in questa prospettiva, i criteri espressi nella legge delega venivano ad essere interpretati nel senso che *non contro tutti* i provvedimenti adottati all'esito dell'udienza preliminare deve ritenersi consentita l'opposizione, ma solo nei confronti di quelli per cui gli ordinari rimedi di impugnazione non costituiscono garanzia sufficiente per l'imputato minorenne.

³ Si tratta della sentenza C. cost. 6 giugno 1991, n. 250, in Giur. cost., 1991, p. 2046. Al riguardo v. Vittorini Giuliano, Prassi e orientamenti giurisprudenziali in tema di «irrilevanza del fatto» nel processo penale minorile, in questa rivista, 2003, p. 2083. In particolare, il Trib. min. Bologna, 23 ottobre 1990, in Arch. n. proc. pen., 1991, p. 213, sollevò questione di legittimità costituzionale concernente l'irrilevanza del fatto per eccesso di delega, e la Corte costituzionale la accolse dichiarando illegittimo l'art. 27. La Corte costituzionale in particolare osservava che «il proscioglimento per irrilevanza del fatto sebbene normalmente profilato come formula di carattere processuale ha chiaro contenuto sostanziale e di conseguenza si è ecceduta la sfera di delegazione legislativa al governo, giacché i poteri di adeguare i principi fissati dalla delega stessa alle esigenze evolutive dei minori ineriscono alla materia processuale e non a quella sostanziale».

⁴ Anche l'esercente la potestà parentale è da ritenersi legittimato a proporre il rimedio dell'opposizione per effetto della disposizione generale di cui all'art. 34 d.P.R. n. 448/88.

Un'ulteriore modifica apportata dall'art. **46 d.lg. n. 12/91** ha riguardato i termini entro cui proporre l'opposizione. Il testo originario dell'art. 32 comma 3 prevedeva per l'opposizione il termine *di tre giorni* dalla pronuncia della sentenza ovvero dalla notifica dell'estratto di essa, quando l'imputato non fosse comparso; tale termine con la nuova formulazione è stato ampliato a cinque giorni⁵.

Al riguardo, la previsione di un arco temporale, che comunque rimane inferiore rispetto a quello minimo previsto dall'art. 585 comma 1 c.p.p. nonché a quello previsto per l'opposizione nel procedimento per decreto penale di condanna - entrambi di quindici giorni - è giustificata dal carattere di specialità che caratterizza il procedimento di opposizione previsto nella disciplina minorile. Inoltre, la brevità del termine mira ad assicurare un giusto equilibrio tra l'esigenza di garantire la celebrazione del giudizio, a seguito della scelta dell'interessato, e quella di rendere possibile l'immediata definizione della sua vicenda processuale, in caso contrario.

- Va ancora sottolineato che l'art. 46 lett. b), nel modificare l'art. 32 comma 3 ha previsto espressamente che, nel caso di inutile decorso del termine di cinque giorni per impugnare la sentenza, la stessa divenga irrevocabile.

Secondo quanto si legge nella Relazione al decreto legislativo - tale disposizione viene a rimarcare il carattere sostitutivo dell'opposizione rispetto agli altri mezzi di impugnazione ordinari: essa si pone, perciò, quale unico rimedio consentito contro le sentenze di condanna emesse nell'udienza preliminare minorile.

Un'innovazione ulteriore dell'art. 46 lett. c) d.lg. n. 12/91 è costituita dall'aggiunta nell'art. 32, del comma 3-bis, il quale dispone che *«l'esecuzione della sentenza di condanna pronunciata a carico di più minorenni imputati dello stesso reato rimane sospesa nei confronti di coloro che non hanno proposto opposizione fino a quando il giudizio conseguente l'opposizione non sia definito con pronuncia irrevocabile».*

Tale disposizione costituisce naturale sviluppo del nuovo **comma 6 dell'art. 32-bis - introdotto con l'art. 47 d.lg. n. 12/91** - nel quale si prevede che nel giudizio conseguente all'opposizione, in caso di proscioglimento di un imputato con le formule terminative specificamente indicate (perché il fatto non sussiste, non è previsto dalla legge come reato ovvero è stato commesso in presenza di una causa di giustificazione), la sentenza di condanna sia revocata anche nei confronti degli imputati di concorso nello stesso reato che non abbiano proposto opposizione.

La prevista sospensione dell'esecuzione della sentenza per i coimputati non oppositori, simmetricamente a quanto già previsto dall'art. 463 comma 1 c.p.p. per il decreto penale di condanna, trova ragion d'essere nella necessità di evitare che l'eventuale provvedimento favorevole in esito al giudizio risulti superfluo e non possa produrre concreti effetti, avendo il coimputato, che non abbia proposto opposizione, già espiato la pena (sanzione sostitutiva) o provveduto all'esborso di denaro prima che sia intervenuta la pronuncia sull'opposizione.

Con l'art. 47 d.lg. n. 12/91 il legislatore ha ulteriormente innovato, introducendo il già citato art. 32-bis che disciplina lo svolgimento del procedimento di opposizione ed i suoi epiloghi.

Viene sostanzialmente riproposta, con i necessari adeguamenti, la disciplina relativa all'opposizione prevista nel procedimento per decreto penale di condanna.

In particolare, l'art. 32-bis configura espressamente l'opposizione come richiesta di giudizio (comma 1) e attribuisce la competenza al tribunale per i minori, nella sua composizione ordinaria (quattro magistrati).

⁵ Nel testo originario previsto dalla legge delega non erano indicati dei termini precisi per proporre opposizione, ma si legge «in termini brevissimi».

Con la richiesta di opposizione si apre una nuova fase di giudizio; contro la sentenza pronunciata a seguito di opposizione è peraltro possibile l'appello ed il ricorso per cassazione.

Per quanto riguarda nello specifico lo svolgimento del procedimento, un primo stadio prevede la verifica di ammissibilità dell'opposizione da parte del giudice: se è proposta fuori termine ovvero da persona non legittimata, preclude il giudizio; il provvedimento è adottato con ordinanza ricorribile in cassazione.

Diversamente, il giudice trasmetterà gli atti al tribunale per i minori competente per il giudizio, che provvederà innanzitutto a revocare la sentenza di condanna.

L'instaurata fase del giudizio si potrà concludere, in assoluta analogia con gli epiloghi previsti nel procedimento per decreto penale di condanna, con l'applicazione di una pena «anche diversa e più grave» di quella fissata nella sentenza in esito all'udienza preliminare e con la revoca dei benefici precedentemente concessi (art. 32 comma 5). Lo scopo della possibile *reformatio in peius* della sentenza di condanna è, ovviamente, quello di scoraggiare l'uso strumentale dell'opposizione per fini dilatori e, al contempo, di responsabilizzare al massimo il minore nelle scelte processuali.

L'evoluzione dell'art. 32 Dpr 448/88 è stata segnata da un successivo intervento della Corte Costituzionale che con la sentenza n. 77/93 dell'11 marzo 1993 dichiarava illegittimo l'art. 32 comma 3 - sotto il duplice profilo dell'eccesso di delega (art. 76 Cost.) e della violazione del diritto di difesa (art. 24 comma 2 Cost.) - nella parte in cui non prevede che possa essere proposta opposizione contro le sentenze di non luogo a procedere che presuppongono la responsabilità dell'imputato.

La Corte d'Appello di Trieste - sezione minorenni⁶ - infatti, sollevava questione di legittimità dell'art. 32 comma 3, come sostituito dall'art. 46 d.lg. n. 12/91, nella parte in cui limita l'ambito di applicazione dell'opposizione alle sole sentenze di condanna previste dall'art. 32 comma 2.

Ad avviso del giudice rimettente, la nuova formulazione violava l'art. 76 Cost., ponendosi in contrasto con l'art. 3, lett. 1), della legge delega, che prevede l'opposizione avverso tutti i provvedimenti adottati nell'udienza preliminare: senza, quindi, porre distinzioni tra le pronunce di proscioglimento e quelle di condanna.

Inoltre, si prospettava un contrasto con l'art. 24 comma 2 Cost., in quanto, escludendo il rimedio dell'opposizione contro le sentenze di non luogo a procedere, si veniva a privare l'imputato del dibattimento senza richiederne il previo consenso.

In particolare, con la *sentenza n. 77/93 la Corte costituzionale ha ritenuto che il diritto di proporre opposizione dovesse essere riconosciuto tanto per le sentenze di condanna, ove la responsabilità è «coessenziale» alla pronuncia che definisce l'udienza preliminare, quanto per le sentenze di non luogo a procedere per perdono giudiziale, nella quale la responsabilità è «ontologicamente presupposta», e per le sentenze di non luogo a procedere per difetto di imputabilità a norma dell'art. 98 c.p., in cui la responsabilità è «logicamente postulata».*

.....

3 La sentenza di condanna: il consenso dell'imputato minorenne alla luce della L. n. 63/01 e dei conseguenti interventi della Corte Costituzionale

Con l'*art. 22 della l. 1° marzo 2001, n. 63* è stato nuovamente modificato l'art. 32 comma 1 Dpr 448/88.

⁶ Ordinanza 25 novembre 1991 n. 106, in G.U., 1a serie spec., 4 marzo 1992, n. 10.

La disposizione in esame pone in capo al giudice dell'udienza preliminare, prima dell'inizio della discussione, il dovere di chiedere all'imputato se consente alla definizione del processo in questa stessa fase, salvo che la manifestazione di volontà sia stata validamente raccolta in precedenza. Qualora il minore manifesti il proprio consenso, il giudice, terminata la discussione, può pronunciare sentenza di non luogo a procedere nei casi previsti dall'art. 425 c.p.p. o per concessione del perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto.

Con la previsione di tale presupposto alla definizione del processo nella fase dell'udienza preliminare, il legislatore ha inteso conformare la disciplina processuale minorile ai principi del "giusto processo" emergenti dal novellato art. 111 Cost..

L'innovazione è contenuta nella legge attuativa dell'art. 111 Cost., dove il principio del contraddittorio nella formazione della prova assume valenza caratterizzante il processo penale (art. 111 comma 4 Cost.), a cui consegue il divieto di utilizzo di atti unilateralmente formati dall'autorità inquirente nella fase delle indagini preliminari, per decisioni che implicino la colpevolezza, fatta salva la possibilità di derogare il principio per consenso dell'imputato, per accertata impossibilità oggettiva, ovvero per effetto di provata condotta illecita (art. 111 comma 5 Cost.).

La *ratio* dell'art. 32 si ascrive all'ambito delle eccezioni al criterio probatorio di base, ed introduce l'elemento costituito dal consenso del minore alla definizione del processo nella fase dell'udienza preliminare.

Di particolare interesse, ai fini della presente disamina, è la peculiarità della disposizione rispetto alla disciplina codicistica, nella quale il consenso dell'imputato assume rilievo in ordine alla definizione del contenuto del processo - come nel caso dell'applicazione della pena su richiesta delle parti - ed alla definizione del rito, quando perviene ad una richiesta di giudizio abbreviato ovvero di giudizio immediato.

Del tutto evidente, invece, come nell'ambito del procedimento a carico di minori, il consenso può rilevare solo ai fini di una scelta sul rito, ma non in relazione alla definizione del contenuto del provvedimento decisorio, essendo espressamente esclusa la possibilità che la vicenda si chiuda con un patteggiamento (art. 25 comma 1 d.P.R. n. 448/88)⁷.

L'innovazione introdotta dalla Legge n. 63/01 che ha, in tal modo, conferito all'elemento negoziale la natura di condizione imprescindibile per l'emissione delle sentenze di non luogo a procedere nei casi previsti dall'art. 425 c.p.p. ovvero per concessione del perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto, ha - da subito - offerto alla dottrina ed alla giurisprudenza un interessante spunto di riflessione rispetto alla necessità, o meno, del consenso dell'imputato minore rispetto alla sentenza di condanna ex art. 32 comma 2.

A ben vedere, va innanzitutto evidenziato che la modifica operata dal Legislatore sembra agire in senso contrario rispetto alla scelta specifica di escludere una volontà orientata a una soluzione di merito, che comporti l'applicazione di una pena; oltretutto, a differenza del patteggiamento, nel quale il minore conoscerebbe in anticipo la specie e l'entità della pena applicata, il consenso richiesto dall'art. 32 risulterebbe rilasciato in un momento in cui non si può escludere una condanna

⁷ La drastica esclusione del procedimento di cui all'art. 444 c.p.p., ritenuta legittima dalla Corte costituzionale in un duplice intervento. Sul punto la Corte costituzionale si è pronunciata con sentenza 27 aprile 1995, n. 135 (v. in Foro it., 1995, I, p. 2393 ss., con note di Di Chiara, In tema di modelli differenziati speciali: riti semplificati minorili e «messa alla prova», e di La Greca, Riti speciali: esclusioni e preclusioni nel procedimento penale minorile). In particolare, la Corte costituzionale ha ritenuto legittimo il divieto legislativo di ricorrere al patteggiamento, in quanto la richiesta di tale rito speciale postula una maturità ed una capacità di valutazione che non possono ritenersi sussistenti in un soggetto minore di età. Diverso è il caso del giudizio abbreviato, dove il consenso dell'imputato riguarda la definizione del procedimento nell'ambito dell'udienza preliminare, mentre il giudizio resta aperto a qualunque epilogo decisorio.

ad una pena che potrebbe anche essere parzialmente detentiva: è il caso in cui il giudice ritenga applicabile la sanzione sostitutiva della semidetenzione.

I dubbi interpretativi in precedenza richiamati attengono, in particolare, al *raggio d'azione del consenso*, se cioè esso debba riguardare tutte le pronunce adottabili all'esito dell'udienza preliminare, oppure soltanto alcuni epiloghi decisori.

Di fronte al quadro normativo della norma modificata, si è tentato di porre rimedio ad un siffatto vuoto legislativo attraverso una lettura costituzionalmente orientata della norma *de qua*, in modo da ricondurre la decisione di condanna nell'ambito della disciplina del consenso.

Stando alla lettera del nuovo art. 32, la necessità e gli effetti del consenso dovrebbero essere limitati alle sole pronunce di non luogo a procedere previste dal comma 1: l'espressione testuale «*se il consenso è prestato, il giudice al termine della discussione pronuncia sentenza di non luogo a procedere nei casi previsti dall'art. 425 c.p.p. o per concessione del perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto*» sembra legare il consenso dell'imputato esclusivamente ai provvedimenti indicati.

Non può non rilevarsi, tuttavia, che attraverso una simile interpretazione della norma in esame, l'integrazione legislativa pare eccedere la previsione costituzionale, che postula, solo in vista di una pronuncia di colpevolezza, una disponibilità del contraddittorio, manifestabile dall'imputato attraverso il consenso all'utilizzazione di prove formate prima del dibattimento.

In particolare, non si comprende quale significato avrebbe una «*tutela rinforzata*» nei confronti del minore, con la prestazione del consenso ad una definizione favorevole nell'udienza preliminare, laddove, invece, la pronuncia di condanna a pena pecuniaria o sostitutiva risulti disancorata dall'elemento negoziale⁸.

Volendo seguire una diversa esposizione che, invece, muove dall'assunto che il giudice dell'udienza preliminare, in apertura della discussione, è tenuto a chiedere al minore «*se consente alla definizione del giudizio in tale fase*», la circostanza che il consenso debba essere richiesto e raccolto in via preventiva - in apertura della discussione - lascerebbe supporre che lo stesso sia formulato in ordine ad ogni possibile epilogo dell'udienza preliminare (di non luogo a procedere per qualunque causa o di condanna); non essendo espresso dal minore in relazione ad alcuni specifici epiloghi, la necessità del consenso ed i suoi effetti dovrebbe essere estesa a tutte le pronunce adottabili all'esito dell'udienza preliminare⁹.

In tal caso, si poneva in risalto il carattere “preventivo” del consenso, sulla considerazione che la manifestazione di volontà dell'imputato doveva essere espressa all'inizio della discussione e quindi non in relazione ad uno specifico epilogo processuale.

Tale soluzione, pur forzando il dato letterale dell'art. 32 comma 1, consente di razionalizzare la disciplina dell'udienza preliminare minorile alla luce dei principi generali espressi nel Dpr 448/1988, e dei valori del giusto processo. In tal modo, si attribuiva alla disposizione in commento la valenza di norma generale che attribuiva all'imputato il potere di consentire alla definizione anticipata del giudizio con qualsivoglia formula, anche di condanna, rinunciando al contraddittorio dibattimentale.

⁸ SFRAPPINI, *Il processo penale minorile - Commento al D.P.R. 448/1988*, a cura di Giostra, *sub art. 32*, Giuffrè, 2001, p. 401.

⁹ TRICOMI, *SOLO IL CONSENSO DEL MINORE ESAURISCE IL PROCESSO*, IN GUIDA DIR., 2001, n. 13, p. 69;

Il consenso dell'imputato assumeva, pertanto, la valenza di un *nulla-osta* alla definizione del procedimento allo stato degli atti, indipendentemente dall'epilogo. Una conclusione, peraltro, in sintonia con le linee generali dell'ordinamento minorile, nell'ambito delle quali il potere-dovere del Giudice di informare il minore ai sensi del comma 2 dell'art. 1 si correlava al diritto dell'imputato di interloquire nel processo esprimendo sempre le proprie opinioni, sancito in sede europea all'art. 3 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo¹⁰.

Se tale soluzione appare maggiormente conforme alle garanzie costituzionali di cui all'art. 111 Cost. comma 4 deve, altresì, rilevarsi che la stessa interpretazione verrebbe ad attribuire all'udienza preliminare natura di vero e proprio procedimento speciale «a definizione anticipata» una sorta di «superfetazione» del giudizio abbreviato.

L'opinione contraria poggiava, essenzialmente, sulla circostanza che l'interpretazione da ultimo menzionata, rappresentava una forzatura del testo normativo che portava ad un'ingiustificata duplicazione dei rimedi contro le sentenze di condanna.

Si porrebbero, infatti, problemi di coordinamento rispetto all'opposizione prevista dall'art. 32 comma 3 per le sentenze emesse all'esito dell'udienza preliminare che presuppongono o postulano la responsabilità del minore.

Risultando l'opposizione una forma di garanzia del contraddittorio differito, pare evidente la duplicazione di rimedi: il minore, infatti, potrebbe prima esprimere il proprio consenso alla definizione del giudizio nella fase preliminare e, poi, proporre opposizione, investendo della decisione il giudice dibattimentale, nella speranza di ottenere una pronuncia differente e più favorevole rispetto a quella adottata all'esito dell'udienza preliminare.

L'ipotesi ora prospettata, verrebbe però ad oscurare uno dei principi cardine della disciplina minorile, secondo cui deve essere garantita la minima offensività del processo e favorita quella soluzione processuale che determini la rapida fuoriuscita del minore dal circuito penale.

Il rispetto di tali principi imponeva, pertanto, di consentire al minore di esprimere subito la sua opinione sulla richiesta del pubblico ministero, precludendo eventualmente l'epilogo negativo, anziché opporsi ad una pronuncia di condanna.

In realtà, si ribadisce come il vero nodo problematico della norma modificata era costituito dalla difficoltà di comprendere la *ratio*, nella parte in cui subordinava al consenso del minore anche l'adozione, da parte del GUP, delle pronunce pienamente liberatorie ovvero dichiarative del difetto di una condizione di procedibilità o di estinzione del reato nei casi che non presuppongono la responsabilità dell'imputato¹¹. Di qui un'evidente quanto ingiustificata disparità di trattamento rispetto non solo agli imputati maggiorenni – soprattutto tra le ipotesi di definizione del giudizio a contenuto proscioglitivo e la fattispecie di condanna a pena affievolita.

In presenza di simili dubbi interpretativi, e di una prassi applicativa difficilmente superabile attraverso la via esegetica, l'intervento della Corte Costituzionale non si è fatto attendere.

Investita della questione di legittimità, con riferimento alle pronunce proscioglitive, **la Corte Costituzionale ha pronunciato una sentenza n. 195/2002 a carattere “ablatoivo”, escludendo la necessità del consenso dell'imputato in relazione alle sentenze di non luogo a procedere che non presuppongono un accertamento di responsabilità**. La Corte Costituzionale ha rilevato lo scompimento sistematico della norma – per contrasto con il combinato disposto degli artt. 3 e 31

¹⁰ F. PALOMBA, 2002, 244, sottolinea come l'illustrazione del significato delle attività processuali al minore rappresenti una vera e propria precondizione della validità del consenso.

¹¹ Rizzo Francesco, *I nuovi confini tracciati dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 195 del 2002*.

comma 2 Cost. in relazione agli indirizzi espressi dalle convenzioni sui diritti del fanciullo – nella parte in cui, in mancanza del consenso dell'imputato, preclude al Giudice di pronunciare sentenza di non luogo a procedere, che non presuppone un accertamento di responsabilità. In ragione del *dictum* della Consulta, il giudice può pertanto, prescindere dal consenso del minore, solo per tutti gli esiti riconducibili alla norma di cui all'art. 425 c.p.p.. Con riferimento alla portata del *dictum* della Consulta, la locuzione sentenze che non presuppongono un accertamento di responsabilità, sebbene sembri porre l'accento sul momento di verifica in contraddittorio sulla fondatezza dell'accusa, deve ritenersi equipollente alla formula adoperata dalla sentenza **n. 77/1993**, che ha esteso l'operatività dell'opposizione alle sentenze che presuppongono la responsabilità dell'imputato. Il correttivo introdotto dalla sentenza n. 195/2002 ha, inoltre, eliminato il dubbio circa l'applicabilità dell'art. 129 c.p.p. nell'ipotesi in cui il Giudice non ravvisi la sussistenza dei presupposti per una sentenza di condanna a pena pecuniaria.

Non può essere sottaciuto, che proprio con riferimento alla *sentenza di condanna*, a seguito della modifica introdotta dall'art. 22 comma 1 L. 63/2001 e degli interventi della Consulta, risultava particolarmente ingiustificata **l'esclusione del consenso nei casi previsti dal secondo comma dell'art. 32 Dpr 448/1988, ai sensi del quale il Giudice può pronunciare – su richiesta del pm – sentenza di condanna a pena pecuniaria o sanzione sostitutiva.**

A ben vedere, anche a seguito dei citati interventi legislativi e giurisprudenziali, al minore residua il diritto potestativo al dibattimento, nella prospettiva di un proscioglimento pieno o comunque più garantito sul piano dell'accertamento, rispetto a quello prospettabile nell'udienza preliminare e, nel contempo, nessuna possibilità di evitare una pronuncia di condanna in ordine alla quale non può vantare nessun potere autorizzativi.

La Corte Costituzionale, investita una prima volta sulla mancanza del consenso quale presupposto per l'emissione della sentenza di condanna *ex art. 32 comma 2*, con **l'ordinanza 11 giugno 2003 n. 208** ha **dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 32 comma 2 Dpr 448/1988, sollevata in riferimento all'art. 111 commi 4 e 5 Cost., nella parte in cui non richiede il consenso dell'imputato minorenni per la pronuncia della sentenza di condanna a pena pecuniaria o ad una sanzione sostitutiva, "poiché il giudice rimettente ha ommesso qualsiasi sulla impossibilità di pervenire ad un'interpretazione della norma conforme al dato costituzionale.**

Successivamente, con **l'ordinanza 2 aprile 2004 n. 110**, ha **dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata, tra i diversi motivi, anche in relazione alla preclusione a pronunciare sentenza ai sensi dell'art. 32 comma 2 in mancanza del consenso dell'imputato, prima richiamando la propria precedente giurisprudenza (sent. 195 del 2002) secondo cui la ratio della norma è indubbiamente quella di riconoscere al minorenni la facoltà di non prestare il consenso in udienza preliminare alle pronunce che, comunque presuppongono un accertamento di responsabilità, poi precisando che le stesse conclusioni possono a fortiori essere estese al caso previsto dal comma 2 dell'art. 32 delle sentenze di condanna a pena pecuniaria o a sanzione sostitutiva.**

La detta interpretazione, supererebbe il profilo d'incostituzionalità da ultimo esposto, ma non quello attinente alla richiesta del p.m.: l'accesso all'istituto resterebbe pur sempre dipendente alla decisione del pm, **alla quale l'imputato, ove lo reputi, dovrebbe prestare il consenso;** ma impedisce a quest'ultimo di accedere per sua autonoma scelta al detto epilogo, senza il concorso della volontà del pm e senza che quest'ultimo debba motivare il proprio dissenso.

4 La sentenza di condanna: la ratio della richiesta del pm e la determinazione della pena da applicare.

Nel processo penale minorile un ruolo fondamentale è assegnato allo studio e alla valutazione della personalità del minore imputato, tanto da essere stato definito il processo 'del fatto' e 'della personalità'. Tuttavia non è facile conciliare l'interesse per la persona del minore, che deve essere tutelata nei suoi diritti di crescita, e l'interesse dello Stato alla punizione del reato, come fatto lesivo dell'ordine sociale. La convivenza all'interno del processo penale minorile della tutela e della punizione, ha indotto il Legislatore a creare delle vie di fuga dal circuito penale, mediante l'introduzione di istituti giuridici che privilegiano le finalità risocializzanti.

Quando, ciò nonostante, l'epilogo del processo a carico dell'imputato minore si dirige verso una sentenza di condanna, la necessità di contemperare le contrapposte esigenze di tutela e di punizione non viene meno ed impone al giudice di tenerne conto nella determinazione della pena. Prima di affrontare quest'ultimo aspetto, appare opportuno una breve disamina della disposizione di cui al secondo comma dell'art. 32 Dpr 448/1988, laddove prevede che non possa mancare una "richiesta del pubblico ministero" al giudice affinché pronunci una sentenza di condanna.

Va da subito menzionata, un'unità di vedute da parte degli operatori del diritto, in relazione alle notevoli perplessità che suscita la scelta di subordinare la pronuncia in oggetto alla richiesta *esclusiva* del pubblico ministero, con una decisione di fatto insindacabile ed in suscettibile di censure *ex post*¹².

La soluzione si presenta non in linea con i principi propri del processo penale minorile, laddove il rispetto della parità di ruoli, avrebbe imposto che anche all'imputato fosse riconosciuta la facoltà di chiedere l'applicazione di una sanzione sostitutiva. Una simile scelta, non avrebbe introdotto una forma di accordo sulla pena, perché in questo caso sarebbe riconosciuta all'imputato solo la facoltà di iniziativa sulla richiesta di applicazione della sanzione, in assenza comunque di qualsivoglia accordo sulla pena (Cfr Di Nuovo-Grasso *Diritto e procedura penale minorile*).

Allo stesso modo, non può essere trascurata l'incongruenza di sottrarre al GUP l'esercizio di un siffatto potere *ex officio*; non risulta giustificata l'esclusione di questa facoltà per il Giudice, allo stesso modo in cui può emettere una decisione sull'immatùrità, sul perdono giudiziale o sull'estinzione del reato per l'esito positivo della messa alla prova (Cfr Palomba, *Il sistema del nuovo processo penale minorile*, Milano, 1989, 519).

In giurisprudenza, si è affermato che *la mancanza della richiesta di condanna integra un'ipotesi di nullità assoluta sia sotto il profilo dell'iniziativa del p.m. nell'esercizio dell'azione penale, sia sotto il profilo dell'incompetenza funzionale del giudice, derivante dal difetto delle specifiche condizioni in presenza delle quali egli può esercitare il potere di ius dicere* (Cass. 20-12-94, in Arch. N. proc. pen. 95,253).

¹² Rizzo Francesco, *Ratio della norma e questioni applicative*, cit pg. 10 ; v. GRASSO, sub art. 32, in *Commento al codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, *Leggi collegate, I, Il processo minorile*, Utet, 1994, p. 345 s.

Per completezza espositiva, deve essere sottolineato che non sono mancati interventi – da parte di autorevole dottrina - tesi ad evidenziare come la decisione in commento non sia condivisibile, in quanto si fonda su di una lettura estensiva della fattispecie di cui alle lett. a e b dell'art. 178 c.p.p.. In particolare, è stato osservato come la categoria dell'incompetenza "funzionale" del giudice, sebbene possa essere annoverata tra le condizioni di capacità, non sembra richiamabile nel caso di specie, vertendo non già in un'ipotesi di carenza del potere di giudicare in un determinato contesto derivante dalla carenza di specifiche attribuzioni funzionali, bensì in un'ipotesi di irrivalenza del procedimento derivante dalla mancanza di un presupposto, vale a dire la richiesta del pm¹³.

In ogni caso, è stato osservato che la mancanza della richiesta di condanna, nella sua essenza di ineludibile "passaggio obbligato" del procedimento, integrerebbe una nullità a regime intermedio¹⁴.

Al termine della presente disamina ed in relazione alla portata della norma in commento, nella parte in cui prevede la richiesta del pm per l'emissione di una sentenza di condanna, può ritenersi corretto concludere che la carenza dell'impulso del p.m. sfoci nell'inammissibilità del procedimento di condanna.

L'ultimo aspetto che deve essere affrontato, attiene alla scelta della sanzione sostitutiva ed alla determinazione della pena in concreto applicabile da parte del giudice.

Per quanto concerne le sanzioni sostitutive applicabili, per le quali il giudice non è affatto vincolato alle richieste del p.m., oltre che nell'an, anche nella scelta del tipo, saranno oggetto di separata trattazione.

L'art. 32 comma 2 Dpr 448/1988, nella sua ultima parte afferma che in caso di condanna " *la pena può essere diminuita fino alla metà rispetto al minimo edittale*".

La norma in esame, in ragione della sua ampia espressione, ha suscitato l'attenzione degli operatori del diritto, con interventi che ne hanno delimitato la portata ed evidenziato la procedura da seguire nell'applicare la diminuzione prevista.

In tal senso, in ordine al procedimento di calcolo – era stato sostenuto da autorevole dottrina – che il limite della diminuzione " *fino alla metà rispetto al minimo edittale*" non doveva intendersi con riferimento alla pena astrattamente prevista dalla legge, ma a quella concretamente determinata per effetto della diminuzione della minore età e delle attenuanti generiche eventualmente riconosciute; in caso contrario, si riteneva possibile che il trattamento sanzionatorio risultasse meno favorevole di quello che si otterrebbe senza la riduzione prevista dalla disposizione in esame¹⁵.

La giurisprudenza di legittimità, con una sentenza che ha il merito di aver tracciato una linea guida, ha, invece, sostenuto un diverso procedimento di determinazione della pena, invertendo la sequenza degli istituti applicati ed affermando che la diminuzione in esame deve essere applicata per prima ed assumere a riferimento la pena minima indicata nella specifica norma incriminatrice, rappresentando questo minimo il limite della pena base.

Nel procedimento minorile, la disposizione dell'art. 32 comma 2 d.P.R. 22 settembre 1988 n. 448, che prevede, nell'ipotesi di condanna a pena pecuniaria o sanzione sostitutiva, la possibilità di diminuzione della pena fino alla metà rispetto al "minimo edittale", ha riferimento, con tale ultima espressione, alla pena minima indicata nella specifica norma incriminatrice applicabile,

¹³ SFRAPPINI, *Il processo penale minorile - Commento al D.P.R. 448/1988*, a cura di Giostra, sub art. 32, Giuffrè, 2001, VIII,5.

¹⁴ CAVALLARI, in M. CHIAVARIO, 1992, 301

¹⁵ PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, 504

rappresentando tale minimo il limite della pena base sulla quale può essere operata la riduzione fino alla metà al fine di determinare la pena in concreto, per poi apportare sulla risultante di tale calcolo riduzioni ulteriori per la eventuale presenza di circostanze attenuanti, fermo restando il limite invalicabile di cui all'art. 67 c.p.(Cass. Pen. sez. Iv n. 31290)

Si riporta la sentenza in esteso, così da consentire una lettura del procedimento di calcolo seguito dalla Suprema Corte che offre, tra l'altro, un breve spunto sulla necessità della richiesta del p.m. ex art. 32 comma 2 DPR 448/1988 al GUP di emissione di una sentenza di condanna:

Cassazione	penale	sez.	IV
Data:	04	maggio	2005
Numero:		n.	31290
Parti:			L.
Fonti: Ced Cassazione 2005			
CLASSIFICAZIONE			
TRIBUNALE PER I MINORENNI Procedimento penale			
TESTO			
<i>Nel procedimento minorile, la disposizione dell'art. 32 comma 2 d.P.R. 22 settembre 1988 n. 448, che prevede, nell'ipotesi di condanna a pena pecuniaria o sanzione sostitutiva, la possibilità di diminuzione della pena fino alla metà rispetto al "minimo edittale", ha riferimento, con tale ultima espressione, alla pena minima indicata nella specifica norma incriminatrice applicabile, rappresentando tale minimo il limite della pena base sulla quale può essere operata la riduzione fino alla metà al fine di determinare la pena in concreto, per poi apportare sulla risultante di tale calcolo riduzioni ulteriori per la eventuale presenza di circostanze attenuanti, fermo restando il limite invalicabile di cui all'art. 67 c.p</i>			
SENTENZA			
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE			
QUARTA SEZIONE PENALE			
Composta dagli Ill.mi Sigg.:			
Dott.	BATTISTI	MARIANO	PRESIDENTE
1. Dott.	MARINI	LIONELLO	CONSIGLIERE
2. Dott.	DE GRAZIA	BENITO ROMANO	"
3. Dott.	DE BIASE	ARCANGELO	"
4. Dott.	GALBIATI	RUGGERO	"
ha pronunciato la seguente			
SENTENZA			
sul ricorso proposto da:			
PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO			
GUP PRESSO TRIB. MINORI di BARI			
nei confronti di:			
1) L. M. N. IL ..omissis..			
avverso SENTENZA del 24/02/2003			
GUP PRESSO TRIB. MINORI di BARI			
visti gli atti, la sentenza ed il procedimento			
udita in PUBBLICA UDIENZA la relazione svolta dal Consigliere MARINI			
LIONELLO			
Udito il Procuratore Generale in persona del Dr. Francesco Salzano			
che ha concluso per l'annullamento con rinvio della sentenza			
impugnata			
(Torna su) FATTO			
Motivi della decisione			
Il Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello di Bari ricorre per cassazione avverso la sentenza, emessa in data 24 febbraio 2003 dal Tribunale per i Minorenni di Bari in sede di udienza preliminare, che ha dichiarato il minore L. M. responsabile dei reati di cui agli artt. 110 , 81 cpv. c.p., 73 commi 1, 4 e 6 DPR n. 309/90 (capo A), 110 c.p., 25 e 282 lettera f) DPR n. 43/73 (capo B) e 110 c.p.,			

<p><u>1, 16, 67, 59 DPR n. 633/72</u>, commessi in Bari il 5 dicembre 1999, e lo ha condannato, con il riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche e della diminuzione della minore età, alla pena di 6 mesi di reclusione e 1285 euro di multa, sostituendo, ai sensi dell'art. 32 DPR n. 309/1990, la pena detentiva con la sanzione della semidetenzione per la medesima durata.</p>
<p>Il ricorrente deduce violazione di legge e manifesta illogicità della motivazione in ordine al calcolo della pena, atteso che il primo giudice:</p>
<p>1) non ha indicato, né nella parte motiva né in dispositivo, l'ammontare della pena pecuniaria base per il reato sub A), ritenuto costituire la violazione più grave ex art. <u>81 cpv. c.p.</u>;</p>
<p>2) non ha indicato, né applicato, l'aumento per la continuazione interna al predetto reato;</p>
<p>3) non ha indicato i reati ulteriori per i quali ha operato l'aumento per continuazione;</p>
<p>4) ha apportato il detto aumento ex art. <u>81 cpv c.p.</u> alla pena detentiva (portata da 8 a 12 mesi di reclusione) ma ha diminuito la pena pecuniaria (da 3453 a 2590 euro);</p>
<p>5) ha applicato la diminuzione per il rito in misura superiore al limite di un terzo stabilito dall'art. <u>442 c.p.p.</u></p>
<p>Osserva la Corte che il Tribunale ha calcolato la pena come segue:</p>
<p>- pena base, per il più grave reato sub A) (cessione continuata, in concorso, di sostanza stupefacente del tipo hashish) "mesi 24 di reclusione e multa";</p>
<p>- diminuita ex art. <u>62 bis c.p.</u> a mesi 16 di reclusione e 4604 euro di multa;</p>
<p>- diminuita ex art. <u>98 c.p.</u> a mesi 8 di reclusione e 3453 euro di multa;</p>
<p>- aumentata per la continuazione con il reato di cui al capo (non indicato) a mesi 12 di reclusione ed euro 2590 di multa;</p>
<p>- ridotta per la diminuzione del rito prevista dall'art. 32 D.P.R. 448/88 a mesi 6 di reclusione e 1295 di multa;</p>
<p>- sostituita, infine, la pena detentiva ai sensi dell'art. 32 D.P.R.n. 309/1990 (recte: art. 32 D.P.R. 448/1988) con quella della semidetenzione per 6 mesi.</p>
<p>Or bene, va rilevato che la sentenza impugnata è stata emessa a norma del secondo comma dell'art. 32 del D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 ("Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni"), norma ai sensi della quale nella udienza preliminare "il giudice, se vi è richiesta del pubblico ministero" (la sentenza gravata dà conto della relativa richiesta) "pronuncia sentenza di condanna quando ritiene applicabile una pena pecuniaria o una sanzione sostitutiva. In tale caso la pena può essere diminuita fino alla metà rispetto al minimo edittale".</p>
<p>Tanto premesso, va osservato che le censure del ricorrente sopra riportate sub nn. 1), 2), 3) e 4) sono fondate.</p>
<p>Invero (censura sub 1) il G.U.P. non ha determinato la pena pecuniaria base per il reato (quello ex artt. <u>110, 81 cpv. c.p.</u> e 73, commi 1 e 4, ipotesi seconda, D.P.R. n. 309/1990) che è stato qualificato come più grave tra quelli uniti nel vincolo della continuazione, e non è possibile ricostruirla in questa sede ipotizzando che il giudice abbia inteso muovere dal minimo edittale, con successiva diminuzione di un terzo - così come ha fatto per la pena detentiva stabilita in 2 anni (24 mesi) di reclusione e successivamente ridotta ex art. <u>62 bis c.p.</u> ad 1 anno e 4 mesi (16 mesi) - atteso che 4.604 euro di multa corrispondono a due terzi di 6.900 euro (circa 13 milioni di lire), pena maggiore di quella di 5.164,57 euro (10 milioni di lire) corrispondente al minimo edittalmente previsto per il reato di cui al citato art. 73 commi 1 e 4, seconda ipotesi del D.P.R. n. 309/1990.</p>
<p>Pertanto non è comprensibile il calcolo della pena così come determinata a seguito della riduzione apportata in virtù del riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche.</p>
<p>Va inoltre rilevato che il giudice, nell'applicare la diminuzione prevista dall'art. <u>98 comma 1 c.p.</u> per gli infradiciottenni alla data di commissione del fatto, ha diminuito le pene già ridotte ex art. 62 bis a 16 mesi di reclusione ed a 4604 euro di multa ad 8 mesi ed a 3453 euro, così avendo errato nella diminuzione della pena detentiva, operata nella metà, mentre quando la legge dispone (come nel caso del citato art. <u>98 comma 1 c.p.</u>), che la pena è "diminuita", la relativa diminuzione non può essere maggiore di un terzo.</p>
<p>Sono poi fondate le censure del ricorrente sopra riassunte sub 2), 3) e 4), in quanto il giudice, da un lato, non ha tenuto presente che il reato ritenuto più grave, quello sub A), era continuato internamente e non ha specificato in ordine a quali reati (atteso che il L. è stato dichiarato responsabile anche dei reati di cui ai capi B e C in materia di detenzione e di importazione di tabacco lavorato estero) egli abbia apportato l'aumento di pena ex art. 81 cpv. c.p. e, dall'altro, ha apportato sulla pena pecuniaria di 3453 euro determinata a seguito dell'applicazione del disposto dell'art. <u>98 comma 1 c.p.</u> non già un aumento per continuazione, bensì una riduzione a 2590 euro.</p>
<p>Infine - se non ha alcun pregio il motivo riassunto sub 5), con il quale il ricorrente lamenta l'avvenuta applicazione della "diminuzione per il rito in misura superiore al limite di un terzo stabilito dall'art. <u>442 c.p.p.</u>", norma che regola il rito abbreviato e non trova applicazione nel procedimento contro i minorenni, nulla avendo a che vedere con la cosiddetta "definizione del procedimento in fase G.U.P." prevista nell'art. 32 del D.P.R. n. 448/88 - va però rilevato che il giudice dell'udienza preliminare ha errato nell'applicazione del secondo comma dell'art. 32 citato.</p>
<p>Invero tale norma dispone, come già si è detto, che il giudice della udienza preliminare può, su richiesta</p>

<p>del pubblico ministero, pronunciare sentenza di condanna ove ritenga applicabile una pena pecuniaria ovvero una sanzione sostitutiva (come nella fattispecie in esame), ed in tale caso "la pena può essere diminuita fino alla metà rispetto al minimo edittale"; tale disposizione - finalizzata a rendere concretamente possibile l'applicazione di una pena sostitutiva in relazione alla misura delle pene previste per i reati ascritti - avrebbe giustificato, dunque, una determinazione della pena base in misura non inferiore alla metà del minimo edittale previsto per il più grave reato di cui all'art. 73, commi 1 e 4, seconda ipotesi, del quale il minore è stato ritenuto responsabile, ma la stessa non può dar luogo ad una diminuzione applicabile per ultima, all'esito del calcolo delle riduzioni e diminuzioni ad altro titolo e degli aumenti, ed è stata fatta erroneamente operare, con conseguente diminuzione della metà non già della pena edittale, bensì di quella di 12 mesi di reclusione e 1295 di multa già determinata a seguito dei (parzialmente errati, come si è visto) calcoli interni all'iter determinativo della pena.</p>
<p>Nella sostanza, la situazione in punto di diritto è la medesima che si pone in tema di decreto penale di condanna, laddove il secondo comma dell'art. 459, comma 2, c.p.p. dispone che "Il pubblico ministero può chiedere l'applicazione di una pena diminuita sino alla metà del minimo edittale" (espressione coincidente con quella "la pena può essere diminuita fino alla metà rispetto al minimo edittale" di cui al secondo comma dell'art. 32 del D.P.R. n. 448/88); al riguardo, la giurisprudenza di merito si è espressa nel senso che tale riduzione premiale opera solo dopo l'accertamento dei requisiti specificati per il rito de quo (Pret. Torino, 9-11-1990, X, GI 1990, 11, 202) e che la metà del minimo edittale rappresenta il limite della pena base che il pubblico ministero pone a riferimento per calcolare la pena da richiedere in concreto (Pret. Cremona, 11-5-1990, XY, ANPP, 1990, 459); ciò, ad avviso di questa Corte, del tutto condivisibilmente ed in conformità alla dottrina prevalente, la quale riferisce l'espressione "minimo edittale" alla pena minima indicata nella specifica norma incriminatrice applicabile, tale minimo rappresentando il limite della pena base sulla quale l'inquirente può operare la riduzione fino alla metà al fine di determinare la pena in concreto, per poi apportare sulla risultante di tale calcolo riduzioni ulteriori per la eventuale presenza di circostanze attenuanti, fermo restando il limite invalicabile di cui all'art. 67 c.p.</p>
<p>Per le ragioni che precedono la sentenza impugnata deve essere annullata limitatamente alla determinazione della pena, con rinvio sul punto al giudice a quo.</p>
<p>P.Q.M.</p>
<p>Annulla la sentenza impugnata limitatamente alla determinazione della pena, con rinvio sul punto al Tribunale per i Minorenni di Bari.</p>
<p>Così deciso in Roma il 4 maggio 2005.</p>
<p>Depositata in cancelleria il 19 agosto 2005.</p>

Parte seconda: 1 Caratteristiche e finalità delle sanzioni sostitutive: dalla l. n. 689 del 1981 alla l. 134 del 2003;

L'istituto delle sanzioni sostitutive di pene detentive brevi, poggia sull'idea di sostituire la tradizionale pena detentiva, della reclusione o dell'arresto, con misure diversificate o meno afflittive in ipotesi di minimo rilievo.

Nell'ordinamento italiano, l'istituto è stato strutturato, dal punto di vista penalistico, per la prima volta dalla legge 24 novembre 1981 n. 689 che, sotto la rubrica "Modifiche al sistema penale", ha voluto rendere concreta l'idea di fondo attraverso l'inserimento nel sistema di una prima timida "alternativa" alla detenzione inframuraria.

Dal punto di vista concreto, le sanzioni sostitutive consistono in modalità di esecuzione della pena alternative rispetto alla detenzione. A differenza delle misure alternative alla detenzione, disciplinate dalla legge 26 luglio 1975 n. 354 – applicabili dal Magistrato di Sorveglianza o dal tribunale di Sorveglianza ed aventi ad oggetto una pena già definitiva – esse hanno la caratteristica di poter essere *irrogate con la stessa sentenza di condanna a pena detentiva, dunque, dal giudice di merito.* **Sostituiscono, quindi, ab inizio, la sanzione inflitta, pur intervenendo sull'espiazione concreta della pena.**

Va da subito evidenziato, che l'istituto così come previsto e disciplinato dalla legge istitutiva, veniva costruito senza differenziare nei confronti dei minori, la disciplina dei presupposti di applicabilità di tali misure.

La specialità della diritto penale minorile era affermata in un'unica norma, tuttora in vigore, concernente le modalità di esecuzione della libertà controllata art. 75 L.689/1981, secondo cui per l'imputato minorenni la sanzione sostitutiva della libertà controllata deve essere eseguita nelle forme dell'affidamento in prova al servizio sociale, come stabilito, secondo l'attuale disciplina, dai commi dal quinto all'undicesimo dell'art. 47 della legge 26 luglio 1975 n. 354, come sostituito dall'art. 11 della legge 10 ottobre 1986 n. 663.

Nella sua versione originale, la legge 689 del 1981 prevedeva che il Giudice, nel pronunciare sentenza di condanna, potesse sostituire la pena detentiva irrogata applicando la pena pecuniaria – per le pene detentive fino ad un mese – la libertà controllata – per le pene detentive fino a tre mesi – o la semidetenzione – per le pene detentive fino a sei mesi-.

L'istituto è rimasto quasi del tutto immutato fino al 2003. L'unica modifica legislativa della legge n. 689 del 1981, successiva alla sua promulgazione, fu introdotta dal D.l 14 giugno 1993 n. 187, convertito nella legge 12 agosto 1993 n. 296 – recante nuove misure in materia di trattamento penitenziario – con il quale si elevarono, rispettivamente a tre mesi, sei mesi ed un anno, i limiti di pena per l'applicazione della pena pecuniaria, della libertà controllata e della semidetenzione.

Lo stretto ambito di operatività in cui il legislatore del 1981 aveva relegato le sanzioni sostitutive, non appariva giustificato per gli imputati minorenni, nei confronti dei quali la Costituzione già da tempo aveva sottolineato l'esigenza di considerare la pena detentiva, e non solo quella breve, come estrema ratio, ovvero di ridurre la sua applicabilità a casi residuali (Corte cost. 46/1978).

Non sono mancati, ulteriori, interventi della Corte Costituzionale che, con specifico riferimento agli imputati minorenni, con la sentenza n. 16 del 18 febbraio 1998, dichiarava l'illegittimità dell'art. 59 in relazione alla non esclusione degli imputati minorenni dalle condizioni ostative in esso previste.

Art.59⁽¹⁾
Condizioni soggettive per la sostituzione della pena detentiva
La pena detentiva non può essere sostituita nei confronti di coloro che, essendo stati condannati, con una o più sentenze, a pena detentiva complessivamente superiore a tre anni di reclusione, hanno commesso il reato nei cinque anni dalla condanna precedente. ⁽²⁾
La pena detentiva, se è stata comminata per un fatto commesso nell'ultimo decennio, non può essere sostituita:
a. nei confronti di coloro che sono stati condannati più di due volte per reati della stessa indole;
b. nei confronti di coloro ai quali la pena sostitutiva, inflitta con precedente condanna, è stata convertita, a norma del primo comma dell'art. 66, ovvero nei confronti di coloro ai quali sia stata revocata la concessione del regime di semilibertà;
c. nei confronti di coloro che hanno commesso il reato mentre si trovavano sottoposti alla misura di sicurezza della libertà vigilata o alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale, disposta con provvedimento definitivo ai sensi delle leggi 27 dicembre 1956, n. 1423, e 31 maggio 1965, n. 575.
(1) La Corte costituzionale con sentenza 18 febbraio 1998, n. 16 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente articolo <i>"nella parte in cui non esclude che le condizioni soggettive in esso prevedute per l'applicazione delle sanzioni sostitutive si estendono agli imputati minorenni"</i> .
(2) Comma così modificato dalla Legge 12 giugno 2003, n. 134 .

Per completezza espositiva, si deve evidenziare che già prima della sentenza della Corte Costituzionale n. 16 del 1998 da ultimo richiamata, la dottrina prevalente aveva ritenuto inoperanti nel rito minorile le esclusioni soggettive contemplate dall'art. 59 L. 689/1981, ancorando le proprie argomentazioni alla *ratio* della norma e al tenore letterale della legge delega.

La giurisprudenza di legittimità, invece, si era espressa in termini contrastanti, affermando talvolta, in sintonia con la dottrina e valorizzando i contenuti, l'inoperatività delle esclusioni (*Cass. Sez. VI 28.10. – 25.11.1994 n. 11923*) e, in altra occasione, l'opposto principio di applicabilità anche nel rito minorile delle condizioni ostative (*Cass. Sez. V, 16/2- 17/4/1996, n. 4878*).

L'occasione per un ulteriore ampliamento dei limiti di pena per l'applicazione delle sanzioni sostitutive si è presentata durante i lavori parlamentari relativi all'approvazione della legge n. 134 del 12 giugno 2003.

Il testo della legge da ultimo citata, sviluppa essenzialmente due direttrici di novità: *il potenziamento dell'ambito di applicabilità delle sanzioni sostitutive e la riduzione dei vincoli oggettivi e soggettivi alla applicazione medesima*.

A norma dell'art. 4 della legge 134 del 2003, la pena detentiva fino a **due anni** – in luogo di un anno – può oggi essere sostituita con la semidetenzione; quella fino ad **un anno** – in luogo di sei mesi – può essere scontata con le modalità della libertà controllata; la detenzione fino a **sei mesi** – non più tre – può essere sostituita con la pena pecuniaria.

Proprio al fine di assicurare che la sanzione sostitutiva possa essere in grado di assolvere al compito di rieducazione/prevenzione speciale l'art. 59 della predetta legge (che ha aumentato da due a tre anni la condanna, che assume effetto ostativo, commessa nel quinquennio precedente) esclude la sostituzione nei confronti di specifiche categorie di condannati, come ad esempio, coloro che hanno tornato a delinquere sebbene sottoposti a misura di sicurezza o di prevenzione.

Da ultimo, in ordine al ragguaglio va detto che ***un giorno di pena detentiva equivale ad uno di semidetenzione e a due di libertà controllata***; pertanto, la durata di quest'ultima è doppia rispetto alla pena detentiva. Per quanto attiene alla pena pecuniaria, la norma di riferimento è l'art. 135 c.p., nella sua attuale formulazione prevede che il computo ha luogo calcolando euro 250 o frazione di euro 250 (**a fronte dei precedenti 38,73**) pena pecuniaria per un giorno di pena detentiva.

In conseguenza di elevazione del tetto così consistente, riferito alla pena irrogabile in concreto, divengono applicabili le sanzioni sostitutive alla grande maggioranza delle pronunce di condanna nei confronti degli imputati minorenni. Il ripetuto riferimento alla personalità ed alle esigenze di lavoro, di studio ed educative in genere del minore è, altresì, sintomatico di una scelta di relegare la pena detentiva nell'ambito della mera residualità.

2 La funzione delle sanzioni sostitutive nell'ambito minorile alla luce dell'art. 30 D pr 448/1988.

Il codice di procedura penale minorile prende in considerazione in due occasioni la disciplina delle sanzioni sostitutive: all'art. 32 comma 2, prevedendo una sorta di rito alternativo all'udienza preliminare; all'art. 30 che, in virtù della direttiva di cui alla lett. *f*) dell'art. 3 della legge delega n. 62 del 16.2.87, ha riscritto, estendendoli notevolmente, i presupposti di accesso alla libertà controllata e alla semidetenzione.

La disposizione di cui all'art. 30 Dpr 448/1988, che ha il merito di aver modulato l'applicazione delle sanzioni sostitutive alla personalità del minorenne, compensa la scarsa attenzione che il legislatore del 1981 aveva riservato all'autore minore di età e risulta ispirata all'esigenza primaria di circoscrivere il perimetro della sanzione detentiva ad ipotesi residuali ed eccezionali¹⁶.

¹⁶ DI NUOVO – GRASSO, *Diritto e procedura penale minorile*, Milano, 2005, 470.

Il legislatore delegato, ha realizzato un istituto di amplissima portata, che consente al Giudice di sostituire la pena detentiva non superiore a due anni con la semidetenzione o la libertà controllata, **tenuto conto della personalità del minore e di alcune specifiche esigenze e condizioni.**

Si è, in tal modo, potenziato la finalità specialpreventiva, in senso marcatamente risocializzativo.

La disciplina contenuta nell'art. 30 Dpr 448/1988 ha invaso incisivamente il terreno sostanziale, portando con se problemi di coordinamento con la disciplina generale. Coordinamento che si rende necessario, in quanto le disposizioni contemplate nel c.p.p.m. non regolano l'intera materia delle sanzioni sostitutive, ma è sicuramente non semplice, poiché la mancanza di espresse norme abrogative delle disposizioni della L. 689/1981 non più applicabili ai minori, impone all'interprete l'adozione del più complesso criterio secondo cui la disciplina posteriore ha effetti abrogativi su quella anteriore incompatibile (art. 15 disp. prel. c.c.)

I problemi di coordinamento sono rimasti, peraltro, inalterati anche a seguito degli interventi legislativi operati sulla disciplina ordinaria delle sanzioni sostitutive, successivamente all'entrata in vigore della legge minorile. **Il d.l. 187/1993 conv. con modifiche nella l. 296/1993, ha infatti abrogato l'art. 54 l.689/1981, che prevedeva la sostituzione soltanto per i reati di competenza del pretore (art. 5 comma 1-bis) e aveva ampliato i limiti massimi per le pene detentive da sostituire con la semidetenzione (da sei mesi ad un anno), con la libertà controllata (da tre mesi a sei mesi) o con la pena pecuniaria (da un mese a tre mesi).**

Tali modifiche della disciplina generale, tuttavia avevano prodotto riflessi circoscritti all'ambito della pena pecuniaria, poiché incidevano in settori già regolati *ex novo* dall'art. 30.

Più significative sono state, invece, le già richiamate innovazioni introdotte dalla legge 134 del 2003, la quale ha ampliato il perimetro operativo delle sanzioni sostitutive ordinarie, anche attraverso **l'abrogazione dell'art. 60 L. 689/1981** - attinente alle esclusioni oggettive - con gli ovvi riflessi di superamento delle connesse problematiche interpretative¹⁷.

Art. 60 (1)

[Esclusioni oggettive

Le pene sostitutive non si applicano ai reati previsti dai seguenti articoli del codice penale:

318 (corruzione per un atto d'ufficio);

319 (corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio);

320 (corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio);

321 (pene per il corruttore);

322 (istigazione alla corruzione);

355 (inadempimento di contratti di pubbliche forniture), salvo che si tratti di fatto commesso per colpa;

371 (falso giuramento della parte);

372 (falsa testimonianza);

373 (falsa perizia o interpretazione);

385 (evasione);

391, primo comma (procurata inosservanza dolosa di misure di sicurezza detentive);

443 (commercio o somministrazione di medicinali guasti);

444 (commercio di sostanze alimentari nocive);

445 (somministrazione di medicinali in modo pericoloso per la salute pubblica);

452 (delitti colposi contro la salute pubblica);

501 (rialzo e ribasso fraudolento di prezzi sul pubblico mercato o nelle borse di commercio);

501-bis (manovre speculative su merci);

590, secondo e terzo comma (lesioni personali colpose), limitatamente ai fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro, che abbiano determinato le conseguenze

¹⁷ Rizzo, *La mutata disciplina delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi tra vecchie logiche e nuove prospettive*(Commento all'art. 4 della L. 134/2003), in De Caro, *Patteggiamento allargato e sistema penale*, Milano, 2004, 179.

previste dal primo comma, n. 2, o dal secondo comma dell'art. 583 del codice penale;
644 (usura).

Le pene sostitutive non si applicano, altresì, ai reati previsti dagli articoli 9, 10, 14, 15, 18 e 20 della legge 13 luglio 1966, n. 615 (provvedimenti contro l'inquinamento atmosferico) e dagli articoli 21 e 22 della legge 10 maggio 1976, n. 319 (norme per la tutela delle acque dall'inquinamento).

Le pene sostitutive non si applicano ai reati previsti dalle leggi relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro e all'igiene del lavoro, nonché dalle leggi in materia edilizia ed urbanistica e in materia di armi da sparo, munizioni ed esplosivi, quando per detti reati la pena detentiva non è alternativa a quella pecuniaria.]

(1) Articolo abrogato dalla [Legge 12 giugno 2003, n. 134](#).

Fermo restando il criterio di computo (un giorno di pena detentiva equivale a due di libertà controllata ed a uno di semidetenzione), il giudice può sostituire la pena detentiva che intende infliggere *in concreto*, purché non superiore a due anni sola o congiunta a pena pecuniaria.

Come è evidente trattasi di un tetto sufficientemente ampio e tale da consentire di accedere a sostituzione a riguardo di condanne per i delitti di gravità medio alte, ove si tenga conto dell'obbligatorio concorrente della diminuzione della minore età, del diffuso riconoscimento delle attenuanti generiche, del peso che solitamente i giudici minorili attribuiscono alla diminuzione – assai raramente fatta soccombere nel confronto con le aggravanti, anzi per lo più fatta prevalere – e dell'eventuale riduzione dipendente dalla scelta del giudizio abbreviato.

La pena detentiva non superiore a due anni è, infatti, certamente da intendersi come quella finale, ossia la pena che costituisce il risultato dell'applicazione di tutte le norme finalizzate a “quantificare” il disvalore oggettivo e soggettivo del fatto; è quella, cioè, che rimane determinata dopo la valutazione delle circostanze, l'eventuale giudizio di comparazione tra aggravanti e attenuanti, nonché dopo l'applicazione della diminuzione della minore età che ricorre di diritto.

Non si tiene conto, invece, di cause estintive parziali della pena – essenzialmente dell'indulto – altrimenti si discriminerebbe tra chi potrebbe beneficiare in sede di pronuncia della sentenza di condanna e chi in sede di esecuzione, momento in cui non è più possibile la sostituzione.

Con particolare riferimento alla sentenza di condanna emessa nell'udienza preliminare ex art. 32 comma 2 Dpr 448/1988, in questo caso il limite di due anni risulta ancor più dilatato, in quanto, come ampiamente specificato, al GUP - in caso di condanna e se vi è richiesta del p.m. – è consentito diminuire la pena fino alla metà rispetto al minimo editto (sul punto v. Cass. Pen. sez. Iv n. 31290; Cfr pg. 13).

Va sottolineato, che la previsione della condanna a sanzione sostitutiva è quella che più connota l'udienza preliminare come strumento di conclusione anticipata del procedimento minorile. Il forte incentivo della riduzione fino alla metà della pena in concreto stabilita, infatti, ampliando considerevolmente l'ambito applicativo del procedimento, ha un evidente scopo deflativo che, peraltro, ben si armonizza con l'esigenza di ridurre al minimo gli effetti stigmatizzanti del processo attraverso l'uscita del minore dal circuito penale nel più breve tempo possibile. Uscita accompagnata dall'opera dei servizi di sostegno e di recupero sociale contemporaneamente azionati.

La decisione di sostituire la pena detentiva e la scelta della sanzione sostitutiva non è rimessa alla discrezionalità del Giudice penale, sulla sola base degli elementi di cui all'art. 133 c.p. e neppure, semplicemente, è fondata su un generico richiamo al reinserimento sociale (art. 58 l.689/1981); ma va presa “ *conto della personalità del minore e delle esigenze di lavoro o di studio del minorenne nonché delle sue condizioni familiari, sociali e ambientali*”. Si è in presenza di un preciso dovere di verificare, in sintesi, se, valutata la necessità della pena detentiva, la carcerazione risulti

inevitabile, quindi, insostituibile, in relazione al particolare interesse che lo Stato dimostra alla rieducazione del minorenne e alla necessità di procurargli il minimo di afflizione possibile, attingendo a tal fine alle sue potenzialità, quali l'occupazione lavorativa e/o la frequenza scolastica, della famiglia e del contesto.

Art. 58

Potere discrezionale del giudice nella sostituzione della pena detentiva

Il giudice, nei limiti fissati dalla legge e tenuto conto dei criteri indicati nell'art. 133 del codice penale, può sostituire la pena detentiva e tra le pene sostitutive sceglie quella più idonea al reinserimento sociale del condannato.

Non può tuttavia sostituire la pena detentiva quando presume che le prescrizioni non saranno adempiute dal condannato. Deve in ogni caso specificamente indicare i motivi che giustificano la scelta del tipo di pena erogata.

Proprio per questo dovrebbe essere considerata nulla per difetto di motivazione una sentenza di condanna a pena detentiva non superiore a due anni che sul tacesse o non fornisse adeguata spiegazione (P. Pazè, in Pazè, 1989,220; Losana, in M. Chiavario, 1994, 324).

Va da ultimo ribadito, che la condanna a sanzione sostitutiva della detenzione può intervenire o **nell'udienza preliminare o successivamente ad esito del giudizio di primo grado o di appello.**

Non costituisce presupposto della pronuncia l'iniziativa dell'imputato, quindi la sanzione sostitutiva può essere **applicata anche d'ufficio** dal giudice, con l'unica eccezione costituita dalla necessità della richiesta del p.m. quando la pronuncia avvenga ai sensi del comma 2 dell'art. 32 Dpr 448/1988 nell'udienza preliminare. In quest'ultimo caso, la richiesta del p.m. costituisce elemento essenziale ma non vincolante della decisione giudiziale, potendo comunque il giudice disporre il rinvio a giudizio anche in presenza di una simile richiesta e di un limite di pena che consentirebbe la sostituzione.

Nel richiamare l'ampia disamina che ha suscitato la sostituzione del comma 1 dell'art. 32 Dpr 448/1988, introdotta ad opera dell'art. 22 c. 1 della legge n. 63 del 2001, **non si dovrebbe più ritenere possibile la pronuncia di condanna a sanzione sostitutiva senza il consenso dell'imputato**; fermo restando che il preventivo consenso non implicherebbe comunque la rinuncia ad avvalersi dei rimedi impugnatori previsti dall'art. 32 comma 3 e art. 32bis Dpr 448/1988. (cfr COPPETTA, , *Il processo penale minorile - Commento al D.P.R 448/1988*, a cura di Giostra, sub art. 30, Giuffrè, 2001, III,9).

3 La semidetenzione e la libertà controllata

In ordine alle singole sanzioni ed in conclusione della presente disamina, non può che limitarsi l'esame a brevi cenni sulla semidetenzione.

Secondo l'art. 55 l. 689/1981 la semidetenzione comporta l'obbligo di trascorrere almeno dieci ore al giorno in carcere, in particolare presso quegli appositi istituti o apposite sezioni autonome di istituti ordinari, cui sono assegnati gli ammessi al regime di semilibertà (art. 48, comma 2 ord. Peni).

Art. 55

Semidetenzione

La semidetenzione comporta in ogni caso l'obbligo di trascorrere almeno dieci ore al giorno negli istituti o nelle sezioni

<p>indicati nel secondo comma dell'art. 48 della legge 26 luglio 1975, n. 354, e situati nel comune di residenza del condannato o in un comune vicino. La determinazione delle ore e l'indicazione dell'istituto sono effettuate in relazione alle comprovate esigenze di lavoro o di studio del condannato.</p> <p>La semidetenzione comporta altresì:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. il divieto di detenere a qualsiasi titolo armi, munizioni ed esplosivi, anche se è stata concessa la relativa autorizzazione di polizia; 2. la sospensione della patente di guida; 3. il ritiro del passaporto, nonché la sospensione della validità, ai fini dell'espatrio, di ogni altro documento equipollente; 4. l'obbligo di conservare e di presentare ad ogni richiesta degli organi di polizia e nel termine da essi fissato l'ordinanza emessa a norma dell'art. 62 e l'eventuale provvedimento di modifica delle modalità di esecuzione della pena, adottato a norma dell'art. 64. <p>Durante il periodo di permanenza negli istituti o nelle sezioni indicate nel primo comma, il condannato è sottoposto alle norme della legge 26 luglio 1975, n. 354, e del decreto del Presidente della Repubblica 29 aprile 1976, n. 431, in quanto applicabili.</p>

La libertà controllata, prevista dall'art. 56 L.689/1981 impone dei controlli alla vita del sottoposto, esercitati mediante il divieto di allontanarsi dal comune di residenza, salvo specifiche autorizzazioni, di non detenere armi ed esplosivi; **l'obbligo di presentarsi almeno una volta al giorno, in orario compatibile con le esigenze di studio o di lavoro, presso la locale autorità di p.s.; di conservare copia dell'ordinanza con le quali il magistrato ha determinato le modalità esecutive.**

Art. 56
Libertà controllata
La libertà controllata comporta in ogni caso:
1. il divieto di allontanarsi dal comune di residenza, salvo autorizzazione concessa di volta in volta ed esclusivamente per motivi di lavoro, di studio, di famiglia o di salute;
2. l'obbligo di presentarsi almeno una volta al giorno, nelle ore fissate compatibilmente con gli impegni di lavoro o di studio del condannato, presso il locale ufficio di pubblica sicurezza o, in mancanza di questo, presso il comando dell'Arma dei carabinieri territorialmente competente;
3. il divieto di detenere a qualsiasi titolo armi, munizioni ed esplosivi, anche se è stata concessa la relativa autorizzazione di polizia;
4. la sospensione della patente di guida;
5. il ritiro del passaporto, nonché la sospensione della validità, ai fini dell'espatrio, di ogni altro documento equipollente;
6. l'obbligo di conservare e di presentare ad ogni richiesta degli organi di polizia e nel termine da essi fissato l'ordinanza emessa a norma dell'art. 62 e l'eventuale provvedimento di modifica delle modalità di esecuzione della pena, adottato a norma dell'art. 64.
Nei confronti del condannato il magistrato di sorveglianza può disporre che i centri di servizio sociale previsti dalla legge 26 luglio 1975, n. 354, svolgano gli interventi idonei al suo reinserimento sociale.
Nei confronti del condannato tossicodipendente che abbia in corso un programma terapeutico residenziale o semiresidenziale presso una delle strutture di cui all'articolo 94 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni, e che ne faccia richiesta, l'obbligo di cui al numero 2) del primo comma può essere sostituito dalla attestazione di presenza da parte del responsabile della struttura. (1)
(1) Comma inserito dal D.L. 30 dicembre 2005, n. 272

Con la previsione dell'elevato tetto massimo di pena applicabile in concreto, la semidetenzione e la libertà controllata nei riguardi dei minori hanno perso il carattere di sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi, trasformandosi in sanzioni sostitutive delle pene detentive anche medio-lunghe per reati gravi (Cfr. S. La rizza, 2002, 248).

La disposizione pone, anzi, l'opposta esigenza di ben ponderare all'atto della pronuncia l'effettiva utilità ed opportunità della sostituzione a riguardo di condanne **che debbono attestarsi a ridosso dei due anni di pena detentiva, specie in relazione all'età ed alla capacità di tenuta del ragazzo e al tipo di sanzione sostitutiva prescelta. In sostanza occorre essere certi, (sulla base dei risultati dell'osservazione) laddove ci si appresti ad infliggere quattro anni o poco meno di libertà controllata (si ricorda che un giorno di pena detentiva equivale a due di libertà controllata), che la struttura psicologica del condannato sia in grado di sopportare una così lunga pena non detentiva, che continuamente lo rimanda alla sua capacità di autocontrollo e auto-limitazione e lo costringa al dialogo con l'operatore sociale per così lungo tempo. A ciò deve aggiungersi che il compimento del ventunesimo anno di età comporta l'abbandono delle modalità minorili**

Occorrerà allora che in simili casi il Giudice si interroghi su cosa sia meglio e più adatta al condannato, con il risultato che non sempre la soluzione che di primo acchito sembra la più vantaggiosa per il ragazzo, sia la migliore.