



Autorizzazione n. 9/2012 del Tribunale di Napoli

anno I – n 1-2012

DIRITTO E GIUSTIZIA MINORILE

www.dirittoegiustiziaminorile.it

Rivista giuridica di diritto minorile

INDICE SOMMARIO

Prof. Giuseppe Riccio Presentazione.....	pagg. 3 - 7
---	-------------

GLI ARTICOLI

Prof. Mariano Menna La monofasicità per coniugare discrezionalità e principi del giusto processo nel sistema processuale penale minorile.....	pagg. 9 - 20
Dott. Roberto Gentile Osservazioni sul fermo nel processo penale a carico di minorenni.....	pagg. 21 - 25
Dott.ssa Rossella Salvati L'istituto della sospensione del processo penale per messa alla prova dell'imputato e l'ammissione di responsabilità.....	pagg. 26 - 35
Dott. Claudio De Angelis Note minime sull'ascolto del minore imputato.....	pagg. 36 - 49
Dott. Nicola Ciccarelli Imputabilità, immaturità, accertamento dell'età e sulla personalità del minore autore del reato.	pagg. 50 - 64
Avv. Mario Covelli Confronto ed interferenze tra il processo penale minorile ed il processo penale di pace.	pagg. 65 - 72
Prof. Clelia Iasevoli L'irrelevanza penale del fatto: il diritto del minore al non processo.....	pagg. 73 - 90
Dott. Alberto Esposito Polizia Giudiziaria e attività d'indagine sui minori.	pagg. 91 - 103
Dott. Piero CATERA - Dott.ssa Maria Paone Revisione della letteratura e approfondimenti sul rapporto tra criminalità e genetica: "Criminali si nasce o si diventa?"	pagg. 104 - 117

I PROVVEDIMENTI

Dott.ssa Paola Brunese Giudice presso il Tribunale per i Minorenni di Napoli - Sentenza del 17.10.2011 - 08.11.2011.....	pagg. 119 - 128
Dott. Sergio De Nicola Sostituto Procuratore Generale della Repubblica presso la Sezione Distaccata della Corte d'Appello di Sassari - Sentenza n. 20/2007.....	pagg. 129 - 169
- Ordinanza 21.07.2008.....	pagg. 170 - 187
- Richiesta di rogatoria del 03.04.2012.....	pagg. 188 - 191
Dott. Ugo Pastore Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni di Bologna Ricorso per Cassazione del 22.02.2012.....	pagg. 192 - 194
Ricorso per Cassazione del 01.03.2012.....	pagg. 195 - 196
Ricorso per Cassazione del 03.03.2012.....	pagg. 197 - 198
Decreto di archiviazione del 12.01.2012.....	pagg. 199 - 201

Presentazione

(a cura del Prof. Giuseppe Riccio)

Nasce una nuova rivista; sfrutta tecnologie moderne, poco aduse a chi ora ha l'onore di presentarla all'Accademia ed a quanti operano nel quotidiano lavoro giudiziario e giurisdizionale, persone di cui essa si avvale, a cui chiede di fornire l'opera intellettuale svolta nel delicato campo della giurisprudenza o nell'eguale terreno della ricerca, rivolta, questa, a costruire le premesse di quella ed a cui spetta poi l'oneroso e benefico lavoro di commentarla e criticarla.

Nasce una nuova rivista in un settore specialistico poco coltivato dalle dotte riviste tradizionali, la quale coltiva l'ambizione di attrarre l'attenzione di tutti descrivendo l'opera di pochi; che alleva aspirazioni "di nicchia", come si usa dire, per trasmettere a tutti una esperienza poco nota, se non ignorata, nella quale si rintracciano, invece, i presupposti umani, psichici ed operativi di future imprese criminali.

Nasce una nuova rivista che ingloba nel comitato scientifico la "triade di giudicanti", come diceva Carnelutti, per

rappresentare l'ispirazione dialettica del processo, triade che ora, qui, si misurerà nella narrazione e nella rappresentazione di problemi giuridici che nascono, spesso, dalla supponenza di chi la pensa come parva res, come esperienza "de minimis", e che, viceversa, manifesta la proiezione di diritti fondamentali, riconosciuti, nientemeno, in una pluralità di carte internazionali che chiariscono, non completato, quelli contemplati in Costituzione.

Nasce una nuova rivista che si apre ai mondi degli intelletti giuridici, dovunque allocati o nascosti, ai quali chiede di partecipare, proponendosi come esperienza utile a chi opera nel settore, ancor più utile al legislatore ed ai giovani, che la società moderna invita alla quotidiana devianza; concetto non di vecchio stampo sociologico, ma di attuale senso sociale. Certo si parte svantaggiati di fronte ad una solida dottrina e ad altrettanto insistente giurisprudenza in materia di

legislazione penale minorile, processuale in particolare.

Epperò, se si penetrano letteratura e prodotti giurisprudenziali, si scorge un ricco dibattito, forse un po' datato, ed una giurisprudenza ripetitività e allo stesso tempo instabile nelle descrizioni concettuali e nelle ricostruzioni ermeneutiche delle delicate vicende che esamina.

In totale, il panorama dogmatico ed operativo appare equivoco, se non addirittura sconcertante, nell'uso dei raffinati istituti intuiti per la migliore utilità di quell'indispensabile esperienza.

Sicché, il desiderio di rinnovare le riflessioni in argomento e di istituire un luogo comune, un punto di incontro per un opportuno ammodernamento di tali indifferibili pensieri è motivato dal bisogno di capire le ragioni degli attuali atteggiamenti culturali attraverso ricerche critiche, i cui percorsi mettano in dubbio le non condivise risultanze dell'una e dell'altra funzione intellettuale; la scoperta di itinerari interpretativi non arati o non coltivati come dovuto e, soprattutto, il chiarimento di più solide premesse

dogmatiche, se verranno, saranno frutto di opera appassionata che tutti ci impegniamo a svolgere, qualunque sia il nostro ruolo istituzionale.

Il "ricercatore" (è tale anche il giudice che interpreta e l'avvocato che argomenta) consapevole dei compiti che la comunità gli affida, opera così: rintraccia e lascia emergere dallo studio della materia vizi e virtù dogmatici ed ermeneutici e, nel primo caso, ne propone correzioni e/o abolizioni, spesso sfruttando la coerenza intellettuale e scientifica delle seconde per offrire soluzioni razionali (= legali) e legittime (= costituzionali).

Ma la ricerca di risoluzioni appaganti e delle ragioni del sistema che si allontana da considerazioni ripetute, sommarie, didascaliche o meramente didattiche e l'abbandono di rassicuranti posizioni concettuali talvolta comportano l'alea, la maggiore insidia di porre in essere un atto di "superbia intellettuale", di "ingenerosa immodestia", che la posizione istituzionale non consentirebbe a parere di chi ha una idea gerarchica della cultura, soprattutto di quella prodotta nelle università; pericolo troppo spesso

presente in questa epoca di infondate certezze.

Senonché, la avara valutazione perde di vista che la cultura é contesa intellettuale, é controversia riflessiva, è contrapposizione argomentativa, é rifacimento concettuale; situazioni tanto più interessanti, vantaggiose e proficue, quanto più l'impegno recensivo si eleva, si lascia introdurre nella radice delle cose, così innovando, a testimonianza di razionalità ontologica e di correttezza metodologica ed ermeneutica.

In questa situazione (ripeto qui quanto detto nella Presentazione di un'opera nella quale l'autrice si intriga di complessi fenomeni legislativi dalla inattesa latitudine universale); in questa situazione, per chi scrive, il metodo prescelto, le promesse di novità, raggiunte non presupposte, ovviamente, o le pretese originalità, come direbbe altri, creano dubbi perenni di eccessi concettuali o di letture normative non corrispondenti al pensiero del legislatore; per chi legge, può apparire irriverente la critica ed ingiustificata la posizione dissidente, soprattutto quando

è indiscussa l'autorevolezza del giurista o l'autorità della giurisprudenza.

Ebbene, questi freni feriscono la cultura; la bloccano su posizioni di stabilità che ignora l'evoluzione dei concetti e le pretese della modernità; la sottraggono ai nuovi spazi di osservazione, a terreni mille volte più vasti, dove la Comunità (non solo Europea) si intromette per assicurare standard di garanzie ai minori, non paternalistici, essendo essi frutto di nuovi e più sensibili orizzonti di tutela delle persone in formazione, termine ontologico, che rappresenta un progetto di società non un benevolo riconoscimento.

E dunque, se il metodo é immutabile, dovunque operi; e se i prodotti sono - debbono essere - di diversa efficacia, non natura, i contenuti mutano perché si aprono a nuove fonti ed a nuove esperienze che travalicano i ristretti limiti nazionali.

E, dunque, il maestro (riconoscimento qui offerto anche all'interprete giudiziario) non si adombri per la volontaria disobbedienza; il mondo che cammina non nega i suoi prodotti storici, li rinnova, li deve rinnovare; e

questo il Maestro lo sa, lo accetta, lo stimola, condivide l'irriverenza, perché l'opera del Maestro non è la continuità acritica è la discontinuità problematica.

E, dunque, ci avviamo in questa opera di visitazione e di rivisitazione della esperienza del diritto minorile; con la pretesa, modesta, in verità, di mettere a punto il metodo prima che i contenuti, proprio perché essa, l'esperienza, annida opinabili errori ermeneutici in numero maggiore delle ricorrenti deboli argomentazioni, ovviamente effetto necessariamente dipendente dai primi; che, se commessi, condizionano la riflessione del dotto ed il libero convincimento del giudice.

Questo modo di condurre i nuovi indirizzi critici prescinde, ovviamente, dalla condivisione dell'esito raggiunto; ciascuno è libero di misurarsi in questo sito.

Questo modo di formare nuovi indirizzi su cui misurare attese e progetti risulta utile ad evitare formali condivisioni scientifiche e non augurati appiattimenti culturali.

Questo modo di produrre pensieri critici, generato da rigore metodologico, da severità razionale e

da robuste argomentazioni dogmatiche, mette al riparo da preconcepite opinioni ideali.

Questo modo di dialogare sui temi della esperienza giuridica minorile, siamo convinti, produrrà quel doppio circuito virtuoso capace di inserire l'"estraneo" nel diritto giurisprudenziale oggi perseverante ed invadente e di indirizzare la politica del diritto in una materia così delicata rispetto alla quale non può non denunciarsi una permanente inerzia legislativa, in verità estesa a tutto il settore penale.

Questo pervicace disinteresse apre la rivista ai "fondamentali" del più ampio settore sistematico a cui il "minorile" appartiene; devi iniziare da lì se vuoi penetrare la specificità del settore; non puoi ignorare che la complementarità ordinamentale pone a base di ogni riflessione sulla specifica esperienza il dibattito sul diritto e sulla procedura penale.

Insomma, se vai al fondo, scorgi che la tua fatica ti appaga se promuove dispute, dubbi, perplessità ed incertezze; se innesta meccanismi di rivisitazione della materia speculata idonei a raggiungere auspicati risultati

unitari; assolve allo scopo dell'esistenza professionale di un "ricercatore", in qualunque campo operi.

La sete di partecipazione e la finalità degli obiettivi - rendendo palesi, non gli evidenti accordi, ma i nascosti disaccordi, meglio: mettendo a nudo i nervi scoperti di ricostruzioni semantiche e di posizioni dogmatiche non coincidenti con la dimensione funzionale e sistemica della vicenda - centra lo scopo del travagliato pensiero e della timorosa meta.

Questa peculiare problematicità acquista dimensione naturale nel nostro

settore, giacché metter mano, oggi, al "mistero del giudizio" (Satta) a carico di minori significa proporre l'osservazione della circolarità di un "microsistema integrato", ancora parzialmente sconosciuto non rivelato; ed invece, solo questa conoscenza può proporre affascinanti itinerari di ragionamento tra diritto e processo, tra ontologia e formule con cui il legislatore realizza finalità politiche affidate a questa singolare ed indispensabile istituzione.

Giuseppe Riccio

Emerito di Procedura Penale
Università Federico II di Napoli

Andare alla Sezione Eventi del sito della Rivista per leggere l'intervento dell'Avv. Mario Covelli di presentazione della Rivista e del Centro Studi Minorili al Convegno del 17 maggio 2012.

GLI ARTICOLI

Prof. Mariano Menna

**La monofasicità per coniugare discrezionalità e principi
del giusto processo nel sistema processuale penale minorile**

Sommario

- 1 - Le tradizionali metodiche utilizzate per esorcizzare le difficoltà di accertamento delle situazioni che richiedono un accentuato esercizio di discrezionalità.
- 2 - Una proposta di miglioramento del metodo di accertamento delle fattispecie che esigono un approccio particolarmente discrezionale.
- 3 - Le prassi interpretative devianti in tema di contraddittorio ed il metodo per reagirvi.

1.- Le tradizionali metodiche utilizzate per esorcizzare le difficoltà di accertamento delle situazioni che richiedono un accentuato esercizio di discrezionalità

Il sistema giudiziario penale minorile è caratterizzato, in qualsiasi Paese, da un alto tasso di flessibilità, che corrisponde poi ad un aumento dei poteri discrezionali del giudice; proprio l'aumento della discrezionalità crea problemi circa la tenuta ed il rispetto dei principi del giusto processo.

Le situazioni che il giudice esercita in maniera accentuatamente discrezionale, sul piano sostanziale, sono soprattutto

quelle relative all'accertamento della capacità di intendere e di volere, alla verifica del grado di responsabilità del minore, alla definizione dei presupposti del perdono giudiziale e della *probation*, ed ancora, al riscontro della rilevanza sociale del fatto ai fini della sentenza di non luogo a procedere resa *ex art. 27 DPR 448/1988*.

Anche sul versante processuale abbiamo tuttavia un aumento delle fattispecie connotate da discrezionalità. Penso all'ambito delle misure cautelari, per le quali sussiste l'esigenza di non interrompere i processi educativi in atto del minore, penso allo svolgimento dell'udienza preliminare, del

dibattimento e dell'appello, agli artt. 31, 33 e 35 del d.p.r. 448 del 1988, in relazione al problema del rispetto del processo educativo in atto dal minore, a fronte di quelli che sono i possibili turbamenti legati allo svolgimento della sequenza procedimentale.

Venendo al rapporto tra i poteri discrezionali del giudice e le garanzie del giusto processo, in generale si potrebbe parlare di tutto il preambolo penalistico che è nella Costituzione ma è il caso di circoscrivere l'ambito di questa riflessione ai principi che sono stati ormai scritti nell'art. 111 Cost., come novellato dalla legge costituzionale n. 2/1999.

In ordine alle situazioni in cui l'esercizio del potere giurisdizionale è di tipo marcatamente discrezionale, diventa problematica l'assicurazione delle garanzie previste nel citato precetto costituzionale.

In proposito, assicurare queste ultime non è facile, perché è più difficile l'accertamento dei presupposti delle fattispecie.

I poteri accentuatamente discrezionali si ricollegano a norme che sono più elastiche e rispetto alle quali è

necessario un processo di eterointegrazione da parte del giudice e, quindi, di bilanciamento di interessi, che va operato non in assoluto, ma di volta in volta, in concreto, in rapporto a quelle che sono le evenienze specifiche. Quindi, si può dire sicuramente che l'esercizio di una discrezionalità di tipo pregnante consente (ed è questo il vantaggio di siffatto modo di esercitare la giurisdizione) un maggiore adeguamento della norma al caso concreto. Sul fronte dell'accertamento, però, è evidente che, siccome l'esercizio del potere giurisdizionale nelle fattispecie suddette può corrispondere ad una varietà indeterminata di casi tra i quali poi bisogna scegliere di volta in volta quello da regolare, si pone il problema di differenziare tra loro e quindi in modo sottile quelle che sono le classi, le serie di fatti, a seconda di piccole ma significative particolarità. E' esaltando queste specifiche peculiarità che si può individuare in concreto il bilanciamento di interessi che è adatto per il caso concreto. Siffatta osservazione – nei casi in questione - ci dice da un lato che il fenomeno probatorio è autonomo

rispetto all'applicazione *tout court* della norma sostanziale; dall'altro lato, ci indica che, proprio perché l'accertamento è comunque fenomeno guidato dall'esterno dalla dimensione sostanziale, è necessario far sì che l'attività istruttoria non mortifichi la ricerca delle particolarità del caso, che consentono il vero adeguamento della norma astratta alla fattispecie concreta nei casi di esercizio di potere fortemente discrezionale del giudice.

Tale esigenza di adattamento che si palesa in rapporto alla dinamica istruttoria e che deve essere soddisfatta fino al momento della decisione, comporta delle ricadute sul sistema attuale di accertamento.

In relazione alla discrezionalità, il legislatore cerca – anche in contrasto con l'esigenza su enunciata di non comprimere l'indagine sui profili peculiari del comportamento da riscontrare - di esorcizzare la necessaria e lunga ricerca del *novum*, ovvero dei particolari aspetti del fatto, su due fronti, ossia sul versante della norma, rendendola meno elastica, più determinata, oppure dal punto di vista dell'avvenimento sindacato,

riducendone dinamicamente quelli che sono i profili degni di riscontro.

Sennonché, diventa alle volte necessario agire sul sistema di elaborazione del giudizio, per dominare la complessità dell'accertamento nel caso di esercizio dei poteri discrezionali, in quanto esistono delle situazioni nelle quali la discrezionalità è assolutamente incoercibile rispetto alla elaborazione del giudizio stesso.

Pensiamo al controllo sulla rilevanza del fatto, sulla decisività o sull'attendibilità delle prove. Come si fa ad esorcizzare il contenuto proprio di tali situazioni connaturate al giudizio? L'unico modo per cercare di attenuare le conseguenze negative del riferirsi di queste situazioni a fatti, dei quali bisogna esaltare le specifiche particolarità in riferimento a norme elastiche, è agire sulla dinamica dell'accertamento. Questo lo si può fare, per esempio, cercando di ridurre, di circoscrivere e di definire bene il tema probatorio, come avviene in generale nel nostro sistema accusatorio.

Ritornando al intervento legislativo sulla tassatività della norma, che da un lato è un rimedio alla discrezionalità ed

ai problemi dell'accertamento dei fatti relativi a norme elastiche, dall'altro lato è in rapporto con la determinatezza del sistema di elaborazione del giudizio, dobbiamo dire che esiste tra le due prospettive una relazione inversa, nel senso che, al crescere del tasso di attendibilità, e quindi di certezza del sistema di formazione del giudizio, si attutisce, diminuisce l'esigenza di determinatezza delle norme.

Mi riferisco alle norme processuali, non alle norme sostanziali rispetto alle quali esiste il principio di legalità con il corollario della tipicità-tassatività, del quale non si può assolutamente fare a meno.

In sede processuale abbiamo assistito, invece, anche storicamente, al passaggio da un sistema in cui si esaltava la tassatività, in rapporto soprattutto alle norme processuali a cui potevano ricollegarsi sanzioni classiche come la nullità, la decadenza e l'inammissibilità, ad un sistema nel quale si cerca di affiancare all'accennata determinatezza delle fattispecie una maggiore affidabilità del metodo di accertamento. Infatti, non a caso, in rapporto al modello

accusatorio, proprio per la maggiore credibilità dell'accertamento collegato con il contraddittorio, non si è sentita l'esigenza di introdurre una nuova sanzione correlata a situazioni tassative che tutelasse specificamente il metodo di formazione del giudizio. In siffatta prospettiva va collocata l'inutilizzabilità.

Fatta questa precisazione, passiamo ad analizzare cosa succede nel processo penale minorile, connotato da situazioni di particolare discrezionalità in rapporto alla tenuta delle garanzie del giusto processo. Dobbiamo dire che si può assistere ad una crisi di siffatte garanzie proprio per la difficoltà dell'accertamento – come si diceva –, che è dovuta all'impossibilità di accertare tutti i profili particolari dei fatti da individuare per adeguare veramente al caso concreto le norme elastiche. Per la impossibilità di accertare fino in fondo gli accennati aspetti dei fatti specifici bisogna ritenere insoddisfacente – secondo quanto si dirà - il modo in cui oggi si attuano le garanzie del giusto processo a questo determinato fine.

A tal proposito, si deve precisare che fino ad oggi tali presidi garantistici sono stati concepiti in rapporto al *thema probandum* sul versante non della tassatività delle reazioni sanzionatorie a violazioni delle norme processuali, bensì sull'altro della certezza della formazione del giudizio.

I baluardi del processo giusto sono stati di fatto assicurati in rapporto alla creazione di un tema probatorio ben definito. Tutto il sistema processuale, sia quello nel processo a maggiorenni, sia quello nel processo a minorenni, si fonda su un meccanismo per cui prima bisogna preparare il tema probatorio e poi diventa necessario limitarsi a rappresentare lo stesso nella fase del giudizio. Quindi, il pubblico ministero deve operare uno sforzo ricostruttivo nella fase delle indagini preliminari ma poi, in dibattimento, tendenzialmente, può ridursi ad illustrare quelli che sono i risultati della conoscenza pregressa. Potremmo dire che, rispetto ad un argomento facilmente descrivibile, come può essere un tema probatorio di un evento naturalistico, l'accennato sistema può al limite anche tenere, perché è facile la descrizione di quanto

si ravvisa in natura. Questo meccanismo, però, entra in crisi quando ci troviamo di fronte ad una situazione che è connotata assiologicamente, proprio in quanto corrisponde a norme elastiche, rispetto alle quali c'è un più accentuato esercizio di potere discrezionale. Allora diventa più difficile – come si è detto – l'accertamento. Bisogna perciò chiedersi se rispetto a quest'altro tipo di attività inventiva l'odierno sistema probatorio è adeguato e se sono sufficienti le garanzie ad esso connesse.

2.- Una proposta di miglioramento del metodo di accertamento delle fattispecie che esigono un approccio particolarmente discrezionale

Rispetto alle fattispecie che palesano un marcato carattere assiologico, l'attuale meccanismo dimostrativo non convince, perché l'accertamento che compie il pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari, e che dovrebbe essere sufficiente a ricostruire il fatto - esiste nel nostro sistema il principio della completezza degli accertamenti dell'avvenimento

addebitato nella fase investigativa - ha un andamento solo probabilistico. Manca, cioè, la dialetticità nella fase delle investigazioni preliminari e quindi non si operano particolari tentativi di approfondimento con l'ausilio di un interlocutore, per una legge che, in psicologia, si chiama legge psicologica dell'inerzia. Questo fa sì che il riscontro è certamente razionale rispetto allo scopo di applicare la legge processuale o quella sostanziale, ma sicuramente non razionale rispetto al valore, cioè rispetto all'evenienza che ravvisiamo soprattutto nel processo penale minorile, di esaltare le particolarità del fatto e di adeguare la norma elastica al caso concreto.

Tale metodo mette in crisi il quadro delle garanzie del giusto processo, perché se in dibattimento il pubblico ministero può limitarsi a rappresentare tendenzialmente solo quello che ha conosciuto nella fase delle indagini preliminari, evidentemente non ha significato effettivo a fini decisori il contraddittorio dibattimentale. In altri termini, già nella fase delle indagini, la mancanza di dialetticità non consente di esaltare le particolarità del fatto che

sono necessarie per adeguare al caso concreto le norme elastiche. Poi, successivamente, nella fase del dibattimento, la tendenziale possibilità di limitarsi a rappresentare quelli che sono i risultati della precedente attività, senza poter preparare nuovamente, e cioè con nuove investigazioni dialettizzate, gli accertamenti probatori del caso a fronte delle ulteriori sollecitazioni di un interlocutore privilegiato come l'imputato, provoca una caduta di garanzie. In particolare, il tema probatorio che è stato preparato attraverso l'indagine preliminare è poca cosa rispetto alla complessità del fatto che si deve accertare anche attraverso la dialettica del dibattimento.

Quest'ultima dovrebbe essere preparata, anche mentre è in corso il giudizio, con opportuni intermezzi investigativi, mediante un'attività di indagini dialettizzata e, quindi, non del tipo attuale, ovvero unilaterale. Nei processi ad alta flessibilità, dove esistono situazioni connotate da particolare discrezionalità, l'insufficienza degli attuali strumenti legali di accertamento si traduce in

definitiva nelle seguenti forme di inadeguatezza.

Nella fase delle indagini preliminari – come si è detto - manca un interlocutore rispetto al pubblico ministero, che operi continuamente i tentativi di falsificazione dell'ipotesi accusatoria. Questo soggetto dovrebbe essere un magistrato indipendente tenuto anch'egli al segreto, per resistere alle sollecitazioni esterne. Lo stesso, però, dovrebbe essere in grado, eventualmente, di dialogare con l'indagato – per sfruttarne le conoscenze e le sollecitazioni accertative - , perché ciò contribuirebbe ad operare i tentativi di falsificazione, quando però il prevenuto fosse a conoscenza del procedimento. Il descritto rapporto non biunivoco con l'accusato dipende dal fatto che, per l'efficacia delle indagini, non si può in radice abolire la segretezza della fase investigativa.

Oltre a queste forme di inadeguatezza dello strumento processuale con riferimento al momento delle indagini, bisogna segnalare che, anche in dibattimento, quando i fatti da accertare sono complessi, non ci si può limitare

tendenzialmente a rappresentare semplicemente i risultati dell'attività conoscitiva precedente. Per questa ragione bisogna consentire che continui nel giudizio la ricostruzione del fatto. Come si ottiene ciò? Uno spunto in tal senso è ravvisabile nel Progetto Dalia di riforma del codice di procedura penale, nel quale l'ammissione delle prove viene consentita dopo il momento iniziale della istruzione dibattimentale, quindi in una fase avanzata del dibattimento, non solo quando sia stato impossibile chiedere prima l'ammissione delle prove, ma anche quando gli atti istruttori, per quanto già conosciuti o conoscibili prima e non ammessi in ipotesi, siano lo sviluppo delle conclusioni conoscitive da ricondurre alle prove precedentemente assunte. Quindi si stabilisce una diacronicità dell'accertamento rispetto alla odierna sincronicità tendenziale (anche se scandita nel tempo) delle prove articolate cui corrisponde sempre oggi una sincronicità tendenziale (anche se scandita nel tempo) delle acquisizioni. I momenti delle ammissioni e delle acquisizioni, in altri termini,

dovrebbero essere intrecciati tra di loro, proprio per consentire di fare andare avanti la ricostruzione del fatto, a fronte anche delle sollecitazioni dell'imputato. Ancor di più, il pubblico ministero, come si è detto, dovrebbe poter riaprire una parentesi segreta per preparare quella che sia la successiva attività da svolgere nel contraddittorio con l'imputato. Solo in questo modo diventerebbe efficace la continuazione dell'attività ricostruttiva anche nella fase dibattimentale.

Sotto tale profilo è evidente l'inadeguatezza dello strumento processuale, pure rispetto al rapporto tra la fase preliminare e la fase del contraddittorio con l'imputato, che oggi è fissa ed invece dovrebbe un domani essere invertibile o, in altri termini, intrecciata.

In rapporto alle situazioni connotate da particolare discrezionalità, fino all'ultimo momento e, cioè, fino al segmento immediatamente precedente alla decisione, non bisogna cessare di ricostruire il fatto in modo da poter approfondire gli aspetti più complessi, non limitandosi a rappresentare, ovvero ad illustrare i risultati conoscitivi della

fase delle indagini, ma andando, invece, avanti nell'indagine sui profili nuovi dell'avvenimento addebitato.

Altro elemento di insufficienza degli strumenti processuali rispetto alle esigenze di conoscere gli oggetti più indefiniti, quelli corrispondenti a norme elastiche ed a situazioni discrezionali, come la personalità del minore nel processo penale minorile, è rappresentato dall'esistenza, in momenti interlocutori del processo, di situazioni di prevalutazione del merito, che tendono a stabilire se sia utile o meno andare allo stadio successivo. Penso alla prevalutazione che si opera in sede di esercizio dell'azione concreta ed all'altra che si effettua alla fine dell'udienza preliminare. Entrambe si accompagnano alla valutazione della superfluità del dibattimento. Ma il prevalutare in effetti mortifica la ricchezza, che deve essere anche di tipo ricostruttivo, dell'accertamento che si va a fare in dibattimento con il fattivo contributo dell'imputato. Bisognerebbe allora eliminare gli accennati anticipati sindacati, non solo per evitare che si crei un pregiudizio oggettivo del giudice dibattimentale rispetto ad un

preliminare riscontro che comunque pesa con effetti pregiudizievoli rispetto alle possibilità difensive successive dell'imputato, ma anche per non impedire la ricchezza degli approfondimenti della ricostruzione dibattimentale, che non è prevedibile nella fase delle indagini e tanto meno nel segmento dell'udienza preliminare. In altre parole, se questa ricca proiezione ricostruttiva, che deve avere il contraddittorio con l'imputato, assolutamente non è prevedibile in maniera sufficiente al momento dell'esercizio dell'azione concreta ed all'altro del decreto di rinvio a giudizio, non è concepibile una consapevole valutazione anticipata di superfluità del dibattimento in relazione ai due segnalati frangenti, perché la stessa inevitabilmente sacrificerebbe l'ampiezza delle attività di indagine dibattimentale. Solo nell'ottica del sistema attuale, per il quale la ricostruzione finisce tendenzialmente con la conclusione dell'indagine o con la conclusione dell'udienza preliminare si giustificano le accennate prevalutazioni.

Di qui, la necessità di trasformare in senso monofasico – secondo il modello descritto in altra sede¹ – la sequenza procedimentale

Riassumendo, tre sono i motivi di insoddisfazione dello strumento processuale rispetto alle suaccennate esigenze di approfondimento:

mancanza di dialetticità nelle indagini; relazione fissa e che invece dovrebbe essere intrecciata fra la ricostruzione e la rappresentazione;

esistenza di momenti di prevalutazione del merito che si accompagnano ad una valutazione di utilità della fase contrassegnata da un contraddittorio con l'imputato.

Per chiudere su questi aspetti bisogna segnalare anche che esiste il problema di garantire la terzietà del giudice che deve elaborare decisioni di carattere cautelare. Come si è già detto, bisogna evitare forme di delibere sul merito, o comunque sulla regiudicanda, prima della sentenza conclusiva del primo grado, ma certamente non si può fare a meno delle decisioni cautelari, e allora rispetto ad esse diventa importante la

¹ Vedi MENNA, *Ragionevole durata ed effettiva dialetticità di un processo penale monofasico*, in *Dir. e proc. pen.* 2010, passim.

dialetticità delle indagini che pure rispetto alle cautele non mortifica le particolarità del fatto, quando per esempio si tratta di accertare la personalità dell'indagato nel processo penale minorile.

3.- Le prassi interpretative devianti in tema di contraddittorio ed il metodo per reagirvi

Per quanto riguarda il rapporto tra discrezionalità e principi del giusto processo, bisogna ancora evidenziare che esistono prassi interpretative devianti le quali mettono in crisi il quadro di quei valori, oltre che nel processo a maggiorenni, anche nel processo penale minorile. Mi riferisco al tentativo continuo che opera la giurisprudenza di sostituire al ricorso più spinto al contraddittorio una ricostruzione solo mentale dei fatti, quasi che si potesse poi, una volta avuta l'intuizione del fatto, in motivazione aggiungere tutte le argomentazioni che si volessero. Sennonchè, in questo modo si aggira la garanzia del contraddittorio, che deve essere veramente il contesto che esprime i

risultati probatori da porre a base della decisione in motivazione. Per evitare ciò, onde far emergere un più pieno ricorso alla dialettica delle parti, in vista della decisione, bisogna esercitare più accentuatamente i poteri d'ufficio che consente il nostro ordinamento, in particolare i poteri *ex artt. 506, 507 c.p.p.*, invece di sostituire solipsisticamente in motivazione le conclusioni del confronto processuale tra i contendenti.

Più specificamente, quando residuano dubbi all'esito del contraddittorio voluto dalla parti, non bisogna risolvere gli stessi mentalmente, ma ricorrere nuovamente al dibattito tra i soggetti in lite attraverso l'esercizio dei poteri ufficiosi. Se questo non è possibile bisogna applicare la regola dell'*in dubio pro reo*. Vi è di più, questi dubbi possono riguardare quella serie di fatti analoghi, da cui si sia astratta la regola, che si sia poi applicata per conoscere un determinato fatto. Quando sussiste un dubbio di questo genere, il giudice deve andare ad accertare le prassi valutative collegate agli accertamenti similari. In effetti per gli episodi accertati, a meno che non siano

notori, nel qual caso sussiste in rapporto ad essi l'evidenza e non il dubbio, bisogna sfruttare di più lo strumento della perizia, che dovrebbe essere in proposito utilizzata non solo per accertare le prassi valutative relative ad eventi naturalistici, ma anche per approfondire tematiche connotate assiologicamente in modo marcato, come per esempio la personalità di un soggetto, o altre infinite casistiche di fattispecie, quali ancora l'omertà rispetto al reato di associazione di stampo mafioso.

Siffatti profili sono valori apprezzabili sotto il profilo dell'aspettativa sociale, quindi non dal punto di vista naturalistico, ed allora bisogna ricorrere allo strumento della perizia non solo per applicare nozioni tecniche di tipo naturalistico, ma anche per utilizzare nozioni derivanti dalle scienze umane. Questa maggiore attenzione a tale tipo di sapere nel processo penale minorile sicuramente c'è, perché nel collegio esistono dei membri non togati che sono dotati di cognizioni corrispondenti, ma a mio avviso, anche in questo caso manca qualcosa. In ragione del rapporto solo mentalistico

che esiste tra i membri laici ed il giudice togato, la ricostruzione che si aggancia a questi tipi di accertamento non è filtrata dalle garanzie del giusto processo. Essa è una ricostruzione che avviene nel foro interno del giudice sulla base di una opinione informalmente comunicata dagli esperti, mentre invece, anche per queste conoscenze, la vera garanzia sarebbe quella di elaborarle attraverso il contraddittorio.

Per ciò che concerne, poi, specificamente l'utilizzo da parte dell'organo giudicante della relazione dei servizi minorili – che appare fondamentale nel sistema, per esempio, in funzione della prognosi da effettuare per concedere il perdono giudiziale o la sospensione condizionale della pena – pure si pone un problema di solipsistico riscontro da parte del giudice di tale elemento in assenza del contraddittorio tra le parti.

Anche a fronte di tale materiale, diventa, invece, necessario non mortificare il diritto al confronto delle parti sull'accertamento della personalità del minore – che taluno cerca di esercitare già nella fase delle indagini

preliminari addirittura forzando i limiti del ricorso all'incidente probatorio – e considerare che, invece dell'indagine mentalistica dell'organo giudicante sulla base di una relazione rispetto alla quale le parti non possono interloquire nella fase genetica, sarebbe opportuno disporre la perizia per operare il riscontro *ex art. 9 D.P.R. 448/1988* nei

vari segmenti del processo, a seconda delle possibilità offerte dal sistema, in modo da consentire al giudice di attenersi alle risultanze in merito del contraddittorio.

Mariano Menna

Ordinario di Diritto Processuale Penale Avanzato
Facoltà di Giurisprudenza
Seconda Università degli Studi di Napoli

Dott. Roberto Gentile

Osservazioni sul fermo nel processo penale a carico di minorenni.

1) L'art. 17 del D.P.R. n° 448 del 1988 prevede per il fermo dei minorenni due condizioni legittimatrici:

a) che il minore sia indiziato di un delitto per il quale – a norma dell'art. 23 – possa essere disposta la custodia cautelare;

b) che, quando la legge stabilisce la pena della reclusione, questa non sia inferiore nel minimo a due anni.

La prima delle predette condizioni contiene – in pratica – un rinvio all'art. 23, ed è, quindi, come se dicesse che, per potersi procedere al fermo del minorenne, occorrono le stesse condizioni che la legge pone per l'applicazione della misura della custodia cautelare¹. Il fermo dei minori,

¹ Tale interpretazione, oltre a ricavarsi dalla corretta lettura della normativa in parola, trova espresso conforto nella Relazione al testo definitivo delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni. (G.U. n° 250 del 24 ottobre 1988), Capo II – Provvti in materia di libertà personale - ove si legge testualmente: “Pertanto in attuazione della lettera h) primo inciso, l'art. 16 comma 1 dispone che “ gli ufficiali e gli agenti di Polizia giudiziaria possono procedere all'arresto del minorenne colto in flagranza di uno dei delitti per i quali a norma dell'art. 23 può essere disposta la misura della custodia cautelare” : e ciò(è) per i delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a dodici anni. E' stato

pertanto, deve ritenersi consentito allorché essi siano indiziati di uno dei delitti previsti dal primo comma dell'art. 23 e sussista almeno una delle condizioni poste dalle lettere a) e c) del secondo comma; in altri termini, tale provvedimento può essere adottato nei confronti del minore indiziato di uno dei delitti indicati nel primo comma dell'art. 23, o perché richiesto da gravi e inderogabili esigenze attinenti alle indagini, o, se vi è il pericolo che egli commetta gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o contro l'ordine costituzionale o della stessa specie di quello per cui si procede.

A parere dello scrivente, pertanto, fra le condizioni legittimatrici del fermo di indiziati minorenni non rientra il pericolo di fuga².

così recepito il suggerimento della Commissione parlamentare di consentire l'arresto in flagranza (ed il fermo cfr. art. 17) soltanto per i reati per i quali è prevista la misura della custodia cautelare”.

² La giurisprudenza di legittimità è orientata in senso contrario. Si veda Cass. Pen., Sez. I -4 febbraio 1994 n. 5596; Cass. Pen., Sez II, 23 dicembre 2000, n. 6194.

2) Né sembra condivisibile l'interpretazione che talora viene data dell'art. 17, allorché si ritiene che la locuzione "minorenne indiziato di un delitto per il quale, a norma dell'art. 23, può essere disposta la misura della custodia cautelare "debba intendersi nel senso di "minorenne indiziato di un delitto rientrante fra quelli previsti dal primo comma dell'art. 23" : ad escludere tale interpretazione induce, infatti, innanzitutto il rilievo che un delitto per il quale, a norma dell'art. 23, può essere disposta la misura della custodia cautelare è cosa ben diversa da un delitto rientrante fra quelli previsti dal primo comma dell'art. 23", in quanto la prima locuzione implica il richiamo nell'art. 17 di tutta la disciplina contenuta nell'art. 23, mentre la seconda limiterebbe tale richiamo al solo primo comma; ma quand'anche si volesse sostenere - come talora si è fatto - che la volontà del legislatore sarebbe stata quella di richiamare l'art. 23 solo nella parte in cui tale norma individua la gamma dei delitti che legittimano la applicazione della custodia cautelare per estenderla alla disciplina del fermo e che l'espressione

usata nell'art. 17 sarebbe andata al di là della volontà del legislatore stesso, si troverebbe la strada sbarrata da un insormontabile ostacolo: il legislatore del 1988 sapeva fin troppo bene che differenza c'è fra le espressioni "minorenne indiziato di un delitto per il quale, a norma dell'art. 23, può essere disposta la misura della custodia cautelare " e "minorenne indiziato di un delitto rientrante fra quelli previsti dal primo comma dell'art. 23 " e ne ha dato la prova allorché, nel secondo comma dell'art. 36, con riferimento alla applicazione delle misure di sicurezza nei confronti dei minorenni ha stabilito che la misura del riformatorio giudiziario è applicata "soltanto in relazione ai delitti previsti dall'art. 23 comma 1"

3) Né la sussistenza del pericolo di fuga può essere ritenuta una condizione necessaria in quanto prevista dall'art. 384 c.p.p.. Infatti, nel processo a carico di minorenni le norme del codice di procedura penale si applicano solo in difetto di una disciplina specifica contenuta nel D.P.R. n° 448, come dispone l'art. 1 del decreto stesso, laddove, in materia di fermo, il D.P.R.

448 ha derogato alla disciplina del Codice, dettando, nell'art. 17 una norma speciale che tiene luogo dell'art. 384 e ne esclude la applicabilità, tant'è vero che le due norme hanno persino la stessa rubrica.

Ma se dubbi vi fossero sulla possibilità di integrare la disciplina del fermo dei minorenni attingendo dall'art. 384 c.p.p., tale possibilità risulterebbe inconfutabilmente esclusa dallo stesso legislatore, il quale ha ritenuto necessario riprodurre nell'art. 17 la condizione che il delitto ascritto al minore sia punito con la reclusione non ... inferiore nel minimo a due anni: poiché tale condizione era già contenuta nell'art. 384 c.p.p., se tale norma avesse dovuto applicarsi nel processo a carico di minorenni, non sarebbe stato necessario riprodurre nell'art. 17 ciò che già si trovava nell'art. 384

L'interpretazione adottata della normativa in esame, oltre ad apparire corretta dal punto di vista logico giuridico, trova conferma in un altro passo della Relazione al testo definitivo più sopra citata, ove si legge testualmente che " Per quanto concerne il fermo, disciplinato dall'art. 17, esso

viene consentito, come si è detto, nei soli casi in cui è ammessa la custodia cautelare: e questo limite trova la sua ragion d'essere nella constatazione che il pericolo di fuga si configura in modo assai più ridotto e semplificato per i soggetti in età minore ". Non è fuor di luogo osservare, al riguardo, che è difficilmente ipotizzabile il pericolo di fuga da parte dei minorenni, a meno che questi non siano efficacemente spalleggiati da chi ne ha la rappresentanza legale.

4) Né - a sommosso avviso di chi scrive - la operatività dell'art. 384 c.p.p. nel processo penale minorile può dedursi dal fatto che la Corte Costituzionale, con la sentenza n° 323 del 2000, ha ritenuto infondata la questione di legittimità dell'art. 274 comma 1 lettera c), ultimo periodo del codice di procedura penale e dell'art. 23 del D.P.R. 22 settembre 1988 n° 448 in riferimento agli artt. 3,13,27 e 31 della Costituzione nella parte in cui non prevedono che anche all'imputato minorenne non sia applicabile la misura cautelare qualora, pur sussistendo il pericolo della reiterazione di fatti delittuosi dello stesso tipo di quelli per

cui si procede, tale delitto sia punito con pena inferiore nel massimo a quattro anni, ed ha affermato la applicabilità dell'art. 274 comma 1 lettera c), ultimo periodo del codice di procedura penale all'interno del processo penale minorile³.

A ben vedere, infatti, tale ultima norma, non contenuta nell'assetto originario della normativa procedurale dettata con i D.P.R. n° 447 e 448 del 1988, ma introdotta nel codice di rito solo in un momento successivo dalla legge n. 332 del 1995, deve necessariamente ritenersi applicabile nel processo penale minorile in virtù del rinvio operato dall'art. 1 del D.P.R. 22 settembre 1988 n° 448, proprio perché contiene una disposizione innovativa e, conseguentemente non prevista dal D.P.R. n° 448 del 1988; l'articolo 384 del codice di rito, viceversa, è norma coeva all'art. 17 del D.P.R. 448 del 1988 ed il fatto che il legislatore abbia ritenuto necessario riprodurre in quest'ultima norma la condizione che il delitto ascritto al minore sia punito con la reclusione non inferiore nel minimo a

due anni, ancorché tale condizione sia contenuta anche nell'art. 384 del codice di rito, dimostra con solare evidenza la specialità dell'articolo 17 del D.P.R. 448 rispetto all'art. 384 del codice di rito e la sua conseguente inapplicabilità nel processo penale minorile.

5) Né, infine, l'applicabilità dell'articolo 384 del codice di procedura penale nel processo penale minorile può farsi discendere dalla considerazione che, così opinando, si riserverebbe ai minorenni un trattamento più rigoroso di quello valevole per gli adulti: tale argomentazione, infatti, perde di vista l'imprescindibile rilievo che, quand'anche da questo punto di vista la disciplina del fermo dei minorenni appaia meno favorevole per l'indiziato rispetto a quella del codice di procedura penale, ciò non toglie che essa, globalmente considerata, sia e resti una procedura meno rigorosa di quest'ultima: infatti:

a) la gamma dei delitti che possono legittimare il fermo dei minorenni, in virtù del primo comma dell'art. 23 del D.P.R. 448 è molto più ristretta rispetto a quella prevista per gli adulti;

³ Su tale punto si veda la CORTE DI CASSAZIONE PENALE sez. II, 23 dicembre 2000, n. 6194 (1 dicembre 2000).

b) il Pubblico Ministero per i minorenni può disporre che il minore fermato sia custodito presso la propria abitazione non solo nel caso – previsto dall’art. 386.5 c.p.p. – in cui sia infermo, ma anche in considerazione delle modalità del fatto, dell’età e della situazione familiare (art. 18.2 del D.P.R. n° 448);

c) particolari cautele, infine, in virtù dell’art. 20 del D.L. 28 luglio 1989 n° 272, circondano l’esecuzione del fermo dei minorenni, nei cui confronti è prescritta l’adozione di accorgimenti idonei a proteggerli dalla curiosità del pubblico e da ogni specie di pubblicità ed a ridurre i disagi e le sofferenze materiali e psicologiche; è ordinariamente vietato l’uso di strumenti di coazione fisica, è prescritta la custodia in locali separati da quelli ove si trovano i fermati maggiorenni ed è prescritta l’assistenza psicologica a mezzo dei servizi dei centri per la giustizia minorile. Non può, pertanto, condividersi l’opinione secondo la quale ritenere che il pericolo di fuga non sia un necessario requisito del fermo dei minorenni significherebbe

trattare i minori con più rigore di quanto è previsto per gli adulti, giacché – come si è rilevato – la disciplina del fermo nel procedimento minorile, complessivamente considerata, è, per molti altri versi, di gran lunga più favorevole all’indiziato rispetto alla ordinaria procedura dettata dal codice di rito.

La prospettata interpretazione, a parere di chi scrive, oltre ad essere formalmente corretta, risulta altresì idonea a risolvere il problema che si pone in occasione di indagini collegate per fatti di particolare gravità ascritti a minorenni in concorso con maggiorenni: in tali situazioni, infatti, accade sovente che il pericolo di fuga non sussista, ma sussista la ineludibile necessità di procedere contestualmente al fermo di tutti gli indiziati per evitare il pericolo di inquinamento delle fonti di prova: quando ciò si verifica, se si ritiene che il pericolo di fuga sia *conditio sine qua non*, si rischia di arrecare grave pregiudizio alle indagini.

Roberto Gentile

Procuratore della Repubblica
presso il Tribunale Minorenni Napoli

Dott.ssa Rossella Salvati

**L'istituto della sospensione del processo penale per messa alla prova
dell'imputato e l'ammissione di responsabilità.**

**1. PROFILI GENERALI E RATIO
DELL'ISTITUTO.**

Senza dubbio l'istituto della messa alla prova costituisce lo strumento più efficace di realizzazione del recupero del minore deviante, mediante la sua rieducazione e il suo reinserimento sociale. Esso, infatti, costituisce nell'ambito degli istituti di favore tipici del processo penale a carico dei minorenni, uno strumento particolarmente qualificante sotto l'aspetto rieducativo ed avente riflessi sostanziali di natura premiale.^{1[1]}

Rispetto agli istituti della sentenza d'irrelevanza del fatto e del perdono giudiziale, la concessione della messa alla prova prescinde dai precedenti penali e giudiziari, ostativi all'applicazione del perdono giudiziale, e dalla tenuità del fatto e dall'occasionalità del comportamento delittuoso, richieste invece per la pronuncia di improcedibilità per

irrelevanza del fatto, postulando soltanto una prognosi di positiva evoluzione della personalità del soggetto,^{2[2]} e non solo, infatti a differenza di questi ultimi che determinano come vantaggio per il minore una rapida fuoriuscita dal procedimento penale, la messa alla prova costituisce una misura innovativa che ha un valore aggiunto conferendo al giudice il potere di valutare in concreto la possibilità di rieducazione ed inserimento del minore.

Alcuni autori in dottrina parlano di un vero e proprio "patto" tra Stato e minore in cui lo Stato rinuncia alla condanna, o anche alla prosecuzione del processo chiedendo in cambio all'imputato un impegno positivo^{3[3]}; è l'unica forma di "cd patteggiamento" ammesso nel processo penale per i minori, compatibile con la funzione

^{1[1]} Corte Costituzionale sent. N.125 del 14 aprile 1995 in Giur. Cost., 1995, 972

^{2[2]} Cassazione penale, 7 aprile 1997 CED 208249 in Riv. Pen. 1998, 122

^{3[3]} LOSANA, commento all'art. 28, 293

rieducativa a cui sottende, in quanto si chiede al minore un cambiamento, un impegno nella realizzazione di un progetto che gli consentirà non solo di evitare il processo a suo carico, ma anche un' occasione di rivisitazione critica della sua condotta, e di crescita psicologica.

2. I PRESUPPOSTI.

L'istituto della sospensione del processo nella sua strutturazione risulta scandito da numerosi momenti di discrezionalità del giudice, di fatti la norma non ancora l'applicabilità del beneficio al ricorrere di presupposti tassativi, se non quello che il "giudice deve decidere sentite le parti, se disporre la sospensione del processo al fine di valutare la personalità del minore all'esito della prova".

Tale genericità del testo normativo, è frutto di una scelta che tende ad assicurare una certa flessibilità nell'applicazione di tale istituto garantendo la massima realizzazione dei suoi scopi, ma anche allo stesso tempo la "personificazione" delle decisioni.

In generale, sulla base degli accertamenti sulla personalità richiesti

ai sensi dell'art. 9 DPR 448/1988, e sulla sua attitudine al cambiamento, deve essere valutato, innanzitutto, se la condotta penale sia frutto di una scelta deviante radicata in un contesto che non offre possibilità di recupero; inoltre che il fatto non rivesta i connotati dell'irrelevanza, dovendosi in tal caso privilegiare misure alternative meno afflittive per l'imputato quali ad esempio (sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto il perdono giudiziale).

La finalizzazione marcatamente rieducativa dell'istituto della sospensione del processo come aiuto e sostegno offerti al minore, e la componente in ogni caso afflittiva, dovuta all'impegno del minore di conformare la sua condotta secondo regole e prescrizioni precise, presuppone il rispetto dei principi generali sul processo penale.

Va innanzitutto verificata la capacità di intendere e volere dell'imputato al momento del fatto e della concessione della sospensione⁴[4], e che vi siano

⁴[4] Sul punto vedi trib. Min. Genova 16 dicembre 1992, in Foro it. 1993" L'istituto della messa alla prova presuppone l'accertamento della responsabilità penale e pertanto, non può essere disposto nell'ipotesi di non imputabilità del reo"

elementi sufficienti per ritenere la responsabilità penale per il fatto per il quale si procede. Tale presupposto appare indefettibile in ragione della natura di misura penale della messa alla prova, che deve rispettare il principio di legalità e presunzione di non colpevolezza. In particolare, sul punto la Corte Costituzionale, nella nota sentenza n. 125 del 14 aprile 1995 ha considerato “il giudizio di responsabilità penale che si sia formato nel giudice come presupposto concettuale essenziale” ricollegandolo alle esigenze di garanzia dell'imputato e precisando che se così non fosse si imporrebbe un proscioglimento.

Sotto tale profilo, infatti, va osservato che l'accertamento della responsabilità è indispensabile riguardando la messa alla prova, comunque una forma di restrizione della libertà personale; anche se sul punto la giurisprudenza di merito si è limitata ad affermare che il presupposto per la messa alla prova deve essere la non infondatezza dell'accusa e l'insussistenza delle condizioni per la decisione ex art. 425 c.p.p., puntualizzando che tale mancata pronuncia deve distinguersi da quella

dell'affermazione di penale responsabilità degli imputati, che non è richiesta dagli art. 28 e 29 DPR 448/1988 ed invece è presupposta nelle pronunce di non luogo a procedere per perdono giudiziale o difetto di imputabilità.

Di fatti, da un lato, in un'ottica meramente procedurale, il giudice, se ritiene che non vi siano elementi sufficienti a provare la responsabilità dell'imputato, deve pronunciare una sentenza di proscioglimento nel merito, da preferirsi a quella di improcedibilità per estinzione del reato previsto dall'art. 29 del DPR 448/1988, dall'altro, se lo Stato “fa un patto” con l'imputato chiedendogli un impegno che dimostri la sua crescita ed evoluzione psicologica, finalizzata alla sua rieducazione e al suo reinserimento sociale, non può prescindere dall'accertamento che l'imputato abbia commesso il fatto per cui si procede. Diversamente, tradirebbe lo scopo meramente rieducativo cui tende tale istituto.

L'accertamento della responsabilità è un presupposto fondamentale anche nella valutazione della gravità del fatto

commesso, che sebbene, non costituisca in sé un impedimento per la concedibilità o meno della sospensione, tuttavia non può considerarsi irrilevante in sede di valutazione del progetto in cui dovrà impegnarsi l'imputato. Di fatti, il programma proposto, per svolgere una funzione rieducativa deve essere adeguato e proporzionato alla gravità del fatto commesso, in altri termini la condotta penale e la sua entità costituiscono elementi illuminanti della personalità dell'imputato, che non possono essere trascurati nella realizzazione del programma.

3. LA CONFESIONE E L'ASSUNZIONE DELLA PROVA

Collegata alla questione della responsabilità penale vi è poi quella sulla necessità per l'applicabilità dell'istituto della confessione.^{5[5]} L'art. 28 non richiede questo requisito, e sul punto alcuni autori in dottrina hanno osservato che prevedere la confessione come requisito esporrebbe la norma a censura di incostituzionalità in relazione sia al diritto di difesa che

alla presunzione di non colpevolezza. Altri,^{6[6]} invece in considerazione dei contenuti afflittivi del progetto, ritengono che la sospensione possa essere concessa solo se la responsabilità penale sia pienamente accertata anche attraverso l'ammissione degli addebiti. Anche in giurisprudenza si osserva una divergenza di opinioni: in alcune pronunce^{7[7]} si ritiene incompatibile la concessione dell'istituto in assenza di confessione, in altre^{8[8]} si sostiene il contrario.

In realtà, la confessione dell'imputato non può costituire elemento di prova sulla responsabilità del fatto, infatti le dichiarazioni rese in udienza dal minore sono finalizzate alla concessione dell'istituto e non possono in nessun caso considerarsi elementi di prova sufficienti a pronunciare in caso di esito negativo della messa alla prova una decisione di condanna. Pertanto è assolutamente indispensabile valutare gli elementi di prova se si è in udienza preliminare, eventualmente chiedendo anche integrazioni al riguardo, ovvero

^{5[5]} MIEDICO La confessione del minore nella sospensione del processo e messa alla prova in Riv. Dir. Proc. Pen. 2000, 1299

^{6[6]} BOUCHARD Processo penale minorile in Digesto IV Utet 1995

^{7[7]} Trib. Min. Bologna 10 settembre 1992 in Foro it. 1993 II153

^{8[8]} Trib. Min. Genova 16 dicembre 1992 in Foro It. II 1993

dar corso all'istruttoria dibattimentale se si è nella fase di giudizio. Se così è, non può prescindersi da tale accertamento anche nella fase di valutazione della personalità sia con riferimento alla possibilità della sospensione, sia con riferimento alla successiva dichiarazione di estinzione del reato. Conseguentemente l'ammissione di responsabilità dell'imputato non può mai sostituire per ragioni di celerità processuale, l'indispensabile valutazione probatoria della sua responsabilità che il giudice deve in ogni caso svolgere. Ciò assume particolare importanza ad esempio quando l'imputato è accusato di più condotte criminose, e di fronte al giudice si ritenga responsabile solo di alcuni capi di imputazione, oppure qualifica la propria condotta in modo diverso da come descritto nell'imputazione, si pensi ad esempio ai delitti cd plurioffensivi, nei quali l'imputato si riconosce solo nella condotta di violazione del bene giuridico del patrimonio, risultando estraneo alla violenza, oppure nelle ipotesi di violenza sessuale di cui all'ultimo comma dell'art. 609 bis c.p..

Sono frequenti le ipotesi in cui gli imputati faticano a riconoscere una condotta lieve ma comunque offensiva della libertà di autodeterminazione sessuale della vittima, in un atto di violenza (si pensi ai palpeggiamenti ecc...).

In queste ipotesi, l'accertamento degli elementi di prova e della sua responsabilità in riferimento a ciascuna accusa appare ancor più doveroso non solo per eventuali pronunce assolutorie dell'imputato, ma anche al fine di cristallizzare l'effettiva condotta di cui è accusato e costruire su di essa un programma finalizzato alla rieducazione e crescita di chi l'ha commessa effettivamente.

Sull'indispensabilità dell'ammissione di responsabilità per poter esprimere un giudizio prognostico positivo sul ravvedimento dell'imputato e sulla possibilità in concreto che questi possa modificare il proprio stile di vita e reinserirsi nella società; si richiamano le seguenti pronunce: "Il predetto istituto configurando una particolare forma di "probation" applicabile per il minore nella fase giudiziale anziché, come di regola nel nostro ordinamento,

in quella di esecuzione della pena- deve in ogni caso rispondere non solo ai principi ispiratori del processo minorile, ma anche ai criteri generali comuni alla messa alla prova del condannato, postulando quindi una rivisitazione critica del proprio passato e la disponibilità ad un costruttivo inserimento nel contesto sociale 9[9].

Il giudizio prognostico in particolare, si fonda su una valutazione probabilistica della successiva evoluzione della personalità del soggetto e dell'apertura dello stesso verso le prospettive di risocializzazione¹⁰[10].

Ed invero è un sistema di probation applicabile al minore in fase giudiziale anziché in quella esecutiva. Ne consegue la necessità che il prevenuto dia inizio ad una rimediazione critica sul passato e rappresenti la disponibilità ad un costruttivo reinserimento nel contesto sociale ¹¹[11].

⁹[9] (cfr. Cass. Pen. N. 7781 del 2006).

¹⁰[10] ¹⁰[10](cfr. Cass. Pen sez II "l'Istituto della messa alla prova presuppone una valutazione di molteplici elementi, ma essenziale è quello dell'occasionalità della condotta deviante, che quindi non deve risultare sistema di vita" (Cass. Sez. 3[^]. 22.10 - 9.12.2000 n. 45451), occorre altresì che emergano elementi sintomatici della volontà di ravvedimento (Cass. Sez. 3[^] 6.6 - 8.7.2008 n. 27754).

¹¹[11] (cfr. Cass. Sez. 1[^], 23.2 - 3.3.2006 n. 7781) cfr. Cass pen. Sez. II 32430 del 2010.

Tale orientamento è piuttosto diffuso nei tribunali per i minorenni, che considerano l'ammissione di responsabilità da parte dell'imputato come il primo passo che questi compie nel suo viaggio di rivisitazione critica della propria condotta è una prima prova cui viene sottoposto il minore perché il giudice ritenga con un giudizio prognostico che la sua personalità è incline al cambiamento, che può evolvere in positivo. In tal senso di fatto diventa un presupposto per la concedibilità dell'istituto.

Sarebbe auspicabile invece, considerare la confessione, unitamente a tutti gli altri elementi della personalità del minore, come un atto di consapevolezza da parte dell'imputato dell'impegno che l'ordinamento gli richiede per considerare quel "patto" valido e vincolante.

In altri termini la confessione non è presupposto per la sospensione del processo, ma un valido elemento per ritenere che il consenso dell'imputato a beneficiare della sospensione in vista di una sentenza dichiarativa di estinzione del reato, è un atto consapevole, privo di riserve e volto alla realizzazione di

un patto con lo Stato per il suo recupero sociale. Di fatti, ritenere la confessione, una condizione per concedere la sospensione, rischia di pregiudicare le finalità rieducative di tale istituto inducendo l'imputato ad ammettere comunque le accuse per non rischiare di dover attendere i tempi del processo ed un'eventuale sentenza di condanna.

Del resto, proprio nelle ipotesi in cui il minore non comprenda il disvalore giuridico della propria condotta, ciò che conta al fine di valutare il suo consenso alla sospensione non è l'ammissione di responsabilità ad esempio in termini di violenza sessuale (nelle ipotesi di cui all'art. 609 bis c.p. ult. Comma) quanto il riconoscere di aver commesso quell'atto, potendo assumere consapevolezza sulla sua antigiuridicità all'esito del progetto, congeniato anche sulla finalità di comprensione e consapevolezza delle regole del vivere comune.

4. IL CASO AFFRONTATO DAL TRIBUNALE PER I MINORENNI DI VENEZIA.

La questione dell'ammissione degli addebiti e la necessità di un accertamento della responsabilità del

fatto è stata sottoposta dalla scrivente all'attenzione della Corte di Cassazione, in un caso di giudizio immediato nel quale due imputati erano accusati di più fatti di estorsione e di alcuni furti.

Ebbene sentiti gli imputati in ordine ai fatti contestati, uno ammetteva tutti i fatti più gravi di estorsione, salvo un furto, l'altro ammetteva il furto ma non le estorsioni. Sulla base delle sole dichiarazioni degli imputati, il Collegio ha ritenuto di sospendere il processo in assenza di qualunque motivazione, tuttavia non ha ritenuto di revocare la misura cautelare in atto, ritenendo evidentemente ancora sussistente il grave pericolo di reiterazione del reato.

L'ordinanza è stata impugnata con ricorso per Cassazione, osservando che l'ammissione parziale degli addebiti sollevati dall'accusa non è di per sé un elemento ostativo alla sospensione del processo, essendo plausibile che gli imputati possano essere responsabili solo di alcune condotte tra quelle contestate. Pertanto, il Collegio aveva il dovere di accertare le effettive responsabilità degli imputati, dando corso all'istruttoria dibattimentale sia in

vista di un eventuale proscioglimento per taluni di essi sia per evitare agli imputati di stringere un patto con lo Stato nel quale gli si chiede di sopportare un programma rieducativo fondato su una condotta delittuosa più grave di quella realmente tenuta.

Tale diritto non può essere sacrificato per ragioni di celerità o pragmatismo processuale, perché ciò determinerebbe una grave violazione dei diritti costituzionali dell'imputato oltre che a vanificare quella funzione rieducativa che il legislatore ha affidato a tale istituto, costringendo l'imputato a svolgere un programma, che fondandosi anche su fatti da lui non commessi non corrisponde in modo adeguato e individualizzato alle esigenze evolutive del minore, e da una risposta senz'altro diseducativa.

La Corte di Cassazione ha annullato l'ordinanza senza rinvio ordinando la prosecuzione del processo, si è in attesa di conoscere le motivazioni.

5 LA SOSPENSIONE DEL PROCESSO E LE MISURE CAUTELARI.

La sospensione del processo con messa alla prova è incompatibile con

l'esistenza di misure cautelari in corso di esecuzione, sotto un profilo di ragionevolezza.

Si tratta di un aspetto, che la norma lascia impregiudicato, ma è difficile ignorare che il contenuto delle esigenze cautelari di cui all'art. 274 c.p.p, fondandosi su fattori di prognosi negativa sulla futura condotta dell'interessato, non può essere logicamente compatibile con un giudizio di prognosi positiva espressa dal giudice nell'ordinanza di sospensione. Ne deriva che, qualora il giudice precedente rilevi l'esistenza dei presupposti per la messa alla prova, dovrebbe revocare la misura cautelare cui il minore fosse eventualmente sottoposto ai sensi dell'art. 299 c.p.p anche con la stessa ordinanza di sospensione del processo.

Per contro le voci dottrinali¹²[12] favorevoli alla coesistenza di probation e limitazioni della libertà personale, sottolineano come durante un iniziale e breve periodo di soggezione a cautela già in atto, il minore possa iniziare una fase di uniformazione "protetta" al progetto di intervento, anche al fine

¹²[12] P. VADORA Dif. Pen. 93, f.38-39, 51

verificare il venir meno del pericolo per la collettività. Non si esclude neanche da parte di alcuni che siano applicate durante il periodo di prova, quando si ritiene di dover proteggere il minore da influenze ambientali negative e ferma restando in ogni caso la successiva revoca ex art. 299 c.p.p. “quando lo sviluppo del trattamento lo renda opportuno”¹³[13].

E’ fin troppo evidente che questi orientamenti finiscono per riconoscere un “abuso educativo” delle misure cautelari, inammissibile. Di fatti non si deve correre il pericolo di fare una commistione di competenze del tribunale per i minorenni facendo svolgere al processo penale funzioni che attengono alla tutela del minore, e per il quale il legislatore ha previsto adeguati strumenti.

¹³[13] R. RICCIOTTI, 2001, 63. F. PALOMBA 2002, 429 “ che distingue a seconda delle esigenze da tutelare nel caso concreto: in specie si conviene che non c’è compatibilità neppure concettuale tra la messa alla prova e quelle di cui alla lett. A) mentre le esigenze di tutela della collettività lett. C) potrebbero ritenersi in astratto compatibili con una verifica iniziale di adeguamento alla prova anche in condizioni di limitata libertà personale. la giurisprudenza pone la considerazione del reato come episodio isolato del tutto discordante con un sistema di vita improntato ai valori di solidarietà e rispetto per la persona umana TRIB. MIN. ANCONA 1.3.1990 F. it. 90 II, 449, un tale presupposto appare in netto contrasto con il sussistere di un concreto pericolo di commissione di ulteriori gravi delitti M.G. BASCO-S. DE GENNARO 1997, 19.

Pertanto se il pericolo di recidiva non è ascrivibile alla sola personalità dell’imputato ma all’ambiente in cui vive, e si ritiene peraltro di poter esprimere una prognosi favorevole sulla sua persona se allontanato da quell’ambiente, l’art. 32 comma 4 DPR 448/1988 prevede che il giudice “in caso di urgente necessità, con separato decreto, può adottare provvedimenti civili e temporanei a protezione del minore. Tali provvedimenti sono immediatamente esecutivi e cessano di avere effetto entro trenta giorni dalla loro emissione”.

E’ assolutamente indispensabile che non si snaturi la funzione del processo penale e degli istituti ivi previsti in ragione di una funzione rieducativa del minore da ritenersi comunque prevalente rispetto alla principale e imprescindibile funzione dell’accertamento della responsabilità penale dell’imputato. Ciò infatti non solo sarebbe costituzionalmente illegittimo, ma anche dal punto di vista educativo non svolgerebbe quella funzione che taluni giudici si illudono di svolgere.

Il legislatore, infatti, nell'art 1 relativo ai principi generali del processo minorile prevede che le disposizioni speciali introdotte con il decreto 448/1988 siano applicate , in modo adeguato alla personalità e alle esigenze educative del minore. Non che queste ultime modifichino gli istituti previsti dalla legge.

Inoltre nel secondo comma quando prevede che il “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 che prende”, dà per presupposto che il minore deve comprendere il significato dell'apparato processuale penale, e non che il processo penale per i minori svolge una funzione rieducativa.

Rossella Salvati

Sostituto Procuratore della Repubblica
presso il Tribunale per i minorenni di Venezia.

Dott. Claudio De Angelis

Note minime sull'ascolto del minore imputato

Premessa

Ascolto: il termine (dizionario del De Mauro) nasce nel secolo XV e deriva da ascoltare, che significa porgere, prestare, dare attenzione, dare retta.

Si tratta di una nozione che attiene soprattutto alle scienze umane e, in particolare, alla psicologia, alla sociologia e, in genere, al tema della comunicazione nelle relazioni fra soggetti.

Ha una tradizionale valenza soprattutto nella materia dei servizi sociali e assistenziali, dal momento che ascoltare significa porre in essere un'operazione che è finalizzata alla decifrazione delle problematiche del soggetto, in vista dei necessari interventi psico-sociali, volti al perseguimento del suo benessere.

Il termine *ascolto* è nuovo nel mondo giuridico, nel quale è entrato a pieno titolo solo in forza delle convenzioni internazionali fondamentali, la cui ratifica impone ora la comunicazione e l'*ascolto* come diritti del bambino in

ogni procedura giudiziaria e amministrativa che lo riguarda.

Sulla base di tale fondamentale criterio, sia nel civile che nel penale minorile, il minore deve essere informato, per quanto possibile e, in particolare, nei limiti della sua capacità di discernimento, di ogni "passaggio" procedimentale, perché possa rendersi conto di quel che accade intorno a lui ed esprimere, entro i suddetti limiti, la sua opinione, così partecipando all'elaborazione delle decisioni che lo riguardano.

L'introduzione e la valorizzazione dell'*ascolto* interessano soprattutto i procedimenti minorili civili (in particolare adozione e potestà) e, da ultimo, il nuovo istituto dell'affido condiviso: a mente del nuovo art. 155 sexies c.c., prima dell'emanazione, anche in via provvisoria, dei provvedimenti riguardanti i figli, il giudice deve disporre, tra l'altro, l'audizione del figlio minore che abbia

compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore, ove capace di discernimento.

Del versante civilistico si sono occupati e si occuperanno altri relatori: ma il tema che ci è stato assegnato, quello dell'*ascolto* continuo del minore imputato, non è di minore interesse e può partire proprio da un esame analitico, anche alla luce dell'esperienza ormai ventennale, del D.P.R. n. 448 del 1988, che ha approvato le disposizioni sul processo penale minorile.

Almeno dal 1988, il legislatore italiano non si è disinteressato della questione che, del resto, è stata sempre vitale nel penale: il minore imputato interloquisce necessariamente con il giudice e con le istituzioni e nell'ambito di tale interlocuzione l'*ascolto* ha sempre rivestito una particolare importanza, quale carattere fondamentale del rito penale minorile.

L'art. 3 della legge delega n. 81 del 1987 ebbe a delegare il governo a disciplinare il processo penale minorile secondo i principi generali del nuovo processo a carico degli adulti, con le modificazioni e integrazioni imposte dalle particolari condizioni

psicologiche del minore, dalla sua maturità e dalle esigenze educative (già la storica sentenza n. 49 del 1973 della Corte Costituzionale, della quale si dirà più avanti, aveva riconosciuto al processo penale minorile una sua singolare peculiarità).

In tale quadro va appunto collocato l'*ascolto* del minore nel procedimento penale, in primo luogo per il minore imputato ma anche per il minore vittima (segnatamente con riferimento ai reati sessuali). Nel tradizionale sillogismo che riguarda l'elemento astratto della fattispecie normativa e il fatto reato si inserisce, nel procedimento penale minorile, un terzo elemento, il minore imputato: prima che un processo *del fatto*, il procedimento penale minorile è infatti un processo *della persona*.

Il magistrato minorile ha il preliminare dovere di acquisire tutti i necessari elementi di conoscenza sul minore e solo all'esito di tale operazione opera il sillogismo di cui si è detto: norma cardine in proposito è l'art. 9 del D.P.R. n. 448, secondo il quale il pubblico ministero e il giudice acquisiscono elementi circa le condizioni e le risorse

personali, familiari, sociali e ambientali del minore al fine di accertarne l'imputabilità e il grado di responsabilità valutare la rilevanza sociale del fatto nonché disporre le adeguate misure penali e adottare gli eventuali provvedimenti civili. Agli stessi fini il pubblico ministero e il giudice possono sempre assumere informazioni su persone che abbiano avuto rapporti con il minore e sentire il parere di esperti, anche senza alcuna formalità.

La citata norma è tanto più significativa se la si pone a confronto con il principio diametralmente opposto che regola il processo degli adulti: ai sensi dell'art. 220, 2° co. c.p.p., infatti, "salvo quanto previsto ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza non sono ammesse perizie per stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le *qualità psichiche indipendenti da cause patologiche*".

Proprio queste ultime, le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche, rilevano invece nel

processo penale minorile e condizionano tutte le scelte del magistrato, sia con riferimento alla decisione che agli altri passaggi procedurali (misure cautelari e precautelari, irrilevanza del fatto, messa alla prova).

Ma la considerazione della personalità del minore indagato o imputato e il suo continuo *ascolto* (il diritto di difesa. tra l'altro, si manifesta anche nelle prospettazioni orali nel corso del procedimento), di cui si dirà più avanti nel dettaglio, incidono, oltre che sull'accertamento del fatto-reato anche sulla gestione in genere delle cadenze processuali, fino a consentire, come ebbi ad osservare tanti anni fa, in sede di primo commento alle nuove norme, una sorta di anestesia degli effetti processuali e la valenza del processo in quanto tale, come fattore di educazione alla legalità.

E la capacità di discernimento di cui parlano le convenzioni, trasferita nel penale, non è altro che la maturità del minore (art. 98 c.p.), la quale, peraltro attiene formalmente al solo profilo sostanziale, rispetto alla commissione del reato: l'eventuale "incapacità

processuale” del minore imputato non è infatti regolata dal D.P.R. n. 448, né possono essere invocati in proposito gli artt. 70 e 71 c.p.p. (in materia di accertamenti sulla capacità dell'imputato e di sospensione del procedimento per incapacità dello stesso), trattandosi di norme che si riferiscono all'infermità mentale.

Ricognizione delle ipotesi di ascolto del minore imputato

Prima di esaminare in forma estremamente sintetica le varie ipotesi di *ascolto* nel procedimento penale minorile sembra opportuno evidenziare

che alcune di dette ipotesi sono necessariamente speculari rispetto all'altra faccia della medaglia, e cioè alla trasmissione di elementi di conoscenza, in senso inverso, dalle istituzioni al minore e, segnatamente dal giudice, dal pubblico ministero, dai difensori, dalla polizia giudiziaria, dai genitori, dai servizi, nell'ambito di un'essenziale funzione didattica, educativa e promozionale dei diritti e degli interessi del minore stesso.

Si propone in tal senso la seguente tavola sinottica che interessa entrambi i versanti (*ascolto e trasmissione*).

D.P.R. 18 settembre 22 settembre 1988 n. 448

Ascolto	Trasmissione
<p>Art. 1, 1° co. (<i>principi generali del processo minorile</i>)</p> <p>“Le disposizioni sono applicate in modo adeguato alla personalità e alle esigenze educative del minorenni”.</p> <p>E' la norma base che indica la specificità del minore imputato e del “suo” processo.</p>	<p>Art. 1, 2° co. (<i>principi generali del processo minorile</i>)</p> <p>“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”.</p> <p>Funzione educativa del magistrato minorile, che non deve mai trasmodare in</p>

<p>Art. 5 (<i>sezioni di polizia giudiziaria per i minorenni</i>)</p> <p>“In ciascuna Procura della Repubblica presso i Tribunali per i Minorenni è istituita una sezione specializzata di polizia giudiziaria, alla quale è assegnato personale dotato di specifiche attitudini e preparazione”.</p> <p>Art. 6 disp. att. (<i>personale addetto alle sezioni di polizia giudiziaria per i minorenni</i>)</p> <p>“Ai fini dell’assegnazione alle sezioni specializzate di polizia giudiziaria si tiene conto dell’attitudine, dei titoli di studio, dei titoli di specializzazione in materia minorile e di eventuali esperienze specifiche del candidato”.</p> <p>Per l’<i>ascolto</i> del minore la legge ha previsto particolari figure specializzate di operatori di polizia giudiziaria, che si rivelano estremamente utili sia in materia civile che in materia penale, in sede di interrogatori delegati e, in genere, in sede di investigazione.</p>	<p>paternalismo o moralismo (è il dovere di informazione richiamato dalle convenzioni).</p> <p>Art. 5 (<i>sezioni di polizia giudiziaria per i minorenni</i>)</p> <p>“In ciascuna Procura della Repubblica presso i Tribunali per i Minorenni è istituita una sezione specializzata di polizia giudiziaria, alla quale è assegnato personale dotato di specifiche attitudini e preparazione”.</p> <p>Art. 6 disp. att. (<i>personale addetto alle sezioni di polizia giudiziaria per i minorenni</i>)</p> <p>“Ai fini dell’assegnazione alle sezioni specializzate di polizia giudiziaria si tiene conto dell’attitudine, dei titoli di studio, dei titoli di specializzazione in materia minorile e di eventuali esperienze specifiche del candidato”.</p> <p>Gli operatori delle sezioni specializzate sono in grado di rapportarsi adeguatamente con il minore e di renderlo consapevole di tutte le attività processuali.</p>
--	---

<p>Art. 6 (servizi minorili)</p> <p>“In ogni stato e grado del procedimento l’autorità giudiziaria si avvale dei servizi minorili dell’amministrazione della giustizia. Si avvale altresì dei servizi di assistenza istituiti dagli enti locali”.</p> <p>Essenziale funzione di <i>ascolto</i> dei servizi ministeriali e locali, che per professionalità sono i più diretti e validi interlocutori del minore imputato e della sua famiglia, con particolare riferimento agli accertamenti previsti dall’art. 9 del D.P.R. 448.</p> <p>Art. 9 (accertamenti sulla personalità del minore)</p> <p>“Il pubblico ministero e il giudice acquisiscono elementi circa le condizioni e le risorse personali, familiari, sociali e ambientali del minore al fine di accertarne l’imputabilità e il grado di responsabilità, valutare la rilevanza sociale del fatto nonché disporre le adeguate misure penali e adottare gli eventuali provvedimenti civili”.</p> <p>Gli accertamenti in questione vanno fondati in primo luogo sull’<i>ascolto</i> del</p>	<p>Art. 6 (servizi minorili)</p> <p>“In ogni stato e grado del procedimento l’autorità giudiziaria si avvale dei servizi minorili dell’amministrazione della giustizia. Si avvale altresì dei servizi di assistenza istituiti dagli enti locali”.</p> <p>I servizi ministeriali e locali esplicano una fondamentale funzione di trasmissione di valori e promozionale rispetto ai bisogni e ai diritti del minore e della sua famiglia anche nel contenitore apparentemente solo punitivo del procedimento penale.</p>
---	---

minore, che è cosa diversa dalla verbalizzazione delle sue dichiarazioni in veste di indagato o di imputato, anche se l'*ascolto* è finalizzato, soprattutto, alla scelta del giudice nell'ambito del ventaglio delle possibili decisioni, ivi comprese le formule indulgenziali e l'adozione di provvedimenti civili, anche temporanei (artt. 32, 4° co. e 33 4° co.).

Alle finalità endoprocessuali strettamente collegate alla pronuncia penale, si aggiungono finalità parapenali, da iscriversi nel paradigma della "presa in carico" e della protezione del minore.

Art. 11 (*Difensore di ufficio dell'imputato minorenni*)

"Fermo quanto disposto dall'articolo 97 del codice di procedura penale, il consiglio dell'ordine forense predispone gli elenchi dei difensori con specifica preparazione nel diritto minorile".

La finalità della norma è evidente: a prescindere dalla sua concreta applicazione nelle singole realtà territoriali, i difensori di ufficio "specializzati", per impostare adeguatamente la difesa del minore

devono saper ascoltare lo stesso, al di là della responsabilità in ordine al fatto. Il minore deve essere difeso non solo di “fatto” ma, soprattutto, “da se stesso”.

Art. 16 (*Arresto in flagranza*)

“Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria possono procedere all’arresto del minorenne colto in flagranza di uno dei delitti per i quali, a norma dell’articolo 23, può essere disposta la misura della custodia cautelare”.

“Nell’avvalersi della facoltà prevista dal comma 1 gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria devono tenere conto della gravità del fatto nonché dell’età e della personalità del minorenne”.

Anche nella delicata attività della polizia giudiziaria di base, che attiene alle valutazioni in ordine all’eventuale arresto in flagranza del minorenne, sempre facoltativo, ricorre l’ipotesi dell’*ascolto*; la polizia di base, per prassi, interpella telefonicamente anche il pubblico ministero minorile, ma deve a sua volta procedere alle doverose valutazioni in ordine alla “gravità del fatto nonché

all'età e alla personalità del minore": qui le giustificazioni addotte, il contesto familiare e quello della vicenda, il contatto con il minore hanno un peso decisivo nelle scelte da compiere ed è doveroso, prima di effettuare tali scelte, l'*ascolto* del minore inteso come attenzione a quanto da lui rappresentato.

Art. 19, 3° co. (Misure cautelari per i minorenni)

“Quando è disposta una misura cautelare, il giudice affida l'imputato ai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia, i quali svolgono attività di sostegno e controllo in collaborazione con i servizi di assistenza istituiti dagli enti locali”.

Nel momento più delicato per il minore, che è *in vinculis* o comunque sottoposto a una misura cautelare, i servizi devono essere necessariamente interessati per le attività di sostegno e di controllo: e anche tali attività partono dall'*ascolto* del minore e dalla focalizzazione dei suoi bisogni e delle sue pulsioni, che costituiscono parte integrante degli elementi da sottoporre al magistrato

Art. 20, 1° co. (Prescrizioni)

“Se, in relazione a quanto disposto dall'articolo 19, comma 2, non risulta necessario fare ricorso ad altre misure cautelari, il giudice, sentito l'esercente la potestà dei genitori, può impartire al minore specifiche prescrizioni inerenti alle attività di studio o di lavoro ovvero ad altre attività utili per la sua educazione. Si applica l'articolo 19 comma 3”.

<p>minorile.</p> <p>Art. 27 (<i>Sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto</i>) “Durante le indagini preliminari, se risulta la tenuità del fatto e l’occasionalità del comportamento, il pubblico ministero chiede al giudice sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto quando l’ulteriore corso del procedimento pregiudica le esigenze educative del minorenni. Sulla richiesta il giudice provvede in camera di consiglio sentiti il minorenni e l’esercente la potestà dei genitori, nonché la persona offesa dal reato”.</p> <p>L’istituto, anche per evitare possibili</p>	<p>E’ una tipica ipotesi di trasmissione di valori e di stimoli per la crescita corretta del minore.</p> <p>La misura cautelare si muove in un quadro completamente diverso da quello degli adulti: al reato non si risponde con un divieto (di espatrio, di dimora, di accesso alla casa familiare, ecc.) ma con una prescrizione di contenuto positivo, con un obbligo di fare che consenta di riscattarsi dal reato in cui si è incorsi.</p> <p>Art. 27 (<i>Sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto</i>) “Durante le indagini preliminari, se risulta la tenuità del fatto e l’occasionalità del comportamento, il pubblico ministero chiede al giudice sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto quando l’ulteriore corso del procedimento pregiudica le esigenze educative del minorenni. Sulla richiesta il giudice provvede in camera di consiglio sentiti il minorenni e l’esercente la potestà dei genitori, nonché la persona offesa dal reato”.</p> <p>Oltre a presupporre il necessario <i>ascolto</i></p>
---	---

distorsioni e deprecabili perdonismi o paternalismi, si dovrebbe sempre fondare su una delicata valutazione comparativa tra le valenze positive e negative del processo: per tale ragione è fondamentale, anche per l'art. 27, l'*ascolto* del minore, utile ad inquadrare il fatto, che deve essere necessariamente rapportato alla personalità e alle esigenze educative dell'imputato.

Art. 28, 2° co. (*Sospensione del processo e messa alla prova*)

“Con l'ordinanza di sospensione il giudice affida il minore ai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia per lo svolgimento, anche in collaborazione con i servizi locali, delle opportune attività di osservazione, trattamento e sostegno. Con il medesimo provvedimento il giudice può impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa dal reato”.

Si tratta dell'istituto più caratteristico del processo penale minorile, nel quale il rito si dilata e allarga le sue maglie, lasciando tempo e spazio all'osservazione, al trattamento, al sostegno, alla mediazione:

preventivo del minore (anche per il consenso rispetto alla formula) l'art. 27 reca in sé un delicato messaggio educativo rivolto al minore: con tale messaggio si indica che il fatto costituisce reato ma la società ritiene di non punirlo, con una scelta che fa prevalere la comprensione di alcuni spontaneismi della giovane età sul freddo formalismo del codice penale.

Art. 28, 2° co. (*Sospensione del processo e messa alla prova*)

“Con l'ordinanza di sospensione il giudice affida il minore ai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia per lo svolgimento, anche in collaborazione con i servizi locali, delle opportune attività di osservazione, trattamento e sostegno. Con il medesimo provvedimento il giudice può impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa dal reato”.

Nella messa alla prova il contraltare dell'*ascolto* è costituito dai molteplici messaggi educativi che provengono dal giudice e dai servizi; se ben impostata, la messa alla prova comporta un'esauriva

<p>tutte attività che partono dall'<i>ascolto</i> del minore.</p> <p>Art. 33, 3° co. (Udienza dibattimentale) “L’esame dell’imputato è condotto dal presidente. I giudici, il pubblico ministero e il difensore possono proporre al presidente domande o contenzioni da rivolgere all’imputato”.</p> <p>Il divieto della <i>cross-examination</i>, che costituisce un’importante deroga al sistema accusatorio, trova il suo fondamento nell’esigenza di ascoltare il minore, ma ha soprattutto la finalità di sottrarlo al gioco delle parti, nell’ambito del quale accusa e difesa procedono all’esame dell’imputato adulto: è estranea al processo penale minorile quella che è stata efficacemente definita la concezione sportiva della giustizia.</p>	<p>comunicazione tra il minore imputato e le istituzioni e la società degli adulti.</p>
<p style="text-align: center;">Conclusioni</p> <p>Si possono trarre alcune considerazioni finali:</p> <p>L’<i>ascolto</i> del minore indagato e imputato ha effettivamente un carattere “continuo”, che discende dalla</p>	<p>fondamentale esigenza di assicurare una costante comunicazione tra le istituzioni e il minore, in una cornice che resta educativa.</p> <p>L’<i>ascolto</i> continuo del minore nel processo minorile del 1988 è anche il risultato di una sorta di rivoluzione</p>

copernicana: dal monopolistico potere inquisitorio del p.m.m., che nel vecchio sistema era l'unico interlocutore oltre che processuale, anche psicologico, e, per così dire, visivo, del minore, fino all'eventuale dibattimento (si procedeva sempre con istruttoria sommaria), si è passati ad una serie di figure che si avvicendano, inviando al minore imputato molteplici messaggi, ora provvisori, ora definitivi, ora educativi, ora sanzionatori.

Si pensi ai servizi, alla polizia di base che deve essere adeguatamente preparata, al p.m.m., alle sezioni di polizia giudiziaria specializzate, ai difensori specializzati, al GIP, al GUP, al T.M. nella sua composizione ordinaria di quattro giudici (per parlare solo del primo grado di giudizio).

Non vi sarà spreco di giurisdizione (si tratta di un possibile rischio) solo se l'*ascolto* del minore avrà un carattere incisivo ed efficace, limitandosi agli aspetti più rilevanti ed evitando inutili duplicazioni o ripetizioni.

Nonostante tutto resta essenziale la funzione del pubblico ministero minorile, quale iniziale interlocutore del minore che entra nel circuito

penale: in tal senso un punto debole del nuovo rito mi sembra la possibile delega degli atti di indagine e quindi anche degli interrogatori dei minorenni alla polizia giudiziaria (art. 370, 1° co. c.p.p., introdotto dalla legge 7 agosto 1992 n. 356).

Si comprendono le ragioni (legate soprattutto ad esigenze di economia processuale) che hanno consigliato tale ulteriore riforma, ma ritengo che non se ne debba abusare, risultandone in caso contrario snaturata la funzione del magistrato minorile e del pubblico ministero minorile in particolare.

Proprio l'*ascolto*, in conclusione, mantiene in vita il carattere peculiare del processo penale minorile: giurisdizione della *persona* prima che del *fatto*, con la funzione retributiva sempre sullo sfondo e, in primo piano, gli aspetti promozionali ed educativi: in un sistema che vieta espressamente, come si è ricordato qualsiasi accertamento sul carattere e sulla personalità dell'imputato e sulle sue qualità psichiche resta sempre valido il fondamentale principio affermato, vigente il codice Rocco, nella sentenza n. 49 del 1973 della Corte

Costituzionale: “Il Pubblico Ministero Minorile ha un ruolo e una fisionomia del tutto singolari, che si ricollegano al fine proprio della legge istitutiva del Tribunale per i Minorenni. Esso non è soltanto l’organo titolare dell’esercizio dell’azione penale in funzione della eventuale realizzazione della pretesa punitiva dello Stato, ma anche, ed è questo un aspetto rilevante, l’organo che presiede e coopera al conseguimento del peculiare interesse-dovere dello Stato al recupero del minore, cui è addirittura subordinata la realizzazione o meno della pretesa punitiva”.

Siamo capaci di *ascoltare*? Ascoltare il minore imputato non è facile.

Le difficoltà derivano in primo luogo dalla stessa età adolescenziale, per definizione problematica e tumultuosa; e i giudici, le istituzioni, i servizi, hanno a che fare con un soggetto che spesso è deviante ed è condizionato da negative situazioni familiari; sempre più spesso con uno straniero, che vive quasi sempre in contesti di privazione e di sopraffazione.

Il tutto in un mondo che cambia, in una società complessa, nella quale i minori faticano sempre di più a trovare il posto cui hanno diritto.

Claudio De Angelis

Procuratore della Repubblica
presso il Tribunale per i Minorenni di Roma

Dott. Nicola Ciccarelli

**Imputabilità, immaturità, accertamento dell'età
e sulla personalità del minore autore del reato.**

Voi tutti sapete, e, quindi, lo ricordo a me stesso, che il nostro ordinamento giuridico richiede – affinché possa attuarsi un intervento di natura penale nei confronti di un soggetto ritenuto responsabile di un reato – che la condotta sanzionata sia riferibile ad un autore cosciente e volente ed è per questa ragione che nessuno può essere punito per un fatto-reato se, al momento in cui lo ha commesso, egli non aveva la capacità di intendere e di volere.

L'art. 97 del nostro codice penale riconosce quindi che il minore di quattordici anni non può essere, -per una presunzione *juris et de jure*- considerato capace di intendere e di volere e, quindi, imputabile.

Tale presunzione è insuperabile tanto è vero che se viene comunque pronunciata una condanna ed inflitta una pena ad un minore di anni 14, la Corte di Cassazione ha dichiarato che siffatta sentenza deve essere

considerata inesistente, e tale inesistenza può essere rilevata e dichiarata anche dal giudice dell'esecuzione.

Nei confronti del minore di anni 14 che abbia commesso reati, il Tribunale per i minorenni, ai sensi dell'art. 224 del codice penale, può solo imporre delle misure di sicurezza ove accerti che il minore risulti "socialmente pericoloso", ovvero, in sede civile, il medesimo giudice può imporre misure amministrative, rieducative e trattamentali, come l'affidamento del minore ai Servizi Sociali o, nei casi più gravi, il collocamento in una comunità, e, tanto, ai sensi dell'art. 25 del Real Decreto nr. 1404 datato 20 luglio 1934 che prende in esame le c.d. "condotte irregolari" del minore.

Ne consegue che, per il nostro ordinamento giuridico, l'età inferiore a 14 anni porta ad un sicuro esonero da responsabilità penali anche se consente, ma solo a certe condizioni, interventi

giurisdizionali radicati non già sulla “responsabilità”, bensì sulla pericolosità sociale del minore ovvero sul bisogno di questo ultimo di ricevere un aiuto nella sua crescita per il tramite delle strutture operanti sul territorio per la tutela, e non già per la punizione, dei minori.

Sempre per il nostro ordinamento giuridico, l’art. 98 del codice penale ritiene invece imputabili i soggetti tra i quattordici ed i diciotto anni ma sottolinea, comunque, la necessità di andare a verificare nel concreto se il minore ultraquattordicenne sia davvero capace di intendere e di volere e, quindi, imputabile.

Come più volte ha sottolineato la Suprema Corte, tale imputabilità del minore ultraquattordicenne deve essere accertata dal giudice di merito il quale, nell’esprimere il suo giudizio sul punto, deve tener conto di una molteplicità di fattori correlati agli aspetti psicologici e fisici dell’evoluzione del minore, alle sue condizioni socio-ambientali e familiari, al grado di istruzione e di educazione, alla natura dei reati commessi e persino al suo comportamento processuale.

Il minore che ha commesso un reato dopo aver superato gli anni 14 ma che, all’esito di tale giudizio, venisse riconosciuto comunque non imputabile, viene definito “immaturato”.

Tuttavia è bene precisare subito che tale immaturità è concetto totalmente diverso dalla infermità mentale totale o parziale di cui agli art. 88 ed 89 del codice penale.

Nel minore ultraquattordicenne, infatti, l’incapacità di intendere e di volere non è subordinata, come avviene per gli adulti, ad uno stato patologico e, quindi, ad una infermità, bensì è connessa a caratteristiche tipiche dell’età e che fra poco andremo compiutamente ad esaminare.

Nell’affrontare, ora, in chiave riflessiva, la questione della fissazione a 14 anni dell’età imputabile e nell’indagare, subito dopo, su questa “un po’ misteriosa” tematica del minore ultraquattordicenne dichiarato immaturato e, quindi non imputabile, sebbene nemmeno parzialmente infermo di mente, possiamo concederci di abbandonare per un attimo la pur necessaria elencazione delle norme del codice penale, per tentare, come si dice

in simili casi, di volare un po' più in alto e cercare, così, di comprendere insieme e più approfonditamente cosa si nasconde dietro queste previsioni normative.

Chi vi parla non considera, di solito, il nostro legislatore come l'espressione della massima sapienza e della lungimiranza e, tuttavia, la fissazione a 14 anni della soglia della imputabilità nonché la previsione normativa della figura del minore ultraquattordicenne immaturo e quindi comunque non imputabile ammòr non infermo di mente, rende certamente omaggio alla elevata cultura, giuridica, psicologica e sociologica, del nostro legislatore.

Sappiamo tutti infatti che, da più parti, è stato, anche recentemente, richiesto un abbassamento del limite di età per la imputabilità a 12 anni.

Vi è infatti chi ha sostenuto e sostiene tuttora, a volte con argomentazioni non totalmente prive di dignità giuridica e culturale, che l'attuale limite di 14 anni è certamente utile per favorire, quando riesce e se riesce a favorirlo, il riscatto dei giovanissimi, ma non è, però, funzionale alle esigenze di tutela sociale giacchè gli attuali interventi

rieducativi e trattamentali (e, qui, il riferimento è alle misure amministrative previste dal citato Regio Decreto del 1934) risultano velleitari, episodici, incoerenti e superficiali e ciò, sia perché tali misure in qualche modo necessitano della libera accettazione dei minori, sia perché questi provvedimenti amministrativi che affidano i minori infraquattordicenni con condotta irregolare ai Servizi Sociali o alle cure degli operatori delle Comunità, portano scarsi frutti per mancanza di fondi, di personale, di impegno umano e di competenze professionali.

Chi ha proposto o ancora propone l'abbassamento del limite di età per la imputabilità a 12 anni, trova anche conforto, per la sua tesi, nel paragone con le previsioni normative degli altri paesi, europei e non; segnalo, per chi volesse approfondire le tematiche del diritto minorile comparato, l'ottimo lavoro dell'avvocato Mario Covelli, nel suo prezioso "Manuale di legislazione penale minorile".

Nel paragone con la legislazione minorile di altri Paesi, infatti, si nota che il limite dell'età imputabile rimane

fissato a 14 anni ad esempio in Grecia, in Germania ed in Spagna.

Al contrario in Francia si diventa imputabili a 13 anni, in Gran Bretagna a 10 anni .

Non vi è dubbio che molti di noi rimangono spesso affascinati dalla cultura pragmatica degli Anglosassoni e, tuttavia , vorrei segnalarVi, che solo in data 1 marzo 2005 la Corte Suprema degli Stati Uniti, con solo cinque voti a favore contro quattro contrari, ha dichiarato incostituzionale la pena di morte per i minorenni.

E' ora opportuno segnalare che in Italia il dibattito sull'abbassamento a 12 anni dell'età imputabile prende, per nostra sfortuna, più seriamente le mosse da ben altre considerazioni geo-politiche, geo-giudiziarie e sociali.

Sappiamo tutti infatti, vivendo in Campania, che nelle zone più degradate del nostro Sud , il secolare disagio economico , termine forse meglio comprensibile con il suo nome proprio di "miseria"; la demolizione dei valori forniti dalla famiglia pur semplicemente intesa come luogo degli affetti; lo sgretolarsi del concetto di lavoro onesto e dignitoso, vuoi perché

non te lo offrono, vuoi perché , offerto, viene rifiutato in cambio di scorciatoie meno faticose verso guadagni più elevati; la sostituzione del messaggio Cristiano e di quello insito nelle varie ideologie politiche –nel senso più nobile del termine- con i nuovi modelli televisivi e gli spot pubblicitari; l'evasione scolastica e, quindi, poi, la mancanza di cultura, e cento altri fattori hanno prodotto, nel tempo, un terreno di coltura, un humus, dal quale sono nati, e nascono tuttora, prima l'irregolarità della condotta, poi, a salire, la devianza ed infine il precoce approccio di molti minorenni, anche infraquattordicenni, alla vera e propria delinquenza, con il conseguente aumento stratosferico che oggi registriamo del numero di rapine, di atti di violenza contro la persona e di spaccio di sostanze stupefacenti ad opera di minorenni imputabili ma anche ad opera di minori degli anni quattordici.

In alcuni casi il passaggio conclusivo si realizza , nelle regioni a maggior rischio di infiltrazione amorristico e mafiosa, con l'ingresso del minorenne nel reparto manovalanza dei quadri

della criminalità organizzata la quale, spesso, assolda, in maniera consapevole e mirata, proprio in virtù della previsione della loro non punibilità, persino gli infraquattordicenni inducendoli a commettere, quanto meno, reati di fiancheggiamento, come ad esempio il fare da vedette sui motorini, i c.d. puscher per la protezione delle operazioni di spaccio, nelle piazze, delle varie sostanze stupefacenti.

Come osserva il Presidente del Tribunale per i minorenni di Bari, dr. Franco Occhiogrosso in un pregevole ed appassionato editoriale pubblicato sulla Rivista Minori e Giustizia, nr, 1 del 2007, alla devianza di tipo tradizionale si sono venute aggiungendo almeno 5 nuove tipologie di devianza dai connotati delinquenziali molto più marcati; quella dei ragazzi della mafia, quella dei ragazzi extracomunitari e le tre forme simbolo del malessere del benessere, ossia il nuovo bullismo, gli ultras ed i nazis. E, tanto per intenderci, quando si parla di ultras o ultrà, come dir si voglia, l'autore citato non si riferisce certo ai tifosi sfegatati che battono i

tamburi per 90 minuti dalle curve di uno stadio di calcio ma, piuttosto, ai nove minorenni su un totale di 22 tifosi fermati nella notte successiva alla guerriglia del dopopartita di Catania che provocò la morte dell'ispettore di Polizia Filippo Raciti ed il ferimento di circa 100 persone.

Si è poi scoperto che molti di questi nove minorenni fermati a Catania, quasi tutti ultrasedecenni e non certo infraquattordicenni, appartenevano ad una associazione denominata ACAB, che sarebbe l'acronimo di "All cops are bastards" ossia, "Tutti i poliziotti sono bastardi".

E' ovvio che dinanzi a tali fenomeni finiscono per prevalere, fallita, come sempre, la prevenzione, i sentimenti di rabbia e di paura dei cittadini, e così le forze politiche di volta in volta al governo o all'opposizione, a qualsiasi schieramento appartengano, partoriscono, in nome della difesa sociale, progetti di legge dove si prevede puntualmente un inasprimento delle pene per uno o più reati e dove si torna puntualmente ad ipotizzare un abbassamento della soglia dell'imputabilità minorile a 12 anni.

In maniera più seria, e da un angolo visuale parzialmente diverso, il problema delle soglie della imputabilità e persino della competenza è stato affrontato dalla Commissione di studio per la riforma dell'attuale codice di procedura penale insediata dal Ministro della Giustizia, onorevole Mastella, in data 3.08.06- Di recente, tale Commissione di Studio ha presentato al Ministro la bozza del Disegno di legge delega e la relazione di accompagnamento.

In tale relazione di accompagnamento, nella parte dedicata al procedimento minorile, si legge che la Commissione di Studio, preso atto dell'incredibile aumento della criminalità minorile, ha a lungo discusso la proposta di sottrarre al Tribunale per i Minorenni il giudizio su reati di particolare gravità commessi da minori di età compresa tra i 16 ed i 18 anni.

Difatti in molti paesi, anche, ma non solo, europei, i sistemi adottati, di solito, affidano allo stesso Tribunale per i minorenni la valutazione della gravità del fatto e, quindi, anche il potere di decidere se attribuirsi competenza ovvero spogliarsene per

attribuire la competenza al giudice per i maggiorenni.

Ovviamente dopo tale profonda discussione la Commissione di Studio per la riforma del codice di procedura penale altro non ha potuto fare che concludere che tale strada nel nostro paese è, al momento impercorribile, ostando l'art. 25, I° comma, della nostra Costituzione che afferma, come sappiamo, che nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge.

Ad ogni buon conto, questo è, però, già un modo, non necessariamente condivisibile, ma di certo molto più serio, di affrontare il problema della criminalità minorile, giacché almeno sposta l'attenzione dall'interesse a colpire penalmente il dodicenne, all'interesse dello Stato di arginare la criminalità del quasi diciottenne.

Ed allora, tirando le somme, a chi volesse affrontare nel suo complesso sia il problema della criminalità minorile sia la questione delle strategie da porre in essere per combatterla e quantomeno arginarla, ed a chi, a tanto, si apprestasse con un po' di buon senso e ponendo mente alle sottese tematiche

psicologiche e sociologiche, si presenterebbe un quadro ben diverso ed articolato, nell'ambito del quale perderebbe subito senso ogni discorso esclusivamente indirizzato all'incremento dell'intervento penale su aree più estese di età anagrafiche.

Come solevano dire gli antichi Romani, intelligenti pauca.

La difesa sociale dalla devianza e dalla criminalità minorile non si realizza attraverso interventi penali sempre stigmatizzanti bensì cercando, con forme diverse ed, ove necessario, con nuove progettualità, di ricostruire un itinerario educativo che, non sempre per colpa del ragazzo, è stato interrotto.

L'atavica, ma ancora attuale, insufficienza di risorse economiche destinate, nel Bilancio, alla Giustizia e di cui noi tutti quotidianamente abbiamo a soffrire, non poteva di certo non colpire anche le strutture che, nella mente del legislatore, dovevano servire alla rieducazione ed al trattamento dei minori devianti o a forte rischio di devianza.

Quando, contestualmente alla epocale riforma del codice di procedura penale del 1988, il legislatore varò, di fretta in

furia, il D.P.R. nr. 448 del 22 settembre 1988 per raccordare il processo minorile alla trasformazione del rito per i maggiorenni da inquisitorio ad accusatorio, tale legislatore affidò il 90% delle probabilità di riuscita delle buone intenzioni contenute nel citato DPR ai Servizi Sociali Ministeriali, ai Servizi Sociali territoriali ed alle Comunità.

Orbene, se a distanza di 20 anni dall'entrata in vigore di questo DPR – che oggi, comunemente, viene chiamato il codice di procedura penale minorile- ancora quasi il 15% dei Comuni Italiani sono sprovvisti della figura dell' Assistente Sociale; se oggi, presso la Procura dei Minorenni di Napoli è in funzione la c.d. Sezione Istituti con il compito di controllare che le Comunità facciano il loro dovere, e se questa Sezione Istituti passa il suo tempo o a far chiudere i battenti a comunità che ospitano minori senza avere nemmeno i requisiti minimi previsti dalla legge oppure a segnalare, come da disposizioni normative, e però spesso vanamente, al Comune ed alla Regione, le Comunità che non risultano, alle nostre ispezioni, in regola

con le normative vigenti; se taluni avvocati ,anche anziani, fatta eccezione ovviamente per i presenti, si presentano talora nelle aule di giustizia del Tribunale per i minorenni chiedendo di patteggiare la pena laddove, come vedremo tra poco, il patteggiamento è un rito alternativo che, al pari del decreto penale di condanna, non è ammesso nel processo minorile; se, ancora oggi, i Magistrati vengono assegnati al Tribunale o alla Procura per i minorenni sulla base delle note graduatorie ove finisce per prevalere quasi sempre il criterio dell'anzianità di servizio a dispetto del criterio della specializzazione nel diritto minorile; se la polizia ed i carabinieri continuano ad avere solo le autovetture di servizio o i cavalli per la ronda alla Villa Comunale ma non hanno in dotazione veloci e maneggevoli motociclette per inseguire meglio, fra i vicoli di Napoli, i minorenni rapinatori o scippatori puntualmente a bordo di motorini truccati e di provenienza furtiva; se, ancora, nelle nostre scuole, in barba a tutte le riforme legislative, talora fatte di parole e di carta, mancano i fondi per gli insegnanti di sostegno, per le nuove

figure degli educatori e dei mediatori culturali per gli scolari di etnia diversa e persino i fondi per assicurare un minimo di concreta vigilanza nelle scuole di tal chè pervengono denunce di violenze sessuali perpetrate talora nei bagni dei nostri istituti scolastici; se l'istituto della famiglia non funziona più come luogo degli affetti, degli insegnamenti primari e dei buoni esempi; se tutto questo è anche solo parzialmente vero giacchè, poi, si trova sotto gli occhi di tutti, allora bisogna riconoscere, con onestà intellettuale, che la difesa sociale contro la devianza e la criminalità minorile non si raggiunge mettendo in carcere anche il dodicenne e che l'attuale insufficienza di mezzi e di capacità e di interventi rieducativi nei confronti del preadolescente impone, non già la soppressione degli stessi , bensì una loro riforma sostanziale, purchè non si pretenda di farla a costo zero, senza dover imboccare la scorciatoia del ricorso ancora più massivo all'intervento penale il quale ultimo, a sua volta, se privo di strutture serie di recupero, può solo ridursi ad una segregazione carceraria che lascia

irrisolti tutti i problemi del ragazzo, dei suoi genitori e del suo quartiere.

In funzione di queste premesse deve quindi ribadirsi la perniciosità e l'inutilità di un abbassamento a 12 anni della soglia della imputabilità; il dodicenne di oggi, a qualsiasi fascia sociale appartenga, rimane in ogni caso un soggetto che, non solo per la sua età, ma anche per la carenza di valori educativi e per il bombardamento televisivo di modelli stile "saranno famosi" o "l'isola dei famosi", non raggiunge affatto tanto precocemente né la capacità di discernere la gerarchia dei valori che regolano la convivenza umana, né la capacità di vincere le proprie pulsioni preadolescenziali, la quale ultima capacità, invece, è necessaria e propedeutica ad una libera e consapevole autodeterminazione nei propri comportamenti.

Per concludere sul punto, l'abbassamento a 12 anni della soglia della imputabilità pur da molti propugnato, apre la porta al rischio, ancora una volta, di scaricare sul ragazzo responsabilità che non sono sue o che non sono solo sue, e di punire solo lui anche per le responsabilità, per

omissione, di chi era preposto alla sua educazione, di chi era istituzionalmente preposto a prevenire e ad intervenire sulla devianza prima che questa ultima si trasformasse in delinquenza ed, infine, per le responsabilità di uno Stato spesso assente sul territorio, riformista ma solo a costo zero e, per di più, dotato dell'arrogante pretesa di poter difendere i sacri valori e risolvere la crisi sociologica dell'istituto della famiglia solo grazie alla crociata contro i DICO e più in generale contro ogni forma di famiglia di fatto.

Il concetto di immaturità.

Esaurito, per quanto mi riguarda, l'argomento sulla soglia fissata a 14 anni per l'imputabilità, è ora giunto il momento di affrontare quella tematica che prima ho definito un po' ambigua e misteriosa e che riguarda la figura del minorenne ultra-quattordicenne che ha commesso un reato ma che viene dichiarato egualmente non imputabile per immaturità sebbene nemmeno parzialmente infermo di mente.

Abbiamo già detto, ma è bene ripeterlo, che il problema si pone giacché l'art. 98 del codice penale, nel minore che abbia compiuto i 14 anni, non presume la

capacità di intendere e di volere e, quindi, l'imputabilità, ma, anzi, richiede che tale capacità venga accertata e dimostrata nel caso concreto, con ogni mezzo di prova a disposizione del giudice, il quale sarà poi tenuto, in motivazione, ad indicare i motivi prevalenti che l'abbiano indotto ad affermare ovvero ad escludere l'esistenza della capacità.

Innanzitutto occorre osservare che la formula sulla capacità non fa alcun riferimento agli astratti concetti di normalità o di maturità mutuati dalla scienza psicologica, bensì esprime un concetto esclusivamente giuridico che va poi ovviamente riempito anche sulla base degli apporti della scienza psicologica, pur non esaurendosi in essa.

In effetti il concetto psicologico di maturità è necessariamente molto più ampio del concetto giuridico di capacità di intendere e di volere.

Basti pensare al fatto che per l'ordinamento giuridico si diventa pienamente capaci di intendere e di volere per il solo fatto del raggiungimento del diciottesimo anno di età mentre ovviamente ogni singolo

individuo raggiunge la vera maturità psicologica attraverso percorsi di vita differenziati e che quindi portano alla maturità in epoche diverse per cui si può divenire pienamente maturi a 20 anni o non esserlo ancora a 30.

E' stato correttamente affermato, da valenti psicologi, che l'individuo tra i 18 ed i 25 anni non è ancora un adulto perché la crescita mentale raggiunge, o almeno dovrebbe raggiungere, il suo termine quando la persona si sente pienamente adattata all'insieme dell'ambiente fisico, sociale e spirituale che lo circonda e, quindi, quando inizia a possedere un equilibrio funzionale che non rischia più di essere compromesso; solo allora, per la scienza psicologica, una persona può definirsi adulta e, quindi, matura.

Se questa è la definizione di maturità psicologica, vedete bene che essa non può certo corrispondere al concetto giuridico di maturità di un minore tra i 14 ed i 18 anni, concetto che però deve pur essere definito in modo concreto giacché su tale parametro dovrà imperniarsi il giudizio che il Tribunale per i minorenni dovrà espletare per determinarne l'imputabilità o, al

contrario, la non imputabilità per immaturità.

Orbene, poiché è lo stesso codice penale a demandare questo giudizio alla prudente valutazione del singolo giudice del merito, non è certo un caso se poi la definizione del concetto di maturità giuridica e, per converso, di immaturità per il minore ultraquattordicenne ci viene fornito dalla giurisprudenza ed in particolare da una vecchia sentenza della Cassazione la cui massima però fa ancora testo nonostante siano trascorsi 50 anni da quella pronuncia.

Ed infatti con sentenza del 15 gennaio 1957 la Suprema Corte affermò che “La valutazione del giudice per stabilire la capacità di intendere e di volere del minore ultraquattordicenne deve concernere lo sviluppo intellettuale, la forza di carattere, la capacità di intendere l’importanza di certi principi etici e, soprattutto, la capacità di distinguere il bene dal male, l’onesto dal disonesto, il lecito dall’illecito e l’attitudine al volere, ossia la capacità a determinarsi nella società.

Grazie ai parametri di giudizio presenti in questa massima è possibile nel

concreto , caso per caso, ed ovviamente, quando occorra, con l’ausilio di una consulenza tecnica affidata ad uno psicologo, definire sussistente o meno la capacità di intendere e di volere nel minore ultraquattordicenne evitando l’adozione di altri o diversi parametri di giudizio pure proposti ma sicuramente non idonei a fornire strumenti sempre esatti di valutazione.

Ad esempio sarebbe errato individuare la capacità facendo riferimento alla situazione sociale nella quale il soggetto è vissuto e questo lo si deve sottolineare ed ancor di più lo deve affermare , per onestà giuridica ed intellettuale , anche chi, come il sottoscritto, assegna enorme importanza, nella sana crescita del minore, agli stimoli, positivi o negativi, dell’ambiente sociale che lo circonda.

E , pertanto, la scarsa formazione scolastica di un minore cresciuto in una famiglia di analfabeti potrà forse fondare un giudizio di immaturità per quei reati che richiedono una certa acculturazione (come ad es. il falso in scrittura che presuppone una conoscenza del significato e del valore

sociale del documento), ma non potrà esentare il medesimo minore dalla imputabilità per reati il cui disvalore sociale può essere facilmente compreso anche da chi non ha raggiunto alcun livello di cultura scolastica.

Allo stesso modo le carenze familiari o il modus vivendi di certe etnie possono forse fondare un giudizio di immaturità per un quattordicenne inserito in una comunità di zingari in ordine al furto con destrezza di beni alimentari poggiati nei cartoni sui marciapiedi nelle adiacenze di esercizi commerciali e, tuttavia, le stesse carenze familiari ovvero il modus vivendi dei rom non salveranno certo dal giudizio di sicura imputabilità il medesimo quattordicenne che, arma in pugno, commetta il delitto di rapina.

E puntualmente la Suprema Corte non ha mancato di sottolineare, con sentenza del 22 marzo 1982, che lo stesso minore può essere ritenuto capace in relazione ad un fatto ed incapace di intendere e di volere in relazione ad un altro fatto di reato.

Come si può vedere la giurisprudenza ha tentato di risolvere al meglio delle sue possibilità la gravosa incombenza

lasciatagli in eredità dall'art. 98 del codice penale e tuttavia il dibattito non può che continuare ad essere aperto su di una questione così complessa e dai risvolti psicologici e sociali così profondi.

A tal proposito vorrei citare, anche una sola, delle rilevanti questioni che ancora sono oggetto di profonde discrepanze tra la giurisprudenza e la prevalente dottrina.

Con sentenza del 22 marzo del 1973, la Corte di Cassazione ha affermato che quando si verte in tema di reati gravi, per la capacità di intendere e di volere è sufficiente uno sviluppo intellettuale ed etico anche non molto progredito per cui, in assenza di fattori patologici, il limitato potere di inibizione che può avere un soggetto a causa dell'età non esclude la capacità di intendere e di volere del minore.

Dinanzi a siffatta sentenza, alcuni hanno sostenuto che la massima enunciata non conteneva alcun atteggiamento antigarantista né stravolgeva i parametri già posti con la famosa e citata sentenza del 15 gennaio 1957, essendosi limitata a chiarire che, se l'imputabilità si radica sulla capacità

di distinguere il bene dal male ed il lecito dall'illecito, per ovvia conseguenza sarebbe stato difficile, in mancanza di fattori psicopatologici, ritenere un minore ultraquattordicenne non imputabile ad es. per il reato di omicidio.

Difatti, è stato fatto osservare che, se può essere difficile e forse impossibile, per un ragazzo di 14-15 anni, discernere sulla liceità o sulla illiceità della sua partecipazione –quale manovale- alla violazione dei sigilli precedentemente apposti ed alla prosecuzione, ad opera magari dei suoi stessi genitori, della costruzione abusiva di un' abitazione in assenza della concessione edilizia, non si potrà, di certo, invocare, per fondarci un giudizio di immaturità, la medesima difficoltà di discernimento tra il bene ed il male, e di cui sopra, nel caso in cui lo stesso ragazzo di 14-15 anni abbia ucciso a coltellate il coetaneo che corteggiava la sua fidanzatina.

Pur tuttavia su questa sentenza si è comunque scagliata la miglior dottrina; cito testualmente il commento di Alfredo Carlo Moro nel suo pregevolissimo Manuale di Diritto

Minorile, ove si legge: “Tale tesi non può essere in alcun modo accettata e ciò, sia perché una simile interpretazione è travisante la formula legislativa dell'art. 98 c.p. il quale non esclude affatto ne limita l'applicazione del principio, contenuto nella norma, con riferimento ai reati più gravi, sia perché anche nei confronti dei reati più gravi può scattare una situazione di sostanziale incapacità di valutare il significato dell'azione posta in essere e di conseguente incapacità di autodeterminarsi ad essa, quantomeno in quei casi in cui un soggetto, la cui formazione globale non si è compiutamente realizzata, si venga a trovare in una situazione particolarmente traumatica che non è assolutamente in grado di controllare e che lo fa improvvisamente regredire, di fronte all'imprevisto, ad una situazione sostanzialmente infantile”.

Come ben avrete potuto intuire da queste mie osservazioni e soprattutto da quei, sia pur pochi, esempi che Vi ho fornito, la materia del Diritto Penale Minorile è complessa e, tuttavia, affascinante perché non è mai arida e tende anzi continuamente ad evolversi

ed a sconfinare nella psicologia dell'età evolutiva, ponendo sempre l'operatore della Giustizia minorile, avvocato o magistrato che sia, dinanzi a grandi tematiche ed al cospetto di problemi che scuotono le coscienze, in tal modo, e per fortuna, impedendo, a noi tutti operatori della Giustizia Minorile, di rischiare una caduta verso un lavoro fatto solo di carte e burocrazia.

Sappiate, in ogni caso, che, nella pratica, il giudizio di maturità o meno del minore ultraquattordicenne viene pronunciato dal giudice direttamente sulla base del suo libero convincimento e dell'osservazione diretta del minore solo in quei casi in cui il minore non presenta né all'anamnesi né all'osservazione diretta alcun segnale di anomalia o deficit cognitivo; in tutti gli altri casi, se determinate circostanze alimentano più di un dubbio, la faccenda viene risolta con il conferimento di un incarico peritale ad uno psicologo dell'età evolutiva.

Tengo inoltre a segnalare ancora alla Vostra attenzione che la semi-infermità di mente non comporta necessariamente

ed automaticamente il riconoscimento della insussistenza della capacità di intendere e di volere quasi che, sommandosi le due menomazioni (cioè il vizio parziale di mente e l'età minore) ogni capacità debba necessariamente escludersi.

Occorre infatti distinguere il caso in cui la malattia abbia inciso sul normale sviluppo del minore tanto da impedirgli di raggiungere quel minimo di evoluzione della coscienza e della volontà che costituisce il presupposto dell'imputabilità, dal caso in cui l'infermità mentale abbia diminuito ma non escluso quel minimo di maturità sufficiente per la imputabilità. In questo secondo caso, così come ha affermato la Cassazione con sentenza del 7 marzo del 1973, dovrà essere riconosciuto al minore, ritenuto capace e, quindi, non immaturo, la diminuzione del vizio parziale di mente che andrà a concorrere con la diminuzione della minore età.

Bibliografia:

- Alfredo Carlo Moro, Manuale di Diritto Minorile, III° ediz., Zanichelli, Bologna.
- Alfio Maggiolini, La possibile coerenza tra obiettivi psicologici e penali nell'intervento con gli adolescenti sottoposti a procedimenti penali; in *Minori e giustizia*, Franco Angeli editore, nr. 1/2007.
- Franco Occhiogrosso, La "nuova" Devianza Minorile; in *Minori e giustizia*, Franco Angeli editore, nr. 1/2007.
- Galoppi e Grasso, Infraquattordicenni: recrudescenza criminale e prospettive di modificazione della normativa vigente, in *Dir. Fam.* 1993, nr. 3.
- Mario Covelli, Manuale di legislazione penale minorile, Satura Editrice 2006.
- Pepino, Chi ha paura della non imputabilità minorile? In *Minori e Giustizia* nr. 4/1996 pag. 47.
- Levi, Identificazione della norma giuridica nella capacità di intendere e di volere del minore fra i 14 ed i 18 anni; in *Cuomo* (a cura di), *Giudici, psicologi e delinquenza giovanile*, Milano 1982;
- Mazzei, Sulla capacità di intendere e di volere in età evolutiva; in *Esper. Di Ried.*, 1984, nr. 2;
- Barsotti, Calcagno, Losana, Vercellone; Sull'imputabilità dei minorenni fra i 14 ed i 18 anni; ; in *Esper. Di Ried.*, 1976, nr. 3;
- Manera, Sulla capacità di intendere e di volere dei minori infradiciottenni, in *Giur. it.*, 1984, II°, 254.

Nicola Ciccarelli

Sostituto Procuratore della Repubblica
presso il Tribunale per i Minorenni di Napoli

Avv. Mario Covelli

**Confronto ed interferenze tra il processo
penale minorile ed il processo penale di pace.**

Sommario

1. Confronto tra i due procedimenti. – 2. Il sistema sanzionatorio e la decarcerazione. – 3. L'art. 63 D.Lgs. 274/00: formule applicabili. – 4. Le decisioni della Suprema Corte di Cassazione in materia.

1. Confronto tra i due procedimenti.

Il processo penale minorile (D.P.R. 448/88) ed il processo penale di pace (D.Lgs. 274/00) costituiscono due procedimenti complementari al codice di procedura penale.

Lo scopo del processo penale ordinario è l'accertamento della verità sul fatto-reato; i due procedimenti complementari perseguono uno scopo ulteriore: il processo minorile tende al recupero del minore ed al suo reinserimento nella vita sociale, il processo di pace tende alla conciliazione tra le parti mediante la risoluzione del conflitto nascente dal reato.

Entrambi i moduli processuali sono caratterizzati pertanto dalla minima offensività, con possibilità da parte dello Stato di abdicare alla pretesa

punitiva, per realizzare la finalità specifica del recupero del minore o della risoluzione del conflitto.

Il processo penale minorile ha un'autonomia limitata: l'art. 1 del D.P.R. 448/88 richiama, infatti, per gli istituti processuali non espressamente disciplinati dal testo, le norme del processo penale ordinario; in pratica, salve poche eccezioni, poche esclusioni e regole particolari¹ si applicano integralmente le norme del processo ordinario, le quali non sono sempre compatibili con le esigenze di quello minorile.

I limiti del processo penale minorile possono essere sintetizzati nei seguenti:

¹ Facoltatività delle misure precautelari; misure cautelari specifiche; possibilità definitorie particolari, quali quelle indulgenziali o estintive del reato; esclusione dell'applicazione della pena su richiesta delle parti e del decreto penale; svolgimento dell'udienza dibattimentale a parte chiuse, esame dell'imputato sottratto alla cross-examination delle parti.

- l'applicazione del sistema sanzionatorio ordinario, che ricorre a misure retributive, in luogo di attività riparatorie e rieducative, che sono previste per i minori dagli altri ordinamenti europei. Limitati nell'applicazione pratica risultano gli istituti del perdono giudiziale, dell'irrelevanza del fatto, della messa alla prova, delle sanzioni sostitutive e delle sanzioni previste per i reati di competenza del Giudice di Pace ex art. 63 D.Lgv. 274/00. Il sistema sanzionatorio dovrebbe essere interamente riformato e dovrebbe offrire soluzioni originali e diversificate rispetto a quelle previste per gli imputati maggiorenni. La carcerazione, quale extrema ratio, dovrebbe essere limitata ai reati di sangue o di violenza sessuale;
- la mancata previsione della mediazione penale, attuata solo a livello sperimentale dai Tribunali per i Minorenni più avanzati, ma non disciplinata normativamente;
- la mancanza dell'ordinamento penitenziario minorile. Il modulo processuale, tributario a monte della procedura ordinaria, resta tributario

anche a valle del regime di esecuzione previsto per i detenuti maggiorenni. Infatti, il D.P.R. 448/88 non prevede modalità diverse per i minori, per cui l'esecuzione della pena nei loro confronti è disciplinata in tutto e per tutto dall'art. 79 della Legge 354/75 (c.d. Ordinamento Penitenziario), nonostante la detta norma disponga in via transitoria, e nonostante i continui richiami della Corte Costituzionale al Governo a provvedere.

Al contrario il D.Lgs. n. 274/2000 è dotato di netta autarchia, in quanto disciplina in modo completo il procedimento dalla fase delle indagini preliminari a quella dell'esecuzione, ed è munito di un arsenale sanzionatorio specifico.

Il modulo processuale disciplinato dal D.Lgs. n. 274/2000 introduce disposizioni del tutto innovative ed a carattere sperimentale.

La Relazione Ministeriale al testo afferma che “la legge delega in materia di competenza penale del Giudice di Pace ed il presente decreto introducono nell'ordinamento importanti novità, delineando un modello di giustizia penale affatto diverso da quello

tradizionale, destinato ad affiancarsi a quest'ultimo in funzione ancillare, ma suscettibile di assumere in futuro più ampia diffusione, previa la sua positiva sperimentazione sul campo della prassi”.

La Relazione aggiunge che “la competenza penale del Giudice di Pace reca con sé la nascita di un diritto più leggero, dal volto mite e che punta dichiaratamente a valorizzare la conciliazione tra le parti come strumento privilegiato di risoluzione dei conflitti”.

In conseguenza il Legislatore ha anche introdotto all’art. 29 la previsione della mediazione tra le parti dinanzi al G.d.P.

2. Il sistema sanzionatorio e la decarcerazione.

Il D.Lgs. 274/00 rappresenta nella legislazione penale italiana una rivoluzione copernicana per la scomparsa della pena detentiva, che viene sostituita con un arsenale sanzionatorio nuovo (pena pecuniaria, permanenza domiciliare, lavoro di pubblica utilità), il quale segna la fine del sistema carcerocentrico su cui si fonda il nostro diritto penale.

Al contrario per i minorenni è prevista una limitata decarcerazione.

L’art. 30 D.P.R. 448/88 stabilisce che il Giudice, quando ritiene di dover applicare una pena detentiva non superiore a due anni, può sostituirla, d’ufficio o a richiesta delle parti, con la sanzione della semidetenzione o della libertà controllata, tenuto conto della personalità, delle esigenze di lavoro e di studio del minorenne, nonché delle sue condizioni familiari, sociali e ambientali.

L’art. 32 D.P.R. 448/88 stabilisce che nel corso dell’udienza preliminare, a richiesta del P.M. e con il consenso dell’imputato, il G.U.P. può pronunciare sentenza di condanna a sanzione sostitutiva (pena pecuniaria, libertà controllata, semidetenzione). In tal caso la misura della pena applicata può essere ridotta fino alla metà del minimo edittale.

Gli artt. 30 e 32 sono raramente applicati nella pratica, ed in ogni caso costituiscono una limitatissima via di fuga dalla pena detentiva.

3. L’art. 63 D.Lgs. 274/00: formule applicabili.

L'art. 63 del D.Lgs. 274/2000 dispone che, nel caso in cui i reati di competenza del Giudice di Pace siano giudicati da un giudice diverso (quindi, anche dal Tribunale per i Minorenni), “si osservano le disposizioni di cui al Titolo II del presente decreto legislativo [artt. 52 - 62] nonché, in quanto applicabili, le disposizioni degli artt. 33, 34, 35, 43, 44”.

Il titolo II del decreto legislativo riguarda le sanzioni:

- l'art. 52 prevede i meccanismi di conversione dalla pena detentiva alla pena pecuniaria;
- gli artt. 53 e 54 prevedono le pene della permanenza domiciliare e del lavoro di pubblica utilità, qualora il Giudice di Pace ritenga di non poter sostituire la pena detentiva con quella pecuniaria;
- l'art. 56 sanziona la violazione degli obblighi derivanti dalla permanenza in casa o dal lavoro sostitutivo;
- l'art. 60 esclude la possibilità di concedere la sospensione condizionale della pena nei processi penali di competenza del Giudice di Pace;
- l'art. 62 fa divieto di applicare, per i reati di competenza del Giudice di

Pace, le sanzioni sostitutive della libertà controllata e della semidetenzione.

L'interpretazione letterale della norma avrebbe conseguenze devastanti nel rito minorile.

Per i reati di competenza del Giudice di Pace, peraltro comunemente commessi dai minori, questi ultimi dovrebbero essere condannati a pena pecuniaria e, nel caso in cui il Tribunale per i Minorenni non ritenesse applicabile tale sanzione, alla permanenza in casa o al lavoro di pubblica utilità, con esclusione della possibilità per il minore primario di beneficiare degli istituti indulgenziali tipici del diritto minorile (irrilevanza del fatto, perdono giudiziale, messa alla prova), o almeno di ottenere la sospensione condizionale della pena o l'applicazione delle sanzioni sostitutive (artt. 30 e 32 D.P.R. 442/88).

Inoltre si assisterebbe al risultato aberrante della concessione del perdono giudiziale o della sospensione condizionale della pena al minore autore di un reato grave, mentre si applicherebbe una condanna a pena non sospesa al minore autore di reati quali

percosse, ingiurie, minaccia, danneggiamento, etc.

È evidente che l'espressione usata dal legislatore "disposizioni...in quanto applicabili", non si riferisce al minore incensurato, che potrà beneficiare dei tipici istituti indulgenziali minorili, ma al minore gravato da precedenti più gravi, il quale, in luogo di condanna a pena detentiva, vedrà favorevolmente sostituita la stessa con le misure limitatamente afflittive previste dal procedimento penale di pace.

Favorevole per i minori appare invece l'applicazione degli artt. 34 e 35.

L'art. 34 (estinzione del reato per particolare tenuità del fatto) richiama l'istituto minorile dell'irrilevanza. Tuttavia, per tale definizione occorre il consenso della persona offesa, per cui si presenta di difficile applicazione nel rito minorile. E' evidente che risulta più favorevole per il minore l'applicazione dell'art. 27, di analogo contenuto, che non richiede alcun consenso da parte della persona offesa.²

² "Vi è chi ritiene che non residuano spazi applicativi per la particolare tenuità del fatto, inconciliabile con un sistema che ospita una norma gemella deputata ad assolvere le funzioni specifiche per l'imputato minorenni; altri invece ritiene che, se un comportamento non integra la fattispecie dell'irrilevanza, potrà sempre ricadere sotto quella della particolare tenuità del fatto" GIAMBRUNO, Lineamenti di diritto processuale penale minorile, Milano

L'art. 35 (estinzione del reato a seguito di condotte riparatorie) è norma certamente applicabile nel rito minorile. Il giudice sospende il processo per un periodo non superiore a due mesi, per dar modo all'imputato di compiere attività riparatorie, o prende atto che le stesse sono state già compiute. Tale definizione processuale è adatta ai minori, in quanto realizza la conciliazione con la parte offesa ed elimina le conseguenze dannose del reato.

Le attività possono essere compiute dal minore, in quanto non devono consistere necessariamente nel risarcimento economico: ad esempio, il minore può lavorare senza retribuzione nell'esercizio commerciale nel quale ha commesso il reato di danneggiamento.

4. Le decisioni della Suprema Corte di Cassazione in materia.

La nostra tesi ha trovato espressa conferma da parte della Suprema Corte di Cassazione.

Veniva tratto a giudizio dinanzi al Tribunale per i Minorenni di Napoli il

2004, pag. 118; conformemente LARIZZA, op. cit. pag. 240, la quale ritiene i due istituti non pienamente "sovrapponibili" per cui "se un fatto commesso dal minore non integra la fattispecie della irrilevanza del fatto potrà fruire del regime della particolare tenuità".

minore T. L., il quale rispondeva dei reati p. e p. dagli artt. 110, 582 (lesioni semplici), 635 (danneggiamento) e 674 (getto pericoloso di cose).

Il Tribunale per i Minorenni di Napoli – G.U.P. – con sentenza del 17/11/2004, a seguito di rito abbreviato, lo condannava alla pena di mesi uno di reclusione, sostituito con la libertà controllata.

Avverso la sentenza lo scrivente presentava ricorso per cassazione fondato sui seguenti motivi:

A) non potendo essere applicato al minore, già censurato, nessun istituto indulgenziale minorile e dovendosi unificare la pena ex art. 81 cpv. c.p., l'unificazione doveva avvenire individuando come più grave il reato di lesioni (sanzionato con la reclusione fino a tre anni) essendo il reato di danneggiamento sanzionato alternativamente con la reclusione fino ad un anno o con la pena pecuniaria, e quello di getto pericolose di cose, sanzionato alternativamente con l'arresto fino ad un mese o con l'ammenda.

B) il T.p.M aveva dunque due possibilità:

1) o determinare la pena prevista per il reato più grave (reclusione) convertendolo in pena pecuniaria ex art. 52, lett. B., D.Lgv. 274/00, ed aumentandola per la continuazione con gli altri reati;

2) oppure, non ritenendo applicabile la pena pecuniaria, unificare la pena per i due reati di competenza del G.d.P (artt. 582, 635 c.p.), scegliendola tra la permanenza domiciliare o il lavoro di pubblica utilità, che non sono pene detentive come la irrogata reclusione, ma di natura paradetentiva, e determinare per il reato residuo (art. 674 c.p.) la pena diversa.

In quest'ultimo caso non si sarebbe potuto procedere all'unificazione della pena per la continuazione tra tutti i reati, ma solo tra i primi due, essendo l'ultima violazione sanzionata con pene di specie diversa.

Avendo il T.p.M., al contrario, proceduto alla determinazione della pena in continuazione sulla base di un trattamento sanzionatorio (la reclusione) non più consentito per i reati di competenza del G.d.P., la sentenza risultava affetta da nullità

insanabile, in quanto risultava applicata una pena illegale.

La Corte di Cassazione accoglieva il ricorso con la seguente motivazione: *“Il ricorso è certamente fondato, alla luce della disposizione transitoria di cui all'art. 63 del d. lgv. n. 274/2000, in virtù della quale, trattandosi di reati rientranti nella competenza per materia del giudice di pace, avrebbe dovuto trovare applicazione il relativo regime sanzionatorio, anche nell'ipotesi in cui i reati siano giudicati da un giudice diverso.*

La pena irrogata dal Tribunale per i minorenni è dunque illegale ed il relativo rilievo comporta l'annullamento in parte qua della sentenza impugnata.

Alla relativa declaratoria può, nondimeno, procedersi senza rinvio, trattandosi di operazione di quantificazione da effettuarsi secondo la stessa procedura di determinazione adottata dal giudice di merito.”³

In conseguenza la Suprema Corte di Cassazione annullava senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente

all'entità della pena che rideterminava in euro 267,00 di multa.

Riportiamo ancora ad esempio il caso di R. Pietro Brucee Lee, il quale venne condannato per il reato di lesioni semplici dal Tribunale per i Minorenni di Napoli alla pena di dieci mesi di reclusione.

Lo scrivente presentava ricorso per Cassazione deducendo l'applicazione di pena illegale.

La Corte, in accoglimento, annullava la sentenza con rinvio alla Corte di Appello di Napoli – Sezione Minorenni la quale infliggeva all'imputato la pena pecuniaria:

“R. Pietro Bruce Lee propone, a mezzo del difensore, ricorso per cassazione avverso la sentenza, del Tribunale per i minorenni di Napoli, in data 11 ottobre 2005, con la quale è stato riconosciuto responsabile, in concorso con Maggese Cristian, del reato di lesioni personali volontarie lievi, commesso il 15 agosto 2000 e condannato alla pena di mesi 10 di reclusione.

Deduce la violazione dell'art. 63 d.lgs. 274 del 2000 secondo cui, quando come nella specie, viene giudicato un reato di competenza del giudice di

³ Cass. Pen. V Sez. Sent. 01. 07. 2005 n. 1570.

pace, il diverso giudice che procede deve applicare il regime sanzionatorio previsto per il rito speciale appena citato: ossia la pena pecuniaria oppure la permanenza domiciliare o il lavoro di pubblica utilità: sempre che, ovviamente, non sia applicabile altro regime sanzionatorio speciale più favorevole; nella specie, il trattamento riservato ai minorenni non era pacificamente in discussione per le condizioni soggettive del ricorrente.

Il ricorso è fondato.

L'art. 63 d. lgs 274 del 2000 prevede la applicazione delle sanzioni operative dinanzi al giudice di pace, quando altro giudice proceda per i reati previsti dall'art. 4 d.lgs. cit.

L'art. 64, poi, stabilisce che anche in relazione ai reati commessi prima della entrata in vigore del decreto - qual è quello in esame- si applicano le disposizioni dell'art. 63, salvo quanto previsto dall'art. 2 comma 3 cp.

Nella specie la legge più favorevole appare quella invocata dal ricorrente, anche in ragione del fatto che non è in discussione la non spettanza del beneficio della sospensione condizionale della pena.

La sentenza impugnata, avendo irrogato una pena illegale, va annullata con rinvio alla Corte di appello, ex art. 569 comma 4 cpp, per la nuova determinazione della sanzione.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata, limitatamente al trattamento sanzionatorio, con rinvio alla Corte di appello di Napoli, sez. minorenni, per nuovo esame sul punto."⁴.

Mario Covelli

⁴ Cass. pen., sez. V, 14 novembre 2006, n. 1970.

Prof. Clelia Iasevoli

L'irrelevanza penale del fatto: il diritto del minore al non processo

Sommario

1. Il flusso migratorio di idee. – 2. L'irrelevanza penale del fatto ex art. 27 d.P.R. n. 448 de. 1988. – 3. La storicità del fatto e la tipicità apparente.

1. Il flusso migratorio di idee

Capita di imbattersi in istituti come l'irrelevanza penale del fatto (art. 27 d.P.R. n. 448 del 1988) che spingono lo studioso a superare i confini di una limitata appartenenza di settore, nonché ad intraprendere un percorso caratterizzato dal perseguimento di una pluralità di prospettive, in grado di dar conto in maniera esaustiva di una materia poliedrica per il dominio della quale si impongono indagini ad ampio respiro, non limitate settorialmente, secondo inappaganti metodologie tradizionali.

Ed in questo ambito si collocano i pregi e i difetti dell'art. 27 d.P.R. n. 448 del 1988, che evidenziano nuclei concettuali e sovrapposizioni normative, poco aderenti ad un tessuto codicistico strutturato per principi, da cui si evince la filosofia sottesa

all'amministrazione della giustizia minorile. E, se per un verso lo sforzo del legislatore è stato quello di conformare le strutture del processo ai bisogni costituzionali del diritto all'educazione attraverso il trattamento differenziato endoprocedimentale, per altro e più specifico verso, si è rivelata inadeguata, rispetto allo scopo, la tecnica di codificazione di taluni moduli procedurali, il cui ambito di operatività è stato affidato al "diritto vivente".

In questo clima "eurocentrico" i nuovi orientamenti in materia di diritti dei minori emergono da riflessioni fondate su inappaganti canoni di derivazione post-moderna con una decisa inversione di tendenza rispetto alle più solide, affidabili modulazioni sistemiche di derivazione tardo-illuministiche. Del resto è noto che la nuova identità della

crisi della legge si rintraccia nella forzata convivenza tra rinnovati sottosistemi e assetti tradizionali; tra aporie interne e spinte innovative, sovente poco meditate¹.

Questo stato di cose evidenzia la frattura tra ordinamento interno e principi convenzionali e sovranazionali, che ha come conseguenza l'instaurarsi di un difficile rapporto tra sistematica seriamente intesa e nuovi 'prodotti' normativi, molto probabilmente perché la comparazione e il metodo comparativo rimangono sullo sfondo di un tendenziale avvicinamento tra culture giuridiche diverse, prima ancora che tra sistemi giuridici diversi. Sicché ai regimi convenzionali ha fatto seguito la propensione all'omogeneizzazione, con il risultato di un trasferimento di

idee superficiale perché avulso dalla specificità dei contesti ordinamentali².

Per queste ragioni al di fuori di un'ottica di sistema integrato risultano travolte sicure, fruttose acquisizioni metodiche legate alla peculiarità del rapporto funzione della pena e strutture del processo, perché qui – più che altrove – i filamenti del tessuto connettivo del diritto sono costituiti da una produzione normativa internazionale ad opera delle Nazioni Unite e del Consiglio d'Europa. Si ricordano le risoluzioni inerenti alle Regole minime sull'Amministrazione della giustizia minorile (c.d. regole di Pechino) 29-11-1985³; alle Linee guida sulla Prevenzione della delinquenza minorile (linee Guida di Riyadh) 14-12-1990⁴; alle Regole per la protezione dei minori privati della libertà (regole dell'Havana) 14-12-1990⁵.

In sintesi: dalla concertazione internazionale emerge un modello di rito minorile agile e veloce, pensato per un ambito istituzionale con forte

¹ «Questo nuovo tipo di modernità giuridica dell'Europa continentale si innesta su situazioni problematiche: dal "crepuscolo della sovranità" delle regole e/o dalla "crisi della legge" all'indebolimento dei concetti giuridici (es: il rapporto giuridico), alla spossatezza di resistenti miti ("la certezza del diritto nell'età dell'incertezza"; la nomofilachia), al progressivo riconoscimento dell'autorità di fonti extranazionali e sovranazionali, tra le quali assume ruolo centrale nel nostro settore la Cedu, insieme di norme "interposte" autoritativamente interpretate dalla Corte di Strasburgo (cfr. Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007 e successive), oggi problematicamente affrontate dopo l'inserimento della Convenzione nel Trattato di Lisbona». Così G. RICCIO, *La procedura penale. Tra storia e politica*, Napoli, 2010, p. 88-89.

² Sull'attualità della problematica, cfr. G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti*, Bologna, 2010, p. 25.

³ Risoluzione n. 40/33 del 29 novembre 1985, Assemblea generale delle Nazioni Unite.

⁴ Risoluzione n. 45/112 del 14 dicembre 1990, Assemblea Generale delle Nazioni Unite.

⁵ Risoluzione n. 45/113 del 14 dicembre 1990, Assemblea Generale delle Nazioni Unite.

presenza dei servizi educativi territoriali, ai quali far ricorso in alternativa al giudizio; un paradigma basato sulla rapida uscita dal circuito penale (diversion) e sul concetto di responsabilizzazione del minore anche attraverso forme di confronto con la vittima (mediation), che però si impongono come strategie normative e non come forme indulgenziali – fuori luogo – della giurisdizione minorile.

Più specificamente l'irrelevanza penale del fatto⁶, la sospensione del processo con messa alla prova⁷, la mediazione tra vittima e reo⁸ costituiscono approdi controversi del flusso migratorio di idee proveniente da quelle linee guida.

In questo delicato scenario gli ambiti interpretativi del giudice comune sono segnati dall'art. 3 della Convenzione sui diritti dell'Infanzia, ratificata con la legge 27 maggio 1991 n. 176, secondo cui l'interesse superiore del fanciullo deve avere una considerazione preminente; dall'art. 40 che sancisce il diritto del minore sospettato, accusato o

riconosciuto colpevole di aver commesso un reato ad un trattamento tale da favorire il suo senso della dignità e del valore personale, che rafforzi il suo rispetto per i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali e, tenendo conto dell'età, dia spazio alla necessità di facilitare il suo reinserimento nella società al fine di consentirgli lo svolgimento di un ruolo costruttivo in seno a quest'ultima⁹.

Perciò si ipotizza che il giudice sia dotato di particolare capacità, in grado di porre in essere un'attività esegetica, che proietti la normativa attuale verso gli orizzonti dello Statuto europeo dei diritti del minore, aperto alle istanze dell'evoluzione socio-culturale e, in particolare, della difesa delle prerogative del fanciullo. Si affida oggi all'organo della giurisdizione il compito di ricomporre l'unità sistemica, tessendo il filo della stratificazione normativa, avviando un nuovo processo di ricostruzione dommatico-interpretativa che ha come

⁶ Si segnala, C. CESARI, sub art. 27, in *Il processo penale minorile*, Commento al D.P.R n. 448 del 1988 a cura di G. Giostra, Milano, 2009, p. 294 ss.; EADEM, *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Torino, 2005.

⁷ Cfr. M. COLAMUSSI, *La messa alla prova*, Padova, 2010.

⁸ Sul tema si rinvia a V. PATANÈ, voce *Mediazione penale*, in *Enc. dir.*, Annali II-1, 2008, p.

⁹ Per l'analisi delle fonti dello statuto europeo dei diritti dell'imputato minorenni si rinvia a AA.VV., *L'esecuzione penitenziaria a carico del minorenni nelle carte internazionali e nell'ordinamento italiano*, a cura di M. G. COPPETTA, Milano, 2010

fulcro la lettura costituzionalmente orientata del diritto positivo¹⁰.

Ma questo è il piano del dover essere! La complessità del momento storico che stiamo vivendo è preoccupazione condivisa, perchè in grado di influire fortemente non solo sulle regole del processo, ma sullo stesso ordinamento nella sua conformazione essenziale. L'avanzamento della prospettiva sovranazionale per la tutela dei diritti inviolabili della persona ha posto in discussione l'organicità del sistema penale, dando vita al proliferare di interventi settoriali e frammentari, nonché a forme di "microrazionalità" relative a specifiche fenomenologie criminose.

2. L'irrelevanza penale del fatto ex art. 27 d.P.R. n. 448 del 1988

Lo sviluppo dei rapporti transnazionali ha sensibilmente incrementato la diffusione di idee in ordine a fattispecie di diversione per contenere i danni del processo sul minore; ma questa

¹⁰ Secondo Riccio «il rapporto tra legge e giudice è relazione di subordinazione dinamica, giacchè questi, con l'interpretazione, crea diritto vuoi in direzione di conservazione dell'esistente, vuoi in funzione di promozione dell'ordinamento. Se è così, il "momento giurisprudenziale" perde la connotazione di mera operazione per il disvelamento del significato della legge; e rappresenta la traduzione del comando in forma di diritto coerente col complessivo sistema normativo». G. RICCIO, *La Procedura penale. Tra storia e politica*, cit. p. 91-92.

influenza è stata tradotta, come nel caso dell'irrelevanza penale del fatto, in opzioni semantiche e innesti strutturali, che, nel tentativo di coniugare aspetti di natura sostanziale, specificità del processo minorile ed esigenze di deflazione dello stesso, hanno snaturato intenti e funzioni¹¹.

A me sembra che lo spirito della disposizione di cui all'art. 27 d.P.R. n. 448 del 1988 sia stato tradito, nel maldestro esercizio di codificazione, dalla eterogenesi dei fini, nonché dall'opzione inerente alla tipologia del provvedimento: sentenza, anziché decreto di archiviazione. Molto probabilmente non fu questa la visione che ispirò i primi disegni di legge sull'irrelevanza penale del fatto, in cui l'attenzione era incentrata sulla relazione funzionale tra inflizione della sanzione ed esigenze educative del minore, relazione interrotta dalla

¹¹ «Si ha la sensazione che, all'interno del meritorio sforzo culturale inteso ad affermare, sia pure con qualche inevitabile incertezza ed ambiguità, il modello di responsabilità, manchi un approfondimento adeguato sull'apparato strumentale che bisogna prestare per la sua realizzazione e sui rischi di un tralignamento funzionale degli istituti messi al servizio dei nuovi obiettivi. Peggio: sembra, talvolta, che si è inclini a perseguirli con i vecchi strumenti e con la vecchia mentalità. Operazione insidiosa, perché, sotto l'ombrello ideologico del nuovo modello, le cadute di tutela e di garanzia potrebbero risultare meno riconoscibili e meno facilmente ovviabili». Così, AA. VV., *Per uno statuto europeo dell'imputato minore*, a cura di Glauco Giostra, 2005, Milano, p. 8

normazione della scarsa rilevanza sociale del fatto. In gioco erano il disvalore dell'accadimento oggettivamente inteso e il bisogno di tutelare la personalità in fieri del minore; ed in quest'ottica prendeva consistenza l'idea di conferire al giudice il potere di sostituire la pronuncia del rinvio a giudizio o della sentenza di condanna con una semplice ammonizione. La complessità progettuale, invero, ruotava tutta intorno alla creazione di uno strumento processuale che operasse sulla base di un presupposto oggettivo – l'irrilevanza penale del fatto –, la cui manifestazione frustrava il compimento sia della funzione specialpreventiva che di quella general preventiva della pena e, per questa ragione, rendeva inutile lo stesso processo.

Il primo tentativo di riforma si rinveniva nel disegno di legge 3594/C sulle norme per l'esecuzione penale nei confronti dei minorenni – presentato il 18.3. 1985 dall'allora Ministro Martinazzoli – in cui, non a caso, l'art. 659 era rubricato “impromovibilità dell'azione penale in caso di non

rilevanza sociale del fatto”¹². Esso disegnava un modello profetico e rivoluzionario sotto il profilo del riconoscimento della non rilevanza sociale del fatto come causa di archiviazione, mancando un presupposto concreto dell'azione in connessione con un sistema di diritto penale incentrato sul fatto e non sull'autore. Il richiamo è utile, non solo per finalità di storicizzazione del percorso, ma anche per introdurre le linee di un dibattito che, stentatamente, ha assunto consapevolezza dell'intima connessione tra diritto sostanziale e diritto processuale penale, punto focale intorno a cui deve muovere un assetto normativo ed una dottrina coerentemente elaborata, che risulti foriera di soluzioni aderenti alla realtà di un sistema integrato.

Ebbene, la costruzione del meccanismo soprattutto come causa di archiviazione sollevò obiezioni da più parti, con la conseguenza della sostituzione del decreto di archiviazione con la sentenza; un esito di politica del diritto errato, sebbene in qualche modo comprensibile per la presenza del

¹² Atti parl. Cam., IX legislatura, doc. n. 3594.

dubbio intorno alla compatibilità di quell'archiviazione con il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.).

Se aveva una sua razionalità intrinseca la previsione di una situazione di inazione come causa di archiviazione, risultava, poi, del tutto irrazionale la scelta di intervenire sulla tipologia del provvedimento, mutandone la veste formale e lasciando inalterata la fattispecie di non azione. Si era creato un monstrum giuridico: l'emanazione di una sentenza senza esercizio dell'azione penale.

Questi errori di costruzione hanno determinato incertezze e confusioni dommatiche, che si sono riversate nel contesto applicativo, stimolando lo studio del paradigma che, in termini di costi-benefici, offre non pochi spunti per scelte di politica legislativa che guardano all'economia processuale¹³.

Non è un caso che oggi all'attenzione del dibattito parlamentare vi sia l'estensione della declaratoria di particolare tenuità del fatto al

¹³ L'attenzione rinnovata in ordine alla formula fonda sulla necessità di ricercare meccanismi di deflazione processuale. In questa direzione, già G. RICCIO, voce *Irrelevanza penale del fatto*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol. XIX, Roma, 2008.

procedimento ordinario, dopo la sua sperimentazione anche davanti al giudice di pace (art. 34 d.lg. n. 274 /2000)¹⁴. Altri però sono i contenuti del disegno di legge C 2094: essi hanno ad oggetto l'introduzione dell'art. 530-bis secondo cui «il giudice pronuncia sentenza di proscioglimento, quando per le modalità della condotta e per l'eseguità delle conseguenze dannose o pericolose della stessa, il fatto è di particolare tenuità». Questa formula andrebbe inserita nella specificità di altri contesti: nell'art. 129 comma 1 c.p.p., nell'art. 425 comma 1 c.p.p. e nell'art. 125 disp.att. c.p.p.¹⁵ Certamente un modulo procedurale così delineato non è classificabile come causa di esclusione della procedibilità: «lo si intuisce sia dalla circostanza che la nuova ipotesi di proscioglimento dibattimentale viene dislocata in un

¹⁴ G. DI CHIARA, *Esiguità penale e trattamento processuale della "particolare tenuità del fatto": frontiere e limiti di un laboratorio di deprocessualizzazione*, in AA.VV., *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, a cura di A. Scalfati, Padova, 2001, p. 355; C. CESARI, *La particolare tenuità del fatto*, in *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, a cura di G. Giostra e G. Illuminati, torino, 2001, p. 329.

¹⁵ Quest'ultimo riferimento secondo Caprioli sarebbe discutibile «dal momento che a rendere doverosa la richiesta di archiviazione per tenuità del fatto basterebbe certamente il nuovo art. 530-bis c.p.p., in combinato disposto con la norma di attuazione». F. CAPRIOLI, *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato maggiorenne e l'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 14.

apposito art. 530-bis del codice anziché nell'art. 529 c.p.p., sia dalla circostanza che la tenuità del fatto viene inserita a fianco dell'improcedibilità nel novero delle cause di proscioglimento immediato ex art. 129 comma 1 c.p.p. Entrambe le soluzioni adottate fanno tuttavia registrare un parziale distacco anche dal modello della non punibilità strettamente intensa, essendo il proscioglimento dibattimentale per difetto di punibilità già autonomamente disciplinato nell'art. 530 c.p.p.»¹⁶.

Trattandosi, poi, del processo nei confronti di imputati maggiorenni, comprendo la scomparsa del criterio valutativo inerente alle esigenze educative (art. 27 comma 1 d.P.R. 448 del 1988); nonché delle esigenze di lavoro, di studio di famiglia o di salute dell'autore del fatto tenue (art. 34 d.lg. n. 274/2000); ritengo utile la soppressione del grado della colpa e la specificazione del concetto di irrilevanza con il rinvio alla esiguità

¹⁶«L'impressione è che i proponenti vogliano dunque intendere la tenuità come un peculiare difetto di elementi costitutivi interni alla fattispecie criminosa, facendo assumere alla relativa declaratoria le fattezze del tertium genus tra proscioglimento per non essere l'imputato punibile e proscioglimento per non essere il fatto previsto dalla legge come reato». F. CAPRIOLI, *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato maggiorenne e l'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 14.

delle conseguenze dannose o pericolose della condotta; ma la perdita del criterio di occasionalità del comportamento potrebbe provocare, invece, l'affievolimento delle potenzialità dell'istituto¹⁷; ovviamente se correttamente inteso nell'ambito di una dimensione oggettiva.

I termini di siffatta strutturazione non convincono perchè circoscrivono la valenza della formula, se non propriamente all'accertamento della responsabilità, quanto meno alla sussistenza di tutti gli elementi costitutivi del reato; dunque essa

¹⁷«Il discorso muterebbe se il legislatore, ritenendo meritevole di punizione l'autore delle condotte bagatellari seriali, decidesse di conservare il richiamo all'occasionalità del comportamento, magari dopo averne ritagliato i contorni in maniera tale da scongiurare il rischio di valutazioni orientate esclusivamente o prevalentemente sulla persona dell'interessato e sui suoi prevedibili comportamenti futuri (in questa prospettiva, si potrebbe, ad esempio, consentire a pubblico ministero e giudice di ritenere non occasionale la condotta solo quando il suo autore abbia commesso, in precedenza o successivamente, reati della stessa indole, anche se, per le modalità della condotta e per l'eseguità delle conseguenze dannose o pericolose, ciascun fatto sarebbe da considerarsi di particolare tenuità). [...] Il procedimento archiviato per tenuità/occasionalità potrebbe essere riaperto non appena emergessero ulteriori episodi criminosi della stessa indole ascrivibili al medesimo soggetto, non importa se precedenti o successivi a quello già ritenuto scarsamente offensivo: svelando l'infondatezza (originaria o sopravvenuta) della diagnosi di occasionalità, la nuova notizia criminis peremterebbe di riaprire le indagini anche in relazione al fatto precedentemente archiviato, non più qualificabile come occasionale alla luce delle nuove risultanze. Portato a conoscenza del suo destinatario, il provvedimento di archiviazione per tenuità finirebbe in questo modo per trasformarsi in una sorta di inedita sospensione condizionale dell'azione penale» Così F. Caprioli, *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato maggiorenne e l'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 17

vivrebbe sul presupposto fatto=reato, implicando necessariamente il riconoscimento all'imputato di essere prosciolto con una pronuncia più favorevole.

Nell'ipotesi di archiviazione i riverberi negativi sarebbero evidenti la declaratoria per particolare tenuità finirebbe per imporre al pubblico ministero la formulazione dell'imputazione anche in assenza di elementi idonei a sostenere l'accusa in giudizio, violando i contenuti costituzionali di concretezza dell'azione penale (art. 112 Cost.).

Ricorrendo, invece, alla metodologia del sistema integrato – qui sostenuta –, a me pare che l'irrilevanza penale del fatto si sposta sul versante dell'apparente tipicità del fatto nel procedimento – cioè nella fase delle indagini preliminari e prima dell'esercizio dell'azione penale – si atteggia, cioè, a leitmotiv delle strategie deflative, incrinando l'assimilazione fatto=reato, che ha condizionato tutti i ragionamenti sulla categoria, al punto

da determinarne l'inquadramento tra le cause di non punibilità¹⁸.

Se è così i presupposti della tenuità del fatto e dell'occasionalità del comportamento sono entrambi di natura oggettiva; il secondo, in particolare, è volto ad integrare il significato naturalistico del primo; laddove la condizione del pregiudizio arrecato dall'ulteriore corso del procedere si caratterizza per contenuti interni alle esigenze di successione teleologica degli atti¹⁹. Tutto ciò, senza dimenticare il dato secondo cui il processo non è il luogo istituzionalmente devoluto ad interventi educativi, pur dovendo tener conto di queste dinamiche. Pertanto, la locuzione va letta nel senso di evitare ogni possibile effetto desocializzante

¹⁸ La problematicità della categoria è sintetizzata da BARTOLI, *L'irrilevanza penale del fatto*, in *Riv.it.dir. e proc. pen.*, 2000, p. 1474.

¹⁹ La Corte di cassazione genericamente afferma che il giudizio di tenuità richiede che il fatto sia valutato globalmente, considerando una serie di parametri – quali la natura del reato e la pena edittale, l'allarme sociale provocato, la capacità a delinquere, le ragioni che hanno spinto il minore a compiere il reato e le modalità con le quali esso è stato eseguito – così da stabilire se esso sia tale da determinare modeste reazioni e preoccupazioni nella comunità. Siffatta tenuità può essere ritenuta se il fatto sia oggettivamente modesto e sia posto in essere con modalità che lo rendano ascrivibile alla naturale leggerezza delle persone di giovane età. L'occasionalità indica un comportamento, non necessariamente unico, mentre il pregiudizio per le esigenze educative del minore comporta una prognosi negativa in ordine alla prosecuzione del processo, improntato, più che alla repressione, al recupero della devianza del minore. Cfr., Cass. pen., sez. VI, 25 maggio 2011, n. 27648, in www.dejure.it

che l'iter procedimentale può provocare al minore.

Quanto all'occasionalità essa si riempie dei connotati che derivano dall'interazione dell'art. 27 con l'art. 9 del d.P.R. n. 448 del 1988; vale a dire che il comportamento deve essere valutato con specifico riferimento al carattere del minore e, più precisamente, alla maturità psichica dello stesso, assumendo una certa rilevanza anche l'attitudine alla comprensione del mondo circostante ed all'autodeterminazione secondo finalità che il soggetto si è posto.

I rilievi mettono a fuoco la specularità in termini giuridici di un gioco di agile interazione tra la tenuità del fatto-occasionalità del comportamento ed il pregiudizio effettivo, che costituisce il fulcro della valutazione giudiziale. La diversion può essere applicata quando l'interesse pubblico non richiede un processo ovvero quando si ha ragione di ritenere che i suoi effetti, sotto il profilo lato sensu preventivo, sarebbero maggiori di quelli ricavabili dal processo.

Su queste sponde va approfondito il concetto di "tenuità del fatto",

connotato di significatività dall'art. 27 d.P.R. n. 448 del 1988, al fine di verificare la praticabilità di un itinerario esegetico alternativo che consenta di recuperare le specificità dell'istituto, scevro dai condizionamenti dei modelli sostanziali di esiguità e tenuità, che operano per scelta di politica criminale sul piano della commisurazione della pena e della punibilità.

3. La storicità del fatto e la tipicità apparente.

L'individuazione del punto di contatto tra fatto e fattispecie astratta svela interconnessioni dinamiche, riconducibili ad un rapporto di progressivo avvicinamento tra storicità e tipicità, fino all'inquadramento dell'accadimento naturalistico nella qualificazione normativa.

In questa direzione si comprende l'autonomia in senso processuale del fatto come il complesso delle note descrittive, necessarie a cogliere un avvenimento nella sua identità o medesimezza storica e che, in quanto tali, valgono a connotarlo già come notizia di reato. Il versante coinvolto è quello della fenomenologia della condotta.

Da ciò traggo la conseguenza secondo cui nella locuzione “irrelevanza penale del fatto” l’accezione fattuale che entra in gioco è da rinvenirsi nella storicità dell’accadimento, così come determinato dalle coordinate spazio-temporali, nonché dalle modalità di esecuzione; cioè l’espressione assume specificità in ordine alla concreta estrinsecazione del comportamento.

Ora, se si ricostruisce la tenuità del fatto, privilegiando la nozione processualistica dello stesso e, quindi, la fenomenologia naturalistica²⁰, si perviene a talune conclusioni, diverse da chi pratica la strada della sinonimia fatto=reato, riconducendo ad essa sia gli elementi oggettivi che soggettivi, nonché da chi determina la tenuità del fatto comprendendo anche la personalità e la capacità a delinquere del minore, oltre che gli elementi oggettivi e soggettivi.

²⁰ Sull’autonomia del fatto processuale, G. RICCIO, *Fatto e imputazione*, in *Quaderni di Scienze penalistiche*, n. 1., Napoli, 2005, p. 11 e ss. In particolare secondo l’Autore il fatto processuale è l’oggetto della prova, mentre la successiva sussunzione nell’ambito di una fattispecie penale ne determina la punibilità; il primo è dato dalla materialità del comportamento, la seconda è un giudizio di valore: è questo il significato della scansione tra “fatto contestato” e norme violate, a diverso titolo e con diversa intensità, racchiusa negli artt. 375; 65; 415 bis; 417; ecc. c.p.p.

Questo disagio interpretativo ha indotto la giurisprudenza²¹ a ritenere la sussistenza di un presupposto non previsto dal legislatore, cioè l’accertamento della responsabilità dell’imputato alla base della declaratoria di cui all’art. 27 d.P.R. n. 448 del 1988, che ovviamente nega il diritto del minore al non processo, stigmatizzando la sua vicenda penale nella sentenza. Da qui il passo è stato immediato verso l’asserzione che la richiesta di sentenza per irrilevanza penale del fatto da parte del pubblico ministero equivale ad esercizio dell’azione penale.

Non condivido questa impostazione perché lascia irrisolta l’ambiguità dei limiti semantici, che tenterò di stemperare attraverso il confronto con i moderni approdi sostanzialistici

²¹ «Il d.P.R. n. 448 del 1988, art. 27, comma 2, subordina la declaratoria del g.i.p. di non luogo a procedere per irrilevanza penale del fatto, nella fase delle indagini preliminari, al duplice presupposto della richiesta del p.m., che in tal modo esercita l’azione penale, e dell’insussistenza delle condizioni per l’emissione di un provvedimento di archiviazione», Cass. pen., sez. II, 8 aprile 2011, n. 23139, in www.dejure.it

Questa ricostruzione si riscontra anche nell’ambito dottrinario, C. CESARI, *sub art. 27*, in *Il processo penale minorile*, Commento al D.P.R. n. 448 del 1988 a cura di G. Giostra, Milano, 2009, p. 294 ss; A. CIAVOLA, V. PATANÈ, *La specificità delle formule decisorie minorili*, in *La giurisdizione specializzata nella giustizia minorile*, a cura di E. Zappalà, Torino, 2009, p. 140.

nell'ambito della teoria generale del reato²².

Partendo dall'acquisizione dommatica secondo cui la conformità al tipo è il contrassegno del fatto penalmente rilevante, ne consegue che nell'ipotesi di difformità dalla fattispecie astratta l'accadimento naturalistico si colloca fuori dall'area del penalmente rilevante²³.

Dunque, il primo gradino da superare per l'instaurazione del processo penale è la definizione della tipicità del comportamento attraverso l'operazione di sussunzione della condotta concreta in quella astrattamente prevista; e non è un caso che esso sia il primo gradino anche della scala sistematica delle categorie di reato.

A questo punto la tipicità conosce una doppia dimensione oggettiva (condotta, nesso, evento: vale al dire offesa al bene giuridico) e soggettiva (dolo o colpa); per questa via si perviene alla delimitazione della tipicità oggettiva all'interno della sfera naturalistico-descrittiva, separando da essa, oltre alla

fattispecie soggettiva, l'antigiuridicità e la colpevolezza/responsabilità²⁴. Si sottrae, così, al giudice la considerazione di ogni coefficiente psichico, limitando la sua valutazione alla tipicità oggettiva e, quindi, alla tenuità del fatto.

In definitiva, la clausola si riempie dei connotati dei dati naturalistici e diviene l'indizio per il prosieguo, scalare, della valutazione del dolo o della colpa, dell'antigiuridicità e, quindi, della colpevolezza/responsabilità.

Il riconoscimento dell'autonomia di questi giudizi si riverbera sul piano processuale, rinvenendo l'addentellato strutturale nella disomogeneità fasica e nella diversità degli oggetti di ogni singola fase.

Perciò credo che la strutturazione del meccanismo di cui all'art. 27 d.P.R. n. 448 del 1988 abbia ad oggetto esclusivamente la fenomenologia dell'accadimento storico sotto il profilo della sua riconducibilità alla fattispecie astratta limitatamente agli elementi oggettivi, al fine di stabilire se quel comportamento realizzi la condotta

²² In realtà, il precursore di tale modernità è stato F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in Nss. D.I., vol. XIX, 1973, p. 7 ss.

²³ Sulle forme di controllo della criminalità lieve si rinvia a S. MOCCIA, *Politica criminale e riforma del sistema penale*, Napoli, 1984, p. 267 ss.

²⁴ Per l'approfondimento di questa tematica, cfr. C. FIORE, *Principio di tipicità e «concezione realistica» del reato*, in *Problemi generali di dirittopenale. Contributo alla riforma*, a cura di G. Vassalli, Milano, 1982, p. 60 ss.

prevista: tipicità, quindi, intesa in senso oggettivo, essendo successivo il giudizio inerente agli altri elementi che concorrono a definire la struttura del reato.

Sul versante della fattispecie oggettiva si scopre la funzione esegetica del bene giuridico²⁵, secondo cui la specifica rilevanza penale di un comportamento umano, già al livello della tipicità è definita ad un tempo dal suo contenuto di aggressione a un determinato oggetto – bene giuridico – e il dato della lesione o anche della messa in pericolo del bene protetto si profila come condizionante e, dunque, necessario ai fini della rilevanza penale del fatto²⁶.

In fin dei conti è la specificità procedimentale a circoscrivere l'oggetto della valutazione del giudice per le indagini preliminari nell'ambito della regola di giudizio contenuta nell'art. 125 disp. att. Anzi, qui, la verifica è più ristretta, perché misurata sulla base della tipizzazione di una situazione peculiare di insostenibilità dell'azione nel giudizio, qual è quella

di un accadimento estraneo all'area penalmente rilevante, che evidenzia la mancanza di un presupposto concreto dell'azione penale e, quindi, della nascita del processo. Siamo in uno stadio preliminare del procedimento e il pubblico ministero si avvede che non ci sono gli elementi idonei a fondare la notizia di reato, perciò ogni altra attività procedimentale risulta non solo superflua, antieconomica, ma soprattutto lesiva del diritto del minore al non processo.

Così ricostruito il concetto di irrilevanza assume una valenza spiccatamente processuale, coniugando significati sostanziali ed esigenze del procedere: la tipicità apparente del fatto non giustifica l'instaurazione del processo, perché manca l'oggetto dell'accertamento e, quindi, la notizia di reato si manifesta infondata.

D'altra parte qual è il contenuto della notizia di reato se non l'accadimento naturalistico!

Vero è che il legislatore non definisce negli artt. 330, 335, 347 c.p.p. i contenuti strutturali della notizia di reato, ma nella fase delle indagini preliminari essa non può che essere

²⁵ F. STELLA, *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. it.dir. proc.pen.*, 1973, 28.

²⁶ Sulla funzione esegetica del bene giuridico si segnala S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 2006, p. 174 e ss.

identificata con una condotta o meglio con un fatto, che appare sussumibile in una fattispecie di reato, al di là della sua immediata attribuibilità soggettiva. Si vuole dire che essa si traduce in un fatto specifico inteso nella sua materialità e che tutto ciò che non ne implichi un mutamento non determina alcun obbligo sulla tenuta del registro di cui all'art. 335 c.p.p. Il pubblico ministero verifica attraverso l'attività di indagine se da quell'ipotesi embrionale possa nascere un'imputazione, sul presupposto implicito che nel corso della fase investigativa siano emersi elementi tali, da poter condurre all'instaurazione del processo avente ad oggetto l'accertamento della responsabilità del suo autore.

In questa proiezione finalistica se si riscontra la tenuità del fatto e l'occasionalità del comportamento del minore, il pubblico ministero s'imbatte in una situazione normativizzata che prescrive una regola comportamentale speciale: la richiesta ai sensi dell'art. 27 d.P.R. n. 488/1988. La determinazione dell'organo dell'accusa è vincolata al ricorrere dei presupposti che aprono un terzo itinerario rispetto alla richiesta di

rinvio a giudizio o alla richiesta di archiviazione. Da qui si origina il problema di stabilire se la richiesta di sentenza per irrilevanza penale del fatto appartenga al genus del primo modulo o del secondo.

Certo è che la determinazione del pubblico ministero è il risultato di una valutazione prognostica di superfluità del processo e, perciò, essa costituisce una manifestazione peculiare di definizione anticipata del procedimento.

Tuttavia, va chiarito che il diritto del minore al non processo affonda le sue radici negli ambiti del principio di offensività, i cui riverberi all'interno della categoria del fatto ne costituiscono manifestazioni peculiari di tutela.

In questa direzione si aprono nuove sponde speculative che innovano la riflessione sulla tenuità del fatto, sponde di cui vi è traccia in una recente pronuncia della Corte di cassazione secondo cui «la particolare tenuità del fatto, come causa di improcedibilità per il principio di necessaria offensività si risolve nell'individuazione in concreto di un'offesa anche minima al bene

protetto, sia pure per mezzo di un giudizio sintetico sul fatto concreto, elaborato alla luce di tutti gli elementi normativamente indicati e che si individuano nell'esiguità del danno o del pericolo, nell'occasionalità della condotta»²⁷. La Corte, da un lato, ricostruisce la categoria – tenuità del fatto – come regola di funzionalità del sistema che si ferma sulla soglia dell'azione e non invade il quomodo, dall'altro, non si stacca da condizionamenti sostanzialistici ed estende l'esegesi al basso grado di colpevolezza e all'eventuale pregiudizio sociale per l'imputato o le parti offese. Questa è la parte argomentativa della pronuncia che costituisce l'arretramento o meglio il retaggio dell'impostazione ancorata ai modelli di esiguità di diritto sostanziale, strutturati in termini di cause di esclusione della pena, di circostanze di diminuzione della stessa o di attenuazione.

L'avanzamento ermeneutico è rappresentato, invece, sia dalla classificazione dell'irrilevanza penale del fatto come causa di improcedibilità

sia dal riconoscimento del principio di offensività, che sposta la riflessione sull'offesa al bene giuridico e, non a caso, si specifica, nell'occasione, che «non si ritengono meritevoli di tutela offese di natura bagatellare, che la coscienza sociale non reputa degne di elevare a presupposti legittimanti una pronuncia di condanna per il minimo grado di lesività al bene tutelato dalla norma penale».

Sono evidenti i segni di discontinuità con la prevalente linea interpretativa²⁸ che, fondandosi sulla sinonimia tra fatto e reato, perviene alla classificazione dell'art. 27 d.P.R. n. 448/ 1988 nell'alveo, innaturale, delle cause di non punibilità.

Perciò, il cambiamento di rotta che si registra nella pronuncia della Cassazione, costituisce l'esemplificazione di un diritto giurisprudenziale creativamente “legittimo” e “prevedibile” in tema di offensività, che prevale sull'anarchia ermeneutica dei momenti giurisprudenziali sulla “tenuità del fatto”.

²⁷ Cass. pen., sez. II, 12 maggio 2010, n. 20688

²⁸ Cass. pen., sez. I, 17 marzo 2006, n. 11349, in www.dejure.it ; Cass. pen., sez. II, 8 aprile 2011, n. 23139, in www.dejure.it

Ed è sul primo versante che la funzione di nomofilachia dei giudici di legittimità²⁹ si coniuga con gli indirizzi costituzionali³⁰, secondo cui il principio di offensività costituisce una delle strutture portanti della concezione costituzionalmente orientata del reato e il canone esegetico a vocazione

²⁹ La Corte di cassazione ha mostrato ampie aperture verso il principio di offensività come criterio guida per il legislatore e come ausilio per l'interprete nella valutazione della tipicità di una determinata condotta: Cass. sez. un., 24 aprile 2008, n. 28605, Rv. 239921; Cass. sez. IV, 28 ottobre 2008, n. 1222, Rv. 242371.

³⁰ Con la sentenza n. 62 del 26 marzo 1986 la Corte costituzionale, dichiarando non fondata una questione relativa alla normativa sulle armi ed esplosivi, affrontò per la prima volta la problematica della offensività e della sua "costituzionalizzazione". Il giudice delle leggi ebbe ad osservare che spetta al giudice individuare il bene od i beni tutelati attraverso l'incriminazione d'una determinata fattispecie tipica, nonchè determinare, in concreto, ciò che, non raggiungendo la soglia dell'offensività dei beni in discussione, è fuori del penalmente rilevante. Inoltre, ribadendo che non era compito della Corte prendere posizione sul significato, nel sistema, del reato impossibile e se cioè esso, nella forma dell'inidoneità dell'azione, costituisse il rovescio degli atti idonei di cui all'art. 56 c.p. oppure fosse espressione di un principio generale integratore del principio di tipicità formale di cui all'art. 1 c.p., sottolineava che l'art. 49 c.p., comma 2, non poteva non giovare all'interprete al fine di determinare in concreto, la soglia del penalmente rilevante.

Con altra pronuncia, il giudice delle leggi ha precisato che diversa dal principio della offensività, come limite di rango costituzionale alla discrezionalità del legislatore penale ordinario, è la offensività specifica della singola condotta in concreto accertata.

Ove questa sia assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico tutelato, viene meno la riconducibilità della fattispecie concreta a quella astratta, proprio perchè la indispensabile connotazione di offensività in generale di quest'ultima implica di riflesso la necessità che anche in concreto la offensività sia ravvisabile almeno in grado minimo, nella singola condotta dell'agente, in difetto di ciò venendo la fattispecie a rifluire nella figura del reato impossibile (art. 49 cod. pen.). La mancanza dell'offensività in concreto della condotta dell'agente non radica però alcuna questione di costituzionalità, ma implica soltanto un giudizio di merito devoluto al giudice ordinario (Corte Cost. 360 del 14 maggio 1995).

restrittiva delle fattispecie incriminatrici³¹.

Questa convergenza esegetica ha fatto da 'ponte' tra i diversi ambiti di rispettiva competenza delle Corti ed è stata la risposta 'democratica' della

³¹ La «necessaria "frammentarietà" del diritto penale comporta che il legislatore si determini a configurare come reato un fatto quale estrema *ratio*, e cioè solo quando per la tutela di interessi non contingenti ritenga "ragionevole" il sacrificio della libertà individuale immanente alla sanzione penale (principio di legalità sostanziale). Nella selezione di fatti costituenti reato il legislatore deve essere guidato dalla valutazione del valore del bene giuridico che si intende tutelare, ma anche da finalità immediate determinate dal contesto storico e sociale.

Tale potere del legislatore è discrezionale e quindi insindacabile, con l'unico limite, come detto, della manifesta irragionevolezza: invero la violazione di tale limite potrebbe portare a configurare una illegittimità costituzionale della norma per violazione degli artt. 3 e 13 della Costituzione. Secondo la più attenta dottrina e giurisprudenza, la mera aderenza del fatto alla norma di per sé non integra il reato, essendo necessario anche che la condotta sia effettivamente lesiva del bene giuridico protetto dalla norma: non solo quindi "nullum crimen sine lege" ma anche "nullum crimen sine iniuria".

Secondo i sostenitori della "concezione realistica", la previsione del reato non mira a punire la mera disobbedienza alla norma, ma la condotta effettivamente lesiva del bene protetto: in tale ottica il reato non può che essere un "fatto tipico offensivo". Il principio di offensività deve ritenersi essere stato costituzionalizzato nel nostro ordinamento. A riprova di ciò vi sono gli artt. 25 e 27 Cost.

che distinguono tra pene e misure di sicurezza, le prime dirette a colpire fatti offensivi, le seconde, la mera pericolosità del soggetto. Ancora, significativo in tale ottica. E l'art. 13 Cost. che consente il sacrificio della libertà (connesso alla pena) solo in presenza della necessità di tutela di un concreto interesse.

La necessaria offensività del reato si desume, inoltre, dalla disposizione di cui all'art. 49 c.p., comma 2 che prevede la non punibilità del reato impossibile. Tale norma, lungi dall'essere un inutile duplicato dell'art. 56 c.p. (laddove non prevede la punibilità del tentativo inidoneo), ha una sua propria autonomia se interpretata nel senso di ritenere non punibili quelle condotte solo apparentemente consumate e quindi aderenti al tipo, ma in realtà totalmente deficitarie di lesività secondo una valutazione effettuata "ex post".

Ma l'aspetto che qui maggiormente interessa è il principio di "necessaria" offensività del reato, come criterio guida per l'interprete onde valutare la tipicità della condotta». Così Cass. pen., sez. IV, 17 febbraio 2011, n. 25674, in www.dejure.it

giustizia amministrata in nome del popolo (art. 101 comma 1 Cost.) alla delicatezza del momento storico: quello della perenne emergenza e della schizofrenia legislativa.

Dunque, seguendo la curiosità euristica di misurare l'effettiva portata dei prodotti ermeneutici della giurisprudenza costituzionale, i giudici di legittimità pervengono in più di un'occasione al riconoscimento dell'immanenza nell'ordinamento del principio di offensività, come clausola generale concernente non soltanto i reati che presentano nella struttura normativa astratta un evento di lesione, ma anche quelli orientati alla difesa da forme rilevanti di pericolo.

Qui affondano le radici il principio di offensività e la funzione critica del bene giuridico, ma non solo; da qui l'avvio al processo di depenalizzazione giudiziale, cioè dell'espulsione dall'ambito del penalmente rilevante di tutti gli accadimenti naturalistici inoffensivi³². Il fenomeno trova legittimazione attraverso una lettura costituzionalmente orientata, inerente

alla polifunzionalità della sanzione penale, soltanto per questa via è possibile il raccordo ermeneutico tra l'art. 27 comma 3 Cost. e i lineamenti della concezione teleologica del reato. Ciò significa che l'interazione dinamica della funzione della pena non va circoscritta al momento applicativo o esecutivo, ma essa coinvolge il piano della struttura del reato. Ne discende l'incostituzionalità di quelle disposizioni che compromettono la funzione di integrazione sociale della sanzione già sul piano della fattispecie astratta, nella misura in cui essa – la sanzione – non è concepita come reazione dell'ordinamento ad una specie particolare di condotta lesiva del bene. Questa prospettiva scopre il distinguo funzionale delle diverse componenti della pena, facendo da elemento di raccordo tra il versante della rieducazione che frena le tendenze alla repressione della pura volontà o dell'atteggiamento interiore, connesse alla retribuzione; e quello della prevenzione generale positiva che, ai fini dell'aggregazione del consenso dei consociati intorno alle regole ordinamentali, pretende l'esercizio del

³² Cfr. C. E. PALIERO, «*Minima non curat praetor*». *Ipertropia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985.

potere punitivo esclusivamente per fatti connotati da offensività e risulti orientato, all'interno di un rapporto di proporzione, soltanto alla rieducazione del soggetto. Si tratta di traguardi dommatico-sistematici che svelano implicazioni dialettiche nell'ambito della selezione di fatti costituenti reato, indirizzando la politica criminale verso la valutazione del valore del bene giuridico, con l'unico limite della manifesta irragionevolezza delle opzioni normative, a cui è strettamente connessa la prospettiva dell'illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 3 e 13 Cost. Tuttavia, l'analisi dello schema normativo di cui all'art. 27 n. 448/1988 coinvolge un altro ambito e più specificamente quello della tenuta del principio come discriminare tra condotte tipiche e condotte soltanto apparentemente tali, al fine della riconducibilità di un "fatto" alla fattispecie astratta come indizio di reato. Attraverso questa chiave di lettura i giudici di legittimità³³ hanno affermato che la mera aderenza del fatto alla norma di per sé non dà vita al reato, essendo necessario anche che la

³³ Cass. pen., sez. IV, 17 febbraio 2011, n. 25674, in www.dejure.it

condotta sia effettivamente lesiva del bene protetto: *nullum crimen sine iniuria*. «Niente illecito penale, dunque, se l'interesse protetto non è aggredito, se questo interesse nei fatti manca, se, per la costellazione delle circostanze che accompagnano la condotta, risulta talmente esangue da restar fuori da ogni considerazione di ordinamento»³⁴.

Sicché il reato non può che essere un fatto tipico offensivo. Il fondamento costituzionale di questo assunto è da rinvenirsi, secondo una ormai tradizionale acquisizione dottrinale, nel combinato disposto degli artt. 13, 25 comma 2 e 27 comma 3 Cost., da cui emerge la necessità della presenza di un'offesa, rilevante, ad un bene giuridico significativo; solo questa è in grado di giustificare il sacrificio del bene, primario, della libertà individuale e, così, orientare l'inflizione della sanzione all'integrazione sociale del soggetto. Se la ricostruzione teleologica del sistema penale ordinario, intorno a questi assunti di tipo assiologico-normativo, può considerarsi un punto di non ritorno per un ordinamento

³⁴ L'asserzione è di M. GALLO, *Niente cappello di Gessler*, in *Critica del diritto*, 2011, n. 1-2, p. 14.

costituzionalmente orientato ai principi dello Stato sociale di diritto, quest'ordine di idee si impone a

maggior ragione per la (ri) costruzione del sistema della giustizia minorile.

Clelia Iasevoli

Docente Università "Federico II" di Napoli

Dott. Alberto Esposito

Polizia Giudiziaria e attività d'indagine sui minori

Il codice di procedura penale vigente ha inserito le norme che contemplano, in via generale, i compiti della polizia giudiziaria, nel libro primo, dedicato ai soggetti processuali. La scelta del legislatore non è stata casuale, bensì dettata dall'esigenza di inserire organicamente la polizia giudiziaria nella dinamica procedimentale e processuale, rimarcando lo stretto legame tra le funzioni da essa espletate e l'accertamento della verità processuale.

Il comma 1 dell'art. 55 c.p.p. recita:

«La polizia giudiziaria deve, anche di propria iniziativa, prendere notizia dei reati, impedire che vengano portati a conseguenze ulteriori, ricercarne gli autori, compiere gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale».

Alla luce del dettato normativo i compiti della polizia giudiziaria possono sintetizzarsi in un'attività **informativa**, **investigativa** e **repressiva**.

L' attività informativa consiste nell'acquisizione delle *notitiae criminis* (notizie di reato), in forma di apprensione diretta o con ricezione di esse provenienti dai terzi: si pensi alle denunce, alle querele ed ai correlativi obblighi di documentazione dei fatti rappresentati.

L'attività investigativa si sostanzia nel ricercare l'autore del reato, nell'acquisizione di elementi prova a sostegno di una o più ipotesi di reato formulate e nella assicurazione delle fonti di prova mediante il compimento di atti tipici (artt. 244-271 c.p.p.) ed atipici (cioè qualsiasi altro atto non vietato dalla legge - art. 189 c.p.p.); a tal proposito la Suprema Corte ha chiarito:

«dal combinato disposto degli artt. 55 e 348 c.p.p., si evince il principio dell'atipicità degli atti di indagine della polizia giudiziaria, alla quale compete il potere-dovere di compiere di propria iniziativa, finché non abbia ricevuto dal Pubblico Ministero direttive di carattere generale o deleghe per

singole attività investigative, tutte le indagini che ritiene necessarie ai fini dell'accertamento del reato e dell'individuazione dei colpevoli e quindi anche quegli atti ricognitivi che quest'ultima finalità sono diretti a conseguire, quali l'individuazione di persone o di cose, ancorché non espressamente indicati nell'elencazione contenuta nell'art. 348 predetto, che deve considerarsi meramente esemplificativa»

Cass. 8 aprile 1997, n. 2655, in *CED Cassazione*.

Al riguardo, possiamo affermare che l'attività investigativa contempla la cosiddetta attività assicurativa che si sostanzia nell'assicurazione personale (arresto in flagranza, fermo di indiziato di delitto, fermo di identificazione) e nell'assicurazione reale (sequestro del corpo del reato e delle cose a questo pertinenti, accertamenti o rilievi sullo stato dei luoghi e delle cose).

L'attività repressiva prevede, invece, che la polizia giudiziaria ha l'obbligo di raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale e

l'obbligo di impedire che i reati siano portati a conseguenze ulteriori.

La P.G., come soggetto del procedimento penale, ha la titolarità di poteri investigativi che sono autonomi fino a quando il P.M., al quale deve riferire la notizia di reato, non abbia assunto la direzione delle indagini e impartito le direttive necessarie (art. 348 c.p.p.). Tuttavia, anche dopo l'assunzione della direzione delle indagini da parte del P.M. la polizia giudiziaria può svolgere indagini di iniziativa. Conseguentemente gli atti compiuti da quest'ultima possono suddividersi in atti esecutivi di richieste del P.M. e atti liberi di propria iniziativa.

Pertanto, la Polizia Giudiziaria svolge attività delegate e attività di iniziativa.

Dal punto di vista di assicurazione delle fonti di prova, la polizia giudiziaria ha il dovere inoltre di curare « ... *che le tracce e le cose pertinenti al reato siano conservate e che lo stato dei luoghi e delle cose non venga mutato prima dell'intervento del Pubblico Ministero*» (art. 354 co 1° c.p.p.).

Anche l'arresto in flagranza di reato (artt. 380 e 381 c.p.p.) rientra

nell'attività d'iniziativa della polizia giudiziaria. Naturalmente occorre pur sempre il successivo controllo giurisdizionale da parte del Pubblico Ministero, prima, e del giudice per le indagini preliminari, poi.

Gli atti attuati dalla polizia giudiziaria, di propria iniziativa, devono sempre rispondere alle finalità descritte al comma 1 dell'art. 55 c.p.p.

Con riferimento specifico invece all'attività repressiva, essenzialmente finalizzata a impedire che un reato permanente sia portato a ulteriori conseguenze, l'art. 55 c.p.p. non può comunque consentire l'adozione di qualsiasi provvedimento idoneo a realizzare le predette finalità, ma va interpretato nel senso di legittimare esclusivamente provvedimenti specifici e predeterminati, autorizzati o imposti dalle norme penali sostanziali o processuali. Si verte, infatti, in materia di provvedimenti restrittivi della libertà personale, assoggettati ai principi costituzionali di legalità e tipicità.

Oltre agli atti posti in essere in piena autonomia (attività di iniziativa), la polizia giudiziaria svolge anche attività su delega del Pubblico Ministero.

Trasmessa la notizia di reato all'autorità giudiziaria, la direzione delle indagini compete a quest'ultima. Da questo momento la polizia giudiziaria si muove nel rispetto delle direttive emanate dal Pubblico Ministero.

Quest'ultimo può emettere direttive, intese come indicazioni di carattere generale, eventualmente richiamando protocolli d'indagine già concordati o comunque sperimentati in altre indagini, o impartire deleghe contemplanti specifiche attività investigative. Queste ultime, ovviamente, circoscrivono in ambiti ben definiti i compiti della polizia giudiziaria, limitati al compimento di singoli atti e riducono pertanto il margine di autonomia della P.G.. Anche successivamente alla trasmissione della notizia di reato al Pubblico Ministero, la polizia giudiziaria conserva comunque un margine di autonoma operatività. In tal senso dispone l'art. 327 c.p.p.

La Cassazione ha ritenuto che in questa fase esista:

«soltanto un divieto di compiere atti in contrasto con le direttive del P.M., dopo il cui intervento la P.G. deve non

solo compiere gli atti ad essa specificamente delegati, ma anche tutte le altre attività di indagine ritenute necessarie nell'ambito delle direttive impartite»

Cass. 10 agosto 2000, n. 12393, in CED Cassazione.

Il principio è stato enunciato con riferimento a perquisizioni e sequestri compiuti dalla polizia giudiziaria di propria iniziativa, dopo la trasmissione della notizia di reato e dopo la sua iscrizione nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. Per cui la polizia giudiziaria, in base al combinato disposto degli artt. 55 e 348 c.p.p.

«ha un potere relativamente autonomo in ordine all'attività diretta all'assicurazione delle fonti di prova, prima e dopo l'intervento del magistrato, essendo vietato soltanto il compimento di atti eventualmente in contrasto con le direttive del P.M.»

Cass. 10 agosto 2000, n. 12393, in CED Cassazione.

Le funzioni di polizia giudiziaria finora illustrate sono svolte, a norma dell'art. 56 c.p.p., dai servizi e dalle sezioni di polizia giudiziaria; per quanto riguarda i minori degli anni 18 quest'ultima

dove essere composta da personale specializzato.

A tale fine, il legislatore chiama le Forze di Polizia a porre particolare attenzione ai reati che coinvolgono il minore quale autore o vittima del reato. Anche in ambito internazionale, le *“Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile”*, meglio note come *“Regole di Pechino”*, richiamano la necessità di una preparazione che vada oltre la mera tecnica d'indagine per chi si occupi di minori nello svolgimento di un'attività di polizia.

“ Per meglio svolgere i propri compiti, i funzionari di polizia che si occupano frequentemente o esclusivamente dei minori o che si dedicano essenzialmente alla prevenzione della delinquenza minorile, devono ricevere un'istruzione e una formazione speciale ”¹.

Un esplicito riconoscimento dell'importanza della specializzazione può ritrovarsi nella costituzione di sezioni di Polizia giudiziaria presso le Procure per i minorenni che operano per rispondere alla domanda di

¹ Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile", c.d. "Regole di Pechino", approvate dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 29 novembre 1985.

sicurezza e repressione nei settori connessi alle problematiche della delinquenza minorile, dell'evasione scolastica, della devianza, dei reati degli abusi in danno dei minori.

L'art. 5 D.P.R. 22 settembre 1988 n. 448 recita:

«In ciascuna Procura della Repubblica presso i Tribunali per i minorenni è istituita una sezione specializzata di polizia giudiziaria, alla quale è assegnato personale dotato di specifiche attitudini e preparazione».

L'adozione di un criterio di specializzazione alla base dell'istituzione di sezioni di polizia giudiziaria per i minori trova fondamento nella necessità di circondare di particolari cautele il primo impatto del minorenne con l'amministrazione della giustizia. Gli organi di polizia giudiziaria, infatti, costituiscono spesso i primi soggetti con i quali il minore, dopo il verificarsi del fatto criminoso, entra in contatto, per cui è apparso indispensabile al legislatore che gli stessi siano in possesso di specifiche attitudini e preparazione nel campo delle problematiche minorili. Purtroppo,

nella realtà ciò non avviene quasi mai; infatti, il primo contatto che il minore ha nell'ambito del sistema della giustizia è con i servizi non specializzati della polizia giudiziaria, amministrativa o di sicurezza, come il servizio "Radiomobile" dei Carabinieri o l'"Ufficio Prevenzione Generale" della Polizia di Stato (rispettivamente il "112" e il "113")², cioè da parte di quel personale che riveste comunemente la qualifica di agente o ufficiale di polizia giudiziaria.

L'incontro con la sezione istituzionalmente specializzata avviene, quindi, in un secondo momento.

Di fatto, rispetto alla previsione normativa, la realtà operativa presenta alcune diversità³.

Nella migliore delle ipotesi, soltanto in alcune grandi città, vi è il cosiddetto *Ufficio Minori* accorpato, talvolta, alla *Squadra Mobile*, come a Napoli,

² "Entrambi sono servizi di pronto intervento, pressoché identici. Tali servizi fanno capo ad una centrale operativa che gestisce e smista le chiamate telefoniche di pronto intervento verso postazioni radiocollegate, (ad esempio le 'volanti' o le 'gazzelle'), sistemi videocollegati, archivi ed elaboratori dati elettronici ed uffici competenti", in M. Matrone, *Poliziotti e minorenni: riflessioni pedagogiche sull'intervento di polizia in materia minorile*, Clueb, Bologna, 1995, p. 25, nota 9.

³ M. Matrone, *Poliziotti e minorenni: riflessioni pedagogiche sull'intervento di polizia in materia minorile*, Clueb, Bologna, 1995, pp. 23-24

talvolta, alla Divisione Anticrimine come a Bologna.

Nei piccoli capoluoghi, e soltanto laddove ha sede la Questura, invece l'*Ufficio Minori*, quando c'è, è accorpato alla Divisione di polizia amministrativa e sociale (per esempio all'Ufficio addetto al rilascio di passaporti, licenze e autorizzazioni varie).

Per ultimo, in molte altre città, dove non esiste nemmeno un *Ufficio Minori* accorpato perché non vi è la Questura, le indagini e gli accertamenti sul conto di minorenni sono svolte, a seconda dei reati commessi, dalla squadra/sezione furti, rapine, truffe, omicidi, etc. della polizia di stato o dei carabinieri.

Al riguardo, dal punto di vista giuridico, il corpo specializzato di polizia giudiziaria, contemplato dall'art. 5 (ma soltanto in parte realizzato), per quanto concerne il settore penale, entrerebbe in contatto con il minore solo dopo la commissione del reato per svolgere accertamenti e atti d'indagine il cui risultato potrà permettere all'autorità giudiziaria di decidere se esercitare o meno l'azione penale. È quindi di intuitiva evidenza quanto il

compito affidato a detto personale sia importante e delicato, perché solo un'indagine condotta seriamente e scrupolosamente potrà evitare pericolosi errori di valutazione, inutili ritardi ed errati convincimenti; purtroppo, però, chi provvede nella quotidianità a tali misure è sempre l'operatore di polizia giudiziaria che presta servizio "sulla strada", quindi un ufficiale o agente di polizia giudiziaria non specializzato e che non è dotato di particolare attitudine, se non di quella necessaria per essere un buon ufficiale o agente di polizia giudiziaria.

Già nel 1975, a tutela della specificità della condizione di minore, le Regole Minime dell'ONU per l'Amministrazione della giustizia minorile mostrarono particolare attenzione al momento del primo impatto del minore con la giustizia, prevedendo all'art. 10 comma 3 che:

"I contatti tra le forze dell'ordine e il minore autore di reato dovranno avvenire in modo da rispettare il suo stato giuridico ed evitare di nuocergli

tenendo conto delle circostanze del caso."⁴

Oggi, l'art. 20 d.lgs. 28 luglio 1989 n.272⁵ "*Cautele nell'esecuzione dell'arresto e del fermo, nell'accompagnamento e nella traduzione*", a conferma degli orientamenti internazionali, afferma:

" 1. Nell'esecuzione dell'arresto e del fermo, nell'accompagnamento e nella traduzione, sono adottate le opportune cautele per proteggere i minorenni dalla curiosità del pubblico e da ogni specie di pubblicità nonché per ridurre, nei limiti del possibile, i disagi e le sofferenze materiali e psicologiche. E' vietato l'uso di strumenti di coercizione fisica, salvo che ricorrano gravi esigenze di sicurezza

Ibis. Il minorenni condotto presso gli uffici di polizia giudiziaria in esecuzione di un arresto, di un fermo o di un accompagnamento è trattenuto in locali separati da quelli dove si trovano maggiorenni arrestati o fermati."⁶

Gli artt. 16, 17, 18 e 18-bis D.P.R. 448/1988 forniscono precise

indicazioni circa le modalità di arresto, fermo e accompagnamento di un minorenni.

In particolare l'art. 16 (arresto in flagranza) D.P.R. 22 settembre 1988 n. 448 recita:

*" 1. Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria **possono** procedere all'arresto del minorenni colto in flagranza di uno dei delitti per i quali, a norma dell'articolo 23, può essere disposta la misura della custodia cautelare.*

3. Nell'avvalersi delle facoltà previste dal comma 1 gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria devono tenere conto della gravità del fatto nonché dell'età e della personalità del minorenni."

L'art. 17 (fermo di minorenni indiziato di delitto) D.P.R. 22 settembre 1988 n. 448 recita:

" E' consentito il fermo del minorenni indiziato di un delitto per il quale, a norma dell'articolo 23, può essere disposta la misura della custodia cautelare, sempre che, quando la legge stabilisce la pena della reclusione, questa non sia inferiore nel minimo a due anni."

⁴ Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile", c.d. "Regole di Pechino", approvate dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 29 novembre 1985.

⁵ Norme di attuazione di coordinamento e transitorie del D.P.R. 22.09.1988 n. 448

⁶ Comma introdotto ex art. 50, d. lgs. 14.01.1991, n. 12

Il comma 1 dell'art. 18bis (accompagnamento a seguito di flagranza) D.P.R. 22 settembre 1988 n. 448 recita:

*“ Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria **possono** accompagnare presso i propri uffici il minorente colto in flagranza di un delitto non colposo per il quale la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni e trattenerlo per il tempo strettamente necessario alla sua consegna all'esercente la potestà dei genitori o all'affidatario o a persona da questi incaricata. In ogni caso il minorente non può essere trattenuto oltre dodici ore.”*

Pertanto, il compito principale richiesto alla polizia giudiziaria è quello di valutare l'opportunità dell'arresto, del fermo o dell'accompagnamento di un minorente, premesso che l'arresto e l'accompagnamento sono sempre facoltativi.

Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria, ogni qualvolta si trovano a espletare un'attività che limita la libertà personale del minore, devono tener

conto, della *gravità del fatto*, dell'età e della *personalità del minorente*.

In linea di principio, si tratta di una valutazione affidata all'ufficiale o all'agente di polizia giudiziaria di carattere:

oggettivo: quali la pena edittale massima, non inferiore a nove anni nel caso di arresto e fermo (per il fermo è altresì indicata la pena edittale minima non inferiore a due anni) e non inferiore a cinque anni nel caso di accompagnamento;

soggettivo: relativi alla gravità del fatto, all'età e alla personalità del minore.

Al fine di approfondire l'interpretazione dei tre parametri soggettivi appare utile fare un rapido confronto⁷ con il comma 4 dell'art. 381 c.p.p. che in ordine all'*arresto facoltativo in flagranza* di un maggiorenne prevede che:

“... Nelle ipotesi previste dal presente articolo si procede all'arresto in flagranza soltanto se la misura è giustificata dalla gravità del fatto ovvero dalla pericolosità del soggetto desunta dalla sua personalità o dalle circostanze del fatto ...”.

⁷ S. Di Nuovo, G. Grasso, *Diritto e procedura penale minorile, profili giuridici, psicologici e sociali*, Milano, Giuffrè editore, 2005, pp. 373-374

Identico è il riferimento alla *gravità del fatto*, la quale non può coincidere con quella del reato, già preventivamente valutata dalla legge con l'inclusione dello stesso fra quelli per il quale è consentito far ricorso alla misura, ma impone tener conto dell'allarme sociale procurato e delle conseguenze causate in concreto. L'apprezzamento dell'agente o dell'ufficiale di polizia giudiziaria intorno al fatto, visto il criterio generale della pena edittale, non sembra, quindi, riferirsi al titolo di reato, quanto alle modalità contingenti poste in essere per realizzarlo.

In merito al secondo criterio, *la personalità del soggetto*, si evidenzia il diverso punto di vista assunto nel processo penale per adulti e nella normativa processuale minorile.

Il codice di procedura penale, infatti, essendo caratterizzato da una ridotta attenzione alla persona, individua la gravità del fatto nella pericolosità del soggetto, a desumere la quale potrebbe essere utile tener conto della sua personalità, oltre che delle circostanze del fatto.

Al contrario, l'art. 16 D.P.R. 448/1988 fa direttamente riferimento alla

personalità del minorenne, "dando vita ad un'inversione espositiva, che se non importa significativa diversità semantica, tuttavia rende palese la volontà della legge di mettere in posizione primaria proprio la personalità dalla quale, semmai, potrà desumersi la pericolosità"⁸ del soggetto. Nella fattispecie, la personalità del minore non è altro che parametro del principio di adeguatezza educativa nell'applicazione delle disposizioni processuali minorili, parametro a cui si devono attenere tutti i soggetti del procedimento.

Infine, il terzo parametro, quello dell'*età*, è esclusivo del processo penale minorile.

“Poiché il minore infraquattordicenne non ha la capacità di intendere e di volere, e quindi non è imputabile e punibile, la polizia giudiziaria deve procedere alla esatta identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini, anche per mezzo dei cosiddetti rilievi antropometrici-fotodattiloscopici”⁹, escluse le attività

⁸ S. Di Nuovo, G. Grasso, *Diritto e procedura penale minorile, profili giuridici, psicologici e sociali*, Milano, Giuffrè editore, 2005, p. 374

⁹ M. Matrone, *Poliziotti e minorenni: riflessioni pedagogiche sull'intervento di polizia in materia minorile*, Clueb, Bologna, 1995, pp. 28-29

peritali che possono essere disposte soltanto dal giudice ex art. 8 D.P.R. 22 settembre 1988 n. 448 (*Accertamento sull'età del minore*) che prevede:

“ 1. Quando vi è incertezza sulla minore età dell'imputato, il giudice dispone, anche di ufficio, perizia.

2. Qualora, anche dopo la perizia, permangono dubbi sulla minore età, questa è presunta ad ogni effetto.

3. Le disposizioni dei commi 1 e 2 si applicano altresì quando vi è ragione di ritenere che l'imputato sia minore degli anni quattordici”.

Dei rilievi consentiti (previsti dall'art. 349 comma 2 c.p.p.), nella prassi, è apparsa estremamente sicura, per l'individuazione dell'età biologica, la radiografia del polso attraverso la quale, dallo stato dei nuclei di ossificazione, si ricava, in tempi molto brevi, l'età del minore indagato¹⁰ l'età risultante dalla radiografia può dirsi attendibile, con una tolleranza di circa sei mesi in più o in meno).

Inoltre tale metodologia espone il paziente (il minore) a rischi molto bassi, essendo l'area corporea irraggiata

assai limitata e il voltaggio molto basso; trattandosi di radiazioni, è comunque esclusa nel caso di minori femmine in stato di gravidanza (accertata attraverso relativa ecografia).

Se l'esame avviene con il rispetto delle normative regolamentari e con i dovuti accorgimenti, esso può dirsi estremamente sicuro.

L'accertamento dell'età all'epoca del fatto è *conditio sine qua non*, questione preliminare inderogabile, sia perché determina la competenza per materia del giudice, sia per la diversa applicazione di alcuni istituti giuridici secondo l'età dell'indagato/imputato¹¹.

Si tratta tuttavia di un'*attività d'urgenza*, da compiersi soltanto nel caso di seri dubbi sulla veridicità delle dichiarazioni o della regolarità dei documenti forniti dal minore indagato, e quando tale attività sia indispensabile per l'immediata emanazione di provvedimenti, come nel caso di arresto

¹⁰ L. Miazzi, *Nomadi ed extracomunitari: problemi di identificazione e di trattamento*, "Minori Giustizia", 1996, 4, p. 113.

¹¹ Oltre a tutte le conseguenze previste per il caso in cui l'interessato sia maggiorenne o minore, si pensi all'art. 23 comma 3 D.P.R. 448/1988 che differenzia i termini della custodia cautelare a seconda che l'indagato sia minore degli anni 18 o 16; all'art. 24 D.Lgs. 272/1989 per l'espiazione pena del detenuto infraventunenne; all'art.163 comma 3 cp che differenzia il regime della sospensione condizionale della pena a seconda che l'imputato sia maggiorenne, minore o di età superiore agli anni 18 ma inferiore agli anni 21 o abbia compiuto 70 anni; all'art. 275 comma 4 cpp per l'applicazione della custodia cautelare a chi abbia superato 70 anni; etc.

di persona colta in flagranza che dichiararsi di essere minore degli anni 14 o 18.

Il potere di compiere queste attività è riconosciuto alla polizia giudiziaria dai comma 1 e 2 dell'art. 349 c.p.p. “Identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini e di altre persone” che recita:

“ 1. La polizia giudiziaria procede alla identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini e delle persone in grado di riferire su circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti.

2. alla identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini può procedersi anche eseguendo, ove occorra, rilievi dattiloscopici, fotografici ed antropometrici nonché altri accertamenti.”

Nella stessa ottica, il quarto comma, contemplando l'ipotesi che la persona indagata si rifiuti di farsi identificare o fornisca false generalità, prevede:

“ Se talune delle persone indicate nel comma 1 rifiuta di farsi identificare ovvero fornisce generalità o documenti di identificazione in relazione ai quali sussistono sufficienti elementi per

ritenere la falsità, la polizia giudiziaria la accompagna nei propri uffici e ivi la trattiene per il tempo strettamente necessario per la identificazione e comunque non oltre le dodici ore ovvero, previo avviso anche orale al pubblico ministero, non oltre le ventiquattro ore, nel caso che l'identificazione risulti particolarmente complessa oppure occorra l'assistenza dell'autorità consolare o di un interprete ed in tal caso con facoltà per il soggetto di chiedere di avvisare un familiare o un convivente.”

Procedendo con la lettura degli artt. 18 e 18-bis del D.P.R. 22 settembre 1988 n. 448 si individuano, poi, i compiti dell'ufficiale o agente di polizia giudiziaria che ha proceduto all'arresto, fermo o accompagnamento di un minorenne. L'operatore di polizia deve comunicarne immediata notizia al Pubblico ministero che, sentite le modalità dei fatti, potrà disporre che il minore sia condotto presso un C.p.a. (Centro di prima accoglienza) o una comunità, pubblica o autorizzata, o presso la sua abitazione, e chiedere al Gip entro 48 ore dall'arresto o fermo l'udienza di convalida.

Deve, altresì, informare i genitori o l'eventuale affidatario, anche **contro la volontà dell'arrestato**, a differenza del processo penale ordinario per il quale l'art. 387 c.p.p. (*Avviso dell'arresto o del fermo*) prevede che:

“ La polizia giudiziaria, con il consenso dell'arrestato o del fermato, deve senza ritardo, dare notizia ai familiari dell'avvenuto arresto o fermo ”.

L'importanza e la necessità di informare e coinvolgere la famiglia si erano già affermate prima della riforma del processo penale minorile.

Nel 1975 con la sentenza n. 99 la Corte costituzionale aveva riconosciuto ai genitori un vero e proprio ruolo processuale attinente alla capacità di fungere da supporto del diritto di difesa nei confronti di un soggetto con attitudini autodifensive ancora non del tutto sviluppate: con l'avvertimento circa l'instaurazione di un procedimento e lo svolgimento di certe attività processuali, l'esercente la potestà è posto in condizioni di offrire consigli e raccomandazioni o di richiamare l'attenzione del minore sul significato della sua entrata nel procedimento.

Oggi, si ritiene l'obbligo dell'informazione integrazione del diritto di difesa, assistito dalla garanzia privilegiata della nullità prevista dall'art. 179 c.p.p.: l'assistenza affettiva e psicologica dei genitori all'imputato minorenni, in ogni stato e grado del procedimento, prevista dall'art. 12 D.P.R. 448/1988 è stata riconosciuta analoga all'assistenza difensiva.

È comunque inevitabile sollevare riserve su come questa previsione sia realmente applicabile e applicata rispetto ai minori stranieri 'sedicenti' che presentino documenti propri e di familiari presumibilmente falsi (materialmente o ideologicamente) o comunque difficilmente accertabili.

Infatti, il diffondersi della pratica dei documenti falsi e la quasi totale impossibilità di accertare se un documento sia veramente autentico hanno portato nel tempo a una diffidenza degli operatori di polizia, ma anche di quelli dei Servizi minorili dell'Amministrazione della giustizia, sottraendo i minori sedicenti e, quindi, la quasi totalità dei minori stranieri, alle garanzie proprie del processo penale minorile.

Per concludere la disamina, l'ufficiale o l'agente di polizia deve informare il difensore di fiducia eventualmente nominato o quello d'ufficio designato dal Pubblico ministero a norma dell'art. 97 c.p.p.¹² e redigere i verbali di tutte le operazioni compiute.

Le attività sinora descritte sono operazioni di competenza della polizia giudiziaria in cui il Pubblico ministero interviene soltanto di riflesso, dando disposizioni sulla base di decisioni e valutazioni prese autonomamente dalla polizia.

Il Pubblico ministero, di sua iniziativa, può ordinare la rimessione in libertà nei casi previsti dall'art. 389 c.p.p. oppure perché non ritiene di dover richiedere l'applicazione della misura cautelare; può, inoltre, sentire immediatamente il minore, facendolo portare nel suo ufficio prima dell'esecuzione dell'accompagnamento, al fine di adottare i provvedimenti di sua competenza.

Infine, si vuole rimarcare come, per realizzare compiutamente le finalità proprie del procedimento penale minorile finora descritte, sia

indispensabile una sempre maggiore attività di formazione di tutti gli operatori minorili e perciò anche della polizia giudiziaria "specializzata". Quest'attività non dovrebbe essere episodica o saltuaria ma organizzata in programmi formativi congiunti, che possano anche prevedere una verifica dell'effettivo raggiungimento degli obiettivi formativi che dovrebbero essere individuati in un'organica politica di sviluppo congiunto e che possa portare a una capacità di dialogo interprofessionale che farebbe sviluppare una forte caratteristica di "specializzazione" di tutti gli addetti al delicato settore "minorile".

Alberto Esposito

Luogotenente dei Carabinieri
Comandante Sez. P.G. – C.C.
Procura Minori di Napoli

¹² Art. 386 comma 2 cpp "Doveri della polizia giudiziaria in caso di arresto o di fermo".

Dott. Piero CATERA - Dott.ssa Maria PAONE

**Revisione della letteratura e approfondimenti sul rapporto
tra criminalità e genetica: “*Criminali si nasce o si diventa?*”**

Nel corso degli ultimi anni, lo sviluppo delle tecnologie che permettono di poter “vedere” il cervello in azione, come ad esempio la Risonanza Magnetica Nucleare e la Tomografia ad emissione di positroni (PET), è giunto a livelli tali da poter osservare anche le manifestazioni cerebrali del comportamento criminale e distinguere quali aree della corteccia sono implicate nella condotta deviante.

Gli studi che ne sono derivati hanno riaperto l’interesse per un argomento, quello della genetica criminale, che si pensava fosse stato chiuso con l’archiviazione definitiva, circa 60 anni fa, degli studi di Cesare Lombroso. Ed invece la produzione di immagini del cervello del soggetto mentre ruba, imbrogliava, racconta una menzogna, ha permesso di identificare le aree cerebrali del crimine e collegare, quindi, il loro sviluppo con il bagaglio genetico di partenza.

Ancora oggi, allora, potremmo domandarci: “criminali si nasce o si

diventa?”. Le scoperte sulla struttura del cervello modificheranno il modo di intendere la responsabilità? E come influenzeranno la società ed eventualmente le decisioni dei tribunali?

A tal proposito, l’articolo 85 del Codice Penale (c.p.) recita testualmente:

“Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se, al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile. È imputabile chi ha la capacità di intendere e di volere”.

Se solo una di queste due capacità viene a mancare, il soggetto non potrà essere imputabile.

Il codice penale, inoltre, tiene conto di alcuni fattori per i quali la capacità di libera scelta dell’individuo può essere diminuita o esclusa; tali fattori possono essere cause fisiologiche, dipendenti dalla minore età, o cause patologiche, quali infermità e stati tossici acuti.

In particolare, per quel che concerne la minore età, il c.p. sancisce che:

Non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva compiuto i quattordici anni. - Art. 97 c.p. Minore degli anni 14.

La norma è tassativa e non ammette prova del contrario. Se il fatto commesso costituisce delitto e il minore degli anni 14 è ritenuto socialmente pericoloso, si applicano a lui le misure di sicurezza (libertà vigilata o ricovero in riformatorio).

E' imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, aveva compiuto i quattordici anni, ma non ancora i diciotto, se aveva la capacità di intendere e di volere, ma la pena è diminuita. - Art. 98 c.p. Minore degli anni diciotto.

In tal modo la punibilità del minore è sempre condizionata alla dimostrazione della sua maturità psichica.

E se la capacità di scelta di un individuo non dipendesse dalla sua volontà? Se la causa del comportamento criminale, o quanto meno aggressivo, dipendesse dalla genetica?

Due casi giudiziari avvenuti in Italia hanno confermato l'urgenza e la rilevanza di questo tema. Le

neuroscienze e in particolare la neurogenetica sono state utilizzate come significativi strumenti di valutazione di condotte penalmente rilevanti.

Una sentenza della Corte d'Assise d'Appello di Trieste del 2009 ha diminuito di un terzo la pena inflitta a un omicida, che è risultato "vulnerabile geneticamente" rispetto al comportamento aggressivo e violento. A un'indagine genetica, l'imputato mostrava, infatti, la 'sfavorevole' variante Low dell'enzima monoaminoossidasi A (L-MAOA), modulatore dei neurotrasmettitori dell'ammina il quale, secondo un gruppo di ricercatori dell'Institute of Psychiatry di Londra, favorirebbe lo sviluppo di un'indole violenta. Dallo studio di questi ricercatori, pubblicato sulla rivista New Scientist, e' emerso che quando il gene risulta meno attivo, le persone che hanno comunque avuto un'infanzia difficile hanno dieci volte più probabilità di esser condannati per violenza o per comportamenti aggressivi.

Un secondo verdetto del tribunale di Como del maggio 2011 ha ritenuto

parzialmente incapace di intendere e volere un'imputata, sulla base delle risultanze di imaging cerebrale e di genetica comportamentale.

E allora, in che misura il comportamento criminale dipende dai geni? Quali strumenti offrono le neuroscienze per la valutazione della colpevolezza?

Poco più di un secolo fa, fu avanzata la tesi che il reato si situava entro la struttura genetica della persona, e quindi si doveva considerare la tesi del "criminale nato".

La conseguenza logica fu la nascita del concetto di pericolosità della persona, prima ancora che essa compiesse un delitto. Molti criminologi moderni hanno esaminato questa teoria ed hanno avanzato dubbi sulla spiegazione biologica e genetica del delitto. Se si accetta che la genetica sia in rapporto con il delitto, occorre esaminare la risposta sociale a fronte di questo problema. Questa teoria potrebbe essere pericolosa per il sistema penale. La riabilitazione sarebbe vista come inutile, come di fatto sarebbe inutile la pena, mentre si dovrebbero controllare i

soggetti pericolosi, anche se non hanno compiuto reati.

I criminologi moderni credono che i geni possano influenzare le funzioni del cervello e di conseguenza interessare la condotta.

I primi frenologi conclusero che poteva esserci un rapporto fra le anomalie craniche di una persona ed il suo comportamento sociale; il loro merito è di avere spostato l'attenzione sull'autore del reato, e su questo si basano gli attuali sistemi penali.

Questo lavoro ha anticipato quello di Lombroso.

La più nota delle sue teorie è stata quella del "delinquente nato", secondo la quale un'alta percentuale dei più gravi e persistenti criminali possiederebbe una predisposizione congenita – presente sin dalla nascita e di carattere ereditario – che, indipendentemente dalle condizioni ambientali, li renderebbe inevitabilmente antisociali. Tali criminali "nati" sarebbero caratterizzati, sempre secondo lo scienziato, anche da particolari peculiarità anatomiche, fisiologiche e psicologiche, quali: l'asimmetria

facciale, la fronte bassa, gli zigomi sporgenti, le mascelle enormi, la famosa “ fossetta occipitale mediana ” alla base del cranio, alcune anomalie delle orecchie, l’insensibilità al dolore, la mancanza di senso morale, la vanità, la crudeltà, il disprezzo della morte e della sofferenza e la particolare inclinazione al tatuaggio. Tuttavia, per quanto preponderanti fossero i fattori criminogenetici dovuti alla predisposizione biologica, Lombroso riconobbe anche l’esistenza di un gran numero di delinquenti occasionali, non dissimili per la loro costituzione dagli uomini normali, e nei quali assumevano rilevanza, nel condizionare la loro condotta, l’ambiente e le circostanze.

Dopo Lombroso, altri studiosi cercarono di confutare o confermare le sue teorie.

Charles Buckman, nel 1913, ha provato a confutare i suoi risultati: in uno studio su 3.000 delinquenti e altrettanti non-delinquenti non trovò anomalie fisiche.

E. A. Hooton, nel 1939, ha provato a dimostrare che Lombroso aveva ragione. Egli ha studiato 14000 criminali e 3000 non-criminali negli

Stati Uniti e ritenne valida la tesi di Lombroso, sulla base delle caratteristiche fisiche dei delinquenti.

Il lavoro del Lombroso è stato spesso interpretato come l’inizio degli studi sul rapporto tra costituzione somatica e comportamento.

Lo studio della costituzione somatica ha una storia lunga in criminologia, ma il lavoro più significativo viene da William Sheldon, nel 1949. Egli ha collegato determinate costituzioni somatiche (endomorfo, mesomorfo ed ectomorfo) con la delinquenza. Sheldon ha esaminato la sua teoria, studiando un gruppo di 200 uomini di una casa di riabilitazione a Boston. Ha trovato che la maggior parte dei delinquenti era di un somatotipo mesomorfo. I gruppi criminali includevano anche gli endomorfi, ma vi era una significativa mancanza di ectomorfi.

Questa prova è stata cercata anche dai Gluecks nel 1950. Essi hanno studiato 500 delinquenti e 500 non-delinquenti, e hanno trovato tra i delinquenti un numero molto più alto di mesomorfi rispetto a tutti gli altri somatotipi. Tuttavia essi sono andati più avanti di Sheldon, e hanno concluso che la

delinquenza probabilmente aumentava per una combinazione di fattori biologici, ambientali e psicologici, ed i mesomorfi erano soltanto i meglio adattati per la delinquenza.

Successivamente, agli inizi degli anni '60, ebbe un certo credito una teoria genetica della criminalità, che tentava di stabilire una connessione causale tra l'anomalia cromosomica XYY e il comportamento antisociale.

Negli esseri umani, le informazioni genetiche sono contenute in 23 coppie di cromosomi e determinano il colore dei capelli, la lunghezza delle braccia, la forma dei piedi ecc. Una coppia di cromosomi determina il sesso. Nelle femmine questi sono i cromosomi XX, nel maschio i cromosomi XY.

Al momento del concepimento, lo spermatozoo e l'ovulo si uniscono per formare la cellula. Il maschio prenderà normalmente il cromosoma X dalla madre e quello Y dal padre. Talvolta, alcuni di questi spermatozoi e l'ovulo possono contenere più di un cromosoma del sesso. Questo può condurre ad anomalie nelle caratteristiche sessuali dell'individuo, in modo che alcuni maschi possono essere

XXY, se c'è un X supplementare, e altri possono essere XYY, se c'è un Y soprannumerario.

Il primo di questi, XXY, è conosciuto come sindrome di Klinefelter e generalmente comporta degenerazione dei testicoli, sterilità e tendenza verso l'omosessualità o mancanza generale di interesse verso l'attività sessuale.

La seconda anomalia è XYY. Il maschio è stato associato sempre con il crimine, e la doppia Y darebbe luogo, sotto questo profilo, ad un supermaschio, cioè ad una personalità più aggressiva.

Patricia Jacobs e i suoi collaboratori confermarono questa ipotesi e tali studi rivestirono notevole importanza, tanto da indurre gli studiosi a denominare la trisomia XYY come "Sindrome di Jacobs". Esaminando 315 uomini nell'ospedale scozzese di massima sicurezza a Carstairs, Jacobs e coll. trovarono nove soggetti con corredo cromosomico XYY(6). Essi riscontrarono che questa sindrome era più frequente tra i ricoverati negli ospedali psichiatrici che nella popolazione generale e descrissero questi uomini XYY come "pericolosi,

violenti o criminali”.

Contemporaneamente fu notato anche che la statura media di questi soggetti, portatori della trisomia XYY, era superiore alla media: 186 cm contro 170 cm degli altri soggetti esaminati e geneticamente XY.

L'estensione dell'indagine da parte del gruppo dei genetisti di Edimburgo ad altri gruppi di soggetti, ricoverati in vari istituti di pena e comparativamente su un numero elevato di controlli scelti a caso nella popolazione, dimostrò che l'incidenza della trisomia XYY da una frequenza massima dello 0,5 – 1,0 per mille, nella popolazione normale maschile, saliva al 20‰ e, addirittura, a percentuali maggiori, 50 e più per mille, se si aveva cura di esaminare criminali maschi, violenti e socialmente pericolosissimi, ricoverati per delitti gravi e sessuali, che avessero una statura superiore alla media.

Il fatto che i portatori della trisomia XYY spesso sono individui normali o mostrano solo lievi alterazioni fisiche e psichiche, si giustifica con il fatto che il cromosoma Y trasporta relativamente pochi, e poco importanti geni. È comunque abbastanza chiaro che, dal

punto di vista medico, questi soggetti hanno di regola un'anamnesi muta, cioè hanno genitori sani e senza precedenti penali; hanno quasi costantemente un'alta statura; sono di carattere difficile, con potenziale aggressivo aumentato, e dimostrano un minor controllo dell'emotività. Talora presentano un più o meno accentuato deficit mentale, che riduce ancor più i loro freni inibitori, specie ove manchino favorevoli influssi educativi ambientali; si costituisce così un plafond ideale, psicologico e sociale, per delinquere. E si abbozza così una nuova tipologia del criminale o del potenziale delinquente.

L'ipotizzato collegamento XYY-criminalità è stato considerato certo solo in base a studi fatti all'interno delle carceri, mentre utilizzando un campione più adeguato, si è potuto osservare come tale sindrome è in realtà diffusa in maniera omogenea nella popolazione, senza differenza di ceto, impiego, religione, appartenenza etnica. Nonostante ciò si possono citare una serie di articoli in letteratura, alcuni molto recenti, che prendono in considerazione la correlazione tra

maggiore rischio di criminalità e pazienti affetti da sindrome di Jacobs.

Tra questi ricordiamo il “Criminality in men with Klinefelter's syndrome and XYY syndrome: a cohort study.” pubblicato su *BMJ Open*. del 2012(7). Tale studio è basato sul confronto tra l’incidenza di crimini nei soggetti affetti da Sindrome di Klinefelter e Sindrome di Jacobos e l’incidenza nella popolazione generale (controlli). L'incidenza delle condanne è risultata aumentata negli uomini affetti da KS rispetto ai controlli, con aumenti significativi in abusi sessuali, furto con scasso, incendio doloso ed una diminuzione del rischio di traffico di droga e reati connessi. L'incidenza delle condanne tra gli uomini con 47, XYY rispetto ai controlli, è risultata significativamente aumentata in tutti i tipi di reati, ad eccezione di reati di droga e traffico. Tenendo conto delle variabili socio-economiche (istruzione, la paternità, il pensionamento e la convivenza) il rischio di reati in pazienti con KS e 47, XYY rispetto ai controlli è risultato sostanzialmente simile, mentre per alcuni tipi di reati

specifici (abuso sessuale, incendio doloso, etc) è rimasto aumentato.

In conclusione, il rischio complessivo di condanna (esclusi i reati di traffico) è risultato lievemente aumentato negli uomini con il 47,XYY divenendo, tuttavia, simile ai controlli in seguito alla regolazione dei parametri socio-economici. Condanne per abusi sessuali, furto con scasso, incendio doloso e 'altri' erano significativamente aumentate. L'aumento del rischio di condanne penali, può dunque, secondo tale studio, essere parzialmente o interamente attribuibile alle cattive condizioni socio-economiche in tali soggetti con concomitanti aberrazioni cromosomiche.

Altro studio è quello pubblicato su *Med Sci Law* nel 1992: “XYY genotype and crime: 2 cases”(8).

In quest’articolo si valuta la correlazione tra genotipo XYY e criminalità. Vengono descritti due casi e viene messa in evidenza la possibilità dell’aumentata incidenza di crimini penali in soggetti con aberrazioni cromosomiche XYY. Secondo tale articolo, infatti, è indispensabile che gli psichiatri forensi debbano prendere in

considerazione l'elevato legame esistente (secondo tali autori) tra genotipo XYY e criminalità.

Questi studi sulla responsabilità genetica del comportamento criminale ebbero un notevole riscontro già negli anni '70, tanto da essere utilizzati in diversi e controversi casi giudiziari stranieri ed italiani.

Nel 1965 a Parigi un giovane di 29 anni, Daniel Hugon, dopo aver trascorso una notte in albergo con una mondana, la strangola senza motivo al momento del commiato. Processato viene sottoposto ad esame kariologico e riconosciuto affetto da una trisomia XYY. Il Tribunale della Senna, al termine del processo, tre anni dopo il delitto, nel 1968, lo riconosce colpevole di omicidio non premeditato, ma con le concessioni delle circostanze attenuanti gli commina soltanto sette anni di carcere. Le circostanze attenuanti erano appunto costituite dalla trisomia XYY! Addirittura, nel 1968 a Melbourne, un tribunale assolve L.E.M. Hannel, assassino di una vedova di 77 anni, riconoscendolo non colpevole a causa del suo cariotipo patologico per una trisomia XYY.

Questo argomento, è stato poco conosciuto in Italia, anche tra i cultori del diritto e nel mondo giudiziario (come ebbe ad affermare già negli anni sessanta – settanta il prof. Nuvolone, ordinario di Diritto Penale presso l'Università di Milano), nonostante che anche presso i tribunali italiani fosse stata chiesta, in due casi che avevano colpito molto l'opinione pubblica, una perizia kariologica per l'accertamento di una eventuale anomala costituzione del corredo cromosomico, in particolare l'esistenza o meno di tre cromosomi sessuali anziché due come di norma, ovvero l'esistenza di una trisomia XYY: una per lo Spimpolo, imputato dell'assassinio della giovane donna tedesca Puntschul a Villa Borghese in Roma; un'altra per il Di Giorgio, sposato e padre di 14 figli, imputato dell'assassinio dell'amante dalla quale aveva avuto quattro figli.

Queste decisioni giudiziarie, anche se così diametralmente divergenti, aprirono comunque un nuovo capitolo di medicina legale e riproposero alla società, in un modo nuovo, il problema della predisposizione biologica alla criminalità, trasferendo ad essa

l'interrogativo dei genetisti: se il patrimonio genetico sia causa o meno degli atti di violenza commessi dall'uomo e della criminalità sessuale in particolare.

E così negli ultimi anni, la ricerca genetica, stimolata dalle osservazioni effettuate con i nuovi strumenti neuroradiologici, ha puntato di nuovo l'attenzione sulle basi genetiche del comportamento e, in particolare, su un disturbo di personalità, che appare come una diretta emanazione di un temperamento criminale geneticamente determinato: il Disturbo Antisociale di Personalità.

Cardini diagnostici di questo disturbo di personalità sono appunto il mentire, imbrogliare, truffare continuamente tutte le persone con cui si ha a che fare, violare continuamente la legge, senza provare il minimo senso di vergogna o di rimorso. Sono soggetti che da sempre sono studiati dagli psichiatri e dai criminologi, i quali hanno coniato per loro inizialmente il termine "psicopatico" e poi successivamente "sociopatico". Si è ritenuto per molto tempo, infatti, che il disturbo della condotta fosse determinato da

condizioni sociali, tuttavia gli studi effettuati di recente sull'assetto genetico e cromosomico di questi soggetti hanno spostato l'attenzione dal sociale all'individuale, identificando le cause della condotta criminale nella struttura della personalità. Lo sviluppo di condotte antisociali in questi soggetti è molto precoce, si manifesta già intorno ai 15 anni, per poi proseguire ininterrottamente fino ad oltre i 50 anni, mettendo in atto continuamente irresponsabilità, irritabilità, aggressività, noncuranza e disprezzo per la verità. Secondo stime effettuate negli Usa, di questo disturbo ne soffrono l'1% delle donne ed il 4% degli uomini compresi tra i 30 ed i 50 anni di età.

Gli studi effettuati, negli Usa, sul Disturbo Antisociale di Personalità hanno dimostrato che questo disturbo è trasmissibile geneticamente. Tra questi merita di essere citato il "Criminality and antisocial behaviour in unselected men with sex chromosome abnormalities.", pubblicato su Psychol Med. nel 1999 e nel quale il disturbo antisociale di personalità viene associato alla trisomia XYY(9).

Tale studio utilizza un campione basato su una popolazione di uomini con aberrazioni cromosomiche sessuali, identificati dallo screening di 34380 nati tra il 1967 e il 1979. Il confronto tra 16 uomini con XYY, 13 uomini con XXY e 45 controlli è stato fatto in termini di frequenza di disturbo di personalità antisociale (APD).

Maschi XYY hanno mostrato una frequenza significativamente maggiore di sviluppo di comportamenti antisociale in adolescenza ed età adulta e di condanne penali rispetto ai controlli, ma l'analisi di regressione multipla ha mostrato che ciò è legato principalmente a bassi livelli di quoziente intellettivo in tali soggetti. Violazioni della proprietà costituivano la maggior parte dei reati in tutti i gruppi. Gli uomini XXY, invece, non hanno mostrato un aumentato tasso di condanne penali. È possibile che questo risultato, apparentemente negativo, è legato al numero relativamente piccolo di casi e quindi alla bassa potenza di questo studio.

Per decenni, poi, sono stati seguiti bambini dati in adozione, per verificare se lo sviluppo delle condotte antisociali

dipendeva dal genitore biologico, quello adottivo o dall'ambiente. Le conclusioni dimostrano che la condotta antisociale, sia per i maschi che per le femmine, è correlata al genitore biologico, quindi trasmessa geneticamente, risultando indifferente sia al genitore adottivo che all'ambiente.

A conferma di queste evidenze recentemente è stato pubblicato uno studio sui gemelli che permette di far risaltare l'aspetto genetico su quello ambientale. In Europa, nei paesi scandinavi in particolare, essendo geneticamente omogenea la popolazione studiata, sono stati possibili molti studi su gemelli e su fratelli dati in adozione a famiglie diverse. Nei paesi scandinavi si è dimostrato, utilizzando delle scale di aggressività come indice dell'antisocialità e confermando i primi studi americani, come questa sia correlata al genitore biologico e non a quello adottivo. Le percentuali, che derivano da questi studi, dimostrano che la condotta antisociale è sovrapponibile al 40% con i genitori biologici ed al 24% con la condivisione

dell'ambiente sociale. Buona parte di questi studi, tra l'altro, non sono stati effettuati negli ultimi anni, poiché nell'area scandinava l'influsso lombrosiano di cercare nel fisico e nei cromosomi la prova della predisposizione al crimine, dal 1860 ad oggi non si è mai interrotta.

Uno degli studi più importanti e più convincenti condotto sui gemelli e relativo al comportamento criminale, includeva tutti i gemelli maschi nati nelle isole danesi tra il 1881 ed il 1910. Dall'analisi di oltre un migliaio di coppie di gemelli emerse in modo forte l'evidenza di una influenza genetica sulle condanne per crimini, con una concordanza globale al 51% per i gemelli identici (detti monozigoti) ed al 30% per i gemelli diversi (detti dizigoti). Altri studi successivi hanno confermato prevalenze intorno al 50% per i gemelli identici ed al 25% per i gemelli diversi. Tutti gli studi sono concordi nell'affermare che il condizionamento genetico determina lo sviluppo di condotte devianti ed antisociali già nella fase adolescenziale, contribuendo in modo sensibile alla criminalità minorile, proseguendo tali

condotte anche nella vita adulta. Il condizionamento sociale ed ambientale, secondo gli stessi autori, è attivo già nella vita adolescenziale, per cui l'ambiente sociale risulta essere anch'esso determinante nelle condotte devianti minorili.

Un successivo studio, condotto in Danimarca tra il 1924 ed il 1947 su oltre 14mila adozioni, ha confermato anche per i bambini adottati quanto si era già visto sui gemelli: le condotte criminali degli adottati sono correlati ai genitori biologici, in maniera prevalente rispetto ai genitori adottivi. Si conferma quindi la trasmissione genetica della predisposizione alle condotte antisociali, osservando che i figli di genitori non criminali mantengono una condotta lontana dal crimine, anche in presenza di genitori adottivi criminali. La percentuale più elevata del comportamento criminale veniva manifestata da soggetti che avevano sia genitori adottivi che biologici condannati per aver commesso dei crimini, con condotte criminali che emergevano prevalentemente nell'adolescenza. Superata l'adolescenza, il rischio della

condotta criminale diminuiva sensibilmente.

Recentemente sono stati condotti negli Usa degli studi che hanno cercato una correlazione tra sensibilità neurologica alla dopamina e le condotte criminali.

La dopamina è una sostanza attivante, eccitante, stimolante che viene prodotta dal cervello dietro stimolazioni di piacere, sia di tipo sessuale che attraverso le sostanze stupefacenti, come i cannabinoidi, la cocaina e le anfetamine. La mancanza di adeguati livelli di dopamina nel cervello determinano la ricerca continua del piacere attraverso le novità, le condotte eccitanti e relativamente a rischio (come la guida spericolata, i film paurosi o i giochi di eccitazione e paura). Ci sono persone che non producono, in modo geneticamente determinato, adeguati livelli di dopamina nel cervello e questo li espone a condotte impulsive, esplorative, volubili, eccitabili, impazienti e stravaganti; condotte in qualche modo correlabili con le condotte aggressive, devianti e violente.

Questi studi concludono che la vulnerabilità genetica a questa

mancanza di dopamina, ed ai successivi correlati comportamentali, risiede in una anomalia genetica del Dna sul cromosoma n° 11. Sono stati quindi selezionati dei soggetti con questa anomalia cromosomica ed è stato visto che hanno una tendenza più alta della media, spesso di tipo patologico, a ricercare novità e stimoli eccitanti. Sembra anche che sia correlata a questa situazione genetica la dipendenza patologica dalle sostanze stupefacenti, già a basse dosi.

Ecco perché, dopo svariati anni in cui è prevalsa la tendenza ad evitare studi di questo tipo, anche negli Usa stanno aumentando le ricerche sulle correlazioni tra assetto genetico e personalità, assetto genetico e condotte antisociali e criminali. I risultati che si stanno avendo dimostrano che l'assetto genetico è in grado di determinare la qualità e la quantità della produzione di neurotrasmettitori cerebrali, in grado quest'ultimi di determinare condotte e comportamenti, fra cui anche quelle devianti e criminali.

Insomma le conoscenze su queste correlazioni tra genetica e comportamento stanno aumentando

progressivamente e vertiginosamente. Non altrettanto stanno aumentando le cornici normative e giuridiche entro cui si inseriranno questi dati e queste conoscenze.

L'obiettivo dunque di questo articolo è quello di offrire un nuovo spunto di riflessione per approfondire le correlazioni tra anomalie genetiche e comportamenti criminali; stimolare ulteriori studi che consentano di accrescere le nostre conoscenze delle basi biologiche delle malattie umane e dei comportamenti, sia patologici che fisiologici, e di utilizzarli quali marcatori predittivi di comportamento. Questo nostro lavoro ci ha indotto a ritenere che "la genetica e l'antropologia, ormai, rappresentano avamposti ineliminabili di una marcia

inarrestabile verso la riunificazione e l'identificazione, in un susseguirsi evolutivo che nasce dall'inesauribile modificarsi del motore della vita, il suo DNA ed il suo genoma".

È necessario, quindi, che la società futura preveda a valutare quanto della variabilità genetica individuale sia compatibile con la struttura sociale. Crediamo, infatti, che la caratterizzazione genetica, su larga scala individuale, imporrà modifiche importanti sia nella programmazione pedagogica generale, fondamento della costituzione del soggetto sociale, ancora fondata sulla conoscenza fenotipica che è meno predittiva di quella genetica; sia nella impostazione del diritto e della norma costituzionale e, quindi, delle leggi.

Bibliografia:

- “Cesare Lombroso, gli studi ed i successori del grande antropologo” di Stefano D’Auria.
- Charles Buckman: “The English convict; a statistical study” (1913).
- E.A.Hooton: “The American criminal; an anthropological study” Vol. 1. The native white criminal of native parentage. Cambridge: Harvard University Press, 1939.
- William Sheldon: “Varieties of Delinquent Youth: an introduction to Constitutional Psychiatry”. New York: Harper & Brothers, 1949.
- Sheldon and Eleanor Glueck “Unraveling Juvenile Delinquency”. New York: The Commonwealth Fund, 1950.
- Patricia A. Jacobs, Muriel Brunton, Marie M. Melville, R. P. Brittain & W. F. McClelland: “Aggressive behaviour, mental sub-normality and XYY male” (1965).
- “Criminality in men with Klinefelter's syndrome and XYY syndrome: a cohort study.” BMJ Open, 2012.
- “XYY genotype and crime: 2 cases” Med Sci Law. 1992.
- “Criminality and antisocial behaviour in unselected men with sex chromosome abnormalities.” Psychol Med. 1999.

Dott. Piero Catera
Pediatria

Dott.ssa Maria Paone
Medico

I PROVVEDIMENTI

Dott.ssa Paola Brunese.

Nell' ipotesi in cui un minorene abbia denunciato le violenze subite da un coetaneo o "dal branco", estremamente rigorosa deve essere da parte del giudice l'analisi della testimonianza, perché un'ingiusta assoluzione dell'imputato, sia pure con formula dubitativa, determinata, eventualmente dall'apparente conformità delle testimonianze contrarie all'assunto accusatorio, può risultare più dannosa per la giovane vittima della stessa violenza subita.

Per la parte offesa il non essere creduto "da adulti esperti" preposti a giudicare la vicenda, aggiungerebbe, infatti, al trauma della violenza subita il trauma del processo.

Ad avviso di chi scrive, in tali ipotesi si impone al PMM un più rigoroso vaglio del materiale raccolto nelle indagini ed un'eventuale richiesta di archiviazione sia nel caso previsto dall'art 125 disp.att.cod.pen. in cui gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio, quanto in quello in cui lo stesso non appaia idoneo a fondare una sicura pronuncia di responsabilità.

Nella sentenza in esame, la personalità del denunciante - ragazzo timido, estremamente rispettoso delle regole ed emarginato dai compagni di classe che, in quanto tale, difficilmente avrebbe potuto sostenere in più sedi una falsa denuncia - la divergenza, anche se solo su dettagli, delle testimonianze dei compagni di classe amici dell'aggressore, la reticenza degli operatori scolastici a narrare in modo completo i fatti, per evitare di incorrere in possibili responsabilità ed, infine, la sproporzione tra le lesioni subite dalla persona offesa - lesioni guaribili oltre il 40° giorno - e la prospettazione del fatto dell'imputato che ha sostenuto di aver spinto la vittima solo per togliersela di dosso, sono elementi che inducono a ritenere provata l'accusa. Si sottolinea, inoltre, che una pronuncia assolutoria, sia pure ai sensi dell'art 530 co 2 cpp, avrebbe danneggiato oltre che il denunciante, per le ragioni suesposte, anche l'imputato che, lungi dall'effettuare un percorso di rivisitazione critica della propria condotta, come ci si augura abbia invece intrapreso dopo la condanna, avrebbe rafforzato l'istinto di

sopraffazione del più debole, già presente in molti adolescenti, acquisendo anche la consapevolezza di poter evitare di incorrere nelle proprie

responsabilità mentendo ed inducendo a dire il falso ai propri pari.

Paola Brunese
Giudice presso il Tribunale
per i Minorenni di Napoli

Il Tribunale per i Minorenni di Napoli, composto dai Signori:

- | | |
|------------------------|---------------------|
| 1) Dott. M. Pierantoni | Presidente |
| 2) Dott. P. Brunese | Giudice (estensore) |
| 3) Dott. A. Verrengia | Componente Privato |
| 4) Dott. F. Migliaccio | Componente Privato |

con l'intervento del P.M.M. rappresentato dal Procuratore della Repubblica Dott. Ciccarelli

e con l'assistenza del Cancelliere sottoscritto ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa penale

CONTRO

D.L.G. di Luigi n. 03.01.1993 a Napoli, res.te in Afragola alla Via Genova n. 68

- LIBERO PRESENTE -

IMPUTATO

Del reato p. e p. dagli artt. 582, 583/1° c. n. I C.P. perchè, aggredendo D.R. così da sbatterlo contro il muro della palestra dell'istituto tecnico "Carlo Alberto dalla Chiesa" cagionava al predetto lesioni volontarie consistite in frattura dell'estremo sternale della clavicola dx, giudicate guaribili in un tempo superiore a giorni quaranta.

In Afragola il 02.10.2007

CONCLUSIONI DELLE PARTI

P.M.M.: Chiede l'assoluzione ex art. 530/2° c. C.P.P. perchè il fatto non costituisce reato.

DIFENSORE: Chiede l'assoluzione ex art. 530/1° c. C.P.P.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con decreto in data 25.06.2010 il Giudice dell'udienza preliminare disponeva procedersi ad ordinario giudizio dibattimentale, in stato di libertà, nei confronti di D.L.G., imputato del reato indicato in epigrafe. Tempestivamente il PMM depositava lista testi con annessa richiesta di autorizzazione alla citazione. L'udienza del 27.1.2011, svoltasi alla presenza dell'imputato, era rinviata per l'assenza dei testi al 28.3.2011 e poi per l'impedimento del difensore, al 24.05.2011 data nella quale veniva aperto il dibattimento e data lettura del capo d'imputazione, il PMM e la Difesa, procedevano alle proprie richieste in tema di prova. Si dava, successivamente, inizio - in accoglimento delle formulate richieste probatorie - alla istruttoria dibattimentale mediante l'audizione della persona offesa D.R., del prof. Salomone Luigi, del prof. Serino Ugo. Il processo era poi rinviato alla data odierna ove erano escussi il Mar. Caccavale Giovanni in servizio c\o la Stazione dei CC di Afragola, il prof. Sibilio Luigi ed i testi della difesa [REDACTED]. Poi l'imputato rendeva dichiarazioni spontanee. Veniva dichiarata chiusa l'istruttoria dibattimentale ed in assenza del S. Sociale ministeriale, le parti hanno formulato, all'esito della discussione, le rispettive conclusioni. Il Tribunale, ritiratosi in camera di consiglio, ha, poi, pronunciato sentenza come da dispositivo letto in udienza, riservando 30 giorni per il deposito delle motivazioni.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il presente processo si occupa delle lesioni gravi, consistite nella frattura dell'estremo sternale della clavicola dx, riportate in sede scolastica dall'alunno D.R., che trovano documentale conferma nei copiosi referti medici in atti. Quanto alla causa di tali lesioni, secondo la versione della persona offesa, esse dipesero dall'aggressione subita dal ragazzo nella palestra della scuola da parte dell'imputato D.L.G., mentre secondo la tesi difensiva, supportata dalle testimonianze di alcuni compagni di classe del D.L.G., fu il D.R. a provocare l'imputato ed a cadere a terra in conseguenza della mera difesa posta in essere dal D.L.G., procurandosi le lesioni in oggetto.

Occorre quindi esaminare con la dovuta cautela, le dichiarazioni della persona offesa, da sottoporre ad un'indagine accurata circa i profili di attendibilità oggettivi e

soggettivi, considerato tuttavia che le dichiarazioni dello stesso potrebbero essere assunte, anche da sole, come fonte di prova (Cass. pen. sez. IV 9 aprile 2004 n. 16860). Nel caso di specie, le dichiarazioni del D.R. sono state contrastate nel corso del processo da più elementi probatori per cui devono essere valutate dal Collegio con estremo rigore, tenuto conto del possibile interesse accusatorio che inevitabilmente è connaturato alla testimonianza resa da persona portatrice di interessi configgenti con quelli dell'imputato - come posto in risalto dalla difesa - benchè nel processo penale minorile non sia ammessa la costituzione di parte civile. Ha riferito D.R., ormai maggiorenne, ma che aveva quattordici anni e mezzo all'epoca del fatto, che il 2.10.2007 il D.L.G. lo infastidì, come faceva spesso, unitamente ad altri compagni di classe, atteso che il denunziante era isolato rispetto al gruppo. Orbene mentre egli era "nella palestra esterna" della scuola, il D.L.G. lo colpì alla testa con un pallone facendogli urtare il viso contro un cancello provocandogli la fuoriuscita di sangue dal naso. Esso D.R. si girò e vide che il D.L.G. rideva per quanto si era verificato, poi si recò dal professore Salomone che tuttavia minimizzò l'accaduto dicendogli che non era successo nulla. A domanda della difesa precisava che pur essendo di spalle quando aveva ricevuto la pallonata era certo che fosse stato il D.L.G. a colpirlo con il pallone, perchè giratosi immediatamente lo vide ridere e lo stesso era l'unico soggetto presente in quel raggio d'azione. Precisava pure che i professori Bencivenga e Salomone erano presenti sul luogo. Successivamente la classe si spostò nella palestra interna - unico luogo consentito per l'effettuazione di attività sportiva, come riferirà il Preside - ed il D.L.G. continuo ad infastidire il compagno dandogli dei colpetti sulla nuca mentre lo stesso si stava recando in bagno per pulirsi il naso sporco di sangue. Allora egli reagì e diede degli schiaffi al volto dell'imputato che in risposta gli diede un calcio facendolo sbattere contro lo spigolo di un muro per cui esso dichiarante svenne. Quando si riprese accusò un forte dolore alla spalla destra e si recò nuovamente dal Prof Salomone che nuovamente minimizzò l'episodio ignorando completamente il ragazzo. Egli col proprio cellulare, che usò con reticenza perchè sapeva che all'interno della scuola ne era vietato l'utilizzo, telefonò alla madre, che gli disse di parlare col preside. Il professore glielo vietò ma dopo poco il minore fu contattato sul proprio cellulare

dalla madre che parlò col professore e gli chiese di riaccompagnare il figlio a casa in quanto né lei né il coniuge potevano andarlo a prenderlo a scuola. Fu così proprio il prof Salomone ad accompagnare il ragazzo a casa e di lì fu portato in ospedale dal padre, ove fu ricoverato. Precisava il minore che già da tempo era infastidito dai compagni di classe, compreso il D.L.G. , perchè era un po' timido ed isolato. Della faccenda ne aveva parlato con i genitori che si erano recati dal vice preside, ma nulla era successo. Dopo l'episodio in esame aveva cambiato istituto scolastico.

Le susseguite dichiarazioni appaiono intrinsecamente attendibili. Dal narrato appare evidente come il D.R. sia stato emarginato nell'ambito della classe e vittima dei soprusi dei compagni. A riprova vi è l'incontro del padre col preside precedentemente ai fatti per segnalare la situazione. Una ulteriore conferma della "timidezza" del ragazzo si rileva nell'uso reticente del proprio cellulare per chiamare la madre, perchè contrario alle regole della scuola. Risulta pertanto credibile che il minore sia stato prima colpito al viso da una pallonata - che non si esclude possa essere stata anche effettuata in modo involontario dal D.L.G. - e che poi, nuovamente sbeffeggiato dall'imputato a seguito della sua reazione abbia subito un violento calcio che gli ha procurato le lesioni refertate in atti. Inoltre una prova della credibilità del narrato è costituita proprio dal fatto che il D.R. ha riferito che innervosito colpì egli stesso il D.L.G. con degli schiaffi al volto. Ed invero, ritiene il Tribunale, che se il teste avesse voluto mentire non avrebbe riferito tale elemento a proprio carico.

Le dichiarazioni del minore trovano una ulteriore conferma in quelle del prof Salomone, dovendosi comunque tenere conto che tale insegnante era il primo giorno che prestava servizio in quell'istituto, come dallo stesso dichiarato e che pertanto non conosceva affatto i ragazzi né tantomeno le regole della scuola. La testimonianza resa dall'insegnante appare pertanto abbastanza sfumata al fine evidente di evitare di incorrere in eventuali responsabilità. Ha dichiarato il professore di educazione fisica che il 2 ottobre 2007, dopo essersi presentato ai ragazzi li portò nello spazio esterno alla palestra dove gli stessi giocarono a pallone. Deve tenersi conto del fatto che il Preside dell'Istituto ha riferito che in quell'area esterna non poteva essere effettuata attività sportiva. Il Prof. Salomone ha confermato che mentre i ragazzi giocavano egli

tenne vicino a sé il D.R., non ricordando bene il motivo di ciò, ma sostenendo che effettivamente qualcuno infastidiva il minore. Negava di aver assistito alla pallonata che il D.R. ha riferito di aver ricevuto nell'area esterna ad opera del D.L.G. con la conseguente epistassi che il D.R. ha rappresentato esserne derivata, ma tuttavia ha dichiarato di non poter escludere che tale episodio si possa essere verificato. Tali dichiarazioni trovano una possibile giustificazione nella volontà dell'insegnante di volersi sottrarre ad eventuali responsabilità per l'obbligo dell'omessa denuncia di infortunio che sarebbe potuto incombere sullo stesso ove l'episodio si fosse verificato nel modo descritto dal minore. Continuava il narrato riferendo di essere rientrato nella palestra interna con gli alunni, confermando che nella stessa vi erano i bagni, così come riferito dal D.R.. Dichiarava di non aver assistito a quanto verificatosi tra il D.R. ed il D.L.G. ma di essere stato avvisato da un alunno che il minore trovatosi accasciato a terra, così avvalorando lo svenimento descritto dal ragazzo. Confermava che il minore, immediatamente, gli riferiva che era stato spinto e colpito con un calcio dal D.L.G.

Orbene l'immediata versione del fatto fornita dal D.R., esclude, ad avviso del Collegio, una finalizzazione del falso racconto al risarcimento del danno, come ipotizzato dalla difesa dell'imputato. Affermava il teste di aver poi parlato con la madre del minore e su richiesta della donna, dopo aver informato la direzione della scuola del fatto, di aver accompagnato egli stesso il ragazzo a casa con la propria autovettura, comportamento anche questo, stigmatizzato dal Preside dell'Istituto che ha precisato che si sarebbe dovuta chiamare un'ambulanza. Il prof. Serino, dal canto suo, riferiva in dibattimento che, dopo essere stato avvisato dell'accaduto dal prof Salomone, aveva parlato con la madre del minore che gli aveva chiesto l'accompagnamento del figlio a casa. Aggiungeva di non ricordare se in passato i genitori del D.R. gli avessero rappresentato delle molestie subite a scuola dal figlio, confermando che dopo l'episodio in oggetto, il minore era stato iscritto ad altro istituto.

Quanto alla vicenda che ci occupa, minimizzava l'accaduto, riferendo che, incontrato il D.R. notava che lo stesso non aveva niente di evidente. Tali constatazioni contrastano con le emergenze della cartella clinica in atti che non consentono di ipotizzare che il

ragazzo, al cospetto del Professore, tenesse un comportamento dal quale non si palesasse il grave malessere che lo affliggeva a causa della rottura delle ossa della clavicola, poc'anzi riportata.

Completando il quadro delle dichiarazioni rese dal corpo docente, il Dirigente Scolastico all'epoca del fatto, prof. Luigi Sibilio, teste della difesa, confermava di aver informato l'Assicurazione dell'infortunio accorso all'alunno D.R., come da lettera raccomandata acquisita agli atti, precisando che nell'istituto non vi era stata alcuna aggressione. In tale missiva si legge al punto 1): l'alunno D.R. non è stato aggredito. Tuttavia a domanda delle parti il professore chiariva di non essere stato presente al fatto ma di aver relazionato quanto appreso dal Prof. Salomone che gli aveva riferito che il D.L.G. aveva reagito nei confronti del D.R. dandogli uno spintone o un colpo. Orbene, considerato che il teste non fu presente e che neanche colui che lo relazionò sulla vicenda assistette alla stessa, per sua stessa ammissione, ritiene il Tribunale che sia assolutamente ininfluente sulla soluzione del caso la definizione data dal Dirigente scolastico all'infortunio subito dal D.R.

Il teste ha inoltre precisato che il Prof Salomone non avrebbe potuto portare i ragazzi a giocare a pallone nello spazio esterno alla palestra né che avrebbe dovuto accompagnare a casa con la propria autovettura il minore essendoci nell'istituto dei soggetti addetti al pronto soccorso. Ha poi riconosciuto nelle foto esibite dalla difesa una pensilina che collega la palestra ad uno spazio esterno.

Il verbalizzante escusso riferiva di aver ricevuto la querela sporta dai genitori del D.R. e di aver sentito alcuni testi. Esaurito l'esame dei testi dell'accusa, occorre ora passare ad esaminare le dichiarazioni testimoniali dei compagni di classe di entrambi i ragazzi, tenendo conto della circostanza, emersa con certezza nel presente processo, che il D.R. era emarginato dalla classe a causa del carattere timido dello stesso e fatto oggetto spesso di comportamenti fastidiosi da parte dei compagni, come risulta dalla circostanza che il Prof. Salomone, il 2 ottobre 2007 lo escluse dalla partita alla quale parteciparono i suoi compagni, tenendolo vicino a sé. Prendendo le mosse dalle dichiarazioni di Castaldo Luigi, compagno di classe sia dell'imputato che della persona offesa, lo stesso ha riferito che il giorno dei fatti mentre la classe si recava nello spazio

esterno, passando sotto la pensilina indicata dalla difesa e della quale sono state acquisite le fotografie, il D.R. per imitare esso Castaldo si appese ad un asta sovrastante il passaggio cadendo a terra. Il ragazzo sanguinò dal naso e si fece male ad una spalla. Il teste dichiarava tuttavia che il professore Salomone non era in loro compagnia, circostanza negata dall'insegnante che ha riferito che durante le due ore di educazione fisica stette sempre con la classe.

Passando all'episodio verificatosi all'interno della palestra il Castaldo ha riferito che mentre il D.L.G. stava giocando a ping pong il D.R. lo insultò offendendo la madre e poi gli diede degli schiaffi sul collo. Il D.L.G. non reagiva ma poiché il D.R. continuava ad infastidirlo lo allontanava per cui il ragazzo inciampava sbatteva contro il muro e poi cadeva a terra. Piangeva e lamentava dolore alla spalla. Veniva poi soccorso. L'altro compagno di entrambi, Sepe Raffaele, rendeva dichiarazioni conformi a quelle del Castaldo aggiungendo che era lui il ragazzo con cui il D.L.G. stava giocando a ping pong quando si avvicinò il D.R., insultò la famiglia del D.L.G., e gli diede degli schiaffi per cui l'amico lo allontanò ed il D.R. urtò contro il muro e cadde. Aggiungeva, contrariamente al Castaldo che il ragazzo immediatamente si alzava, non lamentava alcun dolore e subito sopraggiungeva il professore. Paribello Salvatore rendeva dichiarazioni analoghe a quelle dei compagni di classe precisando di essere stato vicino al D.L.G. mentre giocava a ping pong. Si avvicinò il D.R. e gli diede degli schiaffi e poi insultò i genitori del D.L.G. per cui l'amico lo allontanò ed il D.R. urtò contro il muro e cadde. Una volta a terra il ragazzo piangeva ma non lamentava alcun dolore. L'imputato rendeva poi dichiarazioni spontanee che contrastavano persino con quanto riferito dai tesi della difesa e dal prof Salomone. Affermava infatti che a causa della caduta dalla pensilina tutti i compagni avevano riso ed egli maggiormente. Che in palestra il professore aveva tenuto il D.R. vicino la cattedra perchè gli sanguinava il naso - circostanza negata dal Salomone -. Il ragazzo si avvicinava poi ad esso imputato lo insultava e gli dava degli schiaffi. L'imputato per difendersi "se lo toglieva di dosso" ed il D.R. finiva contro il muro.

Alla tregua delle emergenze processuali appare evidente che la linea difensiva ha tentato di sovvertire i fatti, descrivendo il D.R. come l'aggressore e l'imputato come la

vittima. Tale versione tuttavia non appare assolutamente credibile per varie ragioni. Innanzitutto dagli atti è emerso che il D.R. era il soggetto isolato dal gruppo e dallo stesso sovente infastidito tanto è vero che il padre del minore interessò i docenti della situazione. Pertanto non appare con ciò conciliabile l'atteggiamento aggressivo che il ragazzo avrebbe tenuto in palestra in danno del D.L.G. solo perchè lo stesso avrebbe riso più degli altri in seguito alla caduta descritta dai testi della difesa ma non provata da alcun ulteriore elemento. Inoltre le stesse dichiarazioni dei testi della difesa sono discordanti tra di loro nei punti sottolineati e pertanto appaiono poco credibili. Da ultimo occorre evidenziare che "la spinta" che il D.L.G. avrebbe dato per difesa al D.R., non appare proporzionata agli schiaffi ricevuti ed ammessi anche dalla vittima come reazione alla provocazione del D.L.G.. La stessa non avrebbe potuto provocare le lesioni guaribili oltre il quarantesimo giorno, documentate in atti. Si ritiene invece che i fatti si siano svolti come riferito in dibattimento - e già nell'immediatezza al professore dal D.R. - e cioè che l'imputato, dopo aver provocato la vittima gli abbia inferto un violento calcio procurandogli il male indicato in contestazione. Nessun dubbio vi è, inoltre, per quanto attiene alla capacità di intendere e di volere dell'imputato al momento del fatto, evidenziata dal comportamento tenuto dallo stesso innanzi agli organi di p.g., nonchè conclamato dalla chiarezza della dissocialità del fatto compiuto.

Affermata pertanto la responsabilità di D.L.G. passando alla quantificazione della pena, tenuto, quindi, conto di tutti i criteri ex art. 133 c.p., la pena irrogabile appare quella di anni uno e mesi sei di reclusione alla quale si perviene con la sola concessione della diminuzione della minore età equivalente all'aggravante delle lesioni aggravate.

Non possono essere concesse le attenuanti generiche per la particolare gravità del fatto chiara espressione di "bullismo e prevaricazione all'interno di un istituto scolastico" e per il comportamento processuale dell'imputato che da aggressore ha cercato di passare come vittima. Tali considerazioni escludono la concessione del perdono giudiziale anche in considerazione dell'assenza di alcun pentimento manifestato dall'imputato.

L'incensuratezza del D.L.G. impone la sospensione condizionale della pena.

PQM

Visto l'art 533 C.P.P., dichiara D.L.G. responsabile del reato contestato e, previa concessione della obbligatoria diminvente della minore età, equivalente alla aggravante lo condanna alla pena di anni uno mesi sei di reclusione. Pena sospesa.

Indica trenta giorni per il deposito della motivazione

Napoli 17.10.2011

IL PRESIDENTE

Dott. M. Pierantoni

IL GIUDICE ESTENSORE

Dott. P. Brunese

Depositata in Cancelleria l' 08.11.2011

Dott. Sergio De Nicola.

I provvedimenti, seppure datati, credo si distinguano per la assoluta peculiarità dei casi (e dei temi giuridici) trattati.

La sent CAVALLO è quella conclusiva di un “importante” percorso di messa alla prova cui ha accettato di sottoporsi il figlio minore di un “capo” della consorte mafiosa gelese denominata “stidda”, culminato con la sua apparizione come “testimonial” in occasione dell’incontro di S.S. Benedetto XVI° con i giovani che si è svolto a Loreto nell’anno 2007.

L’ordinanza RAGALMUTO riguarda l’applicazione della misura di sicurezza (nella specie, il Collocamento in una Comunità rieducativa), di un minore “problematico”, coinvolto seppure in posizione sfumata, nella vicenda a suo

tempo diffusa dai media anche nazionali in occasione dell’omicidio del minore Francesco Ferreri eseguito nell’anno 2005 nel Comune siciliano di Barrafranca

La requisitoria invece è recentissima, e si caratterizza perché in relazione alla richiesta di rogatoria per l’esame di una dodicenne asseritamente abusata, chiede che tale atto venga assunto dalla Corte d’Appello o direttamente, ovvero delegando il G.I.P. del Tribunale per i Minorenni territoriale, utilizzando la sala attrezzata per le audizioni protette ivi situata, con l’assistenza di uno specialista psicologo, attenendosi alle linee-guide contenute nella “Carta di NOTO 2011”.

Sergio De Nicola

Sostituto Procuratore Generale della Repubblica presso la
Sezione Distaccata della Corte d’Appello di Sassari



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI CALTANISSETTA
Sezione per i Minorenni

composta dai Sigg. Magistrati:

- 1) DE NICOLA Dott. Sergio -Presidente rel. est.
- 2) PROVENZANO Dott. Francesco -Consigliere
- 3) OCCHIPINTI Dott.ssa Andreina -Consigliere
- 4) NOBILE Dott.ssa Elia -Consigliere Onor.
- 5) MESSINA Dott. Santo -Consigliere Onor.

Udita la relazione della causa fatta in camera di consiglio dal Cons. Sergio DE NICOLA, sentiti il Pubblico Ministero, rappresentato dalla Dottoressa Franca Maria IMBERGAMO, Sostituto Procuratore Generale, ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

nel procedimento penale contro:

- C.S., nato a G. (prov.....) il 1984, in atto domiciliato in ROMA (nella via Boccea n°695 presso la Comunità "Borgo-amigò"), difeso dall'Avv. Flavio SINATRA del Foro di G., di fiducia;

- ammesso alla prova con ordinanza del 30/09/2005
libero-presente

stato di esecuzione:

- emessa ordinanza di custodia cautelare in carcere dal G.i.p. del Tribunale per i minorenni di CALTANISSETTA in data 8/11/2002;

- dichiarata la latitanza con decreto dello stesso G.i.p. del T.M., il 13/11/2002;

- eseguita l'ordinanza custodiale il 3/12/2002(arresto dell'imputato);

- revocato il decreto di latitanza dal G.i.p. del T.M., il 5/12/2002;

N°**20/2007** Reg.sentt.

N°15/2004 R.G. C.App.
penale minori

N°298/2002 R G.N.R.

SENTENZA

in data 07/12/2007

Depositata in Cancelleria

il

Il Cancelliere C1
S. NARO

Addi _____
redatt _____ sched _
N. _____

Art. Camp. pen

- con ordinanza in data 22/03/2003, il Collegio dell'Udienza Preliminare dello stesso T.M. ha sospeso il decorso dei termini massimi di durata della misura cautelare;
- cessata la sospensione dal 2/07/2003;
- con decreto del G.u.p. collegiale in data 1°/09/2003, disposto il giudizio dibattimentale (prorogata all'1/06/2004 la scadenza dei termini di durata della custodia cautelare);
- con ordinanza camerale in data 29/10/2004 del Collegio dibattimentale del medesimo T.M. sostituita la misura cautelare della custodia in regime carcerario, con quella attenuata del collocamento cautelare in Comunità educativa eseguito con l'inserimento del C.nella Comunità "I.T.C.A. Borgo amigò" in ROMA (art.22 D.p.r. 22 settembre 1998 n°448, nel prosieguo indicato con l'acronimo "C.p.p.m.");
- con ordinanza camerale di questa Sezione specializzata in data 21/11/2004, disposta la sospensione dei termini massimi di durata della custodia cautelare (per il tempo di deposito della motivazione della sentenza di primo grado: 90 gg.);
- con successiva ordinanza camerale in data 18/05/2005, questa Sezione specializzata ha revocato la misura del Collocamento cautelare in comunità.

APPELLANTI

IL PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE PER I MINORENNI, IL PROCURATORE GENERALE, E L'IMPUTATO

avverso la sentenza del Tribunale per i Minori di CALTANISSETTA del 21/05/2004 con la quale veniva dichiarato colpevole del reato di cui all'art.416/bis C.p. – esclusa l'aggravante di cui al comma VI° dello stesso art.416/bis C.p. – nonché del delitto di cui all'art.74, commi II°, III° e IV°, D.P.R. 9 ottobre 1990 n°309, e dell'ulteriore delitto contestato nel "capo D)" dell'imputazione;

ed è stato condannato – ritenuti i predetti reati unificati con il vincolo della continuazione, applicata la diminuzione della minore età, concesse le circostanze attenuanti generiche considerate prevalenti sulle aggravanti contestate in relazione al più grave

delitto di cui all'art. 74 D.P.R. n°309/1990 – alla pena di anni sei di reclusione.

Con la stessa sentenza, il Tribunale per i minorenni di CALTANISSETTA assolveva C.S. dal reato ascrittogli nel “capo C)” della rubrica, per non avere commesso il fatto.

IMPUTATO

dei reati previsti e puniti da:

A) del reato p. e p. dagli **artt.110 – 416/bis commi 1°, 3°, 4°, 6° C.p.** unitamente ai coimputati minorenni C.F., C. G. (n. nell'anno 1986), I.B., L.E., M.G., N.G., S.F., ed ai maggiorenni C.G. (n. nell'anno 1979), D.G. G., D.G. V., A.E., F.C., per avere fatto parte della associazione denominata “Stidda”, operante in G. e zone limitrofe, da considerarsi di tipo mafioso, perché i suoi componenti si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo, e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne derivano, per commettere delitti, per acquisire in modo diretto -e indiretto- la gestione o comunque il controllo di attività economiche ed ancora per realizzare profitti ingiusti di vario genere per sé e per gli altri;
con le aggravanti di avere fatto parte di un'associazione armata, nonché di avere finanziato le attività economiche – assunte o controllate – in tutto o in parte, con il prezzo, il prodotto e il profitto dei delitti commessi.

In G., fino al gennaio 2002.

B) del reato p. e p. dagli **artt.110-74 commi 1°, 2°, 3°, 4° D.P.R. 9/10/1990 n°309**, per essersi associato unitamente ai coimputati minorenni C.F., C. G. (n. nell'anno 1986), I.B., L.E., M.G., N.G., S.F., ed ai maggiorenni C.G. (n. nell'anno 1979), D.G. G., D.G. V., A.E., F.C., allo scopo di commettere più delitti tra quelli previsti dall'art.73 dello stesso D.P.R. 309/1990, e segnatamente al fine di coltivare, produrre, raffinare, vendere, trasportare, commerciare, importare, detenere illecitamente sostanze stupefacenti del tipo cocaina, hashish, *cannabis indica* ovvero *marijuana*;
con l'aggravante dell'essere l'associazione armata.

In G., fino al gennaio 2002.

C) del reato p. e p. dagli **artt.110 - 2,4 e 7 L. 2/10/ 1967 n°895** e successive modificazioni, con l'aggravante dell' **art.7 L.12/07/ 1991 n°203** per avere – agendo in concorso con i coimputati minorenni C.F. e C.G. (n. nell'anno 1986), e con il maggiorenne C.G. (n. nell'anno 1979) – detenuto e portato in luogo pubblico un'arma comune da sparo.
Con l'aggravante di avere commesso il fatto avvalendosi delle

<p>condizioni previste dall'art. 416 bis C.p., ed al fine di agevolare l'attività dell'associazione mafiosa denominata "Stidda".</p> <p>In G., il 27/04/2001.</p> <p>D) del reato p. e p. dagli artt.110 – 2,4 e 7 L. L. 2/10/ 1967 n°895 e successive modificazioni, con l'aggravante dell' art.7 L.12/07/1991 n°203 per avere – agendo in concorso con i coimputati maggiorenni C.G. (n. nell'anno 1979) e P.P. I. – detenuto e portato in luogo pubblico un'arma comune da sparo; con l'aggravante di avere commesso il fatto avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis C.p.,ed al fine di agevolare l'attività dell'associazione mafiosa denominata "Stidda".</p> <p>In G., il 21/07/2001.</p> <p style="text-align: center;">CONCLUSIONI DELLE PARTI</p> <p>Il rappresentante dell'Ufficio del Procuratore Generale: ha chiesto dichiararsi l'estinzione dei reati contestati, per esito positivo della messa alla prova.</p> <p>Il difensore dell'imputato: si associa alla richiesta del P.G.</p>	
---	--

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza deliberata nell'udienza dibattimentale in data 21/05/ 2004, il Tribunale per i Minorenni di CALTANISSETTA (nel prosieguo, indicato con l'acronimo T.M.), giudicando l'imputato C.S. odierno appellante, all'esito dell'esame degli elementi di prova acquisiti nella fase delle indagini condotte dalla Polizia Giudiziaria (d'iniziativa) e dall'Ufficio del Pubblico Ministero presso lo stesso T.M. (nel prosieguo, indicato con l'acronimo P.M.M.) nella fase delle indagini preliminari, dichiarati utilizzabili, e del compendio probatorio acquisito nella precedente fase processuale, riteneva adeguatamente dimostrata la compartecipazione dello stesso C. (figlio minore del noto capo mafioso A.C.) nel delitto p. e p. dall'art.416/bis C.p., quale affiliato organicamente inserito nella consorterìa criminale denominata "stidda", costituita dal suddetto genitore (e dall'altro capo mafioso G.I., anterior- mente all'avvio della sua "collaborazione" con gli Organi investigativi), operante nella città di G. e nel relativo circondario, da epoca imprecisata anteriore sino al mese di gennaio 2002 ("capo A" dell'imputazione contestata);

nonché la sua compartecipazione – unitamente ai coimputati minorenni C.F., C. G. (n. nell'anno 1986), I.B., L.E., M.G., N.G., S.F. (la cui posizione è stata trattata, e definita separatamente, dallo stesso T.M. di CALTANISSETTA, e da questa Sezione specializzata, diversamente composta), ed ai maggiorenni C.G. (n. nell'anno 1979), D.G. G., D.G. V., A.E., F.C., ad una associazione criminale – parimenti costituita (ed operante) nella città di G., nello stesso arco temporale individuato quale *tempus commissi delicti* per il delitto di associazione mafiosa – per gestire in forma organizzata un traffico di sostanze stupefacenti (capo “B” dell'imputazione contestata); e per rispondere, pure a titolo di compartecipazione – con i coimputati minorenni C.F. e C.G. (nato nell'anno 1986), e con il maggiorenni C.G. (nato nell'anno 1979) per il fatto contestato nel “capo C”; e con lo stesso coimputato maggiorenni C.G. (nato nell'anno 1979) e P.P. I., per quello contestato nel “capo D”) – dei delitti di porto e detenzione illegale di armi da sparo, commessi in G. il 27/04/2001 ed il 21/07/2001, con l'aggravante per entrambi tali delitti della finalità di agevolare la suddetta consorteria criminale mafiosa.

In particolare, la colpevolezza dell'odierno appellante è stata affermata dai primi giudici – limitatamente peraltro alle imputazioni contestate nei citati capi “A”, “B” e “D”, esclusa in ogni caso l'aggravante prevista dal citato comma sesto del delitto di associazione mafiosa (“*Se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto, o il profitto di delitti*”) – all'esito delle conversazioni captate dagli organi investigativi nel corso delle operazioni di “intercettazione” ambientale ritualmente eseguite dall'abitacolo dell'autovettura “BMW” (tg.ta CN/727979) appartenente al suddetto coimputato maggiorenni C.G., figlio del sunnominato “capo storico” della stidda gelese (A.C.), e fratello di S.C. imputato in questo procedimento, valutate rilevanti dal Collegio dibattimentale del T.M. di CALTANISSETTA per dimostrare l'esistenza della suddetta consorteria criminale, e l'affiliazione alla medesima del suddetto germano, e dello stesso appellante (alla pari degli altri associati che il primo ha nominato nelle medesime conversazioni: cfr., in particolare, la **sentenza impugnata, pp.18-29**);

le altre nelle quali lo stesso C.(G., maggiorenni all'epoca cui risale la contestata compartecipazione al sodalizio mafioso), ed i suoi interlocutori, fanno espresso riferimento alle attività criminali praticate dagli affiliati (e nello specifico, le imposizioni estorsive sistematicamente attuate in pregiudizio di operatori economici ed esercenti attività commerciali nella città di G.: cfr., **p. 30 sentenza appellata**);

e la disponibilità in capo al sodalizio mafioso di armi da fuoco (**pp.31-33**).

Con specifico riguardo alla contestata appartenenza organica dell'odierno appellante alla "stidda" gelese, sono state valutate rilevanti dal T.M. nisseno le ulteriori conversazioni captate dalla Polizia Giudiziaria delegata dal P.m.m. nelle quali il C.(S.) interloquisce con il sunnominato germano, e con gli altri affiliati nominativamente individuati come interlocutori (cfr., **pp. 34-40**, ed in particolare il passaggio in cui l'odierno imputato riferisce al fratello maggiore, in dialetto siciliano:

"..... (S.C.): *Tu ci l'a fari presente chi <i carusi vonnu portari avanti u nomi de C., à diri, chiddu i me pà, c'à diri, e chiddu to, Né! Poi, c'à diri, e carusi un c'interessa nenti!> Tu c'à diri: ^su disponibili^* " - *"Tu glielo devi dire che i ragazzi"* (gli affiliati della "stidda" gelese) *"vogliono portare avanti il nome dei C., gli devi dire, quello di mio padre e quello tuo, .. Poi, gli devi dire, ai ragazzi non gli interessa altro. Gli devi dire, <sono a disposizione>"* (cfr., la conversazione captata il 12/07/2001, ad h.13.40, intercorsa fra G.C., R.C., e S.C. odierno appellante, **p. 39 sent. primo grado**, traduzione dell'estensore della presente sentenza; v. anche la successiva conversazione captata dalla p., ad h. 21.27 dello stesso giorno, **pp. 40-42**);

nella precedente conversazione, registrata dagli investigatori il 19/04/ 2001 (h.22.43), gli interlocutori, G.C. e B.I. parlano (con apprezzamento positivo) delle qualità personali manifestate dall'odierno appellante nell'esecuzione degli incarichi affidatigli nell'interesse del sodalizio criminale di comune appartenenza:

".... (G.C.): *"Cu me frati all'atru aieri ci sbagghiau a parrai, a me frati ci dissi: ^dimmi scusa e vasami a manu^! Minchia me frati sai chi fici? Diccillu a P. u' miricanu, me frati ci dissi: ^senti amico mi, io ti sparo da facci vidi, tu si u fangu di cristiani, dici! lu, dici, a manu un ni vasu mancu o Signori quannu è 'ncruci,..... Minchia, a me frati ci dici.... Chiedimi scusa e vasimi a manu, a me frati ci va dici chiedimi scusa e vasimi a manu.*

(B.I.): *Ma iddu u sapi ca Totò avi i cugghiuna pi tri boti d'iddu? Chi st'estati fici n'azione ca iddu sa po sunnari. E vidi ca cu cu à parratu vidi ca tò frati Totò vidi ca..... è apprezzatu. Tu u sapisti st'estati chi azioni fici to frati, no?*

G.C.: *Chi fici?*

B.I.: *Cu Gnaziu, quannu eru a tirari a chiddu.*

G.C.: *Aah!! Minchia, ma frati? Ma frati è pazzu precis'.*

Traduzione italiana (dell'estensore):

".... (G.C.): *"Con mio fratello"* – si riferisce all'appellante S.C. – l'altro ieri ho sbagliato a parlargli, *"a mio fratello gli ho detto: <chiedimi scusa e baciami la mano>.*

...e mio fratello lo sai cosa ha fatto? Dillo a P. l'americano, mio fratello gli ha detto: <ascoltami, amico mio, vedi che ti sparo in faccia, tu sei il fango degli uomini, gli ha detto! Io, ha detto, la mano non la bacio neanche al Signore quando è crocifisso.....

(B.I.): Ma lui lo sa che T. – si riferisce all'appellante S. C.– ha i coglioni tre volte più grossi dei suoi? Che questa estate ha fatto un'azione che lui se la può sognare? E vedi che con chiunque parli tuo fratello T. è stimato. L'hai saputo questa estate che azione ha fatto tuo fratello?

(G. C.): Che ha fatto?

(B.I.): Con I., quando stava per sparare a quello?

(G.C.): Mio fratello è davvero pazzo”(pp. 42-43 sent. primo grado).

I primi giudici hanno ritenuto parimenti adeguatamente dimostrata la costituzione, e l'operatività, del sodalizio criminale organizzato per gestire un "traffico" di sostanze stupefacenti nella città di G. e nella circostante area territoriale, e la (com) partecipazione al sodalizio dell'odierno imputato (vedi le altre conversazioni captate dalla Polizia Giudiziaria delegata dal P.M.M., nelle quali il C.S. interloquisce con il sunnominato germano, e con gli altri affiliati nominativamente individuati come interlocutori, sulle modalità organizzative dell'attività di spaccio degli stupefacenti commercializzati dallo stesso sodalizio criminale: **pp. 52-93, sent. appellata**).

In particolare, nella conversazione registrata dagli investigatori in data 19/04/2001, ad h. 22.43, un interlocutore riferisce a G. C. che suo fratello "T.", l'odierno appellante, aveva ricevuto una richiesta di fornitura di un ingente quantitativo di tali sostanze da parte dei "Mazzarinesi":

G.(C.): Dumani calinu chiddi, i Mazzarinisi.

T.(S., non identificato?): Ah nenti Pè, eccca sicchia su chissi videmma. Pè, tu dicu iu.

G.(C.): No, dici veni n'atru amicu so.

B.(I.): No.....S., ti dicu na cosa, sti pirsuni 'ddocu....

T.: Tè, fuma.

G.(C.): No, 'cca l'haju... sti pirsuni i ddocu ci piacìa parrai assai! Cioè, no parrai assai chi.....sbummicanu tutti cosi.

T.: I Mazzarinisi? I Mazzarinisi?

B.(I.): Chi.... parranu....

T.: Ma io quannu i vitti....

B.(I.):ma parranu a minchia.

T.: Ma io quannu i vitti soccu ci dissi? "Pè, un mi piacinu sti cristiani, Pè".

B.(I.): Però vidi, ddà ncapu sta cosa si travagghia bona.

T.: *Si, macari chi è tinta.....basta chi si fuma.*

B.(I.): *Va forte.*

T.: *Daveru.*

B.(I.): *Un vinti di ccà è un quaranta di ddà, u sai no?*

T.: *Daveru, daveru.*

G.(C.): *Domani, aspè un minutu....*

B.(I.): *I sordi subitu, macari scarsu, in contanti, ma subitu.*

T.: *Minchia, mi dissi to frati T.ddu ca ni vulivanu du chila.*

G.(C.): *Si, però dissa....*

T.: *O è amicu i L..*

G.(C.): *.... Contanti.*

T.: *Comu, dici ca un ni purtaru darreti?*

B.(I.): *'ncontanti.*

G.(C.): *No, 'ncontanti.*

Traduzione italiana (dell'estensore):

G.(C.): *Domani scendono quelli, i Mazzarinesi.*

T.(S., non identificato?): *Ah, niente P., ."Ecca sicchia" ("erba secca") sono pure questi. P., te lo dico io.*

G.(C.): *No, dice che viene un altro amico suo.*

B.(I.): *No.....S., ti dico una cosa, queste persone qua...*

T.: *Tieni, fuma.*

G.(C.): *No, ce l'ho qua... a queste persone qua ci piace parlare molto! Cioè, non parlare molto che.....buttano fuori tutte le cose.*

T.: *I Mazzarinesi? I Mazzarinesi?*

B.(I.): *Che.... sembrano....*

T.: *Ma io quando li ho visti....*

B.(I.): *....ma sembrano una minchia.*

T.: *Ma io quando li ho visti ci dissi? "G., non mi piacciono questi cristiani, Pè".*

B.(I.): *Però vedi,questa cosa si lavora bene.*

T.: *Si, magari che non è buona.....basta che si fuma.*

B.(I.): *Va forte.*

T.: *Davvero.*

B.(I.): *Un venti di qua diventa un quaranta di là, non lo sai?*

T.: *Davvero, davvero.*

G.(C.): *Domani, aspetta un minuto....*

B.(I.): *Il denaro subito, magari poco, in contanti, ma subito.*

T.: *Minchia, mi ha detto tuo fratello T. (S. C., odierno appellante) che ne volevano due chili.*

G.(C.): *Sì, però ha detto....*

T.: *Lui è amico di Lillo (C.S., capo dell'omonimo sodalizio criminale costituito ed operante nel Comune e nel circondario di MAZZARINO, affiliato alla consorteria mafiosa "cosa nostra").*

G.(C.): *.... Contanti.*

T.: *Come, mi dici che non se li sono portati dietro?*

B. (I.): *...in contanti.*

G. (C.): *No, in contanti (pp.83-84 sent. appellata).*

Assumono poi, ulteriore (decisivo) rilievo probatorio le conversazioni captate dagli investigatori il giorno 24/09/2001 (tre comunicazioni, intercorse nell'arco orario dalle h.21,57 ad h.22,53), nelle quali lo scambio di informazioni concerne le "precauzioni" che l'odierno imputato suggeriva di adottare qualora fossero stati intercettati dalle forze dell'ordine durante il percorso che essi stavano effettuando in auto per raggiungere il Comune di MAZZARINO, nel quale dovevano acquistare una partita di stupefacenti:

S.(C.): *Ouh, quanti avia questioni a ma casa, chi me mà sapìa chi spacciava, i me zii....acchiappavu u quattro fari i ma zu N.,chiddi chi avi a macelleria, pigghiai e dissi: <mà, m'accattai u quattro fari!> - <Bastardu>. Chi minchia sapìa me mà ca cu fumu un si ponnu fari sti sordi? Ci dissi: <spacciu ddocu>! Minchia, ci iu quarchi tri boti a sira cu MERCEDES chi u lassava darrerri a porta....<chi à fari cu sta machina?>. Minchia discussioni.... Propria allucinanti! Minchia (parola incomprensibile) pi truvari a to casa?*

S.(C.): *Bastardi, m'aviti a rumpiri..... u filu de sordi! O Rò, aspè cusà volino i sordi..... A ghiri a cogghiri sordi n'amu a ghiri! Unu, dui, tri, quattro, cinqu, sei, setti, ottu, novi e deci.*

R.(si tratta dell'affiliato stiddaro gelese, R.A., separatamente giudicato, e condannato, quale affiliato mafioso e partecipante del traffico di stupefacenti): *Ni putemu iri?*

S. (C.): *Deci e unu! Minchia, i sudura ste ittannu, amuni.*

R.(A.): *Dammi sti sordi chi.... (parola incomprensibile).*

S.(C.): *Ohu, tipu ni fermimo arrivati a MAZZARINU, dici: <chi fati ccà?> - <Ni stavamo facennu na caminata>..... lu pi sordi un vi preoccupati picchi travagghiu.*

R.(A.): *Vabbè, tranquillu, pigghiasti i sordi chi c'a ghiri a paari assicurazioni o mu T. nu.*

S.(C.): *Aspetta, di ccà (parola incomprensibile). Ni vosimu fari a caminata ni emu a manciari u G. tu a MAZZARINU! Frena!!*

R.(A.): *Caà un ci su i cani.*

S.(C.): *Cca avemu i sordi pa benzina (parola incomprensibile) armenu cinquantamila liri.*

Traduzione italiana (dell'estensore):

G.(C.): *Oh, quando ho avuto discussioni in casa mia, che mia madre sapeva che io spacciavo,prendevo la "quattro fari" (sinonimo di modello di autovettura marca "Mercedes-Benz"?) di mio zio N., quello che ha la macelleria, l'ho preso e le ho detto: <mamma, mi sono comprato la quattro fari!> - <Bastardo>. Chesapeva mia madre che con il fumo si possono guadagnare tutti questi soldi? Le ho detto: <io qui spaccio!>., ci andavo anche tre volte per sera con la Mercedes che lo parcheggiavo dietro la porta.....<che devi fare con questa macchina?>.(e avevamo) discussioni. E' proprio allucinante!.... (parola incomprensibile) per trovare la tua casa?*

S.(C.): *Bastardi, mi dovete rompere..... il filo dei soldi! O Rò (....), aspetta perché così volano via i soldi.....Dobbiamo raccogliere i soldi, dobbiamo! Uno, due, tre, quattro, cinque, sei, sette, otto, nove e dieci.*

R. (si tratta dell'affiliato stiddaro gelese, R.A., separatamente giudicato, e condannato, quale affiliato mafioso e compartecipe del traffico di stupefacenti): *Ce ne possiamo andare?*

S.(C.): *Undici! Minchia, il sudore stava gettando via, andiamocene.*

R.(A.): *Dammi questi soldi perché.... (parola incomprensibile).*

S.(C.): *Ohu, mettiamo che ci fermino (le forze dell'ordine, ...) quando siamo arrivati a MAZZARINO, e ci chiedono: <cosa ci fate qui?> - <Stavamo facendo una passeggiata>.....per i soldi non vi preoccupate perché io ho un lavoro.*

R.(A.): *Va bene, stai tranquillo, hai portato con te i soldi perché dovevi andare a pagare l'assicurazione del motorino.*

S.(C.): *Aspetta, vai da questa parte (parola incomprensibile). Volevamo fare una passeggiata per mangiarci il... a MAZZARINU! Frena!!*

R. (A.): *Perché i cani non ci sono.*

S. (C.): *Qui abbiamo i soldi per acquistare la benzina* (parola incomprensibile) *almeno cinquantamila lire* (pp.85-86 sent. appellata).

Il T.M. nisseno ha peraltro escluso che l'odierno appellante avesse svolto – nel contesto della predetta organizzazione criminale dedita al traffico di stupefacenti – un ruolo direttivo, secondo l'imputazione contestata, non essendo stata acquisita “...specifica dimostrazione che il ruolo svolto, in particolare, dall'imputato esulasse” (da) “quello della semplice partecipazione al tessuto organico del contesto criminale in discorso” (cfr., sent. primo grado, p.92);

rilevando in ogni caso che, “...l'estrema assiduità degli accertati contatti intercorrenti tra il giovane ed i soggetti di maggior rilievo dell'organizzazione (tra i quali, in primis, il fratello), attraverso i quali aveva acquisito conoscenza di molti fatti rispecchianti le dinamiche interne ed il funzionamento dell'associazione, e l'intrinseca natura delle condotte poste in essere non consentono di revocare in dubbio la consapevolezza del ruolo dallo stesso svolto nel sodalizio criminale in esame e delle finalità del medesimo; sodalizio che, per la disponibilità di armi accertate attraverso il contenuto delle intercettazioni ambientali effettuate (cfr., supra, in relazione all'art.416/bis c.p.) ed il numero dei componenti, rende, per altro verso, configurabili, a carico dell'imputato, le aggravanti di cui ai commi III° e IV° dell'art.74 D.P.R. n°309/90” (cfr., sent. appellata, p.93).

Sulla contestata disponibilità di armi da fuoco di cui il C.(S.) ha avuto la personale disponibilità, i primi giudici l'hanno parimenti ritenuta provata – limitatamente al solo fatto contestato nel citato “capo D)” dell'imputazione – in esito alla registrazione di un'ulteriore conversazione captata il 21/07/2001 (ad h.0,39) con l'impiego di un “rilevatore satellitare ^GPS^” introdotto dagli stessi inquirenti nell'abitacolo dell'autovettura, a bordo della quale lo stesso imputato, il germano G.(C., nato nell'anno 1979), P.P. I., e due ragazze (le sorelle G., V. e V.) – tutti identificati all'esito di un controllo su strada effettuato nello stesso frangente temporale da militari dell'Arma dei CARABINIERI – hanno raggiunto una località di campagna nella quale intendevano nascondere un'arma da sparo che i C. detenevano nella circostanza (ancora, p.93 sent. appellata).

Il T.M. nisseno ha invece escluso – per il difetto di univocità del compendio probatorio acquisito dal P.M.M. – la colpevolezza dell'odierno imputato in relazione all'ulteriore delitto parimenti concernente la disponibilità di armi da fuoco contestato nel “capo C)” dell'imputazione, ritenendo che l'interlocutore della conversazione fra presenti captata dagli investigatori il 27/04/2001 (ad h.20,55) nominato “T.”, non si identifichi con

il C.(S.), in quanto, “..... *alla luce del compendio probatorio in atti – e segnatamente delle numerose conversazioni trascritte – quasi mai il nomignolo ^T.^ sia stato, in altre occasioni, pronunciato all’indirizzo dell’imputato*”, cosicché “*tale circostanza solleva un irresolubile dubbio circa l’identificabilità in C.S. del giovane che, dall’intercettazione in esame, risulta in possesso, in concorso con gli altri interlocutori, della detta arma da fuoco*”: e lo ha conseguentemente assolto con formula ampia (per non avere commesso il fatto, “*ai sensi dell’art.530, II° co., del codice di rito*”).

Infine, la comprovata affiliazione organica dello stesso appellante al citato sodalizio criminale mafioso (la “stidda” gelese), costituisce il fondamento della richiamata aggravante prevista dal menzionato art.7 L.203/1991, parimenti contestata al C.(S.) dall’Ufficio del P.M.M.

In ordine al trattamento sanzionatorio irrogabile all’odierno imputato, il Collegio dibattimentale del T.M. nisseno ha determinato la suddetta pena (anni 6 di reclusione), concedendo al C. le circostanze attenuanti generiche, in considerazione “*del positivo comportamento processuale manifestato dall’imputato e dal contenuto delle relazioni sociali in atti*”, con giudizio di prevalenza delle medesime attenuanti – e della diminuzione per la minore età del C.S. all’epoca in cui sono state realizzate le condotte delittuose per le quali è stato riconosciuto colpevole – sulle aggravanti contestate per il delitto di (com) partecipazione al sodalizio criminale costituito per esercitare il (comprovato) traffico di stupefacenti.

La sentenza in esame è stata appellata dal Procuratore della Repubblica presso il T.M. di CALTANISSETTA e dall’Ufficio del Procuratore Generale della Repubblica presso questa Corte, che l’hanno censurata – e ne hanno chiesto la (parziale) riforma con l’aggravamento del trattamento punitivo applicato al C.S. con la medesima sentenza – formulando motivi sostanzialmente sovrapponibili:

a) l’erronea valutazione del compendio probatorio utilizzabile in ordine al delitto contestato nel citato “capo C)”, sul rilievo che l’interlocutore chiamato “T.” nella relativa conversazione fra presenti si identifica in quello che nella medesima conversazione viene nominato “T.”, ed individua senza margini di dubbio l’odierno imputato, in quanto, “..... *come hanno chiarito gli operanti ascoltati durante l’istruttoria dibattimentale, l’identificazione, nell’ambito delle numerose intercettazioni, dei diversi soggetti indagati avveniva attraverso il riconoscimento della voce che i verbalizzanti avevano modo di ascoltare ripetutamente nel corso dell’indagine nella quale migliaia erano state le conversazioni analizzate. E questo, ha sottolineato il M.llo SCORDELLA,, è tanto più*

vero con riferimento all'odierno imputato: il C.S., infatti, è stato uno dei soggetti più ^ascoltati^, trovandosi anche nella ^posizione privilegiata^ di fratello del capo del gruppo, C.G.": considerato inoltre che "... anche nell'ambito di altre conversazioni l'imputato viene appellato T. o T.ddu senza destare il minimo dubbio negli investigatori e nello stesso tribunale.... (cfr. pag.84 sent. in esame)", e che "le individuazioni degli investigatori sono fondate non solo sui nominativi che emergono dalle conversazioni intercettate, ma anche dal riconoscimento delle voci effettuato dagli agenti che ascoltano le registrazioni" (vedi, l'atto di appello depositato dall'Ufficio del P.G., che ha chiesto inoltre alla Corte adita, qualora fosse ritenuto necessario, di procedere a (ri) esaminare gli Ufficiali di Polizia Giudiziaria BULONE Nicolò e SCORDELLA Pasquale – previa riapertura (parziale) dell'istruttoria dibattimentale – "in ordine alle modalità di individuazione del C.S. nell'ambito della conversazione suindicata" (primo motivo degli appelli depositati per il Pubblico Ministero).

Gli Uffici del P.M. appellanti, hanno poi censurato la decisione di primo grado, nella parte in cui il T.M. ha ritenuto concedibili al C. le circostanze attenuanti generiche, ostando al riconoscimento del beneficio le seguenti circostanze:

1.a) la "*massima gravità*" dei reati contestati al suddetto imputato;

2.a) l'apporto causale significativo all'esistenza in vita della consorterìa criminale cui era affiliato, "*Pur non avendo assunto un ruolo preminente nell'ambito dell'organizzazione*";

3.a) il comportamento processuale, valutato dal P.G. appellante, "*.....semplicemente corretto, ma certamente non particolarmente meritevole*";

4.a) le informazioni riferite al T.M. dal Servizio sociale minorile, non rivestivano valore decisivo, "*.... tenuto conto che non vi è alcun concreto elemento per ritenere che vi sia una ferma volontà dell'imputato di recidere i suoi legami con il contesto criminale di G. e con alcuni dei suoi prossimi congiunti, che sono saldamente inseriti nel contesto medesimo*" (cfr., l'appello depositato per il P.G.).

In ogni caso, i primi giudici, nella "dosimetria" della pena irrogata dovevano adeguatamente valutare, "*.... Il pieno coinvolgimento del C. nell'associazione: nonostante la giovane età l'imputato dimostra una incredibile determinazione ed una convinta partecipazione a tutte le attività del gruppo. Anzi, gli altri componenti dell'organizzazione dimostrano rispetto e timore per le sue reazioni soprattutto perché l'imputato ha nella propria disponibilità delle armi e dimostra di saperle maneggiare ^con competenza^*" (v. l'appello del P.M.M.);

e non potevano dunque dichiarare le suddette attenuanti – e la diminuzione per l'età minore – prevalenti sulle aggravanti, considerato inoltre che il Collegio decidente, “..... non ha esplicitato in motivazione quali fossero i parametri, tra quelli indicati dall'art.133 c.p., cui ha ritenuto di doversi ispirare per modulare in questo modo la pena e in concreto non ha tenuto nella dovuta considerazione non solo,...la gravità dei reati contestati ma soprattutto la capacità a delinquere dell'imputato”: appare altresì erroneo “...il riferimento al ^positivo comportamento processuale”, in quanto, “dapprima il minore si è sottratto all'arresto, dopo l'emissione dell'ordinanza di custodia cautelare, per parecchi mesi, durante i quali, da latitante, aveva preso contatti con soggetti della malavita napoletana per organizzare un attentato ai danni di magistrati della Procura presso il Tribunale di Caltanissetta. Successivamente, nel corso del suo esame dibattimentale, il C. ha negato di avere mai partecipato alle conversazioni a lui contestate anche laddove non poteva esserci alcun dubbio in ordine alla sua identificazione, non manifestando così alcun ravvedimento rispetto alle condotte poste in essere” (così, l'impugnazione del P.M.M.; v. anche il secondo motivo dell'appello depositato per il P.G.).

Con ulteriore dichiarazione in data 10/11/2004, l'Ufficio del Procuratore Generale della Repubblica presso questa Corte ha proposto appello incidentale avverso la stessa sentenza, censurando nuovamente la concessione al C. delle circostanze attenuanti generiche: ed ha quindi reiterato la richiesta di aggravamento del trattamento punitivo irrogato dal T.M. nisseno all'imputato.

La sentenza di primo grado è stata inoltre appellata dal difensore originariamente nominato (l'Avv. Giampiero RUSSO), che l'ha censurata, deducendo:

1°) in via preliminare (di rito), la nullità dell'udienza preliminare – e “di tutti gli atti processuali conseguenti (udienza preliminare, decreto che dispone il giudizio, giudizio di primo grado, sentenza)” – per essere stata fissata detta udienza, “.....durante il periodo feriale, senza l'emissione di separato ed autonomo decreto di urgenza, con esplicitazione delle ragioni della fissazione e celebrazione dell'udienza preliminare durante il periodo di sospensione dei termini”, non essendo condivisibili i motivi adottati a sostegno della relativa decisione, dal Collegio dell'Udienza Preliminare e dallo stesso Collegio dibattimentale del T.M., dato che, “.... l'esenzione dalla sospensione dei termini in caso di reati di criminalità organizzata vale solo per le indagini preliminari che, ..., si chiudono, a mente dell'art.405 C.p.p., con la richiesta di rinvio a giudizio; la successiva fissazione dell'udienza preliminare afferisce ad altra fase, per la quale non è

parimenti prevista l'ipotesi indicata al comma 2 dell'art.2 della L.742/69: mentre, per le altre situazioni individuate quale fondamento motivazionale delle relative ordinanze (lo *“stato di detenzione dell'imputato e/o”* l' *“aprossimarsi della scadenza dei termini di fase della custodia cautelare”*), è unicamente prevista (l'emissione del) *“l'ordinanza dichiarativa dell'urgenza, da notificarsi alle parti”*.

Ha chiesto quindi a questa Sezione specializzata, di dichiarare la dedotta nullità (derivata) della sentenza impugnata, *“con restituzione degli atti al GIP per la celebrazione di nuova udienza preliminare”* (primo motivo di appello).

2°) nel merito della decisione assunta con la medesima sentenza, il difensore appellante ha chiesto che questa Corte, dichiari *“l'inutilizzabilità delle intercettazioni telefoniche ed ambientali”*, difettando nella fattispecie i presup- posti (e le condizioni di ammissibilità) previste dagli artt.266, 267, 268 c.p.p., ed una adeguata motivazione del relativo provvedimento autorizzativo (secondo motivo);

3°) ha inoltre censurato il capo della stessa decisione che ha giudicato il C.colpevole per il delitto p. e p. dall'art. 416/bis C.p., sul rilievo della (assoluta) insufficienza del compendio probatorio utilizzato per affermare la responsabilità dell'appellante, essendo stato fondato tale giudizio sulla asserita compresenza dello stesso imputato in occasione degli incontri monitorati dagli investigatori, utilizzando *“...il criterio attributivo della voce all'imputato”* da ritenersi assolutamente incerto, essendo *“affidato alla valutazione soggettiva del singolo (e mai lo stesso) operatore”* (terzo motivo di appello);

4°) in ordine alla ritenuta sussistenza dell'aggravante prevista dal comma quarto dell'art.416/bis C.p., il difensore dell'appellante ha dedotto l'inadegua- tezza motivazionale della sentenza appellata, in ordine al *“l'esistenza di armi nel patrimonio del sodalizio”*, alla (effettiva) affiliazione dell'imputato, ed alla sua consapevolezza in ordine a tale appartenenza (quarto motivo);

5°) ha pure censurato il capo della sentenza impugnata che ha giudicato il C. colpevole per il delitto p. e p. dall'art. 74 Testo Unico sugli stupefa- centi, rilevando parimenti l'insufficienza del compendio probatorio utilizzato per affermare la colpevolezza dell'appellante, per *“l'indimostrata commissione dei reati fine”*, avendo fondato il T.M. *“la colpevolezza del S. C.... attraverso la disamina del ruolo del fratello maggiorenne”*, ed ha ritenuto provata la sua presenza in occasione degli incontri monitorati dagli investigatori, utilizzando il mero riconoscimento della voce: mentre l'affermazione di responsabilità per tale delitto associativo, *“doveva passare attraverso il*

vaglio sia della legittimità delle intercettazioni, sia sulla effettività della presenza sui luoghi di conversazione, e sia sulla identificazione certa” (quinto motivo);

6°) sul capo della sentenza impugnata che ha ritenuto sussistente la fatti- specie aggravata prevista dal terzo comma del citato art.74 T.U.stupefacenti, il difensore originariamente nominato dall'appellante, ha rilevato che “...*la indicazione dei presunti correi, ...in numero superiore a dieci, appare più una enunciazione esemplificativa che una attribuzione di ruoli e responsabilità*”, considerato inoltre che dal contenuto delle conversazioni fra presenti captate dagli investigatori, “*solo una minima parte dei presunti associati compare*” (sesto motivo di impugnazione);

7°) il difensore dell'appellante ha parimenti censurato il capo della stessa sentenza che ha ritenuto sussistente la fattispecie aggravata prevista dal quarto comma del medesimo art.74 T.U.stupefacenti, in relazione alla contestata disponibilità di armi in capo all'associazione criminale ritenuta esistente, deducendone l'inadeguatezza motivazionale, “...*in considerazione*” (della) “*natura della stessa e del rapporto di specialità intercorrente tra l'aggravante dell'art.416/bis comma 4 c.p. e quella del comma 4 dell'art.74 d.p.r. 309/90*” (settimo motivo);

8°) sul capo della sentenza che ha affermato la colpevolezza dell'imputato in ordine alla contestata detenzione (ed al porto illegale) di un'arma da sparo, il difensore dell'appellante l'ha censurata “... *in considerazione della equivocità del riferimento al C., ed alla obiettiva incertezza della sua responsabilità* (ottavo motivo);

9°) anche sul (l'ulteriore) capo della sentenza relativo alla contestata detenzione (illegale) di un'arma da sparo, il difensore dell'appellante l'ha censurata, “*in assenza di prova sulla pregressa detenzione dell'arma*” in capo al C.(nono motivo);

10°) la ritenuta sussistenza dell'aggravante prevista dal citato art.7 L.203/1991,anche in relazione alla contestata detenzione dell'arma da fuoco asseritamente esibita “*(scarica) per mero divertimento e per spaventare le ragazze nell'auto.... appare incongrua ed estranea al paradigma normativo*” (decimo motivo di appello);

11°) il difensore del C.ha infine censurato la sentenza di primo grado in punto di “dosimetria della pena” irrogata dal T.M., avendo i primi giudici eccessivamente contenuto la riduzione per le concesse attenuanti generiche, irrogando all'imputato “una pena sproporzionata” (undicesimo motivo).

Fissata la trattazione del giudizio nella presente fase all'udienza camerale del 28/01/2005, il difensore dell'appellante originariamente designato chiedeva il

differimento della trattazione, che veniva quindi rinviata – previa contestuale sospensione del decorso dei termini massimi di custodia cautelare – alla successiva udienza del 29/04/2005, nella quale il C. ha accettato di sottoporsi all'esame sui fatti oggetto del presente giudizio richiesta dal rappresentante dell'Ufficio del Procuratore Generale, ed ha *ex professo* riconosciuto di essersi reso responsabile delle condotte delittuose per le quali è stato giudicato (e condannato) all'esito del primo giudizio, dichiarando:

“Sono imputato di associazione a delinquere finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti e non ricordo di essere stato latitante. Sono stato a lavorare fuori della Sicilia, a Pavia, dove sono stato arrestato il 3/12/2002.

Interrogato dalla Procura procedente, mi sono avvalso nella fase preliminare della facoltà di non rispondere e nel dibattimento di 1° grado non ho acconsentito di essere esaminato.

Ho fatto parte di una associazione a delinquere di stampo mafioso insieme ad altri soggetti di cui in questo momento non mi sento di fare i nomi, ma che sono rinvenibili negli atti giudiziari di questo processo.

L'associazione di cui facevo parte era denominata stidda, ed operava a G., non mi sento di indicare il nome di chi era il capo dell'associazione. So che mio padre aveva delle vicissitudini giudiziarie, ma non voglio precisarne i contenuti. Per me mio padre è stato solo una figura paterna e basta.

Nego di avere mai conosciuto appartenenti alla malavita napoletana e comunque con gli stessi non ho preso contatto durante il periodo in cui ero a Pavia.

Nego di avere mai progettato con altri soggetti un attentato dinamitardo nei confronti di magistrati della Corte d'Appello e di tale fatto non ho mai avuto notizia fino ad oggi.

D.R: Non intendo fare i nomi di altre persone appartenenti all'associazione criminale per non peggiorare la loro situazione. Io con mio fratello G. avevo rapporti molto stretti e sono a conoscenza che egli è imputato di associazione a delinquere di stampo mafioso e che è in carcere.

Sono a conoscenza che l'associazione criminale stidda commetteva reati di diversa natura ma per quanto riguarda quelli per cui sono coinvolti essi si limitano a reati di spaccio di droga e nient'altro.

Sono altresì a conoscenza che la stidda commetteva anche omicidi a G..

So che mio padre è stato condannato per aver commesso degli omicidi.

Non ho mai progettato di commettere omicidi.

So che ho la possibilità di avere il beneficio della messa alla prova, penso di meritarlo perché ho intravisto la possibilità di cambiare vita ed il mondo in cui mi muovo, soprattutto da quando frequento la Comunità in cui mi trovo.

So di avere commesso gravi reati ma continuo a non essere in grado di fare i nomi degli altri partecipanti alla associazione perché non voglio aggravare la loro posizione.

D.R. (Procuratore Generale): *so che molti soggetti coinvolti nella stessa indagine hanno già subito condanna in I° e II° grado, di essi conosco i nomi.*

D.R. (Procuratore Generale): *so, anzi, credo di sapere cos'è l'omertà.*

D.R. (Procuratore Generale): *mantengo rapporti di intrattenimento con mia madre e la sua famiglia, mentre con mio padre e mio fratello in quanto detenuti ho solo rapporti epistolari.*

Se potessi ottenere una messa alla prova vorrei poter seguire la stessa fuori dal territorio di G., luogo che mi ha fatto tanto male e che mi ha indotto a fare del male, per questa circostanza ho sviluppato sensi di colpa.

D.R. (difensore): *ho subito dentro di me, dal momento in cui sono stato associato al carcere, un cambiamento radicale. Ritengo di essere una persona diversa da quella di piccolo mafioso che in relazione all'età ero diventato.*

D.R. (difensore): *mi riconosco pienamente colpevole dei reati che mi sono stati contestati, ho cominciato ad operare un cambiamento dentro di me sia per la detenzione lontano dalla mia famiglia sia perché ho conosciuto altre persone che mi insegnavano un modo di vivere completamente diverso da quello che facevo.*

D.R. (difensore): *mio padre è detenuto in regime di isolamento da quindici anni, all'epoca avevo cinque anni per cui di fatto sono cresciuto senza mio padre ed appoggiandomi a mia madre, della quale farei comunque a meno se la stessa non condividesse la mia scelta dissociativa. Voglio fare del volontariato.*

D.R.(difensore): *non ho più avuto rapporti con altri componenti dell'associazione ad eccezione di mio fratello G., sento" (un) "totale rifiuto della ma vita pregressa e attribuisco il cambiamento" (ai) "rapporti con padre Greco e con l'assistente sociale.*

D.R.(difensore): *al momento ho iniziato a fare un corso di informatica e a frequentare una palestra.*

D.R. (Procuratore Generale): *so che il pentito è colui che racconta fatti di reato da lui commessi o che comunque ne è a conoscenza. Nella mia famiglia non ci sono stati pentiti.*

Sono stato possessore di” (un’) “arma da fuoco che però non ho mai utilizzato né nei confronti di persone né” (di) “cose”.

Della suddetta arma non ricordo, né il calibro, né la marca, ma al tempo in cui facevo parte dell’associazione la portavo sempre con me.

D.R. (Procuratore Generale): *non sono in grado di dire come sia venuto in possesso della predetta arma.*

D.R.(Procuratore Generale): *c’era qualcuno che forniva le armi all’associazione di cui però, per ovvi motivi non voglio fare i nomi.*

D.R.(Procuratore Generale): *sono a conoscenza che a G. c’è anche l’associazione criminale denominata ^cosa nostra^ di cui però sconosco sia i componenti sia i capi, e non ho mai incontrato alcun componente della suddetta associazione.*

Nella stessa udienza camerale del 29/04/2005, è stato esaminato l’Operatore sociale incaricato dall’Ufficio di Servizio Sociale per i Minorenni (nel prosieguo, indicato con l’acronimo “U.S.S.M.”) di ROMA, per seguire e sostenere l’imputato nel corso del giudizio (la Dott.ssa Simona SPROVIERI), la quale ha a sua volta riferito che “...il cambiamento di S. è appena all’inizio ed è soprattutto un percorso centrato su di lui, finalizzato a fare prendere coscienza circa chi fosse prima, e cercare di capire chi potrà essere. Certamente utile è stata la lontananza di S. dalla Sicilia e lo stesso in comunità ha la possibilità di sperimentare un diverso sistema di vita”.

Rinviata quindi la discussione alla successiva udienza in data 27/05/ 2005, questa Sezione specializzata (diversamente costituita), rilevata l’assenza dell’imputato asseritamente giustificata dal (l’improvviso) ricovero presso la Divisione Malattie infettive dell’ospedale nisseno “Sant’Elia”, sulla conforme richiesta del rappresentante dell’Ufficio del Procuratore Generale, delegava il Servizio Medico-legale dell’Azienda Ospedaliera “Sant’Elia” per accertare le reali condizioni di salute dell’appellante, riferendo l’esito della verifica alla Corte delegante con relazione scritta, “*eventualmente corredata delle certificazioni cliniche rilasciate dal Reparto ..dove lo stesso si trova ricoverato*”;

e delegava inoltre il Commissariato della Polizia di Stato di G., per acquisire presso l’Ospedale “Vittorio Emanuele” nello stesso centro, “*copia della cartella clinica relativa all’eventuale ricovero presso lo stesso presidio della signora F.C.*” (madre dell’imputato).

Lo stesso rappresentante del P.G. chiedeva peraltro alla Corte di applicare al C. – nei cui riguardi questa Sezione specializzata (con ordinanza in data 18/05/2005) aveva revocato il collocamento cautelare nella Comunità educativa in cui era stato

precedentemente inserito, sul rilievo che “... il lasso temporale decorso dall’epoca in cui sono state realizzate le condotte delittuose in relazione alle quali il C.S. è stato giudicato, e condannato, dal Tribunale minorile di CALTANISSETTA (con la sentenza dibattimentale deliberata all’udienza del 21 maggio 2004, n°21/04 Reg. sent.), valutato congiuntamente al richiamato ^percorso rieducativi^ che l’odierno imputato ha intrapreso nelle more dell’iter processuale – incluso il (non breve) periodo di custodia cautelare in regime di restrizione carceraria trascorso nella fase delle indagini preliminari e durante il giudizio di primo grado, sino a quando la misura custodiale è stata sostituita con la misura (attenuata) del Collocamento in Comunità educativa attualmente applicata al C., avendo coinciso detta sostituzione con l’avvio del percorso di sostegno educativo la cui elaborazione (e rielaborazione) progressiva ha costituito la base del progetto per l’(eventuale successiva) ammissione “alla prova” dello stesso C.(secondo l’indicazione programmatica) che l’Operatore incaricato del Servizio sociale minorile ha individuato nella richiamata relazione informativa trasmessa in data odierna alla Sezione deliberante, consente di ritenere cessate le esigenze cautelari che avevano determinato l’applicazione della suddetta misura” – la misura delle “prescrizioni” prevista dall’art.20 C.p.p.m.:questa Sezione applicava all’imputato la misura richiesta dal P.G., disponendo in particolare (con ordinanza contestualmente deliberata fuori udienza) che il C.:

“ 1°) farà immediato rientro nella Comunità educativa “I.T.C.A.” nella città di ROMA, non appena sarà dimesso dall’Azienda ospedaliera “S. Elia” di CALTANISSETTA dove si trova ricoverato;

2°) in caso di anticipata dimissione (coatta, o volontaria) dal medesimo ospedale, parimenti farà immediato rientro nella Comunità educativa “I.T.C.A.” (nella città di ROMA);

3°) dovrà partecipare alle attività formative ed educative già intraprese, secondo le indicazioni contenute nella relazione in data 9 aprile 2005 con la quale il Servizio Sociale minorile ha formulato il progetto finalizzato alla eventuale ammissione alla prova dello stesso imputato”;

e delegava la Polizia Giudiziaria territoriale, “in collaborazione con gli Uffici di Servizio Sociale per i minorenni di CALTANISSETTA e di ROMA”, per l’immediata esecuzione della medesima ordinanza, e per l’accompagnamento dell’appellante alla predetta Comunità ospitante (v. l’ordinanza 27/05/2005, in atti).

La trattazione del giudizio è stata quindi rinviata alla successiva udienza in data 1°/07/2005, e differito – con successivo decreto del Presidente della Sezione in data 29/06/2005 (per il concomitante impegno del Consigliere relatore, designato a comporre il collegio costituito per la trattazione nella stessa data *“di altro procedimento penale iscritto a carico di un magistrato, da trattarsi quindi con priorità”* – alla successiva udienza in data 25/11/2005, ed anticipata (con ulteriore decreto in data 6/08/2005), riscontrando la conforme sollecitazione formulata dalla sunnominata Ass. Soc. SPROVIERI (che segnalava l’opportunità di anticipare la trattazione, *“alla luce del buon andamento del progetti già in atto, dell’esigenza di proseguirlo..... e dell’esistenza di tutti i presupposti tecnici per l’avvio di un percorso di messa alla prova”*: cfr., la relazione informativa del Servizio Sociale minorile in data 28/07/2005, in atti), all’udienza camerale del 30/09/2005, nella quale – acquisita la rinuncia a comparire dell’imputato, e la documentazione clinica e sanitaria la cui acquisizione era stata delegata alla P.G. nell’udienza precedente – questa Sezione (pure diversamente costituita), disponeva preliminarmente *“la rinnovazione delle attività compiute”* e confer- mava le ordinanze (e deliberazioni istruttorie) già assunte nel precedente corso del presente giudizio di appello.

Veniva quindi acquisita la relazione di aggiornamento in data 16/09/2005 predisposta dall’Operatore incaricato del Servizio Sociale minorile, nella quale si riferiva che l’imputato, nel corso del periodo estivo dello stesso anno (2005), aveva lavorato nel *“Centro estivo per minori”* organizzato nella ludoteca situata nella stessa città di Roma (via De Magistris n.19) dalla *“Associazione Cemea del Mezzogiorno”*, ed in una scuola situata nello stesso quartiere, *“...in affiancamento e con il monitoraggio di un operatore interno alla struttura appositamente individuata per seguirlo”*, ed era stato assegnato alla sistemazione degli spazi e delle suppellettili delle ludoteche, con la previsione di adibirlo (dal mese di ottobre 2005) all’intrattenimento di bambini nella fascia di età dai 6 agli 11 anni (con frequenza giornaliera, dal lunedì al venerdì della settimana): e si formulava la valutazione che il C. *“è ormai pienamente, affettivamente, emotivamente inserito nella comunità, legato agli operatori che rappresentano la sua principale risorsa”*.

La Sezione disponeva quindi la contestuale audizione della sunnominata Ass. Soc. SPROVIERI, presente all’udienza, la quale – ad integrazione delle circostanze riferite nella stessa relazione informativa 16/09/2005 (e nelle altre precedenti trasmesse alla Corte), riferiva alla Sezione deliberante:

- che l'imputato C.S. aveva registrato rilevanti miglioramenti comportamentali sin da quando era stato interrogato dal G.i.p. del Tribunale di ROMA (in relazione a fatti diversi da quelli che interessano il presente giudizio);

- che aveva seguito il percorso (ri) educativo dello stesso appellante dal mese di agosto 2004, e che quest'ultimo aveva già avviato (dal mese di luglio 2005) il programma rieducativo definito dallo stesso Servizio, inclusa l'attività socialmente utile prevista dal medesimo progetto (che consisteva in un impegno aggiuntivo rispetto a quello del tirocinio formativo).

Riferiva poi che, qualora questa Corte avesse ritenuto di disporre in favore del C. la messa alla prova, la durata della misura trattamentale avrebbe dovuto essere di almeno 2 anni.

Nella stessa udienza, l'imputato C.S., chiedeva di rilasciare alla Sezione deliberante "spontanee dichiarazioni", e specificamente riferiva:

<Chiedo alla Corte la concessione del beneficio della messa alla prova, al fine di facilitare il mio reinserimento nella vita sociale. Faccio altresì presente che durante la mia permanenza a G. ero in stato confusionale ed è per questa ragione che non mi sono presentato in quest'aula tanto che mi sono sentito male ed è per questa ragione che sono stato ricoverato in ospedale come credo che la Corte abbia verificato>.

Aperta quindi la discussione, il rappresentante dell'Ufficio del P.G. si opponeva alla ammissione dalla prova dell'imputato, e concludeva chiedendo la conferma della sentenza impugnata;

ed il difensore del C. chiedeva l'ammissione alla prova.

Con ordinanza camerale contestualmente deliberata, questa Sezione specializzata, premesso "..... di dover privilegiare nella fattispecie considerata un'opzione evidentemente finalizzata ad assicurare il (definitivo) affrancamento dell'imputato dai pesanti condizionamenti che gli derivano dalla ingombrante appartenenza ad un nucleo familiare profondamente inserito nel contesto criminale mafioso nella città di G., offrendogli una opportunità di riscatto che altrimenti potrebbe non essere più praticabile: e comunque, prevedibilmente non lo sarebbe qualora il processo venisse definito sin da ora nel merito con l'eventuale conferma della condanna già inflitta, riservando alla fase esecutiva un eventuale tentativo di recupero rieducativo", rilevava in particolare che l'appellante C.S. nel corso della presente fase processuale, aveva avviato un progetto di intervento rieducativo, che prevedeva (nella originaria stesura) le seguenti attività:

- la partecipazione ad un corso di "specializzazione informatica", presso il Centro di Formazione professionale situato nella città di ROMA (nella "zona Corviale"), nei

giorni dal lunedì al venerdì nell'arco della mattinata, che prevedeva lo svolgimento di uno "stage formativo" in ambito aziendale (della durata di 150 ore), ed un esame conclusivo nel mese di giugno 2005, finalizzato al conseguimento di un "attestato specialistico nel campo della grafica informatica spendibile anche in termini lavorativi";

- l'avvio di un "tirocinio formativo" (con lo strumento della c.d. "borsa-lavoro") organizzato dallo stesso U.S.S.M. di Roma in cooperazione con una impresa costituita in forma cooperativa (la "Cooperativa di Roma") per un periodo di quattro mesi, che prevedeva l'erogazione al C. di un "rimborso mensile" di circa €300.00, in un settore di attività da individuare *"anche attraverso l'approfondimento con S. dei suoi interessi e delle sue capacità"*;

- la partecipazione agli incontri periodici di verifica sull'andamento del programma rieducativo, con l'Operatore incaricato dell' U.S.S.M. e con lo specialista psicologo che collabora con la Comunità nella quale il C. è ospitato, diretti a conseguire *"..l'approfondimento della conoscenza della sua situazione, il monitoraggio costante di tutti gli interventi avviati, il sostegno in relazione alla prosecuzione del suo procedimento penale"*.

L'esecuzione del suddetto programma era stata autorizzata da questa Sezione specializzata (diversamente composta), con l'ordinanza camerale in data 26/11/ 2004), in forza della quale l'imputato aveva in particolare avviato:

- l'attività di formazione professionale, frequentando regolarmente (e con profitto) il Corso per il conseguimento dell'attestato di *"grafico per l'editoria e la produzione audiovisiva"*;

- la frequenza di una palestra;

ed aveva mantenuto (con frequenza settimanale) i previsti contatti con l'Operatore incaricato dell'U.S.S.M., e con lo specialista psicologo convenzionato con la medesima Comunità di accoglienza.

E' stato quindi acquisito il nuovo progetto di intervento (ri) educativo che lo stesso Servizio Sociale minorile aveva rielaborato (cfr., la citata relazione informativa in data 16/09/2005), prevedendo l'articolazione della messa alla prova del C. sui seguenti impegni ed attività:

1°) la permanenza presso la citata struttura (la Comunità "ITCA" nella città di ROMA), con la partecipazione del C.a tutte le attività previste dal programma comunitario, *"seguendo le indicazioni specifiche fornite di volta in volta dal referente della stessa, padre Gaetano Greco"*;

2°) lo svolgimento di colloqui settimanali con la specialista psicologa operante nella medesima struttura;

3°) lo svolgimento di colloqui periodici con l'Operatore sociale incaricato dall'U.S.S.M. di ROMA (*"per il sostegno, la prosecuzione e la verifica puntuale di tutto il programma in atto"*);

4°) lo svolgimento del "tirocinio formativo" (per la durata di mesi quattro) presso la suddetta "Associazione Cemea del Mezzogiorno", per un impegno orario settimanale di 20 ore (dal lunedì al venerdì), da eseguirsi presso le ludoteche e lo "spazio adolescenti" allestiti dalla medesima Associazione, *"con mansioni di animazione nei confronti dei minori e adolescenti ivi presenti, di preparazione, organizzazione e manutenzione della sede delle attività, di partecipazione alle riunioni di equipe settimanali, alle iniziative speciali (manifestazioni, feste di piazza, attività in esterno), ai corsi di formazione e agli stage che la struttura prevede di organizzare"*;

5°) l'affiancamento al tutor assegnatogli per lo svolgimento del tirocinio formativo;

6°) lo svolgimento di un'attività qualificata "socialmente utile" in favore della medesima Associazione "Cemea", in prosecuzione del tirocinio formativo, *"in affiancamento e con il monitoraggio di un operatore interno alla struttura appositamente individuato per seguirlo"*;

7°) l'inserimento nelle ulteriori attività che saranno concretamente individuate dall'equipe educativa incaricata dall'U.S.S.M. di Roma nel corso di svolgimento del programma rieducativo assegnato al C.per l'ammissione alla prova.

All'esito dell'udienza, questa Sezione specializzata, rilevava che *".... il programma rieducativo elaborato dall'U.S.S.M. nella città di ROMA appare adeguato alla realizzazione della finalità (ri) educativa alla quale è preordinato, considerata inoltre la valenza riparatoria attribuibile, in particolare, all'impegno concernente lo svolgimento di un'attività qualificata "socialmente utile" (punto n°6 del progetto), da eseguirsi in aggiunta all'impegno formativo (e lavorativo) previsto nel punto n°4"*: e determinava la durata della misura trattamentale in anni 2, *"valutati il numero (e la tipologia) delle imputazioni con riferimento alle quali l'imputato è stato condannato in primo grado, considerato inoltre il periodo di restrizione cautelare (in regime carcerario, e nel corso del Collocamento nella comunità ospitante) trascorso dal C., e l'ulteriore periodo di permanenza nella medesima struttura successivamente alla revoca della misura cautelare"*.

Acquisita quindi dal Servizio Sociale minorile la relazione di aggiornamento sull'esito della messa alla prova, fissata l'odierna udienza camerale, le parti hanno formulato le conclusioni epigrafate.

MOTIVAZIONE

Ritiene preliminarmente questa Sezione specializzata di aderire all'orientamento interpretativo (anche) recentemente formulato dai Giudici di legittimità, che hanno valutato compatibile l'applicazione della misura trattamentale prevista dall'art.28 C.p.p.m. con la fase processuale d'appello (cfr., **CASS., Sez. I^a penale**, sent. **1°/02/2006 n°6965**, imp. Zatar, rif. Ced RV 233439, nella quale la S.C. ha ritenuto applicabile, *“Anche nel giudizio di appello.., ai sensi dell'art. 28 D.p.R. n°448 del 1988, il beneficio della messa alla prova, indipendentemente dalla gravità del reato commesso, ma sempre sul presupposto di una valutazione positiva in merito all'evoluzione della personalità del minore”*, massima depositata).

Valuta quindi la Corte decidente che l'esito della messa alla prova alla quale l'imputato S.C. è stato sottoposto nella presente fase processuale d'appello, deve ritenersi pienamente positivo, e determina l'estinzione per tale causa di tutti i reati per i quali l'Ufficio del P.M.M. ha proceduto in questo giudizio, ai sensi dell'art. 28 C.p.p.m.

Considera, anzi, la Sezione deliberante che la conclusione del “probation” con esito (incondizionatamente) favorevole da parte del suddetto appellante, può essere definita davvero straordinaria, nel senso proprio di tale termine, secondo la sua etimologia (dal latino “*extraordi- narius*”, *extra*, fuori + *ordo-ordinis*, ordine: fonte, “*Sapere.it*” – *Enciclope- dia generale on line DE AGOSTINI*), che voleva appunto rappresentare un fatto inusuale, o comunque, che si colloca fuori dagli schemi di ordinaria classificazione degli eventi, e delle stesse condotte degli uomini.

L'arduo percorso (umano, e giudiziario) che S. ha attraver- sato nel corso della sua esistenza, sino all'attuale positiva definizione del presente giudizio, è stata contrassegnata, in particolare, da due punti nodali:

1°) la (iniziale) non breve – se si considera la generalizzata riduzione dei termini di durata della custodia cautelare, per i reati commessi da soggetti minorenni – restrizione cautelare in regime carcerario (complessivamente, un anno, dieci mesi e 26 gg.), con un prolungamento in regime di Collocamento (cautelare) in comunità educativa (per un ulteriore periodo di mesi 6 e gg.29), e dunque complessivamente anni 2, mesi cinque e gg. 25;

2°) alla fine del percorso, la presentazione della sua (davvero, straordinaria) esperienza, partecipando come “testimonial”, all’incontro fra S.E. il Sommo Pontefice Benedetto XVI° ed i giovani, organizzato nella città di LORETO (il 2 settembre 2007).

Seguendo il percorso (ri) educativo, peraltro, S. ha attraversato innumerevoli impegnativi “passaggi”, che si ritiene abbiano rappresentato nella sua esistenza – e nel percorso professionale (ed esistenziale) di tutte le figure (anche istituzionali) che hanno cooperato al conseguimento di questo eccezionale risultato, collocandosi davvero in una “rete” partecipata (e condivisa) di interventi sinergici, che si sono integrati per offrire al “nostro” ragazzo – ci si consenta di chiamarlo così – la “migliore risposta possibile” alla sua (iniziale) condizione deviante, assicurandogli una guida, ed un reale sostegno (educativo ed affettivo), per incentivarlo a resistere alle “tentazioni” – che pure ci sono state (ed hanno rischiato di determinare il fallimento del progetto) – di tirarsi indietro, e di rinunciare alle opportunità di riscatto sociale (e morale) che gli operatori degli U.S.S.M. (di ROMA e CALTANISSETTA) per primi gli hanno offerto, insieme a Padre Gaetano GRECO, Cappellano davvero “illuminato” dell’I.P.M. romano, che ha saputo guardare S. negli occhi (e nel cuore) andando oltre le convenzioni (e le “apparenze”), ed ha scommesso sulla sua intelligenza, sulla sua forza morale, e sulla sua voglia (e capacità) di “riscatto”.

In particolare, assumono specifico rilievo i seguenti “passaggi” del percorso trattamentale di S. C.:

3°) il riavvicinamento al padre detenuto (il sunnominato capo mafioso Aurelio C.), che questa Sezione specializzata ha autorizzato, concedendogli un progressivo ampliamento di spazi di autonomia (e di responsabilità), dal primo incontro – seguito personalmente dal Responsabile della predetta Comunità “I.T.C.A. Borgo amigò” nella quale l’imputato è stato inserito nella fase cautelare detentiva (il nominato Padre Gaetano G.) – ai colloqui successivi, previsti con cadenza mensile, che S. ha regolarmente effettuato decidendo in autonomia i tempi (e le modalità) di spostamento per raggiungere l’Istituto penitenziario ove il genitore è in atto ristretto, come aveva espressamente sollecitato lo stesso Padre Gaetano: *“...il Responsabile della predetta Comunità educativa (Padre Gaetano GRECO) nella “nota informativa” in data 10/4/2006 (n°26) ha riferito a questa Sezione specializzata sulle modalità di svolgimento del (primo) colloquio di S. con il padre – che lo ha inoltre (espressamente) incoraggiato, mostrando di volerlo sostenere nel percorso rieducativo intrapreso (“Figlio mio costruisciti un futuro lontano da G.; non ripetere i miei stessi errori che non mi hanno permesso di starti vicino”): così, testualmente, secondo la narrazione del suddetto Padre*

Greco che ha assistito al predetto colloquio): ed ha quindi espresso l'auspicio che questa Sezione si determini ad autorizzare S. per ulteriori colloqui "con una frequenza possibilmente mensile e con durata superiore all'ora".

Ha in particolare rilevato la Corte decidente che:

"La ripresa dei contatti "diretti" fra l'imputato ed il genitore non appare in contrasto con la finalità (ri) educativa e di reintegrazione sociale che costituisce lo scopo primario dell'istituto del "probation" previsto dall'art. 28 D.p.r. 22 settembre 1988 n°448 (nel prosieguo, indicato con l'acronimo C.p.p.m.), in quanto esso richiede – per quanto sia possibile conseguire in relazione alle peculiarità delle singole situazioni – il (necessario) coinvolgimento dell'intero nucleo familiare di appartenenza dell'imputato minorene all'epoca di realizzazione delle condotte costituenti reato per le quali l'Ufficio del Pubblico Ministero minorile (nel prosieguo, indicato con l'acronimo P.m.m.) ha esercitato l'azione penale, o (quanto meno) la partecipazione fattiva dei genitori dello stesso imputato, i quali devono quindi cooperare – o perlomeno, non devono agire in contrasto – con gli Operatori dell'equipe educativa individuata per affiancarlo (e sostenerlo) durante il percorso trattamentale, in vista del conseguimento del suddetto scopo.

Maggiormente, poi, il riavvicinamento "affettivo" dell'imputato al proprio genitore appare rilevante per favorirne il recupero, se si considera la peculiare connotazione del delitto di compartecipazione ad un sodalizio mafioso (art.416/bis C.p.p.), la cui gravità è accentuata oltre che dall'esistenza di un vincolo associativo particolarmente intenso, dalle peculiarità (sub) "culturali" che contrassegnano il fenomeno mafioso nel contesto ambientale in cui il C. è vissuto sin dalla prima infanzia (cfr., quanto S. ha riferito nell'esame richiesto dal rappresentante dell'Ufficio del Procuratore Generale nell'udienza dibattimentale del 29/4/2005, sul ricordo che egli conservava dell'arresto del medesimo padre, avvenuto quando egli aveva appena cinque anni, che lo aveva fatto "sparire" dal nucleo familiare, il quale da quel momento ha gravitato fondamentalmente intorno alla figura della madre).

Si può, infatti, comprensibilmente ritenere che la privazione del riferimento alla figura paterna – seppure sia stato determinato dall'arresto del medesimo genitore del C., conseguito al suo coinvolgimento con un ruolo "primario" nell'attività del sodalizio criminale al quale anche l'odierno imputato ha successivamente aderito (secondo lo schema "sub" culturale che assegna al "figlio del capo" della "famiglia mafiosa" la naturale destinazione a seguirne il percorso deviante in vista dell'obiettivo di succedergli anche nella direzione degli associati allo stesso sodalizio) – ha indotto un

depauperamento affettivo che S. può (legittimamente) volere rimuovere ripristinando un contatto diretto (quindi, anche “fisico”) con il padre: contatto che peraltro nella fattispecie può esercitare un riflesso anch’esso significativo per l’evoluzione della personalità di S. in vista del suo (definitivo) affrancamento dal “pregiudizio” sub-culturale che lo aveva indotto ad avviarsi “passiva- mente” (ed “acriticamente”) lungo lo stesso percorso deviante già intrapreso dal padre (e dai fratelli maggiori, anch’essi significativamente coinvolti nelle successive indagini che ne hanno determinato l’arresto, e le successive condanne irrevocabili, per le quali i suddetti congiunti di S. sono attualmente detenuti).

Considera, ancora, la Sezione deliberante che nella fattispecie in esame, seppure il padre dell’odierno imputato non abbia assunto un comportamento processuale improntato alla “collaborazione” con gli Organi inquirenti (e con l’Ufficio del Pubblico Ministero che ha svolto l’attività di indagine in esito alla quale egli è stato successivamente incriminato, e condannato in via definitiva), tuttavia l’assunzione di un atteggiamento “positivo” per il percorso processuale che S. ha intrapreso nel presente giudizio, costituisce un elemento sicuramente significativo di “affiancamento affettivo” (e di “sostegno” anche psicologico, e certamente morale) pienamente compatibile con la finalità (ri) educativa che il C.p.p.m. assegna all’istituto del “probation”.

Parimenti, il dichiarato “ripensamento” attuato dalla madre di S. sull’adesione di quest’ultimo al percorso (ri) educativo concordato con l’Equipe di riferimento del Servizio Sociale minorile, e con il Responsabile della Comunità alla quale il figlio è stato affidato – che ella aveva originariamente contrastato – costituisce una manifestazione... significativa di “affiancamento affettivo” (e di “sostegno” psicologico, e morale) coerente con la finalità (ri) educativa che il C.p.p.m. assegna all’istituto del “probation”.

Valuta, inoltre, questa Sezione specializzata che la rilevata fattiva partecipazione dell’imputato al progetto di intervento predisposto dall’U.S.S.M. di riferimento per l’esecuzione della messa alla prova, costituisce un’adeguata garanzia sulla serietà (e concretezza) della sua adesione al medesimo progetto, e, di riflesso, assicura che egli sia adeguatamente consapevole sull’importanza di assolvere tutti gli impegni previsti dal programma rieducativo, nonché – in termini di previsione – garantisce inoltre che S., ora maggiorenne, non sia distolto da tale obiettivo, che egli ha dichiarato di volere conseguire” (cfr., le ordinanze camerale deliberata in data 2 marzo 2006 ed il successivo 12 maggio 2006);

4°) il riavvicinamento al fratello G.C. – parimenti detenuto, anch'egli occupante una posizione di rilievo nell'organigramma del predetto sodalizio mafioso (la "stidda" gelese) – che questa Sezione specializzata ha pure autorizzato – prevedendo ancora la cadenza mensile dei colloqui, da effettuarsi decidendo in autonomia i tempi (e le modalità) di spostamento per raggiungere l'Istituto penitenziario nel quale il suddetto congiunto di S. è in atto ristretto – secondo l'espressa sollecitazione formulata dal Servizio sociale minorile ("*.....All'esito della richiamata (ulteriore) valutazione positiva sulla partecipazione di S. al progetto rieducativo assegnatogli, l'Assistente incaricata dell'U.s.s.m di ROMA ha chiesto che il giovane sia pure autorizzato allo svolgimento di colloqui, possibilmente mensili, compatibilmente con gli altri impegni del giovane, con il fratello G. detenuto presso il carcere romano di Rebibbia, dove S. potrebbe recarsi anche autonomamente e dove la situazione è costantemente monitorata dalla scrivente e dalla stessa educatrice di Rebibbia che segue G.*").

Ha quindi espressamente rilevato questa Sezione che:

"La ripresa dei contatti "diretti" fra l'imputato ed il fratello G. (detenuto, alla pari del padre), non appare in contrasto con la finalità (ri) educativa – e di reintegrazione sociale – che costituisce lo scopo primario dell'istituto del "probation" previsto dall'art.28 D.p.r. 22 settembre 1988 n°448 (nel proseguo, indicato con l'acronimo C.p.p.m.), in quanto esso richiede – per quanto sia possibile conseguire in relazione alle peculiarità delle singole situazioni – il (necessario) coinvolgimento del (l'intero) nucleo familiare di appartenenza dell'imputato minorenne all'epoca di realizzazione delle condotte costituenti reato per le quali l'Ufficio del Pubblico Ministero minorile (nel prosieguo, indicato con l'acronimo P.m.m.) ha esercitato l'azione penale: o (quanto meno) la partecipazione fattiva dei componenti della "famiglia nucleare" (genitori, e fratelli) dello stesso imputato, i quali devono quindi cooperare – o perlomeno, non devono agire in contrasto – con gli Operatori dell'equipe educativa incaricati per affiancarlo (e sostenerlo) durante il percorso trattamentale, in vista del conseguimento del suddetto scopo..... Considera, ancora, la Sezione deliberante che nella fattispecie in esame – seppure il sunnominato fratello dell'odierno imputato (alla pari del loro genitore) non ha manifestato un comportamento processuale improntato alla "collaborazione" con gli Organi inquirenti, e con l'Ufficio del Pubblico Ministero che ha svolto l'attività di indagine in esito alla quale è stato successivamente incriminato (e condannato, in via definitiva) – tuttavia l'assunzione di un atteggiamento "positivo" da parte del padre per il percorso processuale che S. ha intrapreso nel presente giudizio, costituisce un elemento

sicuramente significativo di “affiancamento affettivo” (e di “sostegno” anche psicologico, e certamente morale), del tutto compatibile con la finalità (ri) educativa che il C.p.p.m. assegna all’istituto del “probation”: ed appare rilevante per orientare anche l’atteggiamento di G. nei riguardi del fratello minore (e del “percorso” avviato da S.).

Va inoltre valutata pure positivamente la circostanza che il suddetto G. C. – considerata la sua giovane età, ed il regime penitenziario particolarmente restrittivo anche in ordine alla possibilità di mantenere i contatti con i familiari (l’art.41/bis dell’Ordinamento Penitenziario) al quale è in atto sottoposto – attraverso il contatto con il fratello S., sarà prevedibilmente indotto a confrontarsi con la positiva esperienza di recupero affrontata da quest’ultimo, ricevendone un significativo sostegno morale che migliorerebbe la disposizione dello stesso G. ai fini del trattamento intramurario (come è stato segnalato dalla Responsabile dell’Area trattamentale dell’Istituto nel quale G. si trova ristretto: cfr., relazione U.s.s.m. 31/8/2006., cit., p.2, 4° cpv): né questa Sezione valuta negativamente la richiamata sottoposizione del fratello dell’imputato al predetto regime penitenziario restrittivo, in quanto la condotta di G. all’interno dell’Istituto in cui è in atto detenuto è stata comunque improntata da un atteggiamento non oppositivo, adeguatamente valorizzato dalla stessa Autorità penitenziaria, che lo ha ammesso al lavoro intramurario (come “piantone”: v. relazione 31/8/2006, cit.).

Parimenti, il dichiarato “ripensamento” attuato dalla madre di S. sull’adesione di quest’ultimo al percorso (ri) educativo concordato con l’Equipe di riferimento del Servizio Sociale minorile, e con il Responsabile della Comunità alla quale il figlio è stato affidato – che ella aveva originariamente contrastato – costituisce una manifestazione ...significativa di “affiancamento affettivo” (e di “sostegno” psicologico, e morale) coerente con la finalità (ri) educativa che il C.p.p.m. assegna all’istituto del “probation”: ed appare parimenti significativa nei riguardi del sunnominato figlio (G.), il quale maggiormente dovrebbe tenerne conto per orientare il suo atteggiamento nei riguardi di S.”(cfr., l’ordinanza camerale di questa Sezione in data 27/09/2006);

5°) il reperimento di una (almeno tendenzialmente) stabile occupazione lavorativa – quale operaio addetto ad un impianto di distribuzione carburanti nella città di ROMA – alla quale S. si è dedicato dall’inizio con grande impegno (ed entusiasmo), sino a conseguire la piena fiducia del suo datore di lavoro, che gli aveva affidato anche il compito, e la (conseguente) responsabilità, di maneggiare il denaro giornalmente riscosso dai clienti, provvedendo a depositarlo per conto dello stesso gestore.

Si ritiene, quindi, di richiamare il contenuto della “nota di aggiornamento” in data 10/4/2006, nella quale l’Assistente Sociale addetta all’Ufficio di Servizio Sociale per i Minorenni – U.S.S.M. di ROMA componente della equipe educativa di riferimento, ha in particolare riferito che l’imputato:

“è fattivamente impegnato nell’attività lavorativa di operaio addetto ad un impianto di distribuzione carburanti nella stessa città di ROMA (il proprietario suo datore di lavoro, “si è detto estremamente soddisfatto delle capacità del ragazzo, della disponibilità, della puntualità” di S., il quale detiene inoltre le chiavi dell’impianto, della cui apertura (e chiusura) è stato incaricato, “gestisce denaro e spesso è solo nel fare fronte ai clienti”, cosicché lo stesso datore di lavoro ha confermato la volontà di stabilizzare il rapporto, procedendo ad “assumerlo definitivamente con un contratto di formazione-lavoro impegnandolo a tempo pieno in un altro impianto che lo stesso possiede sulla via Aurelia, vicino alla comunità”;

- ha parimenti manifestato “grande coinvolgimento e puntualità” nell’ulteriore impegno per la frequentazione del canile municipale (quale “volontario”);

- ha partecipato con un maggiore coinvolgimento ai colloqui periodici con gli Operatori dell’equipe, manifestando di avere rielaborato positivamente la condizione di “crisi” emotiva suscitata dal richiamato provvedimento di diniego dell’autorizzazione che S. aveva richiesto per trascorrere le festività pasquali nella famiglia di origine;

- ha maturato nel corso di svolgimento della messa alla prova “una consapevolezza nuova da un lato, quella per cui S. sente tutto il peso della sua storia familiare..., con il desiderio nuovamente rinnovato, dall’altro, di ricevere maggior fiducia nel tempo..... per dimostrare a sé stesso e non solo la fermezza delle sue scelte attuali...”.

Nella successiva relazione informativa 30/8/2006, l’Equipe educativa ha riferito inoltre che, *“...Dal viaggio in Sicilia, svoltosi nel periodo 14 – 21 agosto scorso, S. è tornato sereno, deciso a proseguire il suo percorso attuale, rivelando un particolare radicamento e attaccamento alla sua situazione di vita a Roma, alla quale si sente sotto diversi profili sempre più appartenente, riconoscendo Roma come luogo del suo progetto di vita attuale ma anche futuro.*

Durante il periodo trascorso a G. S.,, si è rivelato attento, preciso, collaborativo, riscattando in pieno la sua precedente permanenza nella città di origine risalente allo scorso anno. S. ha fondamentalmente fatto una vita casalinga, con i suoi familiari e un cugino, già venuto a trovarlo a Roma in Comunità, ed individuato dal giovane come legame positivo; ha visto e salutato conoscenti legati al suo passato gelese, ma senza

coinvolgersi in alcun modo con loro, ha percepito e apprezzato il controllo discreto attuato dalle Forze dell'Ordine nei suoi confronti, ha telefonato costantemente alla scrivente, anche in momenti diversi da quelli concordati ufficialmente, ha incontrato la collega dell'Ussm di Caltanissetta e ottemperato a tutti gli accordi presi con l'equipe qui a Roma".

6°) la costituzione di un proprio nucleo familiare, a seguito della relazione sentimentale intrapresa con la giovane educatrice conosciuta durante la permanenza in stato cautelare nella predetta Comunità "I.T.C.A.", consolidatasi con la celebrazione delle nozze, e la successiva nascita di un bambino: eventi che hanno naturalmente comportato, nella loro concatenazione, l'esigenza di reperire una soluzione residenziale autonoma, ed il conseguente trasferimento dalla medesima struttura di accoglienza, presso la quale S. aveva mantenuto la propria dimora anche successivamente alla revoca del collocamento cautelare in comunità.

In particolare, nella successiva relazione informativa in data 18/12/2006, l'Ass. Sociale incaricata del Servizio Sociale minorile ha inoltre riferito che:

"nelle more dall'avvio del percorso di messa alla prova, S. ha intrapreso una relazione sentimentale con una giovane (ventiseienne) conosciuta all'interno della struttura comunitaria nella quale egli dimora, recentemente culminata con l'avvio di una gravidanza che dovrebbe essere portata a termine nel prossimo mese di aprile 2007;

- la futura (prossima) assunzione del ruolo genitoriale da parte di S., "...accelera, ma di sicuro non modifica l'orientamento dell'equipe e la scelta, fatta in un momento antecedente a quest'ultimo evento, di avviare e sostenere S. in un percorso di autonomia. La differenza sostanziale è che si dovrebbe parlare appunto e da subito di autonomia e non di semiautonomia, come si prevedeva all'inizio";

- nell'ambito della richiamata linea evolutiva dell'intervento rieducativo, "S. dovrebbe dunque cercare una sistemazione abitativa autonoma e in affitto con la sua compagna e non rientrare più nel progetto di semiautonomia che la comunità ITCA prevede per giovani ormai adulti, ospitandoli in un appartamento adiacente la comunità stessa": modifica che "nulla cambierebbe in relazione ai contatti con la comunità, con padre Gaetano Greco in particolare, né con la psicologa,, che peraltro sta intensificando in questa fase i suoi colloqui con S. ma anche, in specifiche occasioni, con la sua compagna, al fine di sostenere la nascita e la crescita di questa nuova coppia genitoriale";

- in relazione al progettato (radicale) cambiamento dell'organizzazione della propria vita derivante dalla richiamata situazione personale, "...La prossima nascita del

figlio ha certamente favorito una maggiore maturazione del ragazzo, il cui senso di responsabilità era già noto”, cosicché la sopravvenuta esigenza di costituire un nucleo familiare autonomo, “ha radicalizzato le sue scelte future e i suoi progetti di permanenza a Roma. S. intende costruirsi un nucleo a sé, composto dalla sua compagna e da suo figlio, in questo disegno non rientra in alcun modo né il contesto di G., né la sua famiglia di origine, che può andarlo a trovare certamente ma non può avanzare pretese particolari nei suoi confronti, per quanto descritto e riferito da S. stesso. La prossima paternità ha colto impreparata la famiglia di origine del giovane, che forse si aspettava un rientro futuro del ragazzo a G., magari per occuparsi, in quanto unico figlio maschio libero, di sua madre ”;

- rispetto alle richiamate sollecitazioni del nucleo familiare di appartenenza, S. “.....è apparso in questa fase molto deciso, si è trovato ad ammettere le sue responsabilità di fronte agli operatori che lo seguono, Padre Gaetano in primis, e ai genitori di Lorena” (la giovane con la quale ha intrapreso la relazione di cui si parla) “si è dovuto confrontare con sua madre e i nonni in un clima non particolarmente sereno per le resistenze dei familiari di fronte alla sua nuova progettualità, si è dovuto impegnare ancora più a fondo nel lavoro, confrontarsi con dei bilanci di vita su un piano economico e sociale, con la ricerca di una casa in affitto, ricerca ancora in corso ma che ci si auspica di completare al più presto. S. si è mosso da solo, rivelando una buona capacità di orientamento nell’ambito delle diverse problematiche quotidiane, non ultime quelle connesse alla paternità e alla capacità di seguire la gravidanza di Lorena”.

In relazione alle surriferite circostanze, l’equipe educativa dell’U.s.s.m. di ROMA ha quindi proposto a questa Sezione specializzata di autorizzare una variante del progetto di intervento rieducativo già approvato con la richiamata ordinanza 30/9/2005 che ha disposto la messa alla prova dell’imputato, prevedendo:

a) lo “svolgimento e corretto mantenimento di un percorso di autonomia abitativa, economica, sociale, familiare e lavorativa”;

b) lo “svolgimento e corretto mantenimento dell’attività lavorativa di benzinaio presso il distributore di carburante Api sito a Roma in zona Monteverde, con orario dal lunedì al sabato dalle 8.00 alle 13.00 e dalle 15.00 alle 19.30”;

c) il mantenimento di “costanti contatti con la Comunità ITCA di Roma e, in particolare, con il referente della stessa, Padre Gaetano Greco”;

d) il mantenimento di “costanti colloqui con la psicologa della comunità ITCA”;

e) lo “svolgimento di incontri e colloqui periodici con l’assistente sociale di questo Ufficio per il sostegno, la prosecuzione e la verifica puntuale di tutto il programma in atto”;

f) lo “svolgimento di una attività socialmente utile ogni venerdì per due ore presso il canile comunale di Roma, struttura dell’ex cinodromo, con mansioni di accudimento e riabilitazione dei cani ivi presenti, nonché di supporto ad attività di segreteria e all’organizzazione di manifestazioni pubbliche, sempre in affiancamento ad un tutor”;

g) lo “svolgimento di ogni altra attività che verrà nel tempo costruita e individuata, nonché concordata tempestivamente con la Corte d’Appello e con il Tribunale per i Minorenni di Caltanissetta, in ampliamento dell’attuale progetto”.

All’esito della suddetta richiesta, questa Sezione ha autorizzato la modifica del programma di messa alla prova, rilevando che la proposta formulata al riguardo dal Servizio Sociale ministeriale, “.... è resa necessaria dalle richiamate (radicali) modificazioni dell’attuale organizzazione di vita dello stesso imputato, derivanti dall’ (indifferibile) esigenza di costituire un nucleo familiare autonomo con la suddetta giovane futura madre del figlio nascituro generato dallo stesso imputato, e dalla conseguente (anch’essa imprescindibile) esigenza di reperire una soluzione abitativa esterna alla Comunità educativa nella quale S. si era domiciliato per l’esecuzione della messa alla prova, e di consolidare in forma pressoché (totalmente) “autonomistica”, seppure ancora sottoposto al costante monitoraggio della sua condizione di vita da parte degli Operatori dell’equipe educativa costituita dall’ U.s.s.m. di Roma per seguire, affiancare e sostenere lo stesso imputato nel corso di svolgimento del probation: monitoraggio che la Corte deliberante valuta costituisca garanzia al contempo necessaria (e sufficiente) per assicurare la prosecuzione dell’intervento di sostegno (psicologico, e morale) più che mai necessario nella presente fase, in considerazione della radicalità dei cambiamenti esistenziali che S. dovrà affrontare in dipendenza della prossima nascita del figlio, e della costituzione di un proprio nucleo familiare.

Le rilevate, progressive, modificazioni evolutive che S. ha percorso durante lo svolgimento del programma rieducativo originariamente assegnatogli – con le (progressive) modificazioni dello stesso programma parimenti autorizzate da questa Sezione specializzata, per consentirgli di ricostituire il legame affettivo con il proprio genitore (Aurelio) e con il fratello maggiore (G.) entrambi da lungo tempo continuativamente detenuti in esecuzione delle pene detentive perpetue irrogategli in via definitiva – ed il consolidamento del rapporto di lavoro costituito e portato avanti,

con esito pure pienamente positivo, sin dalla prima fase esecutiva del progetto rieducativo, garantiscono adeguatamente sulla reale serietà del cambiamento dello stile di vita, e dei valori di riferimento, da parte dello stesso imputato.

La costituzione di rapporti di lavoro sufficientemente strutturati anche sul piano economico da parte di S. e della sunnominata giovane futura madre del figlio nascituro, garantiscono ulteriormente sulla solidità delle prospettive di evoluzione (ulteriormente) positiva del percorso di affrancamento dell'imputato dalla originaria condizione di devianza, e di dipendenza dai valori (sub) culturali che avevano ispirato la sua condotta di vita nel periodo antecedente all'avvio del presente procedimento penale.

La conservazione del legame – nel contempo, affettivo ed educativo – con il Responsabile della Comunità educativa nella quale S. è stato accolto sin dalla fase immediatamente successiva alla revoca della misura custodiale applicata nella prima fase del procedimento, con gli educatori della medesima struttura, e con gli stessi giovani ivi ospitati nei cui riguardi S. si è progressivamente affermato come punto di riferimento positivo, garantiscono che questi e la sua compagna (a sua volta affettivamente legata all'ambiente comunitario in relazione al periodo di servizio civile espletato nella stessa Comunità), assicurano che le prevedibili difficoltà indotte dalla nuova condizione (e dimensione) di vita familiare potranno essere affrontate, e superate, con maggiore tranquillità: sopperendo il sostegno dei suddetti referenti affettivi (ed educativi) alla separazione – geografica, ed affettiva – dello stesso imputato dai componenti superstiti del nucleo familiare di origine (la madre, ed i nonni di parte paterna).

Considera, pertanto, questa Sezione specializzata che la rilevata costante (e fattiva) partecipazione dell'imputato al richiamato progetto di intervento (ri) educativo predisposto dall'Ufficio del Servizio Sociale minorile di riferimento per l'esecuzione della messa alla prova, costituisce un'adeguata garanzia sulla serietà (e concretezza) della sua adesione al medesimo progetto: e, di riflesso, assicura che egli sia adeguatamente consapevole sull'importanza di assolvere tutti gli impegni previsti dal programma rieducativo, nonché – in termini di previsione – garantisce inoltre che S., ormai da tempo maggiorenne e (maggiormente) responsabilizzato dalle nuove imminenti prospettive di cambiamento, non sia distolto da tale obiettivo, che egli ha dichiarato – e (concretamente) dimostrato – di volere conseguire” (cfr., l'ordinanza camerale di questa Sezione, in data 21/12/ 2006).

Delineate, quindi, le fondamentali “tappe” di avvicinamento percorse da S. C. nella richiamata direttrice avviata con l'adesione al citato progetto di “probation”, nella

relazione conclusiva sull'esito del percorso trattamentale, l'Equipe educativa di riferimento, ha in particolare riferito che:

“.....S. si è rivelato coerente con tutti gli impegni assunti: sul lavoro ha dato ottimi riscontri che lasciano pensare anche ad una sua assunzione a tempo indeterminato; nell'attività socialmente utile svolta al canile ha ottenuto importanti risultati nella cura di animali particolarmente difficili, riuscendo in parte a specializzarsi nel settore; rispetto alla comunità ITCA ha mantenuto un legame importante e forte, oggi è presente in comunità ancor più di prima che ci viveva, la sua relazione con Padre Gaetano GRECO e con la psicologa della struttura appare ricco di contenuti e ha visto nel tempo il coinvolgimento della sua compagna, oggi, sua moglie, Lorena; nell'ambito dei colloqui quindicinali con la scrivente S. ha sviluppato un rapporto sempre più adulto e collaborativo, riconoscendo in questo ufficio un supporto e un riferimento costante; nell'ambito dell'autonomia S. è oggi perfettamente capace di gestire il menage domestico e tutte le implicazioni di una vita autonoma, sa muoversi nel mondo degli uffici pubblici, delle difficoltà economiche, dei servizi territoriali (il Municipio, il Consultorio); sul versante familiare, dopo un primo periodo di naturale smarrimento legato alla nascita e soprattutto alla gestione di un figlio, oggi S. appare un padre credibile ed affidabile, la coppia sembra sempre più consolidata ed attenta alla cura ed alla crescita del piccolo Aurelio, che riesce a gestire senza particolari supporti esterni.

S. ha molto ridotto i contatti con il contesto di provenienza, si è recato a G. questa estate soll dal 23 al 25 agosto per il battesimo di un nipote, mantenendo per altro regolari contatti sia con l'ufficio scrivente che con l'U.S.S.M. di Caltanissetta, ha saputo mettere dei confini anche alle visite e agli interventi di sua madre e dei suoi nonni a Roma, si occupa del fratello in carcere, che visita regolarmente, anche attraverso una fattiva collaborazione con gli stessi operatori di Rebibbia che lo seguono, impensabile per lui in passato; mantiene altresì regolari contatti anche con suo padre, recandosi periodicamente presso il carcere di Carinola (prov. CASERTA), dove lo stesso è detenuto, dai quali riceve in generale un sostegno positivo al percorso in atto.

Stanti le difficoltà legate al quotidiano, S. si dice e appare molto soddisfatto di questa ritrovata libertà adulta; nei prossimi mesi si auspica l'acquisto di una casa attraverso la concessione di un mutuo bancario, l'inserimento del figlio in asilo nido, la ripresa di un'attività lavorativa da parte della moglie, analista di laboratorio. S. sembra avere superato l'ansia iniziale connessa a questo salto di vita e di qualità, ed oggi assaporare una dimensione familiare per lui decisamente nuova. Il ragazzo sa bene di avere dei riferimenti importanti tra gli operatori, che utilizza in maniera abbastanza

funzionale. Quello che ha costruito, ma soprattutto il suo atteggiamento di distacco, appaiono elementi più che sufficienti a garantire la prosecuzione del percorso in atto e l'impossibilità di un suo rientro in Sicilia o di un suo coinvolgimento in attività criminose.

Naturalmente questo non significa affatto che il percorso del giovane è compiuto o concluso,

Stante il punto a cui si è giunti, appare opportuno sin d'ora e in vista della prosecuzione della messa alla prova pretendere da S. qualcosa di più. O che vada oltre il suo essere oggi un cittadino onesto e regolare. L'esperienza passata di S. non deve perdersi, ma va capitalizzata ed incanalata in maniera positiva, ^utilizzata^ in qualche modo. Da tempo S. chiede di poter condividere la sua esperienza con altri ragazzi, di poter affiancare gli operatori in percorso di recupero di altri giovani, di poter frequentare, ove possibile, un corso come educatore alla pari, e lo chiede con sincerità e senza alcun secondo fine; di fatto, già, soprattutto al canile, S. ha assunto un particolare stile educativo verso altri compagni di percorso, uno stile non invadente, molto vicino ai suoi interlocutori e quindi ben accolto.

Lo scorso 2 settembre il giovane ha scelto, su invito di Padre Gaetano GRECO, di intervenire pubblicamente nella manifestazione dei giovani con il Papa a Loreto proprio sul tema della mafia, raccontando in sintesi il suo percorso di cambiamento attraverso l'esperienza della comunità.

Su questa scia, nel dichiarare concluso e positivamente compiuto il ... progetto di messa alla prova, che ha gettato le basi di questo nuovo attuale percorso, si riterrebbe opportuno, nel prosieguo, mantenendo tutti gli impegni già in atto, ampliare le attività di S. a titolo volontario, con il suo coinvolgimento in progetti ed attività promosse da questo Ufficio o da altri enti esterni che gli permettano di mettere in campo l'esperienza maturata ma anche di rinforzare la sua crescita positiva di oggi" (cfr, la relazione finale in data 14/09/2007, peraltro finalizzata anche ad impostare l'ulteriore "probation" alla quale l'imputato è stato ammesso dal Collegio dell'Udienza Preliminare del Tribunale per i minorenni di CALTANISSETTA in altro procedimento penale ivi pendente, parimenti "sospeso" agli effetti dell'art.28 C.p.p.m.).

Valuta, dunque, il Collegio decidente che tutte le riferite circostanze, indicative della piena adesione – e della fattiva cooperazione – di S.C. per consentire l'avvio, ed il corretto svolgimento, del programma di intervento rieducativo concordato con il nominato Padre Gaetano GRECO, e con l'Operatore sociale incaricato dall'U.S.S.M. di Roma, devono essere considerate come (significativi) "indicatori" di un radicale cambiamento di vita intrapreso dall'odierno imputato: cambiamento che ha

(inevitabilmente) contraddetto la precedente adesione (e condivisione) del “modello” comportamentale che notoriamente contrassegna l'appartenenza degli affiliati ad un sodalizio criminoso avente connotazione mafiosa, tipicamente caratterizzato – come è stato compiutamente accertato all'esito dei numerosi “processi di mafia” che nel tempo sono stati definiti (anche) da questa Sezione specializzata – dalla assunzione di moduli comportamentali intrisi di violenza, prevaricazione, egoismo, e spregio assoluto delle leggi dello Stato.

Maggiormente dunque deve essere apprezzato – e positivamente valutato – l'atteggiamento di progressivo “distacco” (*in primis*, emotivo) che S. ha sviluppato durante il “percorso rieducativo” successiva- mente al suo trasferimento dalla città di G. – e dal contesto ambientale, ed amicale, in cui aveva vissuto sino a quando è stata eseguita nei suoi riguardi la misura custodiale – se si considera la sua appartenenza ad un nucleo familiare profondamente inserito nel contesto della criminalità mafiosa gelese, della quale il padre (A.C.) è stato uno dei maggiori esponenti.

Né questa Sezione specializzata ritiene che la valenza favorevole delle richiamate condotte (fattivamente) cooperanti debba essere svalutata perché l'odierno imputato non ha assunto la posizione processuale di “collaboratore di giustizia”, ovvero perché non ha (espressamente) formulato in questa fase processuale – come pure è stato sollecitato a fare dal rappresentante dell'Ufficio del Procuratore Generale – alcuna chiamata in correità: dovendosi, invece, opportunamente (ri) valutare la circostanza che S. ha reso in questo giudizio una incondizionata ammissione di responsabilità in relazione a tutte le condotte delittuose per le quali è stato giudicato (e condannato) dal Tribunale minorile nella citata sentenza n°21/04, appellata dall'imputato (ed in via incidentale, dallo stesso Procuratore Generale presso questa Corte).

Posto quindi che all'esito delle richiamate valutazioni totalmente favorevoli, l'esito del “probation” al quale l'imputato è stato sottoposto da questa Sezione specializzata, deve essere considerato pienamente posi- tivo, rileva la Corte decidente che il richiamato quadro probatorio, e spe- cificamente l'incondizionata assunzione di responsabilità che S.C. ha formulato nella citata udienza del 29/04/2005, consentono di ritenere adeguatamente provato il (primo) presupposto applicativo della misura trattamentale in esame, costituito appunto dalla verifica della sussistenza dei fatti di reato in relazione ai quali l'Ufficio del P.m.m. ha esercitato l'azione penale nei riguardi del medesimo C., e sulla riferibilità degli stessi fatti alla sua condotta consapevole (e volontaria).

Considera inoltre la Sezione deliberante, che l'attuale impianto normativo che disciplina l'istituto dell'ammissione alla prova consente non di applicarlo anche all'imputato minorenni – o la cui posizione processuale deve essere definita utilizzando lo schema processuale regolato dal D.p.r. 22 settembre 1988 n°448 – che abbia commesso reati di particolare gravità, come si verifica per il C. che nel presente procedimento è stato giudicato (e condannato all'esito del primo grado) per il delitto di compartecipazione nella predetta associazione criminale avente connotazione mafiosa (la "stidda" gelese: art.416/bis C.p.).

La Corte decidente non sottovaluta, peraltro, la peculiare connotazione di tale delitto, la cui gravità risente della particolare "*vis criminale*" determinata dall'esistenza di un vincolo associativo particolarmente forte, e dalle peculiarità (sub) "culturali" che contrassegnano il fenomeno mafioso nel contesto ambientale in cui l'odierno imputato è vissuto sin dalla prima infanzia: ed ha quindi ritenuto di privilegiare nella fattispecie una opzione evidentemente finalizzata ad assicurare il (definitivo) affrancamento dell'imputato dai pesanti condizionamenti che gli derivano dalla ingombrante appartenenza ad un nucleo familiare profondamente inserito nel contesto criminale mafioso nella città di G., presentandogli una opportunità di riscatto che altrimenti avrebbe potuto non essere più praticabile: e che comunque, prevedibilmente non lo sarebbe stata qualora il processo fosse stato definito nel merito, con la conferma della condanna già inflitta, riservando alla fase esecutiva un eventuale tentativo di recupero rieducativo di S. (cfr., in termini, CASS., Sez. I^a penale, sent. 23/02/2006 n°7781, imp. Amura, rif Ced RV 233719, nella quale la S.C. ha formulato il principio di diritto secondo il quale, "*l'istituto della sospensione del processo con messa alla prova configura una particolare forma di ^probation^ - applicabile al minore nella fase giudiziale, anziché, come di regola nel nostro ordinamento, in quella esecutiva – onde il giudizio di ammissibilità deve rispondere, pur se con il necessario adattamento ai principi ispiratori del processo minorile, ai criteri generali comuni anche alla messa alla prova del condannato (art.47 ord. penitenziario); ne consegue la necessità che il prevenuto dia inizio ad una rimediazione critica sul suo passato e rappresenti la disponibilità ad un costruttivo reinserimento nel contesto sociale*", massima depositata).

Il termine per il deposito della motivazione deve essere fissato in giorni novanta dalla pubblicazione del dispositivo, secondo la previsione dell'art.544 terzo comma C.p.p., che la Sezione deliberante, per costante interpretazione, ritiene applicabile a prescindere dalla concreta complessità del singolo processo trattato (e definito), e dalla

oggettiva difficoltà (o complessità) della stesura della parte motiva della sentenza deliberata, ogni qual volta la considerazione dello specifico carico di lavoro – valutata con riferimento alle funzioni tabellari (di Consigliere titolare componente della Sezione d'Assise d'Appello, di Consigliere titolare di questa Sezione specializzata, e di Consigliere supplente delle due Sezioni penali di questa Corte territoriale) in atto svolte dal componente del Collegio designato quale estensore – induca a prevedere che la motivazione della sentenza deliberata nel singolo procedimento definito in sede dibattimentale (o camerale), non possa essere estesa nell'ordinario termine di rito (15 gg., secondo la formulazione dell'art.544, secondo comma C.p.p., novellato dall'art. 6 D.L. 1°/03/1991 n. 60): previsione che la Corte ritiene di formulare nel presente processo, considerando inoltre l'esigenza – che discende dall'applicazione delle regole che sovrintendono alla corretta esplicazione dell'attività amministrativa (cui può essere assimilata la funzione giudiziaria, limitatamente all'evidenziato profilo di natura organizzativa) – di seguire la cronologia di pubblicazione dei dispositivi delle sentenze progressivamente assunte in deliberazione.

P.Q.M.

Visti gli artt. 605 C.p.p. – 28 DPR 22.9.1988 n°448;

LA CORTE DI APPELLO DI CALTANISSETTA SEZIONE PER I MINORENNI

In riforma della sentenza emessa dal Tribunale per i Minorenni di CALTANISSETTA nell'udienza dibattimentale in data 21 maggio 2004 appellata dall'Ufficio del Procuratore Generale della Repubblica presso questa Corte, e dall'imputato C.Salvatore, dichiara non doversi procedere nei confronti del predetto in ordine ai reati ascrittigli perché estinti per esito positivo della messa alla prova.

Visto l'art. 544 terzo comma C.p.p., indica in giorni 90 il termine per il deposito della motivazione.

CALTANISSETTA, 7 dicembre 2007.

Il Presidente estensore
(S. De Nicola)



CORTE D'APPELLO DI CALTANISSETTA

Sezione per i Minorenni

La CORTE D'APPELLO di CALTANISSETTA - Sezione per i minorenni, nella persona dei magistrati:

DE NICOLA	Dottor Sergio	- Presidente rel. estensore
PROVENZANO	Dottor Francesco	- Consigliere
OCCHIPINTI	Dott. Andreina	- Consigliere
MESSINA	Dott. Santo	- Cons. onorario
NOBILE	Dott.ssa Elia	- Cons. onorario

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

nel procedimento penale iscritto al n° 13/2007 Registro Gen. C. App. minori, nei confronti di:

- R.M. , n. a C. il 1991, difeso dall'Avv. Gaetano GIUNTA del Foro di CATANIA, in atto domiciliato presso la Comunità educativa "Borgo Amigò" in ROMA (...)

IMPUTATO

A) del reato p. e p. dagli **artt. 81 - 609 octies** con riferimento all'**art.609 ter n°1 C.p.**, perché - con più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso, agendo in concorso con un minore non imputabile, nonché con i maggiorenni FARACI Giuseppe, RANDAZZO Salvatore, M.Calogero e L.B. A. - partecipava, mentre si trovavano riuniti presso la stalla di proprietà dello stesso M.Calogero, ad atti sessuali, posti in essere con violenze e minacce, ai danni di alcuni minorenni allo stato non identificati;

con l'aggravante di avere commesso il fatto nei confronti di soggetti minori degli anni quattordici.

In B., fino al 16 dicembre 2005;

B) del reato p. e p. dagli **artt. 110 - 609 octies con riferimento all'art. 609 ter n°1 Cp.** perché - agendo in concorso con un minore non imputabile, nonché con i maggiorenni F.G., R.S., M.C. e L.B. A. - partecipava, mentre si trovavano riuniti presso la stalla di proprietà dello stesso M. C., ad atti sessuali, posti in essere con violenze e minacce, ai danni dei minori Francesco F. e Giuseppe A. , con l'aggravante di avere commesso il fatto nei confronti di soggetti minori degli anni quattordici.

In B., fino al 16 dicembre 2005;

C) del reato p. e p. dagli **artt. 81 - 110 - 600 ter e 600 sexies commi 1° e 3° C.p.** perché - con più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso, agendo in concorso con un minore non imputabile, nonché con i maggiorenni F.G., R.S., M.C. e L.B. A. - sfruttava minorenni degli anni diciotto, tra i quali Francesco F., Giuseppe A. , ed altri allo stato non identificati, al fine di realizzare esibizioni pornografiche e di produrre materiale pornografico da destinare presumibilmente alla divulgazione per via telematica;

con l'aggravante di avere commesso il fatto nei confronti di soggetti minori degli anni quattordici.

In B., fino al 16 dicembre 2005.

- LETTA la nota in data 11.07.2008 (pervenuta nella Cancelleria della Sezione deliberante il 12.07.2008) dal Direttore dell'Ufficio di Servizio Sociale per i Minorenni (U.S.S.M.) di ROMA, nella quale è riferito che il R., "..... continua la permanenza presso la comunità Borgo Amigò nella quale è arrivato in data 17 maggio u.s. Nel corso delle settimane trascorse il minore non ha presentato difficoltà particolari né relativamente al percorso di integrazione all'interno della struttura né in relazione ai rapporti con gli operatori della comunità, a quelli con gli altri ragazzi ospiti ed a quello con l'assistente sociale assegnataria del servizio scrivente": e si rileva l'esigenza, ".... al fine di elaborare una adeguata progettualità, ... di acquisire conoscenza in merito all'attuale posizione giuridica del minore in particolare rispetto ai tempi di durata della misura di sicurezza disposta", nonché ".... in merito all'Autorità Giudiziaria competente territorialmente alla quale rivolgersi per poter concretamente attuare la progettualità di cui sopra anche in termini di richiesta di permesse, autorizzazioni e utili attività";

- esaminata la nota in data 15/07/2008, con la quale il Magistrato di Sorveglianza del Tribunale per i Minorenni di CALTANISSETTA, riscontrando la suddetta nota dell'U.S.S.M. di ROMA, ha comunicato all'Ufficio del Magistrato di Sorveglianza presso il Tribunale per i Minorenni di ROMA, che "...questo Giudice non sovrintende alla esecuzione della misura di sicurezza applicata al R., essendo competente territorialmente in merito il magistrato di Sorveglianza presso il Tribunale per i minorenni di Roma ex art. 40 DPR 448/88";

- vista la comunicazione in data 17/07/2008 (pervenuta nella Cancelleria di questa Sezione il 18/07/2008), con la quale il Magistrato di Sorveglianza presso il T.M. di ROMA, ha chiesto "..... trasmettersi gli atti relativi alla misura di sicurezza applicata nei confronti di R. M. T. ed attualmente in corso presso" (la) "comunità ITCA insistente nel territorio di competenza di questo MdS";

PREMESSO CHE

con sentenza deliberata all'udienza dibattimentale in data 16 maggio 2008, questa Sezione specializzata ha definito il giudizio nella presente fase d'appello, prosciogliendo il minore R.M. dalle imputazioni a lui ascritte per difetto di imputabilità all'epoca di realizzazione delle relative condotte: e gli ha contestualmente applicato "..... la misura di sicurezza del collocamento nella comunità educativa ^Borgoamigò-Itca^ (via Boccea n° 695 – ROMA)".

La predetta decisione è stata assunta all'esito dell'espletamento nella presente fase processuale di un accertamento peritale in materia neuro-psichica (e psico-relazionale), finalizzato ad accertare:

1°) "....., all'esito della visita sulla persona dell'imputato minorenni R.M. e delle indagini diagnostiche valutate necessarie, esaminati inoltre gli atti acquisiti al fascicolo processuale ritenuti utili a tal fine, le condizioni neuropsichiche all'epoca in cui sono state realizzate le condotte penalmente rilevanti e delle quali il R. è accusato nel presente giudizio, cioè fino al 16 Dicembre 2005, verificando in particolare, se la sua espressione neuropsichica fosse normosviluppata in relazione all'età anagrafica del medesimo imputato nella stessa epoca, considerato anche il vissuto relativo alla funzione genitoriale e alle modalità di attaccamento esperite";

2°) "Qualora il perito all'esito delle visite e delle indagini eseguite per rispondere al precedente quesito accerti che l'imputato minorenni R.M. era affetto all'epoca in cui sono state realizzate le condotte penalmente rilevanti delle quali è accusato nel presente giudizio, da patologia della sfera psichica o da disturbi della personalità, dica l'ausiliare se la sua capacità di intendere e di volere in detta epoca fosse totalmente o parzialmente scemata e se lo stesso imputato

fosse o no imputabile nella stessa epoca, valutando, inoltre, per la formulazione di tale giudizio la documentazione relativa alla pratica per l'assegnazione al minore R.M. del cosiddetto sostegno scolastico di cui ha usufruito nell'intero ciclo della scuola media inferiore e la documentazione relativa all'attività di sostegno psicologico e psicorelazionale effettuata in favore dello stesso minore dal consultorio familiare del Comune di B.";

3°) *"Accerti in particolare il perito se R. presenta nella sua espressione psichica elementi funzionali e/o vissuti compatibili con il patimento di esperienze di vittimizzazione sessuale e/o la tendenza ad agire comportamenti sessualizzati nei confronti di altri minori"*;

4°) *"Accerti pure il perito se il R., in relazione ad eventuali patologie della sfera psichica o disturbi della personalità di cui fosse affetto all'epoca in cui sono state realizzate le condotte penalmente rilevanti delle quali è accusato nel presente giudizio o al livello di maturità conseguita nella stessa epoca era o no in grado di resistere alle coazioni o alle pressioni anche psicologiche provenienti dal gruppo di soggetti maggiorenni individuati quali ideatori ed esecutori delle condotte attinenti la sfera sessuale della cui esecuzione il R. è accusato, con particolare riguardo alla persona di L.B. A., con il quale l'imputato intratteneva nella stessa epoca un intenso rapporto di frequentazione"*;

5°) *"Quanto altro di utile o di rilevante per la decisione del presente giudizio penale il perito riterrà di riferire in esito alla indagine specialistica effettuata"* (cfr., il verbale dell'udienza di conferimento dell'incarico al Perito nominato, in data 7/12/2007).

All'esito dell'espletamento dell'incarico, il Perito nominato Dottor Francesco VITRANO, specialista neuropsichiatra infantile, ha formulato le seguenti risposte ai quesiti formulatigli da questa Sezione:

1°) *"6.1....., l'analisi degli atti considerati permette di evidenziare come il minore R.M. esprimesse già all'epoca antecedente il 16 Dicembre 2005 un disturbo neuropsichico inquadrabile nosograficamente come Disturbo della condotta. Sostiene tale ipotesi diagnostica la lunga descrizione dei comportamenti posti in essere dal minore e descritti nelle relazioni scolastiche esaminate, che consentono di evidenziare come T. esprimesse all'epoca una modalità di comportamento ripetitiva e persistente in cui i diritti fondamentali degli altri, nonché le norme e le regole della società, appropriate per la sua età, venivano costantemente violate. Dalla valutazione degli atti appare, altresì, evidente come T. esprimeva condotte aggressive tali da determinare minacce e/o danni fisici ad altre persone, comportamenti di danneggiamento e scarso rispetto per le altrui cose, piccoli furti, gravi violazioni delle regole. Tale anomalia di comportamento determinava una compromissione clinicamente significativa del suo funzionamento scolastico e sociale. Dalla documentazione agli atti emerge con immediatezza come tale espressione clinica abbia avuto nel minore un esordio abbastanza precoce, apparendo di fatto evidente già al suo ingresso in prima media, quindi, intorno agli 11-12 anni. Un'ulteriore conferma di tale ipotesi diagnostica è rappresentata dal fatto che dalla valutazione psicologico-psichiatrica attuale è possibile considerare che l'espressività psichica del minore stia evolvendo verso un disturbo antisociale di personalità, quadro clinico che può rappresentare la naturale evoluzione psicopatologica di un disturbo della condotta. Dalla documentazione considerata si evidenzia come T. manifestasse già nel periodo antecedente al 16 Dicembre 2005 una significativa fragilità/immaturità dell'Io tale da renderlo particolarmente intollerante alle frustrazioni, un profondo bisogno di centralità affettiva, una rilevante difficoltà a costruire una adeguata relazione con i coetanei, un basso senso di autostima, note depressive e una rilevante impulsività, tale da determinare frequenti agiti comportamentali riconducibili ad un discontrollo degli impulsi. Si ritiene che tale immaturità/fragilità dell'Io rappresenti per altro un dato psichico evidenziabile anche attualmente*

*nell'espressività psichica del minore e possa intendersi come l'esito della sua storia di sviluppo, nonché delle relazioni primarie di attaccamento dallo stesso esperite. Infatti da quanto è stato possibile evidenziare dagli atti, nonché da quanto ha dichiarato lo stesso minore, T. ha sperimentato nei primi anni della sua vita un contesto familiare poco adeguato, non solo perché poco capace di fornirgli quelle stimolazioni emotivo-cognitive che consentono ad un bambino di crescere adeguatamente e di esprimere il proprio potenziale psichico, ma anche perché nello stesso contesto il minore ha sperimentato, sicuramente da parte della figura paterna agiti maltrattanti, culminati poi nell'episodio del colpo di martello che ha di fatto determinato il suo allontanamento da casa, e da parte della figura materna una funzione genitoriale insicura, discontinua e incoerente. Scrive D. Winnicot: **la madre contribuisce, con funzioni specifiche, alla personalizzazione del potenziale istintuale e psichico del bambino. La madre crea il proprio bambino non solo fisicamente, nel suo corpo, ma anche nei suoi primi movimenti psichici, facilitando il suo esistere come persona. L'essenza dell'esperienza materna del bambino sta, dunque, nella dipendenza dalla cura materna che fornisce un ambiente che sostiene, entro cui il figlio è contenuto e sperimentato.** Da ciò appare evidente come un bambino è ciò che il contesto affettivo dei genitori gli rimanda e quindi la relazione affettiva tra genitori e figli è un elemento strutturale e strutturante del percorso del suo sviluppo psichico.⁶⁸ In tale direzione la letteratura scientifica sull'argomento sembra avere definito come esperienze primarie negative, quali traumi di abbandono, traumi generati da esperienze di maltrattamento/abuso, esperienze di attaccamento disorganizzato/disorientato, possano influenzare significativamente lo sviluppo psichico di un bambino determinando nello stesso: a) la difficoltà di assumere al proprio interno il significato delle esperienze, di mentalizzarle e di avviare una elaborazione interiore e un pensiero organizzato; b) la difficoltà di vivere le emozioni come elemento inscindibile di qualunque esperienza e di riconoscersi il diritto di esprimerle; c) la possibilità di costruire relazioni oggettuali; e) la difficoltà di fidarsi degli adulti di riferimento; f) Una discontinuità e una disarmonia sul piano delle competenze globali; g) una bassa resilienza ai fallimenti esperienziali. In questi bambini l'incapacità di operare una trasformazione delle emozioni in pensieri determina l'evacuazione degli elementi emotivi intrasformabili sotto forma di agiti comportamentali o sintomi psichici. Tutti gli elementi sopradescritti possono chiaramente evidenziarsi nell'espressività psichica di T.. In relazione a ciò appare assolutamente evidente come il minore non manifestasse di fatto già all'epoca del 16 Dicembre 2005 una espressività neuropsichica normosviluppata rispetto all'età anagrafica, avendo lo stesso subito una funzione genitoriale tale da non consentirgli una adeguata espressione delle sue potenzialità neuropsichiche e manifestando una espressione psicopatologica quale il disturbo della condotta.*

2°) **“6.2 In considerazione di quanto sopra espresso appare evidente come la funzione genitoriale esperita non avesse di fatto consentito a T. di strutturare quel sistema di attribuzione dei significati esperienziali tale da renderlo maturo e consapevole delle sue azioni, nonché appare evidente come il disturbo neuro-psichico di cui lo stesso risultava affetto, non gli consentisse di fatto di esprimere una adeguata capacità di intendere e di volere. Tutto ciò quindi testimonia per una non imputabilità dello stesso all'epoca in cui sono state realizzate le condotte penalmente rilevanti non già perché si ritiene il minore**

⁶⁸ Cfr con: 1) La famiglia come istituzione maltrattante sul singolo. Vassalli, Malacrea “Segreti di famiglia” 2) Le relazioni maltrattanti all'interno della famiglia possono generare quadri psichici disfunzionali. De Zulueta “Dal dolore alla violenza”. 3) I comportamenti violenti dell'adulto siano generati da traumi e angosce derivanti dalle mancate risposte affettive che i genitori hanno inflitto ai bambini. Alice Miller “L'infanzia rimossa”.

incapace di comprendere cognitivamente il valore delle sue azioni, ma perché si ritiene che lo stesso sia stato incapace di significare le sue esperienze in una trama cognitivo-emotiva armonica e coerente e di apporre un controllo ai suoi comportamenti e ai suoi impulsi.

3°) “6.3 Per quanto attiene al terzo quesito proposto, durante i colloqui effettuati T. ha implicitamente, ma anche esplicitamente, dichiarato di non avere mai subito personalmente esperienze di vittimizzazione sessuale. Da una valutazione globale dei vissuti presenti nel suo mondo interno, nonché da una valutazione attenta di alcuni dei meccanismi di difesa posti in essere dallo stesso appare, però, possibile esprimere alcune ipotetiche considerazioni relative alla possibilità che il minore nella sua storia personale sia rimasto vittima di interazioni sessuali improprie. Preliminarmente, da una globale valutazione della sua storia appare evidente come T. non abbia goduto durante il suo sviluppo di un adeguato sistema di protezione genitoriale. La presenza di un contesto familiare confusivo e non adeguatamente tutelante, l'incapacità della figura materna di svolgere una funzione di protezione sui figli (assenza dei meccanismi di controllo esterno) sono elementi che vengono considerati dalla letteratura scientifica specifica come precondizioni familiari nei casi di sospetto abuso su minori.⁶⁹ Dall'analisi degli atti e in particolar modo da quanto espresso nelle relazioni scolastiche si evidenzia come il minore fosse in realtà incline ad esprimere nei confronti dei coetanei atteggiamenti comportamentali orientati verso un improprio contatto corporeo con una significatività che viene riferita dagli operatori come contigua rispetto ad agiti sessuali. La tendenza ad erotizzare i rapporti, ad agire comportamenti sessualizzati precoci e a richiedere contatti genitali può identificarsi con uno specifico effetto di una esperienza di vittimizzazione sessuale - erotizzazione traumatica-. Allo stesso modo può interpretarsi la presenza di vissuti di impotenza rispetto alla percezione di un mondo esterno pericoloso e aggressivo. Il vissuto di impotenza e il pensare al mondo degli adulti come cattivo e malevolente, infatti, sono riconosciuti dalla letteratura scientifica come specifici di una esperienza di vittimizzazione sessuale⁷⁰. Di pari significato possono essere considerati alcuni aspetti evidenti nell'espressività funzionale del minore come ad esempio, l'utilizzazione di meccanismi di difesa di natura dissociativa, quali il diniego e la frammentazione del pensiero con particolare riguardo alla ricostruzione della propria storia personale. Infine, la presenza nello stile funzionale del minore di uno stato di aumentato arousal può ricondursi ad un assetto post-traumatico⁷¹ che potrebbe ben identificarsi in un esito di una esperienza di vittimizzazione sessuale. Alcuni di questi aspetti, però, potrebbero in realtà ben rappresentare l'effetto ultimo di episodi di maltrattamento subiti dal minore nella sua storia di sviluppo e, quindi, ad esempio identificarsi con gli effetti psichici degli episodi di aggressione agiti sul minore da parte della figura paterna. In tale direzione appare significativo come uno dei pochi momenti in cui è sembrato che T. manifestasse una condizione di sofferenza psicologica è da ricollegarsi alla fase del colloquio in cui gli è stato chiesto di rievocare l'immagine di suo padre anche e soprattutto in relazione alla lesione dallo stesso subita al capo. Appare, infine utile definire per ultima una considerazione assolutamente ipotetica. Nelle situazioni in cui minori e adulti sono coinvolti contemporaneamente in episodi di abuso sessuale, spesso l'azione degli adulti mette alcuni dei minori in una posizione così confusiva e ambivalente da non consentire loro di percepirsi chiaramente come vittime. Ci si riferisce a situazioni in cui adulti utilizzano dei minori come procacciatori di bambini più piccoli, agendo, sia sui primi che sui secondi, comportamenti sessualizzati, ma consentendo ai primi di agire essi stessi sui più piccoli atti sessuali. Se T. avesse

⁶⁹Marinella Malacrea, Silvia Lorenzini *Bambini abusati*, Raffaele Cortina editore 2002

⁷⁰ - D. Filkelhor. A. Browne “ *The traumatic impact of child sexual abuse*”, *American Journal of Orthopsychiatry*, 55(4), 1985, pp.530-541-

⁷¹ Aumento dello stato di vigilanza Disturbo post-traumatico da stress [309.81] DSM- IV – TR . Casa editrice Masson pag 502

svolto un ruolo di questo tipo nelle vicende in cui presuntivamente è stato coinvolto la sua posizione non gli consentirebbe di fatto di percepirsi, di significarsi e di rappresentarsi intimamente e consapevolmente come vittima e, quindi, sarebbe plausibile per lui ritrovarsi costretto ad assumere una posizione in cui strenuamente nega di avere subito atti sessuali da parte di adulti. Infatti, anche solo l'iniziale percezione di una siffatta realtà potrebbe avere un effetto dirompente sul suo stato di equilibrio psichico. Durante le osservazioni peritali non si sono comunque manifestati nel minore elementi di attivazione riferibili a contenuti "genitali" – sia nei comportamenti che nelle dichiarazioni – tali da lasciare ipotizzare che lo stesso manifesti una tendenza ad agire comportamenti sessualizzati nei confronti di altri minori";

4°) **“6.4** Come già descritto **la valutazione del minore ha permesso di evidenziare nel suo stile di funzionamento tratti di ambivalenza relazionale che rendono T. in alcuni momenti particolarmente disponibile a “conformarsi” all’altro, specie se percepito come “forte”, quale modalità di adattamento difensiva.** Tale aspetto è stato espresso frequentemente durante i colloqui con il perito e appare evidente anche in alcuni elementi presenti nei contenuti dei test somministrati. Specificatamente, per quanto attiene alla risposta del quarto quesito proposto dal Giudice, **durante il colloquio psichiatrico effettuato in data 16.02. 2008, T. ha rappresentato il rapporto con il Signor L.B. risultando assolutamente incapace di attivare rispetto a questo legame una qualche valutazione critica, nonostante le sollecitazioni ricevute. Il minore infatti, non solo identifica nel L.B. una figura capace di guidarlo e di aiutare la sua famiglia a superare ogni difficoltà, ma descrive tale personaggio come un amico affettuoso e disponibile che in nessun caso avrebbe potuto fargli del male o fare del male ad alcuno.** In tale direzione, manifesta una netta opposizione nel momento in cui, più o meno velatamente, gli viene proposta l’ipotesi che il legame tra lui e il Signor L.B. avrebbe potuto celare contenuti poco chiari riferibili ad improprie interazioni sessuali. Infine, il minore non solo attraverso un meccanismo di identificazione proiettiva attribuisce oltre che a se stesso anche al Signor L.B. il ruolo di vittima innocente, accusata da infingardi delatori e punita ingiustamente, ma nel momento in cui, si cerca di separare la sua posizione da quella del Signor L.B., prospettandogli una lettura degli eventi in cui anche lui avrebbe potuto essere vittima e il signor L.B. avrebbe potuto agire del male senza che lui lo sapesse, T. si oppone in maniera evidente a tale ipotesi fino ad arrivare a dire esplicitamente che non crederebbe alla cattiveria e alla colpevolezza del suo amico adulto neanche se glielo dicesse Dio. **Appare evidente, in questa sequenza, come, anche oggi, il minore manifesti nei confronti del L.B. una situazione di assoluta dipendenza psicologica.** Ciò appare spiegabile anche solo considerando la storia del minore stesso. Dopo tanti anni di istituto T. ritorna a casa esprimendo sin da subito un bisogno assoluto di avere un posto di centralità affettiva, tanto da entrare subito in competizione con il fratello. Ben presto però la madre manifesta con evidenza i suoi limiti affettivi e la sua difficoltà ad accogliere, sostenere, e contenere T. nella sua sofferenza, tanto che la stessa, sin da subito, cerca di delegare a terzi la gestione affettiva del figlio. In tale contesto si inserisce la figura del Signor L.B. che ben presto assume un ruolo di riferimento affettivo non solo per T. ma per la madre e per l’intero nucleo familiare.

5°) **“ 6.5** Come espresso nel corpo della relazione peritale l’attuale quadro clinico psichiatrico espresso dal minore sembra stia evolvendo verso la strutturazione di un disturbo di personalità di tipo antisociale. Tale diagnosi, nonché, la notevole impulsività e tendenza al discontrollo comportamentale che caratterizza l’espressività funzionale di T. rende rilevante e significativa la sua pericolosità sociale. In tale direzione si ritiene che il minore necessiti di un complesso, continuo, intensivo percorso terapeutico-educativo da effettuarsi preferibilmente, al di fuori del suo attuale contesto sociale e che possa aiutarlo a realizzare una maggiore strutturazione del sé e una maggiore efficacia dei sistemi di difesa psichica, in modo da poter elaborare alcuni aspetti della sua storia personale e riequilibrare il proprio assetto relazionale. Tale percorso

terapeutico assolverebbe anche alla funzione di favorire in T. una percezione/risignificazione del proprio mondo emozionale, una rappresentazione dei propri vissuti tale da consentire una loro integrazione in un'unica trama narrativa cognitivo/emotiva, una condivisione interpersonale dei propri vissuti e dei propri pensieri emotivi, una ridefinizione del sistema di attribuzione dei significati emotivi de-gli eventi esperienziali”.

All'esito della richiamata indagine peritale, questa Sezione ha definito il giudizio nella presente fase processuale all'udienza dibattimentale del 16 maggio 2008, pronunciando sentenza di assoluzione per inimputabilità nei riguardi del R., e ne ha ordinato l'immediata liberazione, ai sensi dell'art.532 C.p.p.: e, con il dispositivo pubblicato, ha inoltre disposto nei confronti del suddetto minore, l'applicazione della misura di sicurezza del collocamento in Comunità educativa, individuata nella struttura in cui è in atto ospitato.

RITENUTO CHE

La diagnosi di “pericolosità sociale” formulata dal Perito nominato nel presente giudizio che si condivide integralmente, consente a questa Sezione specializzata – secondo la richiesta formulata dal rappresentante dell'Ufficio del Procuratore Generale della Repubblica presso questa Corte nella stessa udienza del 16/05/2008 – di confermare l'applicazione nei riguardi del minore R.M.S. T. della misura di sicurezza disposta con il dispositivo pubblicato, che si individua – recependo la corrispondente indicazione formulata dallo stesso Perito nella citata relazione in atti – in quella del “ricovero in un riformatorio giudiziario” (cfr., la definizione dell'art.223 C.p., che la individua come “misura di sicurezza speciale per i minori”), da eseguirsi – secondo la previsione dell'art.36 D.P.R. 22 settembre 1988 n°448 (nel prosieguo, indicato con l'acronimo “C.p.p.m.”) – “nelle forme dell'articolo 22” C.p.p.m. (secondo comma della norma richiamata), ovvero, con l'inserimento del minore nei cui riguardi è stata formulata diagnosi di “pericolosità sociale” (ex art.203 C.p., da intendersi *ab implicito* richiamato nell'art. 224, primo comma C.p.: “**Minore non imputabile** – *Qualora il fatto commesso da un minore degli anni quattordici sia preveduto dalla legge come delitto, ed egli sia pericoloso, il giudice, tenuto specialmente conto della gravità del fatto e delle condizioni morali della famiglia in cui il minore è vissuto, ordina che questi sia ricoverato nel riformatorio giudiziario o posto in libertà vigilata*”: primo comma; “.. *Le disposizioni precedenti si applicano anche al minore che, nel momento in cui ha commesso il fatto preveduto dalla legge come delitto, aveva compiuto gli anni quattordici, ma non ancora i diciotto, se egli sia riconosciuto non imputabile, a norma dell'articolo 98*”: ultimo comma della norma in esame), in una “comunità” (ri) educativa.

Nella fattispecie considerata, ricorrono le condizioni che consentono l'applicazione della misura di sicurezza all'imputato prosciolto perché ritenuto non imputabile (“*Con la sentenza emessa a norma degli articoli 97 o 98 del codice penale o con la sentenza di condanna, il tribunale per i minorenni può disporre l'applicazione di una misura di sicurezza, se ricorrono le condizioni previste dall'articolo 37 comma 2*”: art.39 C.p.p.m).

Per effetto del richiamo all'art.37 C.p.p.m., infatti, il Tribunale per i minorenni (in primo grado), e la Sezione specializzata minorile della Corte d'Appello (nel giudizio di impugnazione), a conclusione della fase dibattimentale, qualora il relativo giudizio sia definito con la pronuncia di una sentenza dichiarativa dello stato di (in) imputabilità del minore imputato, possano applicare la misura di sicurezza in presenza dei seguenti presupposti:

1°) che sussistano “*le condizioni previste dall'art.224 del codice penale*”;

2°) che sussista, “*il concreto pericolo che*” (il minore riconosciuto non imputabile), “*commetta delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale e diretti contro la sicurezza collettiva o l'ordine costituzionale ovvero gravi delitti di criminalità organizzata*”;

3°) che il pericolo *sub 2)*, deve essere desunto dal Giudice minorile (il Collegio dibattimentale del T.M. in primo grado, e la Sezione specializzata minorile della Corte d'Appello, all'esito del giudizio di impugnazione), esaminando "... *le specifiche modalità e circostanze del fatto*" (e) "*la personalità dell'imputato*".

In via interpretativa, considera la Corte deliberante che la citata disciplina – evidentemente contrassegnata da un particolare "rigore", come si desume appunto dalla varietà dei (concorrenti) parametri che il Giudice minorile deve valutare per la formulazione del giudizio sulla "pericolosità" – tradisce un evidente disfavore del legislatore del 1988 per l'applicazione delle predette "misure" agli imputati minorenni prosciolti perché ritenuti non imputabili all'esito del giudizio dibattimentale: come si desume dalla circostanza che, seppure il legislatore non ha proceduto – come sarebbe stato auspicabile (cfr. in tale senso, **CORTE COST., sent. n°324/1998**, in G.U. n°30 del 29/07/1998, che ha dichiarato illegittimo per violazione dei parametri costituzionali di riferimento, l'art. 222 C.p., nella parte in cui tale norma consentiva l'applicazione agli imputati minorenni della misura di sicurezza dell'internamento in un Ospedale Psichiatrico Giudiziario), ad una integrale revisione della relativa disciplina, anzitutto eliminando il riferimento al "riformatorio giudiziario", quale struttura destinata ad un intervento contenitivo in ambito extra-familiare, ormai da tempo dismessa, ha in ogni caso equiparato in sede esecutiva la predetta misura di sicurezza alla misura cautelare personale del collocamento in Comunità (ri) educativa: senza peraltro neppure richiedere – come sarebbe stato auspicabile, quanto meno per i casi di minorenni affetto da patologie di rilievo psichiatrico conclamate – la creazione di strutture comunitarie caratterizzate in senso terapeutico-riabilitativo.

Se ne desume, quindi, che per effetto della richiamata disciplina processuale, il collocamento del minore prosciolto nella sede dibattimentale perché riconosciuto non imputabile in relazione ad uno stato della sfera neuro-psichica avente rilievo patologico – quale deve ritenersi, secondo la corrispondente valutazione formulata dal Perito nominato nella presente fase processuale che questa Sezione condivide, il diagnosticato "disturbo antisociale di pericolosità" (cfr., la relazione depositata dal Dottor VITRANO, cit.) – nei cui riguardi possano ritenersi sussistenti i richiamati presupposti applicativi della misura di sicurezza, deve essere eseguito nella "forma tipica" (quella, eminentemente trattamentale) prevista dal citato art.22 C.p.p.m.

Svolta, dunque, questa fondamentale premessa interpretativa, le questioni che questa Sezione specializzata deve, inoltre, risolvere sono le seguenti:

a) se la misura di sicurezza "dibattimentale", può essere applicata anche dalla Sezione specializzata per i minorenni costituita presso la Corte d'Appello;

b) quale contenuto (e forma) debba assumere il provvedimento applicativo;

c) quali siano i presupposti applicativi delle misure di sicurezza applicata dal giudice dibattimentale minorile, e se ricorrano nella fattispecie considerata;

d) quale sia il termine di durata della misura di sicurezza applicata dal giudice dibattimentale minorile;

e) quale ruolo eserciti nella fase esecutiva della misura applicata nella fase dibattimentale, l'Ufficio del Magistrato di Sorveglianza minorile.

a) Partendo dalla prima questione interpretativa formulata, che attiene alla individuazione della competenza a disporre la misura all'esito del giudizio dibattimentale nelle diverse fasi processuali (il T.M. in primo grado, e la Sezione specializzata in appello), questa Corte ritiene che la norma di chiusura contenuta **nell'art.35 C.p.p.m.– che estende integralmente al giudizio minorile nella fase di appello, la disciplina processuale che regola "il procedimento davanti al tribunale per i minorenni"**, con l'unico limite che le singole norme siano "applicabili" anche al giudizio di impugnazione – riguardi anche il procedimento applicativo delle misure di sicurezza.

Nella fattispecie considerata, non si rinvencono ostacoli di ordine logico- sistematico, o di rilievo processuale, che precludano alla Sezione specializzata per i minorenni della Corte d'Appello, di applicare all'esito della celebrazione dibattimentale del giudizio di impugnazione che si concluda – come nella fattispecie – con il proscioglimento del minore perchè dichiarato non imputabile (e la conseguente integrale riforma della sentenza di condanna in primo grado), la misura di sicurezza valutata dal Collegio decidente necessaria, od utile, per avviare nei riguardi dello stesso imputato (ancora minorenne) l'intervento rieducativo (e risocializzante) cui è tipicamente finalizzata l'applicazione della misura di sicurezza del (l'ex) ricovero in riformatorio giudiziario, in atto applicabile nella sola forma dell'inserimento in Comunità educativa.

b.) In ordine alla seconda questione, il procedimento applicativo della misura di sicurezza disposta all'esito del proscioglimento dibattimentale dell'imputato minorenne, si sostanzia nella individuazione da parte del Collegio decidente (il T.M., o la Sez specializzata minorile della Corte d'Appello) della misura in concreto applicabile, e nella sua contestuale applicazione (definitiva): senza che sia quindi necessaria l'instaurazione del procedimento incidentale finalizzato alla (conferma della) applicazione della stessa misura, previsto dall'art.38 C.p.p.m., per l'ipotesi in cui la misura di sicurezza sia applicata "in via provvisoria" ai sensi del citato art.37 C.p.p.m.

A tale conclusione, infatti, si ritiene di pervenire sul rilievo che nella presente fase dibattimentale, anche l'accertamento della condizione di non imputabilità viene decisa nella forma della sentenza, da un Collegio (quello dibattimentale) costituito nella composizione "allargata" prevista dall'Ordinamento Giudiziario (2 componenti togati, più due onorari per il Tribunale minorile: art.50, primo comma dell'Ordinamento Giudiziario approvato con R.D. 30 gennaio 1941 n.12; e 3 componenti togati, più due Conss onorari, per la Sezione specializzata presso la Corte d'Appello: art.58, secondo comma R.D. n°12/ 1941), analoga a quella prevista per il Collegio del T.M. competente a decidere la conferma (o la revoca) della misura di sicurezza applicata "in via provvisoria" (ex art. 38 C.p.p.m., cit.).

Inoltre, nella fase dibattimentale, il Collegio decidente (sia di primo grado, che d'appello), procede ad una *plena cognitio* non solo degli aspetti che attengono all'accertamento della responsabilità penale dell'imputato – ed *in primis* – alla verifica della sua "personalità" (ex art. 9 C.p.p.m.), che costituisce uno dei profili che il Giudice minorile deve indagare per la verifica sulla esistenza dei presupposti applicativi della stessa misura: e può in ogni caso – sia in primo grado, che in appello – integrare le acquisizioni istruttorie, anche per verificare, come ha disposto questa Sezione specializzata nella presente fase processuale, se l'imputato fosse (o non) imputabile all'epoca di realizzazione delle condotte penalmente rilevanti contestate.

c.) Sulla terza questione interpretativa, le misure di sicurezza applicabili all'esito del proscioglimento dibattimentale dell'imputato minorenne riconosciuto non imputabile, sono (solo) quelle previste dall'art. 36 C.p.p.m. (la "*libertà vigilata*", da eseguirsi "*nelle forme previste dagli articoli 20 e 21*" C.p.p.m: primo comma; e l'altra misura "*del riformatorio giudiziario*", da eseguirsi "*nelle forme dell'articolo 22*" C.p.p.m.: secondo comma).

Per quanto, in particolare, riguarda la seconda misura – che questa Sezione specializzata valuta di applicare al R. – il primo presupposto applicativo previsto dalla legge sul processo penale minorile, la cui disciplina per gli imputati minorenni prevale (quale *lex specialis*) sulla disciplina contenuta nei citati artt. 223–224 C.p., è costituito dalla tipologia (e dalla gravità) dei reati in relazione ai quali può essere applicata, facendo espresso riferimento la norma in esame "*ai delitti previsti dall'articolo 23 comma 1*".

Per effetto dell'espresso richiamo a quest'ultima norma, dunque, la misura di sicurezza del "riformatorio giudiziario" – da eseguirsi mediante il collocamento in una Comunità (ri) educativa del minore prosciolti perché giudicati non imputabili all'epoca di realizzazione del fatto per il quale è stato incriminato – essendo espressamente prevista come facoltativa (cfr, l'art.39 C.p.p.m., cit.), "può" essere applicata nella fase dibattimentale dal Tribunale per i minorenni o dalla Sezione

specializzata per i minorenni (in grado di appello), solamente qualora il minore non imputabile sia stato citato a giudizio, in relazione ai seguenti delitti (non colposi):

A) delitti puniti con l'ergastolo (o con la pena edittale massima di almeno 9 anni di reclusione, o superiore: art.23 primo comma C.p.p.m.);

B) i sotto-elencati delitti, anche contestati in forma di "tentativo" punibile:

B.1) furto di armi (munizioni, od esplosivi: ex art. 4 L. 8 agosto 1977 n°533);

B.2) furto commesso usando violenza alle cose (art.625, primo comma n°2, prima ipotesi C.p.), salvo che ricorra la circostanza attenuante del danno patrimoniale di "*speciale tenuità*", ex art.62 n°4 C.p.: ritenendosi applicabile anche a tale ipotesi – in via interpretativa - la decisione del Giudice delle leggi, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art.380 lett. "e)" C.p.p., nella parte in cui questa norma prevedeva l'arresto obbligatorio in flagranza di reato per l'ipotesi di scoperta del minore nell'atto di commettere un furto con le modalità previste dalla norma richiamata, qualora risultasse concedibile la sud-detta attenuante generale: cfr., **CORTE COST., sent. 16/02/1993 n°54**);

B.3) delitti di rapina (art.628 C.p.), ed estorsione (art.629 C.p.), anche non aggravati;

B.4) delitti di "*illegale fabbricazione, introduzione nello Stato, messa in vendita, cessione, detenzione e porto in luogo pubblico o aperto al pubblico*", di armi classificate "*da guerra o tipo guerra (o parti di esse)*"; di esplosivi; di armi classificate "*clandestine*"; ovvero, di due (o più) armi comuni da sparo, tranne quelle indicate nell'art.2, terzo comma L.18 aprile 1975 n°110 (si tratta delle armi "*denominate da bersaglio da sala*", o quelle "*ad emissione di gas*", quelle "*ad aria compressa o gas compressi*", sia del tipo "lungo" che "corte", "*i cui proiettili erogano un'energia cinetica superiore a 7,5 joule*");

C) delitti relativi (in genere) alle sostanze stupefacenti (o psicotrope) puniti ai sensi dell'art.73 D.p.R. 31 ottobre 1990 n°309, salvo che in relazione alla fattispecie concreta giudicata si ritenga di concedere l'attenuante della "*speciale tenuità*" del fatto realizzato (ai sensi del comma quinto dello stesso art.73 T.U. stupefacenti);

D) tutti i delitti (generalmente considerati) di "*violenza carnale*", fattispecie già punita dall'art.519 C.p., abrogato dall'art.1 L. 15 febbraio 1996 n°66 (*Norme contro la violenza sessuale*), che ha inoltre abrogato l'intero Capo I° (*Dei delitti contro la libertà sessuale*) del Titolo IX° (*Dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume*) del Libro II° del C.p., e l'ha sostituito con i nuovi titoli di reato pp. e pp. dagli artt. 609 bis – 609 ter – 609 quater – 609 quinquies – 609 sexies – 609 septies – 609 octies C.p. (quest'ultimo, specificamente contestato al RAGALMUTO: vedi, le imputazioni rubricate, capi "A" e "B").

Pertanto, essendo stato incriminato il sunnominato minore per il delitto continuato previsto dal citato art.609 octies C.p. – che punisce la "*Violenza sessuale di gruppo*" (peraltro, aggravata ai sensi dell'art. 609 ter, in relazione all'età dei minori che l'hanno subita) – ovvero per un titolo di reato coincidente con la "*Violenza carnale*" sanzionata dal (l'abrogato) art. 519 C.p., nei riguardi del R. è certamente consentita l'applicazione della misura di sicurezza nella fase dibattimentale, anche in relazione alla pena edittale massima prevista per tale delitto (12 anni di reclusione, aumentata di un terzo per effetto della contestata condizione aggravante), e per l'altro contestato nel "capo C)" dell'imputazione (il delitto di "Pornografia minorile", punito con la reclusione sino a 12 anni).

d) Sulla quarta questione interpretativa – che attiene alla determinazione della durata della misura di sicurezza applicata al minore prosciolto nella fase dibattimentale perché riconosciuto non

imputabile – non essendo determi- nata dalle norme della legge che regola il processo penale minorile, deve rite- nersi (ancora) applicabile l'art. 223 C.p., che la predetermina – nella misura (minima) prevista dalla stessa norma (“*non ... inferiore a un anno*”: primo comma della norma in esame): aumentata a tre anni, con riferimento alla durata della pena (minima) edittale prevista in relazione al più grave dei titoli di reato per i quali l'Ufficio del P.m.m. ha esercitato l'azione penale nei riguardi del R. (il delitto contestato nel capo “C” cit., la cui pena edittale minima, considerata l'aggravante contestata dal P.m.m. dell'età delle vittime identi- ficata, infraquattordicenni, è di 9 anni di reclusione) (cfr., l'art.224, secondo comma C.p.: “*Se, per il delitto, la legge stabilisce l'ergastolo, o la reclusione non inferiore nel minimo a tre anni, e non si tratta di delitto colposo, è sempre ordinato il ricovero del minore nel riformatorio per un tempo non inferiore a tre anni*”).

Considera, peraltro, la Corte decidente che la citata previsione normativa dell'art.224 C.p. – che predetermina la durata (minima) della suddetta misura (il “*riformatorio giudiziario*”, da eseguirsi mediante l'inserimento del minore non imputabile in una Comunità educativa, ex art.36, secondo comma C.p.p.m.) – deve ritenersi, quanto alla prevista “obbligatorietà” (dell'applicazione) della misura, superata dal richiamato art.39 C.p.p.m.,che la prevede invece come meramente facoltativa (“*Con la sentenza emessa a norma degli artt. 97 e 98 del codice penale..., il tribunale per i minorenni può disporre l'applicazione di una misura di sicurezza, se ricorrono le condizioni previste dall'articolo 37 comma 2*”).

Inoltre, la predeterminazione della durata (minima) della stessa misura, potrebbe valutarsi lesiva dei “parametri costituzionali” che il Giudice delle leggi ha costantemente ritenuto violati dalle norme – con particolare riguardo alle materie del trattamento sanzionatorio, e dell'esecuzione penale – che prevedono l'(indifferenziata) applicazione del medesimo trattamento agli imputati (o ai condannati) in relazione a fatti penalmente rilevanti commessi in età minore, rispetto agli imputati (o condannati) adulti: ed in generale, per i trattamenti che vincolino in forma rigida il Giudice minorile, considerata la (naturale) flessibilità che deve caratteriz- zare l'applicazione delle misure trattamentali applicabili agli imputati (ed ai condannati) minorenni.

Considera, infatti, questa Corte che anche nella fattispecie in esame, la (rigida) predeterminazione normativa dei richiamati limiti di durata (minima) della misura di sicurezza applicata nel giudizio dibattimentale dal T.M. (o dalla Sezione specializzata minorile della Corte d'Appello), si colloca “*in contrasto con i principi costituzionali in tema di applicazione e di esecuzione delle pene e delle misure restrittive nei confronti dei minori, che, nelle situazioni prese in esame, esigevano una disciplina fondata su valutazioni flessibili e individualizzate circa la idoneità e la opportunità delle diverse misure per perseguire i fini di risocializzazione del condannato minore, nel rispetto delle specifiche caratteristiche della sua personalità*” (così, **CORTE COST., sent. 1°/12/1999 n°436**, che ha dichiarato illegittima per violazione dei parametri costituzionali ex artt. 3, 27 e 31 Cost., la norma dell'art. 58-quater, comma 2, della legge 26 luglio 1975, n. 354 - *Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*, “*nella parte in cui si riferisce ai minorenni*”).

Il richiamato (costante) orientamento interpretativo della Consulta, enun- ciato *ex professo* in relazione a svariate norme dichiarate (costituzionalmente) illegittime dell'Ordinamento Penitenziario, individua un generale principio secondo il quale la (pre) determinazione rigida di meccanismi sanzionatori (o preclusivi di benefici) “*...contrasta .. con il criterio, costituzionalmente vincolante, che esclude siffatti rigidi automatismi, e richiede sia resa possibile invece una valutazione individualizzata e caso per caso, in presenza delle condizioni generali costituenti i presupposti per l'applicazione della misura, della idoneità di questa a conseguire le preminenti finalità di risocializzazione che debbono presiedere all'esecu- zione penale minorile*” (cfr., CORTE COST. sent. 436/1999, cit.): e può essere dunque assunto dall'interprete come (fondamentale) criterio esegetico di riferi- mento in relazione alla generalità delle norme che attengono al trattamento sanzionatorio, ed alla esecuzione penale, degli imputati minorenni, che esclu- dono (come nella fattispecie), o limitano, l'esercizio del potere del Giudice specializzato

minorile di individuare in relazione al caso concreto, la “misura trattamentale” in concreto più adeguata (per la sua tipologia, ivi inclusa la durata) in relazione alle caratteristiche di personalità, ed alla specifica situazione individuale, e socio-familiare, dell’imputato (o del condannato) minorenni.

Ritiene, pertanto, la Corte decidente che, essendo in ogni caso predeterminata nei suddetti limiti (un anno, e tre anni) la durata (minima) della misura di sicurezza ritenuta applicabile al R., nella fattispecie concreta da regolare, tale durata può essere fissata dal T.M. (o dalla Sezione specializzata della Corte d’Appello) anche in misura inferiore al limite triennale (in astratto) applicabile.

e) In relazione all’ultima questione interpretativa, l’esecuzione della misura di sicurezza applicata all’imputato minorenni prosciolti (o condannati) all’esito del giudizio dibattimentale, in primo grado o in appello, è (interamente) affidata al Magistrato di sorveglianza specializzato, che la legge sul processo penale minorile correttamente individua in quello operante presso il Tribunale per i minorenni nella cui circoscrizione territoriale è situata la Comunità rieducativa individuata dal T.M. (o dalla Sezione specializzata della Corte d’Appello) che hanno applicato la misura (cfr., l’art. 40 C.p.p.m.: “*La competenza per l’esecuzione delle misure di sicurezza applicate nei confronti di minorenni è attribuita al magistrato di sorveglianza per i minorenni del luogo dove la misura stessa deve essere eseguita*”: primo comma).

Allo stesso Magistrato di sorveglianza del Tribunale per i minorenni che esercita le relative funzioni nell’area territoriale in cui è situata la Comunità educativa nella quale il minore non imputabile è stato inserito all’esito del giudizio dibattimentale, è poi attribuito il compito di curare le specifiche modalità esecutive della stessa misura (“*Il magistrato di sorveglianza per i minorenni impartisce le disposizioni concernenti le modalità di esecuzione della misura, sulla quale vigila costantemente anche mediante frequenti contatti, senza alcuna formalità, con il minorenni, l’esercente la potestà dei genitori, l’eventuale affidatario, e i servizi minorili*”: secondo comma art.40 cit.).

Ritiene, peraltro, questa Sezione specializzata, che la durata della misura di sicurezza applicata nella fattispecie al R. in esito alla definizione del giudizio nella presente fase processuale non costituisca una “*modalità di esecuzione della misura*” di sicurezza applicata in concreto, riguardando invece il contenuto essenziale della stessa misura, che la legge sul processo penale minorile demanda al Giudice specializzato (cfr., l’art.39 C.p.p.m., cit.): pertanto, l’individuazione della durata dell’inserimento del suddetto minore nella Comunità (ri) educativa individuata da questa Corte nel dispositivo della sentenza pronunciata il 16 maggio 2008, che lo ha dichiarato non imputabile, compete alla stessa Sezione decidente.

Tanto premesso in ordine alle richiamate questioni interpretative, si deve valutare se nella fattispecie considerata sussista la condizione applicativa specificamente prevista dalla legge sul processo penale minorile, applicabile nella fattispecie quale *lex specialis* (v. *supra*, p. 12).

Il citato art. 37 (primo comma) C.p.p.m. – *ex professo* richiamato dall’art. 39 C.p.p.m. che regola l’applicazione delle misure di sicurezza nei riguardi dell’imputato minorenni dichiarato non imputabile nella fase dibattimentale del giudizio – la subordina infatti al rilevamento della sussistenza nel singolo caso, del “*concreto pericolo*” che il minore (in) imputabile “*commetta delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro la sicurezza collettiva o l’ordine costituzionale ovvero gravi delitti di criminalità organizzata*” (art.37, secondo comma C.p.p.m., cit.): valutazione che il T.M. (o la Sezione specializzata per i minorenni della Corte d’Appello) è vincolata ad effettuare, in relazione ai seguenti parametri:

1°) le “*specifiche modalità e circostanze del fatto*”;

2°) la *“personalità dell'imputato”*.

In ordine al primo indicatore, considera la Corte decidente che il R. è stato incriminato dall'Ufficio del P.m.m., che ne ha chiesto il rinvio a giudizio davanti al Collegio dibattimentale del Tribunale per i minorenni di CALTANISSETTA, quale compartecipe di (reiterate) condotte di violenza sessuale (realizzate in “gruppo”), in pregiudizio di altri soggetti minorenni, fra i quali i sunnominati infraquattordicenni (Francesco F. e Giuseppe A.): condotte realizzate in compartecipazione con un altro minore (non imputabile, per l'età) M. F., e con i maggiorenni F.G., R.S., M.C. (padre del sunnominato minore non imputabile), e con il predetto L.B. A. (padrino del R.: v. *supra*, pp. 7 – 8): ed in particolare – secondo la ricostruzione in fatto operata dallo stesso T.M. nella citata sentenza dibattimentale in data 19/04 – 18/07/2007 (iscritta al n°19/07 Reg. sentt. T.M. CL) – per avere il R. coadiuvato i suddetti coimputati nel compimento di atti sessuali in pregiudizio dei sunnominati minori.

Per quanto rileva ai fini della presente deliberazione, si evidenziano le seguenti condotte attuate dal R., *ex professo* richiamate nella medesima sentenza pronunciata dal T.M. nisseno:

1.a) l'attuazione nel contesto scolastico, in danno del sunnominato minore Francesco F., suo compagno di scuola (e di classe) all'epoca dei fatti (dicembre 2005) – rimasto vittima di un'efferata azione omicida, rispetto alla quale il R. è peraltro risultato totalmente estraneo – di una aggressione fisica (*“... circa una settimana prima della sua morte, il F. era stato aggredito dall'odierno imputato, il quale, alla presenza dei compagni di classe, gli aveva stretto i genitali, spingendolo violentemente contro un muro”*: cfr., la sentenza n°17/07 T.M. CL, p. 9);

2.a) peraltro, anche in precedenti occasioni, nel medesimo contesto scolastico, il R. aveva schernito il suddetto minore suo coetaneo (*“il F. era timido, aveva un pessimo rapporto con il R. e più volte era stato oggetto di scherzi da parte dell'imputato”*: cfr., sen. T.M. CL n°17/07 cit., p. 13);

3.a) lo stesso R. era stato visto, dall'altro minore (pure suo coetaneo) Giuseppe A. – la cui deposizione, assunta nelle forme dell' “incidente probatorio” disposto nella fase delle indagini preliminari (il 19/07/2006: cfr., sent. n°17/07 cit., p.12), è stata acquisita al fascicolo dibattimentale dal Tribunale minorile nisseno – nell'atto di trattenere altri soggetti minorenni, peraltro non individuati all'esito delle indagini svolte dall'Ufficio del P.m.m., in alcune occasioni in cui il sunnominato minore aveva assistito dall'esterno, senza essere visto, alla consumazione di atti di violenza sessuale eseguiti dai suddetti compartecipi maggiorenni in danno dei predetti minori (l'A. ha riferito che, *“...aveva assistito altre volte a dette violenze in danno di altri minori, dei quali non aveva visto il volto. Quando ciò era successo, tuttavia, era sempre rimasto fuori dalla stalla con l'amico M.F., .., in tali occasioni il R. aveva bloccato con le braccia i minori che si opponevano allo stupro, mentre in altre circostanze aveva effettuato i servizi fotografici”*: cfr. la deposizione resa dall'A. nell'incidente probatorio, pp. 73 e ss del verbale acquisito al fascicolo dibattimentale del primo grado; p.18, sent. 17/07 cit.);

4.a) nella occasione della violenza realizzata in pregiudizio dello stesso Francesco F. la sera del 16/12/2005, coincidente con la scomparsa di quest'ultimo, ed il suo successivo ritrovamento (il 18/12/2005), privo di vita, in esito ad una azione soppressiva che la Polizia Giudiziaria ha poi attribuito all'iniziativa dei soli compartecipi maggiorenni, nei cui riguardi è stata successivamente esercitata l'azione penale (anche) per il delitto di omicidio volontario pluri-aggravato, il sunnominato Giuseppe A. aveva visto il R. mentre si tratteneva all'interno della “stalla” nella quale venivano perpetrati gli abusi sessuali, unitamente agli stessi maggiorenni, *“a guardare lo spettacolo”* della violenza sessuale preternaturale consumata ai danni dello stesso F. dal coimputato maggiorenne R.S., *“mentre il FARACI, con una fotocamera digitale argentata, fotografava la scena”* (cfr., p.41 sent. n°17/07 cit.);

5.a) all'esito dell'attività istruttoria dibattimentale, e del compendio probatorio desumibile dagli atti di indagine preliminare dichiarati utilizzabili dal T.M. di CALTANISSETTA, è stato accertato che il R.:

5. "1) aveva minacciato e importunato una compagna al punto da spingerla a cambiare classe";

5. "2) aveva aggredito una professoressa";

5. "3) in più occasioni, si era rivolto in modo offensivo agli insegnanti";

5. "4) alla presenza di un insegnante, aveva colpito con un calcio la madre (pag. 35, udienza del 16.2.2007)";

5. "5) aveva toccato alcune coetanee a scuola, anche prima del suo ingresso nell'età adolescenziale";

5. "6) aveva aggredito due compagni, stringendo i genitali di uno di essi";

5. "7) aveva aggredito, facendolo oggetto di scherzi non graditi, più volte, il timido Francesco F. (si vedano, in merito a questi accadimenti, in particolare le deposizioni dei testi Alicata, Cammarata, Carlucci)";

5. "8) aveva spintonato un compagno portatore di handicap, che, cadendo, aveva riportato delle ferite" (cfr., pp. 102 – 103 sent. primo grado, cit.);

6.a) in epoca successiva alla realizzazione dei fatti delittuosi per i quali è stato incriminato dal P.m.m., il R. nel corso della restrizione cautelare in regime custodiale applicata per l'intero svolgimento processuale sino alla deliberazione della sentenza pronunciata da questa Sezione all'udienza del 16/05/2008, è stato formalmente segnalato dall'Autorità penitenziaria, in relazione all'atteggiamento quanto meno "compiacente" che egli ha assunto nei riguardi di alcuni compagni di detenzione, responsabili di un'aggressione fisica attuata ai danni di altro compagno extra-comunitario (B. M.) il giorno 29/10/ 2007 (cfr., le note informative in data 31/10 e 3/11/2007 pervenute a questa A.G. dalla Direzione dell'I.P.M. di CALTANISSETTA, nelle quali è stato segnalato il provvedimento disciplinare di sospensione dalle attività comuni per la durata di giorni otto, adottato nei confronti del R. dal Consiglio di Disciplina costituito presso lo stesso I.P.M.).

Considera, quindi, la Corte deliberante che proprio l'atteggiamento di (sostanziale) compartecipazione attuato dal R. nella circostanza riferita *sub 6.a)*, rende "concreto" (ed attuale) il pericolo che lo stesso minore possa reiterare condotte aggressive in danno di terzi - ovvero, di "soggetti deboli" - avendo egli (ripetutamente) manifestato un'evidente inclinazione per attuare comportamenti prevaricanti, ed "abusanti" (quanto meno così è stato nei riguardi dello sfortunato Francesco F., per quanto il T.M. nisseno ha ritenuto provato all'esito della trattazione dibattimentale nella precedente fase processuale).

Per quanto poi riguarda la (prescritta) valutazione sulla "personalità" del R., la Sezione deliberante si riporta alle richiamate considerazioni specialistiche formulate dal Dottor Francesco VITRANO, incaricato quale Perito nel presente giudizio di appello, avendo questi accertato che il predetto minore, già in epoca anteriore alla consumazione dell' "abuso" in pregiudizio dei suoi coetanei (e compagni di scuola), F. ed A. , il 16/12/ 2005, risultava affetto, da "... un disturbo neuropsichico inquadabile nosograficamente come Disturbo della condotta" (cfr., la relazione peritale depositata, pp. 42-43): e manifestava quindi "... una modalità di comportamento ripetitiva e persistente in cui i diritti fondamentali degli altri, nonché le norme e le regole

della società, appropriate per la sua età, venivano costantemente violate”, attuando inoltre, “..... condotte aggressive tali da determinare minacce e/o danni fisici ad altre persone, comportamenti di danneggiamento e scarso rispetto per le altrui cose, piccoli furti, gravi violazioni delle regole”.

Il Perito incaricato da questa Sezione, ha inoltre riferito che la rilevata (significativa) alterazione comportamentale, si era certamente manifestata precocemente, “.... , *apparendo di fatto evidente già al suo ingresso in prima media, quindi, intorno agli 11-12 anni*”.

Per quanto riguarda poi, specificamente, la valutazione prognostica richiesta dal citato art.37 cpv. C.p.p.m. - che nel “sistema” delineato dal D.P.R. 22 settembre 1988 n°448 sostituisce il riferimento alla “pericolosità sociale” (genericamente) individuata dall’art.224 C.p. cit.- l’ulteriore valutazione espressa dal Dottor VITRANO nella relazione peritale depositata, secondo la quale “dalla valutazione psicologico-psichiatrica attuale è possibile considerare che l’espressività psichica del minore stia evolvendo verso un disturbo antisociale di personalità”, induce questa Sezione a ritenere che, in assenza di un adeguato intervento trattamentale, l’ulteriore consolidamento del rilevato “disturbo anti-sociale” determinerebbe ragionevolmente un’accentuazione delle condotte aggressive - e delle manifestazioni comportamentali rivelatrici della inclinazione alla violenza, ed alla prevaricazione - delle quali costituisce un (evidente) indicatore la richiamata condotta corriva che il R. ha attuato nel corso della restrizione custodiale nell’Istituto Penale per i Minorenni.

Appare, inoltre, rilevante - e significativo - evidenziare che lo stesso minore, richiesto dal Presidente del Collegio di riferire per quale motivo si fosse indotto a cooperare con i compagni parimenti ristretti con lui nel predetto Istituto quando questi attuarono la denunciata aggressione in danno dell’altro compagno di detenzione extracomunitario, ha dichiarato: “.... *Mi sono sentito costretto a condividere la decisione degli altri compagni: in particolare, mi hanno fatto presente che in relazione al tipo di reato per il quale sono imputato, <Si all’appello nun ‘isci t’ammamu di botte> (espressione dialettale sicula: traduzione dell’estensore, “Se non esci dopo l’appello ti ammazziamo di botte”*: cfr., verbale dell’udienza del 16/11/2007).

Resta, pertanto, pienamente confermato il ruolo “gregario” (e nella sostanza, succube) che il R. ha rivelato - e continua a manifestare - ogni qual volta si trovi a contatto con altri soggetti, anche suoi coetanei, i quali si collochino in una posizione di “supremazia” (fisicamente, o sul piano relazionale e affettivo) rispetto a lui: come è avvenuto nei riguardi del “padrino” (il sunnominato Antonio L.B.), nei cui riguardi T. aveva sviluppato una evidente “dipendenza psicologica” che aveva inciso sulla sua capacità volitiva, nella sostanza escludendola rispetto alla richiamata cooperazione esecutiva nelle gravi condotte delittuose per le quali è stato incriminato dal P.m.m. (“.....Dalla documentazione considerata si evidenzia come T. manifestasse già nel periodo antecedente al 16 Dicembre 2005 una significativa fragilità/immatùrità dell’Io tale da renderlo particolarmente intollerante alle frustrazioni, un profondo bisogno di centralità affettiva, una rilevante difficoltà a costruire una adeguata relazione con i coetanei, un basso senso di autostima, note depressive e una rilevante impulsività, tale da determinare frequenti agiti comportamentali riconducibili ad un discontrollo degli impulsi” (cfr., relazione VITRANO, p. 44).

In particolare, assume specifico rilievo la circostanza, evidenziata dal Dottor VITRANO, che, “.....*durante il colloquio psichiatrico effettuato in data 16.02.2008, T. ha rappresentato il rapporto con il Signor L.B. risultando assolutamente incapace di attivare rispetto a questo legame una qualche valutazione critica, nonostante le sollecitazioni*

ricevute. Il minore infatti, non solo identifica nel L.B. una figura capace di guidarlo e di aiutare la sua famiglia a superare ogni difficoltà, ma descrive tale personaggio come un amico affettuoso e disponibile che in nessun caso avrebbe potuto fargli del male o fare del male ad alcuno. In tale direzione, manifesta una netta opposizione nel momento in cui, più o meno velatamente, gli viene proposta l'ipotesi che il legame tra lui e il Signor L.B. avrebbe potuto celare contenuti poco chiari riferibili ad improprie interazioni sessuali. Infine, il minore non solo attraverso un meccanismo di identificazione proiettiva attribuisce oltre che a se stesso anche al Signor L.B. il ruolo di vittima innocente, accusata da infingardi delatori e punita ingiustamente, ma nel momento in cui, si cerca di separare la sua posizione da quella del Signor L.B., prospettandogli una lettura degli eventi in cui anche lui avrebbe potuto essere vittima e il signor L.B. avrebbe potuto agire del male senza che lui lo sapesse, T. si oppone in maniera evidente a tale ipotesi fino ad arrivare a dire esplicitamente che non crederebbe alla cattiveria e alla colpevolezza del suo amico adulto neanche se glielo dicesse Dio. ...anche oggi, il minore manifesti nei confronti del L.B. una situazione di assoluta dipendenza psicologica. Ciò appare spiegabile anche solo considerando la storia del minore stesso. Dopo tanti anni di istituto T. ritorna a casa esprimendo sin da subito un bisogno assoluto di avere un posto di centralità affettiva, tanto da entrare subito in competizione con il fratello. Ben presto però la madre manifesta con evidenza i suoi limiti affettivi e la sua difficoltà ad accogliere, sostenere, e contenere T. nella sua sofferenza, tanto che la stessa, sin da subito, cerca di delegare a terzi la gestione affettiva del figlio. In tale contesto si inserisce la figura del Signor L.B. che ben presto assume un ruolo di riferimento affettivo non solo per T. ma per la madre e per l'intero nucleo familiare" (cfr., pp. 47 - 48 relazione peritale in atti).

Riveste, inoltre, specifico rilievo la rilevata evidente "deprivazione affettiva" subita da T. sin dalla prima infanzia, contrassegnata dai comportamenti "abusanti" (quanto meno, sul piano psico-affettivo) attuati nei suoi riguardi dal padre, sino a ferirlo gravemente alla testa con l'utilizzo di un martello;

e dalla madre, la quale - a causa di una evidente instabilità emotiva - ha attuato a più riprese nei riguardi di T. atteggiamenti "abbandonici", che hanno certamente anch'essi condizionato in forma rilevante lo sviluppo psico-affettivo del suddetto figlio minore "... T. ha sperimentato nei primi anni della sua vita un contesto familiare poco adeguato, non solo perché poco capace di fornirgli quelle stimolazioni emotivo-cognitive che consentono ad un bambino di crescere adeguatamente e di esprimere il proprio potenziale psichico, ma anche perché nello stesso contesto il minore ha sperimentato, sicuramente da parte della figura paterna agiti maltrattanti, culminati poi nell'episodio del colpo di martello che ha di fatto determinato il suo allontanamento da casa, e da parte della figura materna una funzione genitoriale insicura, discontinua e incoerente. Scrive D. Winnicot: la madre contribuisce, con funzioni specifiche, alla personalizzazione del potenziale istintuale e psichico del bambino. La madre crea il proprio bambino non solo fisicamente, nel suo corpo, ma anche nei suoi primi movimenti psichici, facilitando il suo esistere come persona. L'essenza dell'esperienza materna del bambino sta, dunque, nella dipendenza dalla cura materna che fornisce un ambiente che sostiene, entro cui il figlio è contenuto e sperimentato" (cfr, p.45 perizia VITRANO).

Sulla base delle richiamate valutazioni specialistiche - che questa Sezione condivide - si ritiene in concreto sussistente la "pericolosità" richiesta sulla base dei citati parametri per l'applicazione al R. della misura di sicurezza del collocamento in Comunità, ritenuta adeguata, e necessaria, per assicurare allo stesso minore il migliore intervento trattamentale, da eseguirsi in una struttura situata in ambito territoriale diverso

da quello della Regione Sicilia: dovendosi dunque disattendere l'indicazione per un riavvicinamento alla madre (inizialmente) formulata dall'U.S.S.M. di riferimento, che lo stesso Perito incaricato da questa Corte ha valutato non praticabile nell'immediato, nella prospettiva della sollecita attuazione di un intervento trattamentale (rieducativo: ".....si ritiene che il minore necessiti di un complesso, continuo, intensivo percorso terapeutico-educativo da effettuarsi preferibilmente, al di fuori del suo attuale contesto sociale e che possa aiutarlo a realizzare una maggiore strutturazione del sé e una maggiore efficacia dei sistemi di difesa psichica, in modo da poter elaborare alcuni aspetti della sua storia personale e riequilibrare il proprio assetto relazionale. Tale percorso terapeutico assolverebbe anche alla funzione di favorire in T. una percezione/risignificazione del proprio mondo emozionale, una rappresentazione dei propri vissuti tale da consentire una loro integrazione in un'unica trama narrativa cognitivo/emotiva, una condivisione interpersonale dei propri vissuti e dei propri pensieri emotivi, una ridefinizione del sistema di attribuzione dei significati emotivi degli eventi esperienziali": p.50 relazione peritale in atti).

Si ritiene, quindi, di confermare l'applicazione della misura di sicurezza del Collocamento nella Comunità educativa "Borgo Amigò" nella città di ROMA, già disposta da questa Sezione con il dispositivo della sentenza dibattimentale n° 10/08 Reg. sentt. pubblicato il 16/05/2008, ivi (erroneamente) qualificata come "provvisoria", fissandone la durata in mesi 18 a decorrere dal 16/05/2008, che si reputa congrua per sviluppare un idoneo progetto rieducativo finalizzato a conseguire un completo riadattamento del minore dalla attuale condizione della sfera comportamentale, ed una piena risocializzazione, con il definitivo superamento delle problematiche psico-relazionali che il Perito nominato nella presente fase processuale ha individuato quali specifiche cause del "disturbo antisociale di personalità" in atto diagnosticato.

La presente ordinanza deve essere immediatamente trasmessa all'Ufficio del Magistrato di Sorveglianza presso il Tribunale per i Minorenni di ROMA competente a curarne l'esecuzione, unitamente agli atti processuali rilevanti per consentire allo stesso magistrato di conseguire una compiuta conoscenza della pregressa vicenda esistenziale di T., e del precedente percorso processuale (copia della sentenza di primo grado; copia della relazione depositata dal Perito nominato nella presente fase; copia delle relazioni informative dell'Equipe educativa dell'I.P.M. di CALTANISSETTA e delle relazioni predisposte dall'U.S.S.M. di CALTANISSETTA per il giudizio d'appello; copia dei verbali delle udienze trattate da questa Sezione specializzata nei giorni 16/11/2007 - 7/12/2007 e 16/05/2008);

e deve essere, inoltre, trasmessa all'Assessore in carica del Comune di M. (.....) delegato per i Servizi Sociali dello stesso Comune, che hanno assunto in carico la situazione del nucleo familiare di appartenenza del medesimo minore (in atto composto dalla madre, e da due fratelli anch'essi minorenni), per sostenere - anche economicamente - il percorso riabilitativo avviato da questa A.G., e per quanto possa competere al predetto Servizio territoriale, anche allo scopo di realizzare iniziative di supporto allo stesso nucleo, coordinate con gli Uffici dell'U.S.S.M. di CALTANISSETTA e di ROMA.

P. Q. M.

- vista le richieste formulate dall'Ufficio del Procuratore Generale della Repubblica presso questa Corte d'Appello nell'udienza del 16 maggio 2008;

**LA CORTE D'APPELLO DI CALTANISSETTA
SEZIONE PER I MINORENNI**

- visti gli artt. 37 secondo comma, 39, 98, C.p.;

CONFERMA

la misura di sicurezza del collocamento del minore R.M. nella Comunità educativa "Borgo Amigò in ROMA (.....), applicata da questa Sezione specializzata in data 16 maggio 2008, già dichiarata esecutiva.

FISSA

la durata della misura in mesi 18 a decorrere dal 16 maggio 2008.

DISPONE

trasmettersi la presente ordinanza, con gli atti processuali indicati in motivazione, all'Ufficio del Magistrato di Sorveglianza presso il Tri-bunale per i Minorenni di ROMA, competente a curarne l'esecuzione.

MANDA al Cancelliere addetto per comunicare la presente ordinanza:

- all'Ufficio del PROCURATORE GENERALE presso questa CORTE (Dott.ssa Franca M. IMBERGAMO, Sost. Proc. Gen.);

- all'imputato R.M.S.T. (nell'attuale domicilio in ROMA, presso la Comunità "Borgo Amigò" - I.T.C.A.);

- al difensore Avv. Gaetano GIUNTA;

- all'Ufficio del Magistrato di Sorveglianza presso il Tribunale per i Minorenni di ROMA;

- al Responsabile della Comunità educativa "Borgo Amigò" - I.T.C.A. (in ROMA, - Padre Gaetano GRECO);

- all'Ufficio di Servizio Sociale per i Minorenni - U.S.S.M. di CALTANISSETTA (Ass. Soc. incaricata, Dott.ssa C. TRICOLI);

- al DIRETTORE dell'Ufficio di Servizio Sociale per i Minorenni - U.S.S.M. di CALTANISSETTA (Dott.ssa C. GENOVESE);

- al DIRETTORE del Centro per la Giustizia Minorile (C.G.M.) di PALERMO;

- all'ASSESSORE in carica delegato per i Servizi Sociali del Comune di M. (.....);

Così deciso in CALTANISSETTA, il 21 luglio 2008.

Il Presidente estensore

(S. De Nicola)



PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA
presso la Sezione Distaccata della CORTE DI APPELLO DI
SASSARI

Prot. N°3-2-Ea - 09/20112 Mod.12 Reg. Rogatorie passive

All'On.le CORTE D'APPELLO - Sezione Penale di
SASSARI

II PROCURATORE GENERALE

- Vista la richiesta di assistenza giudiziaria formulata in data 21/12/2011 dall'Ufficio della Procura Generale della Repubblica dell'ANGOLA, trasmessa a questo Ufficio dall'Ufficio II° - Area Rogatorie della DIREZIONE GENERALE della GIUSTIZIA PENALE del MINISTERO DELLA GIUSTIZIA (con nota in data 12/03/2012, pervenuta il 20/03/2012), nell'ambito delle indagini penali ivi avviate in esito alla denuncia di abusi sessuali asseritamente subiti - nel corso della sua permanenza in quello Stato - dalla minore

[REDACTED] cfr., l'informativa del Nucleo Operativo Radiomobile CARABINIERI - Reparto Territoriale di OLBIA in data 31/03/2012, acquisita da questo Ufficio).

RILEVATO CHE

nel corso delle indagini penali avviate dal DIPARTIMENTO PER I CRIMINI CONTRO LE PERSONE della DIREZIONE INVESTIGATIVA PENALE della Repubblica dell'ANGOLA, la nominata cittadina di quello Stato

[REDACTED] (e a sua volta persona offesa) - è stata ascoltata, ed ha dichiarato che la minore in questione è stata abusata in un residence sull'Isola di Luanda ed è stata poi portata in Italia a vivere con il padre.

Con la presente (richiesta di) rogatoria, si chiede all'A.G. italiana di acquisire le dichiarazioni della minore rivolgendole le domande specificamente formulate dall'indicato Ufficio requirente della Repubblica dell'ANGOLA (vedi, la richiesta di rogatoria tradotta in lingua italiana, allegata alla citata ministeriale 12/03/2012), con la possibilità di rivolgerle alle tre domande nel corso dell'esame - in base alle risposte rese - da parte degli investigatori della Direzione Investigativa Penale dell'Angola accreditati nella stessa (richiesta di) rogatoria (Sovrintendente Capo Sig. Eugenio Faria DA SILVA SUZANO; Sovrintendente Sig. Luis MORAIS, in qualità di traduttore ed esperto della struttura denominata "NCB" situata nella città di LUANDA; il Vice-Sovrintendente Sig. Domingos Pedro FRANCISCO; e la Sig.ra Esperanca BULICA, quale rappresentante del Pubblico Ministero presso la DIREZIONE INVESTIGATIVA PENALE della Repubblica dell'ANGOLA), che si chiede quindi siano autorizzati ad assistere all'esame.

RITENUTO CHE

la richiesta di rogatoria in oggetto è conforme alla normativa vigente in tema di Assistenza Giudiziaria internazionale, e non si ravvisano ragioni ostative alla sua esecuzione.

Peraltro, essendo stato richiesto l'esame di un soggetto ancora minorenni (in atto, dodicenne) in relazione a condotte delittuose riguardanti la sfera sessuale, si ritiene che tale atto di indagine deve essere assunto con la scrupolosa osservanza della vigente disciplina processuale italiana, la quale prevede che, "... omissis ... *Nel caso di indagini che riguardano ipotesi di reato previste dagli artt. .. omissis...609 bis, 609 ter, 609 quater, 609 octies .., del codice penale, il giudice, ove fra le persone interessate all'assunzione della prova vi siano minorenni, con l'ordinanza di cui al comma 2, stabilisce il luogo, il tempo e le modalità particolari attraverso cui procedere all'incidente probatorio, quando le esigenze di tutela delle persone lo rendono necessario o opportuno. A tal fine l'udienza può svolgersi anche in luogo diverso dal tribunale, avvalendosi il giudice ove esistano, di strutture specializzate di assistenza o, in*

*manca*za, presso l'abitazione della persona interessata all'assunzione della proba. Le dichiarazioni testimoniali debbano essere documentate integralmente con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva. Quando si verifica una indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico, si provvede con le forme della perizia ovvero della consulenza tecnica. Dell'interrogatorio è anche redatto verbale in forma riassuntiva. La trascrizione della riproduzione è disposta solo se richiesta dalle parti" (art. 398, comma 5-bis C.p.p. italiano).

Si rappresenta quindi a Codesta Onorevole Sezione l'esigenza che l'esame della predetta minore - la quale, essendo in atto domiciliata nel territorio italiano, deve essere tutelata per tale sua condizione soggettiva, a prescindere dalla nazionalità di appartenenza - venga assunto incaricando per condurre tale atto uno specialista psicologo, rivolgendo alla stessa minore le domande che l'A.G. rogante ha espressamente indicato nella sua richiesta, e le altre che saranno specificamente indicate allo stesso Giudice dallo staff investigativo che l'A.G. rogante ha espressamente delegato per partecipare all'esame, e si chiede quindi sia autorizzato a partecipare all'esame, osservando in quanto possibile le "linee-guida" contenute nella c.d. "Carta di NOTO" (nel testo aggiornato al 16 giugno 2011, che si allega alla presente richiesta).

Si suggerisce, inoltre, la possibilità di utilizzare la sala attrezzata con le prescritte apparecchiature di fono e videoregistrazione dell'"esame protetto" attivata presso il Tribunale per i Minorenni di SASSARI, delegando per l'assunzione - qualora Codesta Corte non ritenga di procedervi direttamente - il Giudice per le Indagini Preliminari dello stesso T.M.

Si chiede, pertanto, di dare corso alla rogatoria nei termini e con le modalità esecutive sopra specificate.

P.Q.M

-visto l'art. 724 c.p.p.

Chiede che l'Onorevole Corte d'Appello in Sede voglia dare esecuzione alla richiesta di rogatoria, nei termini e con le modalità esecutive di cui sopra.

Allega:

1) richiesta di Assistenza Giudiziaria Internazionale (rif. N°33.4.5.10331.VD ROG. PASS. 2012 ANGOLA in data 12/03/2012 dell'Ufficio II° - Area Rogatorie del MINISTERO DELLA GIUSTIZIA) completa di allegati;

2) informativa 31/03/2102 (n°96/13-1) del N.O.R. CARABINIERI - Reparto Territoriale di OLBIA;

3) "Carta di NOTO" ed. 2011.

SASSARI, 3 aprile 2012.

Il Procuratore Generale
(*Dr. Sergio De Nicola sost.*)

Dott. Ugo Pastore.

Dal Dott. Ugo Pastore riceviamo quattro interessanti provvedimenti della Procura Minori da lui diretta:

- a) tre ricorsi per cassazione avverso la prassi del Tribunale per i Minorenni di Bologna di dichiarare estinto il reato per esito positivo della prova de plano, senza fissare l'udienza, in violazione dell'art. 29 D.P.R. 448/88;
- b) richiesta di archiviazione per il reato di clandestinità (art. 10/bis D.Lgs. 286/1998) in quanto lo stesso viola il regime di tutela che le norme nazionali ed internazionali assicurano al minore. (M.C.)

N° 1/2012 Registro Impugnazioni

Copia per ricevuta



Procura della Repubblica
presso il Tribunale per i minorenni di Bologna

RICORSO PER CASSAZIONE
- artt. 569-606 c.p.p. -

Alla Suprema Corte di Cassazione
Roma

Il Pubblico Ministero dott. Antonietta Di Taranto, Sost. Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Bologna,

IMPUGNA

ex artt. 569-606 c.p.p., la sentenza n. 31/12 emessa dal G.U.P. del Tribunale per i minorenni di Bologna in data 9 febbraio 2012 - e comunicata a questo Ufficio in data 21 febbraio 2012 - con la quale si dichiarava, all'esito del giudizio abbreviato, il non doversi a procedere perché estinto il reato per esito positivo della messa alla prova nei confronti di [REDACTED] imputato, nel processo penale n. 952/10 R.G.N.R., del delitto di cui agli artt. 110-81 c.p.-73, primo comma, primo comma bis e sesto comma, d.P.R. n. 309/90 in Lama Mocogno il 27 ed il 28 aprile 2010.

Si propone ricorso ex artt. 569, 606, primo comma lettera b) e c) c.p.p., avverso la predetta sentenza, per essere stato dichiarato il non doversi procedere perché estinto il reato per esito positivo della prova cui l'imputato era stato ammesso nel corso del giudizio abbreviato, senza che si sia proceduto a fissare l'udienza camerale imposta dall'art. 29 del d.P.R. n. 448/88, così violando altresì il diritto del P.M. a partecipare, nelle forme di legge, al procedimento.

L'art. 29 del d.P.R. n. 448/88, infatti, recita testualmente '*decorso il periodo di sospensione, il giudice fissa una nuova udienza nella quale dichiara con sentenza estinto il reato se, tenuto conto del comportamento del minorenne e della evoluzione della sua personalità, ritiene che la prova abbia dato esito positivo. Altrimenti provvede a norma degli artt. 32 e 33*'.

Il richiamo testuale contenuto nel disposto normativo riportato alla necessità di '*fissare una nuova udienza*' rende palese la violazione di legge di cui è affetta la sentenza, avendo il G.U.P. ritenuto di poter concludere il giudizio abbreviato (in cui si era innestato il procedimento incidentale di messa alla prova) con una sentenza di estinzione del reato resa *de plano*, senza convocazione delle parti e senza alcun contraddittorio.

Né spazio residuo per ritenere conforme a legge la sentenza emessa dal G.U.P. del Tribunale per i minorenni di Bologna si rinviene nella disciplina codicistica, avendo anzi la giurisprudenza di legittimità affermato a Sezioni Unite come finanche l'obbligo di immediata declaratoria delle cause di non punibilità di cui all'art. 129 c.p.p. non consenta la possibilità di adottare pronunce a contenuto definitivo, senza formalità alcuna (cfr. Cass., SS.UU. sent. n.

12283/05, rv. 230529).

Ciò posto, è evidente che l'epilogo proscioglitivo adottato con la sentenza gravata viola il potere di partecipazione del P.M. al procedimento e costituisce dunque una causa di nullità generale assoluta, a mente degli artt. 178, primo comma lett. b), e 179 c.p.p..

Tale nullità, peraltro, non può ritenersi in qualche modo sanata dall'irrituale richiesta di 'parere' avanzata dal G.U.P. in data 6 febbraio 2012, quale sorta di surrogato del contraddittorio camerale richiesto dal legislatore, tenuto conto che a tale richiesta si era provveduto restituendo gli atti e, testualmente, 'riservando il parere all'udienza prescritta dall'art. 29 d.P.R. n. 448/88'.

Sulla scorta di tale motivi si chiede all'Ecc.ma Corte di Cassazione di annullare la sentenza n. 31/12 emessa il 9 febbraio 2012 dal G.U.P. del Tribunale per i minorenni di Bologna, all'esito di giudizio abbreviato, di non doversi procedere perché estinto il reato per esito positivo della messa alla prova nei confronti di [REDACTED] e di rinviare gli atti al Tribunale per i minorenni di Bologna per la fissazione e la celebrazione dell'udienza prevista dall'art. 29 d.P.R. n. 448/88.

Si allegano:

- ordinanza di sospensione del procedimento penale emessa il 15.07.2010 (all. n. 1);
- richiesta di 'parere' formulata dal G.U.P. al P.M. in data 6 febbraio 2012 e pedissequo 'parere' formulato (all. n. 2);
- sentenza emessa il 9 febbraio 2012 (all. 3);

Bologna, 22 febbraio 2012



V°, il Procuratore della Repubblica
dr. Ugo Pastore

il Pubblico Ministero
dr. Antonietta Di Taranto

N.3/2012 R.1.

COPIA PER RICEVUTA



Procura della Repubblica
presso il Tribunale per i minorenni di Bologna

TRIBUNALE PER I MINORENNI
DELL'EMILIA ROMAGNA

- 1 MAR. 2012

Alla Suprema Corte di Cassazione
Roma

RICORSO PER CASSAZIONE

Proposto dal Pubblico Ministero ex artt. 569, 606, primo comma lettera b) e c) c.p.p

AVVERSO

la sentenza n. 25/12 emessa dal G.U.P. del Tribunale per i minorenni di Bologna in data 7 febbraio 2012 -e comunicata a questo Ufficio in data 21 febbraio 2012- con la quale si dichiarava, all'esito del giudizio abbreviato, il non doversi a procedere perché estinto il reato per esito positivo della messa alla prova nei confronti di [REDACTED] imputato, nel processo penale n. 1768/08 R.G.N.R., dei delitti di cui agli artt. 56-629, 56-610, 56-609 bis, 582-585 c.p. in Budrio il 29.8.2008, e artt. 368, 61 n. 2 c.p. in Castello D'Argile l'1.2.2009

IN PUNTO:

declaratoria di non doversi procedere perché estinto il reato per esito positivo della prova cui l'imputato era stato ammesso nel corso del giudizio abbreviato, senza che si sia proceduto a fissare l'udienza camerale imposta dall'art. 29 del D.P.R. n. 448/88, così violando altresì il diritto del P.M. a partecipare, nelle forme di legge, al procedimento.

MOTIVI:

L'art. 29 del d.P.R. n. 448/88, recita testualmente '*decorso il periodo di sospensione, il giudice fissa una nuova udienza nella quale dichiara con sentenza estinto il reato se, tenuto conto del comportamento del minorenne e della evoluzione della sua personalità, ritiene che la prova abbia dato esito positivo. Altrimenti provvede a norma degli artt. 32 e 33*'.

Il richiamo testuale contenuto nel disposto normativo riportato alla necessità di '*fissare una nuova udienza*' rende palese la violazione di legge di cui è affetta la sentenza, avendo il G.U.P. concluso il giudizio abbreviato (in cui si era innestato il procedimento incidentale di messa alla prova) con una sentenza di estinzione del reato resa *de plano*, senza convocazione delle parti e senza alcun contraddittorio.

Non vi è peraltro l'interpello del PM in alcuna forma, nonostante la sentenza affermi che il PM è stato "sentito".

Né spazio residuo per ritenere conforme a legge la sentenza emessa dal G.U.P. del Tribunale per i minorenni di Bologna si rinviene nella disciplina codicistica, avendo anzi la giurisprudenza di legittimità affermato a Sezioni Unite come finanche l'obbligo di immediata declaratoria delle cause di non punibilità di cui all'art. 129 c.p.p. non consenta la possibilità di adottare pronunce a contenuto definitivo, senza formalità alcuna (cfr. Cass., SS.UU. sent. n. 12283/05, rv. 230529).

Ciò posto, è evidente che il proscioglimento deciso con la sentenza gravata viola il potere di partecipazione del P.M. al procedimento e costituisce dunque una causa di nullità generale assoluta, ai sensi degli artt. 178, primo comma lett. b), e 179 c.p.p.

Sulla scorta di tale motivi si chiede all'Ecc.ma Corte di Cassazione di annullare la sentenza 25/12 emessa dal G.U.P. del Tribunale per i minorenni di Bologna in data 7 febbraio 2012, all'esito di giudizio abbreviato, di non doversi procedere perché estinto il reato per esito positivo della messa alla prova nei confronti di [REDACTED] e di rinviare gli atti al Tribunale per i minorenni di Bologna per la fissazione e la celebrazione dell'udienza prevista dall'art. 29 d.P.R. n. 448/88.

Si allegano:

- ordinanza di sospensione del procedimento penale emessa il g. 8.2.2011 (all. n. 1);
- sentenza emessa il 7 febbraio 2012 (all. 2);

Bologna, 29 febbraio 2012

il Pubblico Ministero
dr. Silvia Marzocchi

V°, il Procuratore della Repubblica
dr. Ugo Pastore

N. 4/2012 R. I.

COPIA X RICEVUTA

TRIBUNALE PER I MINORENNI
DELL'EMILIA ROMAGNA

- 5 MAR. 2012

Procura della Repubblica
presso il Tribunale per i minorenni di Bologna

RICORSO PER CASSAZIONE
- artt. 569-606 c.p.p. -

Alla Suprema Corte di Cassazione
Roma

Il Pubblico Ministero dott. Eufemia Milelli, Sost. Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Bologna,

Vista la sentenza n. 33/12 emessa dal G.U.P. del Tribunale per i minorenni di Bologna in data 9 febbraio 2012 -e comunicata a questo Ufficio in data 21 febbraio 2012- con la quale si dichiarava, all'esito del giudizio abbreviato, il non doversi a procedere perché estinto il reato per esito positivo della messa alla prova nei confronti di [REDACTED] imputato, nel processo penale n. 1790/10 R.G.N.R., del delitto di cui agli artt. 81 cpv., 628 comma 3 n. 1 c.p., 4 l.n. 110/75 e 61 n. 2 c.p., commesso in Bellaria Igea Marina il 18/8/2010.

DICHIARA

di proporre **ricorso per cassazione** avanti alla sopra indicata Corte, ai sensi degli artt. 569, 606 comma 1 lettere b) e c) c.p.p., avverso la suddetta ordinanza per il seguente motivo:

1) nullità della sentenza impugnata per violazione dell'art. 178 lett. b) c.p.p., per l'inosservanza delle disposizioni concernenti la partecipazione del pubblico ministero al procedimento.

La sentenza che ha dichiarato il non doversi procedere perché estinto il reato per esito positivo della prova, cui l'imputato era stato ammesso nel corso del giudizio abbreviato, è stata emessa senza che si sia proceduto a fissare l'udienza camerale imposta dall'art. 29 del d.P.R. n. 448/88 per consentire alle parti di esercitare il diritto a partecipare, nelle forme di legge, al procedimento.

L'art. 29 del d.P.R. n. 448/88, infatti, recita testualmente '*decorso il periodo di sospensione, il giudice fissa una nuova udienza nella quale dichiara con sentenza estinto il reato se, tenuto conto del comportamento del minorenne e della evoluzione della sua personalità, ritiene che la prova abbia dato esito positivo. Altrimenti provvede a norma degli artt. 32 e 33*'.

Il richiamo testuale contenuto nel disposto normativo riportato alla necessità di '*fissare una nuova udienza*' rende palese la violazione di legge di cui è affetta la sentenza, avendo il G.U.P.

ritenuto di poter concludere il giudizio abbreviato (in cui si era innestato il procedimento incidentale di messa alla prova) con una sentenza di estinzione del reato resa *de plano*, senza convocazione delle parti e senza alcun contraddittorio.

Né spazio residuo per ritenere conforme a legge la sentenza emessa dal G.U.P. del Tribunale per i minorenni di Bologna si rinviene nella disciplina codicistica, avendo anzi la giurisprudenza di legittimità affermato a Sezioni Unite come finanche l'obbligo di immediata declaratoria delle cause di non punibilità di cui all'art. 129 c.p.p. non consenta la possibilità di adottare pronunce a contenuto definitorio, senza formalità alcuna (cfr. Cass., SS.UU. sent. n. 12283/05, rv. 230529).

Ciò posto, è evidente che l'epilogo proscioglitivo adottato con la sentenza gravata viola il potere di partecipazione del P.M. al procedimento e costituisce dunque una causa di nullità generale assoluta, a mente degli artt. 178, primo comma lett. b), e 179 c.p.p..

Tale nullità, peraltro, non può ritenersi in qualche modo sanata dall'irrituale richiesta di 'parere' avanzata dal G.U.P. in data 31/1/2012, quale sorta di surrogato del contraddittorio camerale richiesto dal legislatore, tenuto conto che a tale richiesta si era provveduto restituendo gli atti con , testualmente, '*riserva di esprimere il parere all'esito all'udienza ex art. 29 d.P.R. n. 448/88*'.

Sulla scorta di tale motivi si chiede all'Ecc.ma Corte di Cassazione di annullare la sentenza n. 33/12 emessa il 9 febbraio 2012 dal G.U.P. del Tribunale per i minorenni di Bologna, all'esito di giudizio abbreviato, di non doversi procedere perché estinto il reato per esito positivo della messa alla prova nei confronti di [REDACTED] e di rinviare gli atti al Tribunale per i minorenni di Bologna per la fissazione e la celebrazione dell'udienza prevista dall'art. 29 d.P.R. n. 448/88.

Si allegano:

- ordinanza di sospensione del procedimento penale emessa il 9/12/2010 (all. n. 1);
- richiesta di 'parere' formulata dal G.U.P. al P.M. in data 31/1/ 2012 e pedissequo 'parere' formulato (all. n. 2);
- sentenza emessa il 9 febbraio 2012 (all. 3);

Bologna, 3/3/2012

il Pubblico Ministero
dott.ssa Eufemia Minelli

V°, il Procuratore della Repubblica
dr. Ugo Pastore

N. 2175/2009 G.I.P.
N. 1993/2009 R.N.R.



TRIBUNALE PER I MINORENNI DELL'EMILIA ROMAGNA
IN BOLOGNA
UFFICIO DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI
DECRETO DI ARCHIVIAZIONE.

IL Giudice Dr. Luigi Martello

Letti gli atti relativi al procedimento a carico di: *OMISSA*
[redacted] sedicente – in Italia s.f.d

per i seguenti reati:

- 1) art. 10 bis D. L. vo n. 286/1998
 - 2) art. 6 comma III D.L. vo n. 286/1998
- Fatti accertati in Mirandola il 06.10.2009

Letta la richiesta di archiviazione avanzata dal P.M. in data 26/11/2009;

Concordando col P.M. che ha ritenuto quanto segue:

Quanto alla fattispecie di reato sub. 1

Nel caso in cui autore del reato sia un soggetto minore, la valutazione della configurabilità dell'ipotesi contravvenzionale introdotta con l'art. I comma 16 della legge 94/2009, impone una preliminare considerazione sul rapporto tra la nuova fattispecie penale e le norme di carattere internazionale poste a tutela dei minori.

Secondo l'interpretazione che la Corte Costituzionale ha in tempi recenti più volte compiuto (si vedano al riguardo le sentenze n. 348/2007 e n. 349/2007), l'art. 117 della Costituzione, nello stabilire che la potestà legislativa statale deve essere esercitata nel rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, ha introdotto un parametro di valutazione delle leggi interne.

Ne consegue che *"al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dalle norme"*.

Secondo la Corte, solo qualora ciò non sia possibile e dunque si dubiti della compatibilità della legge statale con la norma convenzionale, occorre sollevare questione di legittimità costituzionale.

Nel caso che ci interessa, la norma convenzionale che deve essere considerata è quella rappresentata dalla convenzione di New York del 1989, che l'Italia ha ratificato con legge n. 176 del 27.5.1991.

Qualora l'autore del reato di ingresso clandestino sia un minore, pare infatti sorgere un contrasto tra la "criminalizzazione" di detto comportamento e i principi enunciati nella convenzione sui diritti dell'infanzia, primo fra tutti il diritto di qualunque minore privato del suo ambiente familiare di ricevere protezione e aiuti speciali dallo stato in cui si trova.

Da qui la necessità, sottolineata dalla Corte, di "leggere" la norma alla luce dei principi enunciati nella convenzione, per verificare se siffatto contrasto sia o meno superabile.

Un'interpretazione della norma interna in modo costituzionalmente orientato conduce ad individuare plurimi motivi per i quali, quando l'autore della contravvenzione sia minorenni, la fattispecie deve

ritenersi non integrata.

In primo luogo, con riguardo all'elemento oggettivo, si pone un problema di esigibilità della condotta positiva che il minore dovrebbe tenere per non incorrere nella contravvenzione.

La norma, infatti, punisce colui che entra nel territorio italiano in violazione delle disposizioni sull'immigrazione, ovvero vi si trattiene illegittimamente.

Il minore può, in astratto, essere perseguito solo per essere entrato clandestinamente nel territorio dello stato italiano e non anche per essersi trattenuto con analoghe modalità, non potendosi configurare a suo carico una permanenza illegittima, stante la vigenza di norme che vietano di espellere il minore (salvo i casi eccezionali di cui al testo unico) e che impongono il rilascio al medesimo del permesso di soggiorno.

E' evidente tuttavia che anche la condotta di esibizione di documenti validi per l'ingresso non è esigibile dal minore, soggetto sottoposto a tutela e non legittimato ad atti di disposizione, in quanto l'attività consistente nel munirsi della documentazione necessaria per entrare e soggiornare in altro stato può essere compiuta solo dalle persone che sul minore esercitano la potestà. Dunque, sotto questo aspetto, nessun rimprovero può essere mosso all'indagato.

Con riguardo poi al profilo soggettivo, considerata la particolare natura della contravvenzione, non può prescindersi dall'esame delle competenze del soggetto e conseguentemente della possibilità che egli si sia reso conto dell'antigiuridicità della propria azione.

Ed infatti, essendo necessario presupposto dell'imputazione di responsabilità la consapevolezza del disvalore sociale dell'atto commesso e delle relative conseguenze, si da poter determinare liberamente la propria condotta in relazione ad esso, non si può non considerare come le condizioni di vita dello straniero nel suo paese d'origine, in uno con le limitate risorse familiari, sociali e ambientali nonché con un inadeguato sviluppo della coscienza morale, abbiano fortemente compromesso la sua capacità di comprendere il disvalore sociale dell'atto delittuoso, tanto più che lo stesso non costituisce lesione di beni primari dell'individuo, quali la vita o l'integrità fisica.

Sotto l'aspetto soggettivo, dunque, deve escludersi la sussistenza della capacità di intendere e volere dell'indagato al momento del fatto, poiché deve ritenersi che egli non abbia raggiunto un grado di maturità psicologica tale da potergli muovergli un rimprovero in termini penalistici e conseguentemente assoggettarlo a pena.

Si consideri, in ultima analisi, che un eventuale giudizio a carico del minore dovrebbe necessariamente concludersi con una sentenza di non luogo a procedere, così come previsto dall'art. 10 bis comma 6 Divo 286/98, versandosi sempre nel caso di obbligatorio rilascio del permesso di soggiorno in base ad un obbligo costituzionale ed internazionale.

=> Quanto alla fattispecie di reato sub. 2

A seguito della modifica normativa apportata all'art. 6 comma III D.L.vo n. 286/1998 - segnatamente, nel parte in cui tra le espressioni " passaporto o altro documento di identificazione/ permesso di soggiorno o di altro documento attestante la regolare presenza nel territorio dello Stato" è stata aggiunta la congiunzione "e" in luogo della precedente disgiunzione "o" - la contestazione della disposizione in oggetto deve considerarsi del tutto residuale, in quanto limitata ai soli stranieri regolari sul territorio italiano, sicché la previsione di cui all' art. 10 bis D.L. vo n. 286/1998 e quella di cui all' art. 6 comma III stessa legge si pongono in rapporto di alternatività.

Nel caso di specie il soggetto sottoposto al controllo delle Forze dell'Ordine è risultato irregolare sul territorio dello Stato, tanto che è stato denunciato per l'art. 10 bis D.L. vo n. 286/1998.

Tale dato, alla luce di quanto sopra premesso, è di per sé assorbente e impone di addivenire alla richiesta di archiviazione per la fattispecie di cui all'art. 6 comma 111 D.L.vo n. 286/1998

P.Q.M.

visti gli artt. 408 e ss. c. p. p.

dispone l'archiviazione del procedimento ed ordina la restituzione degli atti al P.M sede

Bologna, 12 GEN. 2010

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Dr. Luigi Martello

Depositato in Cancelleria il 12 GEN. 2010

IL CANCELLIERE
Maria Carmen Antonucci