



Autorizzazione n. 9/2012 del Tribunale di Napoli

Inserita nell'archivio del CINECA: "DirGiusMinorile" n° E217312

ISSN 2280-4323

anno I – n. 4-2012

DIRITTO E GIUSTIZIA MINORILE

www.dirittoegiustiziaminorile.it

Rivista giuridica di diritto minorile

INDICE SOMMARIO

GLI ARTICOLI

Dott. Gustavo Sergio La nuova soggettività del minorenni e l'evoluzione del sistema penale minorile.....	pagg. 4 - 18
Dott. Roberto Gentile Rapporti fra il processo penale ordinario e quello a carico dei minorenni.....	pagg. 19 - 27
Prof. Mariano Menna La perizia grafologica nel processo penale.....	pagg. 28 - 34
Prof. Clelia Iasevoli Ragioni e prospettive di riforma del processo penale minorile.....	pagg. 35 - 74
Dott. Ugo Pastore La messa alla prova: criticità e prassi.....	pagg. 75 - 79
Dott. Nicola Ciccarelli L'esecuzione penale minorile.....	pagg. 80 - 113
Avv. Mario Covelli Le problematiche attinenti l'art. 26 D.P.R. 448/88.....	pagg. 114 - 147
Dott. Emanuele Esposito A proposito di vittime !.....	pagg. 148 - 153
Dott. Amedeo Triola Le funzioni di Direttore della Comunità Ministeriale della Giustizia Minorile.....	pagg. 154 - 162
Dott. Sandro Forlani, Dott.ssa Carmela Panico, Dott.ssa Serena Capozzi Contributi di riflessioni sul Sistema Giustizia Minorile in Italia: osservazioni e proposte. Una Comunità al passo con l'evoluzione dei tempi.....	pagg. 163 - 169

I PROVVEDIMENTI

Dott.ssa Paola Brunese Giudice presso il Tribunale per i Minorenni di Napoli Sentenza del 15/10/2012 n. 486/12.....	pagg. 171 - 177
Dott. Ugo Pastore Procuratore della Repubblica per i Minorenni dell'Emilia Romagna - Corte di Cassazione – III Sez. Pen. del 28/09/2011 n. 44398/11.....	pagg. 178 - 179
- Corte di Cassazione – II Sez. Pen. del 17/11/2011 n. 45901/11.....	pagg. 180 - 181

GLI ARTICOLI

Dott. Gustavo Sergio

**La nuova soggettività del minorenne e
l'evoluzione del sistema penale minorile**

SOMMARIO: 1. Dalle regole di Pechino alla Convenzione di New York - 2. Misure trattamentali e discrezionalità del giudice penale - 3. Il d.p.r. 448 del 1988, la modifica dell'art. 111 della Costituzione e la mancata realizzazione dell'ordinamento penitenziario minorile - 4. Nuove indicazioni sul trattamento della delinquenza giovanile e sul ruolo della giustizia minorile secondo la raccomandazione del Consiglio d'Europa Rec (2003) 20 - 5. Specificità: la questione dei minori extra comunitari non accompagnati - 6. Conclusioni

**1. Dalle regole di Pechino alla
Convenzione di New York**

Lo stato della giustizia penale minorile in Italia rispetto a quella di altri paesi europei, come la Francia e la Spagna, non può essere colto se non si considerano le differenze tra le Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile (cosiddette Regole di Pechino) approvate dalle Nazioni Unite il 29 novembre 1985 e la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo approvata il 20 novembre 1989. Infatti mentre il d.p.r. 448 del 1988 è ispirato alle prime¹, la più recente legislazione europea (Ordonnance à jour de la loi n. 97-1159 du 19 décembre 1997;

Ley orgánica n. 5 del 12 de enero 2000) fa riferimento alla seconda.

Le *Regole minime* riguardano innanzi tutto il sistema che deve occuparsi della questione giovanile. Questo è individuato nella "giustizia minorile" che deve operare "in un quadro generale di giustizia sociale per tutti i giovani e deve contribuire anche alla protezione e mantenimento della pace e dell'ordine nella società" (Reg. Min., Parte I, Principi generali, art. 1 *Prospettive fondamentali*).

Esse dunque ancora rispecchiano, la vecchia concezione della difesa sociale che associa repressione e aiuto e mantiene i servizi del *welfare* rivolti ai giovani – denominati per l'appunto *servizi della giustizia minorile* – in un rapporto di subordinazione con l'autorità giudiziaria.

¹ Cfr. *Relazione al progetto preliminare delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni*, in *Supplemento ordinario n. 2 alla G.U. n. 250 del 24 ottobre 1988*, Serie generale, Parte Prima, 209.

“Il sistema della giustizia minorile – recita infatti l’art. 5 – deve avere per obiettivo la tutela del giovane ed assicurare che la misura adottata nei confronti del giovane sia proporzionata alle circostanze del reato ed all’autore dello stesso”.

Ciò richiede il conferimento al giudice di un ampio *“potere discrezionale appropriato in considerazione delle speciali esigenze del minore così come della varietà delle misure da applicare”* (art. 6).

Recentemente la Corte Costituzionale (sent. n. 272 del 12 luglio 2000) ha ribadito la peculiarità del modello di giustizia minorile adottato dall’ordinamento italiano, che è *“sorretto dalla prevalente finalità di recupero del minorenne e di tutela della sua personalità nonché da obiettivi pedagogici rieducativi piuttosto che retributivi punitivi”*².

La Convenzione di New York invece pone al centro delle sue attenzioni il fanciullo, cui sono attribuiti specifici diritti anche in campo penale, considerato come un sistema distinto da quello che assicura tutela e protezione ai diritti individuali e sociali della persona.

² Si tratta di uno degli argomenti significativamente utilizzato per rigettare la questione di legittimità costituzionale riguardante l’art. 25 del d.p.r. 448 del 1988, nella parte in cui esclude l’operatività nel processo penale minorile dell’istituto dell’applicazione della pena su richiesta delle parti anche quando l’imputato sia divenuto maggiorenne nelle more del giudizio.

L’art. 40 della Convenzione perciò si riferisce al fanciullo *sospettato, accusato, riconosciuto colpevole di reato penale*, di un fatto considerato tale dalla legge al momento in cui le azioni od omissioni censurate furono commesse.

Gli riconosce il diritto alla presunzione d’innocenza; quello di essere informato sul tenore dell’accusa e di beneficiare dell’assistenza legale e di ogni altra appropriata, di difendersi davanti a un giudice terzo e imparziale in un processo equo, di non essere costretto a rendere testimonianza o a dichiararsi colpevole, di interrogare o far interrogare i testimoni a carico e di ottenere la comparsa e l’interrogatorio di testimoni a discarico a condizioni di parità, di poter ricorrere, una volta riconosciuto colpevole, contro questa decisione e contro ogni altra misura decisa di conseguenza, il diritto al rispetto della sua vita privata in tutte le fasi della procedura.

La Convenzione infine stabilisce che gli Stati hanno il dovere di *“adottare provvedimenti ogni qual volta ciò sia possibile ed auspicabile per trattare questi fanciulli senza ricorrere a procedure giudiziarie, rimanendo tuttavia inteso che i diritti dell’uomo e le garanzie legali debbono essere integralmente rispettati”*.

Si configura così la possibilità di trattamenti non giudiziari di ragazzi

devianti nel rispetto dei diritti del fanciullo, e dunque del principio del consenso informato (artt. 11 Regole minime; 9 co. 1 e 2, 12, 16 Conv. N.Y.; artt. 5 e 6 Conv. sui diritti dell'uomo e la biomedicina, Oviedo 04 aprile 1997).

È prevista altresì tutta una gamma di misure penali “*in vista di assicurare ai fanciulli un trattamento conforme al loro benessere e proporzionato sia alla loro situazione che al reato*” (art. 40 co. 4 Conv. N.Y.).

Perciò il rispetto rigoroso dei diritti e delle garanzie di chi è sottoposto a un processo penale è associato alla previsione di misure (cura, orientamento, supervisione, consigli, libertà condizionata, collocamento in famiglia eccetera) che, pur nel quadro dei limiti e garanzie del sistema penale, (tipicità, proporzione con il fatto, temporaneità, impugnabilità) rispondono alle esigenze personali dell'imputato e del condannato in età evolutiva.

In definitiva, secondo la Convenzione di New York la discrezionalità del giudice penale pur considerando le speciali esigenze della personalità del minore, trova il suo limite nei parametri del diritto penale, poiché il sistema penale minorile deve valorizzare innanzi tutto la soggettività e la capacità di discernimento dell'adolescente e non deve avere finalità prevalentemente protettive dell'imputato

“minore” in quanto tale considerato soprattutto come un incapace da tutelare³.

2. Misure trattamentali e discrezionalità del giudice penale

Alla luce delle considerazioni che precedono si può ben intendere natura e funzione delle misure previste dal d.p.r. n. 448 del 1988, che il giudice minorile può irrogare prima di aver accertato la responsabilità penale dell'imputato (cosiddette misure *ante iudicium*).

Le misure cautelari, cui la legge delega attribuiva finalità strettamente processuali⁴, sono state focalizzate prevalentemente sulle esigenze educative del minore. (artt. 20-22 d.p.p.m.).

La loro natura si rivela pienamente quando esse si evolvono, senza mutamenti dal punto di vista contenutistico, nel programma di messa alla prova stabilito con la sospensione del processo ai sensi dell'art. 28 d.p.p.m.

Si realizza così un *continuum* tra misura penale e misura di *welfare*, sempre sotto l'egida del giudice penale, che le dispone entrambe e che può direttamente intervenire, sia sentendo senza formalità di

³ Cfr. Giostra, «art. 1» *Principi generali del processo penale minorile*, in Giostra (a cura di), *Il processo penale minorile*, Milano, 2001, 13-15.

⁴ L'art. 3 della legge delega così recita: “h) (...) potere del giudice di disporre la custodia in carcere solo per delitti di maggiore gravità e sempre che sussistano gravi e inderogabili esigenze istruttorie, ovvero gravi esigenze di tutela della collettività; i) riduzione della durata massima delle misure di coercizione personale, rispetto a quella prevista dal n. 61 dall'art. 2, ulteriore riduzione per gli imputati minori di 16 anni”.

procedura il minore e gli operatori, sia attraverso la modifica del programma.

Al di là delle intenzioni educative rileva la coercizione che non è esercitata in funzione delle esigenze cautelari del processo, ma con riguardo al comportamento tenuto dal soggetto, al rispetto delle prescrizioni di fare e non fare stabilite dal giudice, e si traduce in limitazioni crescenti per l'imputato fino addirittura alla perdita della libertà.

La Corte Costituzionale nella sentenza n. 4 del 1992 ha riconosciuto l'ambiguità delle misure cautelari minorili, riaffermando comunque la prevalenza della funzione cautelare: *“la funzione educativa, o meglio rieducativa delle misure restrittive ante iudicium finirebbe per porsi in palese contrasto della Costituzione, risultando per questa via vulnerato il principio di non colpevolezza che certo non ammette gradazioni di sorta in funzione della maggiore o minore età degli imputati”*.

Anche il nuovo istituto della messa alla prova ripercorre schemi rieducativi.

Essa si svolge sulla base delle prescrizioni del giudice, lo stesso che fisserà la nuova udienza nella quale ne valuterà l'esito pronunciando il proscioglimento per estinzione del reato in caso positivo, ovvero riprendendo il corso normale del

processo in caso di valutazione negativa (art. 29 cit.)⁵.

L'istituto perciò non realizza la diversione del minore dal sistema penale, e neppure dal processo, che semplicemente risulta arricchito di una fase incidentale trattamentale⁶, con il rischio che alla fine il minore si vedrà processare, ed eventualmente punire, non a motivo della sua condotta criminosa oramai lontana, ma per aver violato le prescrizioni che era chiamato a ottemperare⁷.

La criminologia ha evidenziato l'effetto di allargamento della rete (*net widening*) che tale istituto favorisce.

La misura della messa alla prova, infatti, non sostituisce la pena detentiva, ma si aggiunge ad essa, estendendo e rendendo più pervasivo il sistema penale⁸.

La natura rieducativa emerge soprattutto se si considera la mancanza di parametri legali e l'assoluta discrezionalità della decisione del giudice.

La Corte Costituzionale ha sostenuto che *“in coerenza alla natura rieducativa dell'istituto il legislatore non ha*

⁵ Losana, *sub Art. 28 disp. proc. min.*, in Chiavario (coordinato da), *Commento al codice di procedura penale. Leggi collegate. Vol. I. Il Processo minorile*, Torino, 1994, 290.

⁶ Cfr. Sergio, *La diversione del minore dal sistema penale*, in Forza, Michielin, Sergio (a cura di), *Difendere valutare e giudicare il minore*, Milano 2001, 355 e ss.

⁷ Cfr. Roli, *Dal reato alla personalità. Il modello diagnostico nella giustizia minorile*, Milano, 1996, 119.

⁸ Cfr. Gatti, Verde, *Il sistema della giustizia minorile alla riconquista dei territori perduti: osservazioni sulla riforma della procedura penale minorile*, in Pazè (a cura di), *I minori e il carcere*, Milano, 1989, 86.

condizionato il provvedimento di messa alla prova al consenso del minore (o del pubblico ministero), ma ha rimesso al giudice il potere discrezionale di sospendere il processo per la valutazione della personalità del minorenne all'esito della prova. Egli ha solo l'obbligo di sentire le parti prima di decidere"⁹.

La Corte di Cassazione, ancora più radicalmente, ha ritenuto che *"l'applicazione del principio della tassatività delle nullità conduce ad escludere che la sospensione del processo e la contestuale messa alla prova dell'imputato stesso senza aver prima sentito le parti, ed in assenza di un progetto d'interventi comporti invalidità di sorta dei detti provvedimenti"*¹⁰.

La discrezionalità assoluta, quella che consente al giudice di adottare decisioni trattamentali che incidono sui diritti dell'imputato minorenne prescindendo del tutto da parametri legali, trasforma la giurisdizione in amministrazione, e pone quest'ultimo (anche se nelle more divenuto maggiorenne) in una condizione di soggezione con significative erosioni del diritto di difesa.

Essa si giustifica solo alla luce del principio di beneficenza, ma si tratta di una

trasposizione che inquina la relazione di aiuto che può scaturire solo dal consenso informato dell'interessato.

Per altro verso una discrezionalità fondata soltanto sul principio di beneficenza rende impossibile lo sviluppo di una giurisprudenza basata sui precedenti, perché il giudice deve considerare tutte le possibilità di sviluppo della personalità, e dunque *il caso* personale da valutare nella sua singolarità, e non *la fattispecie giudiziaria* da comparare con altre precedenti decise applicando una regola giuridica.

3. Il d.p.r. n. 448 del 1988, la modifica dell'art. 111 della costituzione e la mancata realizzazione dell'ordinamento penitenziario minorile

L'introduzione nel nostro ordinamento del giusto processo (l. cost. n. 2 del 1999) ha ulteriormente aggravato *l'invecchiamento* del nuovo processo penale minorile.

E mentre il primo incentra nel contraddittorio la formazione della prova e l'accertamento della colpevolezza o non dell'imputato, gli artt. 9 e 28 delle disposizioni processuali minorili continuano a prescindere, e consentono al giudice di acquisire *"anche senza formalità"* informazioni sul minore al fine di accertarne l'imputabilità, il grado di responsabilità, di valutare la rilevanza penale del fatto, nonché di disporre le

⁹ Cfr. Corte Cost., sent. n. 125 del 1995.

¹⁰ Cfr. Cass. sez. 5, 12 novembre 1993, n. 3032 RV 195545.

adeguate misure penali e perciò di disporre, a sua assoluta discrezione, la messa alla prova dell'imputato.

Si realizza così la trasformazione della presunzione di non colpevolezza in presunzione di emendabilità dell'imputato¹¹, anche se poi l'esito negativo della prova, dunque di un trattamento limitativo della libertà personale, può condurre alla riapertura del processo con tutti i suoi possibili epiloghi, e dunque anche al proscioglimento di chi era già stato sottoposto a misura penale per un reato dal quale era stata riconosciuta l'estraneità.

Ulteriore sintomo di inadeguatezza del sistema minorile è costituito dal mancato varo di uno specifico ordinamento penitenziario minorile anche se il legislatore ne aveva riconosciuto la necessità (art. 79 Ordin. Penit.).

In realtà tale questione rimanda a quella di diritto sostanziale ancora più rilevante, e cioè sulle pene irrogabili ai minori, posto che nel nostro ordinamento ancora vige la scelta del Codice Penale del 1930 che si limita a diminuire la pena prevista per i maggiorenni se irrogata al minore imputabile (art. 98 c.p.).

In conclusione le novità legislative emerse nell'ordinamento giuridico internazionale e

¹¹ Cfr. Giostra, *Il processo penale dei minori: quale riforma per quale giustizia*. Milano, 2004, 7.

nazionale subito dopo l'entrata in vigore del d.p.r. 448 del 1988, e cioè la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, e la modifica dell'art. 111 della Costituzione, rendono non più procrastinabile l'aggiornamento del sistema penale minorile italiano anche con riferimento ai vistosi cambiamenti della condizione giovanile di cui appresso si dirà.

4. Nuove indicazioni sul trattamento della delinquenza giovanile¹² e sul ruolo della giustizia minorile secondo la raccomandazione del consiglio d'Europa Rec (2003) 20

Una riflessione aggiornata sui fenomeni della devianza minorile in Italia non può prescindere dai contenuti e dalle finalità proposte nella Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa adottata il 29 settembre 2003-Rec (2003) 20 "*concernente le nuove modalità di trattamento della delinquenza giovanile ed il ruolo della giustizia minorile*"¹³.

Il documento infatti dedica una particolare attenzione alle varie forme di delinquenza

¹² Secondo la Rec (2003) 20 il termine *delinquenza* designa essenzialmente gli atti penalmente rilevanti anche se in alcuni paesi indica anche i comportamenti antisociali e/o devianti rilevanti per il diritto amministrativo o civile.

¹³ Si vedano anche gli atti della 853^e réunion des Délégués des Ministres, 24 septembre 2003: *Document CM (2003) 109 Addendum I. 27 août 2003 (Exposé des motifs. Commentaires sur la Recommandation)* che costituiscono parte integrante del documento.

giovanile che si manifestano nell'Europa di oggi, e per ciascuna fornisce analisi e indicazioni specifiche, tutte orientate alla realizzazione di un *approccio più strategico* e alla messa in campo di *nuove risposte*.

Si riportano qui di seguito gli spunti di riflessione tratti dalla raccomandazione che, anche alla luce dei risultati delle ultime ricerche sociali e criminologiche, consentono una migliore comprensione degli sviluppi che la questione giovanile potrebbe avere nel nostro paese.

a) Nuovi problemi e nuove risposte

La Raccomandazione pur prendendo atto della stabilità dei tassi generali della delinquenza minorile rileva che le trasformazioni in atto nelle società industriali avanzate e gli importanti cambiamenti registrati nello stile di vita giovanile hanno aumentato il rischio di coinvolgimento in problematiche psicosociali e, soprattutto, in comportamenti antisociali e criminali.

I fattori di rischio sociale sono costituiti dalla diffusione di povertà e disegualianza nei paesi dell'Est europeo e nei territori ove si registra una forte presenza di immigrati, dalla crescente fragilità della compagine familiare e dall'indebolimento del ruolo genitoriale, dal declino del lavoro giovanile e dall'aumento della disoccupazione dei giovani adulti – in

particolare dei soggetti poco qualificati –, dalle migrazioni massicce di minoranze etniche, dalla concentrazione dei problemi economici e sociali e della violenza e criminalità che ne risulta, in quartieri sfavoriti e zone periferiche di grandi agglomerazioni urbane.

I fattori di rischio relativi alle esperienze e agli stili di vita giovanile derivano dalla diffusione e dall'uso sempre più precoce di alcool e sostanze psicotrope, e di altri disturbi psicosociali.

Secondo il documento, i dati statistici sulla criminalità non esprimono in modo sufficiente le nuove criticità e talvolta non sono sempre pienamente affidabili, come quelli relativi ai paesi dell'Europa centrale e orientale.

Comunque sia, cresce nell'opinione pubblica un senso d'insicurezza, e si diffonde la percezione di un aggravamento del problema criminale, la convinzione *“che è necessario trovare migliori modalità di trattamento per la ristretta percentuale di soggetti responsabile di un gran numero di reati”*.

Mentre negli anni Ottanta in Europa era diffusa l'opinione che il contatto dei minori con la giustizia penale fosse nel migliore dei casi inefficace e nel peggiore nocivo, *“oggi il progresso delle ricerche consente di conoscere meglio le cause della criminalità ed induce a pensare che*

certi interventi possono essere efficaci in certi casi e con certi giovani delinquenti”.

Il ricorso esclusivo alla legge limiterebbe gravemente la capacità della società di combattere e prevenire i comportamenti delinquenti.

Perciò, posto che le principali agenzie di socializzazione – la famiglia, la scuola, il lavoro, la comunità locale – hanno una grande influenza sul comportamento dei giovani, esse devono giocare un ruolo importante nella lotta contro la delinquenza giovanile e farsi carico degli interventi preventivi precoci psicosociali.

b) Delinquenza primaria di scarso significato criminale. La delinquenza giovanile è generalmente poco grave, la maggior parte dei giovani non commette che uno o due reati e le risposte alternative al procedimento penale hanno dimostrato tassi di efficacia elevati.

La Raccomandazione pertanto conferma l'indicazione della Rec (1987) 20 di tenere fuori del sistema della giustizia penale questi soggetti poiché in tali situazioni il ricorso al procedimento penale formale è sproporzionato, oneroso e controproducente.

Eccezioni tuttavia devono essere fatte solo in caso di contestazione della responsabilità della commissione del reato e allorché e allorché il procedimento formale può assicurare risultati favorevoli

per tutte le parti interessate, ivi compreso il giovane delinquente.

b') Plurirecidivismo. Recenti ricerche hanno accertato che il 40% circa delle iscrizioni nei registri penali riguardano il 10% dei soggetti denunciati.

Questo dato conferma l'importanza di ulteriori ricerche sul recidivismo minorile in Italia per accertare la reale dimensione e la precocità dei fenomeni di iniziazione criminale dei minorenni, che, come si è visto, favorisce il plurirecidivismo e, in generale, lo sviluppo della “carriera criminale”.

L'applicazione di risposte diverse dal processo penale e l'ampliamento della gamma delle misure penali consentirà alla giustizia minorile di dedicare ai reati più gravi, violenti e reiterati, sforzi e risorse maggiori.

I giudici hanno bisogno anche di opzioni più sofisticate della semplice ammenda o della detenzione, e sono sempre più diffuse e numerose le misure penali che si realizzano nell'ambito della comunità.

Tra queste ultime vanno ricordate i cosiddetti “compiti di lavoro e formazione” (che nei Paesi Bassi rappresentano più della metà delle pene pronunciate), i programmi intensivi di supervisione e sostegno in comunità (*probation*), il risarcimento e le riparazioni per le vittime, l'ingiunzione di seguire un trattamento (per

tossicomani e alcoolisti) e, all'occorrenza, forme di restrizione della libertà come il coprifuoco e la sorveglianza elettronica quando la misura presenti un'utilità per il giovane delinquente e contribuisca al suo inserimento nella società.

Si tratta dunque di misure concepite specificamente per modificare il comportamento del giovane delinquente autore di reati gravi e violenti.

I giovani che commettono infrazioni gravi e ripetute della legge penale hanno spesso numerosi bisogni da soddisfare e manifestano problemi interdipendenti – per esempio tossicodipendenza, assenteismo scolastico – che debbono essere trattati insieme.

I sistemi giudiziari minorili, che si occupano soprattutto della natura e gravità dei reati e della personalità e del passato del delinquente, dunque devono lavorare con le strutture locali per individuare e ridurre i fattori di rischio contestuali e prevenire così la delinquenza e la recidiva.

Le ricerche e le esperienze degli ultimi tempi – che giustificano un cauto e prudente ottimismo – dimostrano che i trattamenti efficaci sono essenzialmente quelli che

- **contrastano i fattori criminogeni** che hanno direttamente contribuito al comportamento delinquenziale;

- **assicurano l'adeguatezza** della natura, intensità, durata della misura rispetto al rischio di recidiva;

- **utilizzano professionisti** il cui modo di procedere pedagogico (strutturato e partecipativo piuttosto che non strutturato e didattico) corrisponde meglio ai processi di apprendimento del delinquente;

- **si realizzano nell'ambito della comunità** e in stretto rapporto con l'ambiente abituale del delinquente piuttosto che in stabilimenti specializzati;

- **attivano un ventaglio di strumenti** (sviluppo di competenze sociali, dell'autocontrollo, *problem solving*) nell'ambito di un approccio cognitivo-comportamentale che comprende le rappresentazioni, il ragionamento, i sentimenti, il comportamento.

L'efficacia delle misure dovrebbe essere confermata dalla raccolta di dati specifici continuamente aggiornati e da ricerche mirate da confrontare con quelle sviluppate nei vari paesi europei.

b'') *Delinquenza giovanile e fattore etnico.*

Il numero crescente di giovani delinquenti appartenenti a comunità di minoranze etniche presente nelle statistiche criminali rappresenta una sproporzione che denuncia la sussistenza di fattori di rischio specifici che devono essere oggetto di riflessione.

Il documento indica come fattore da considerare, oltre alla povertà e alla

emarginazione sociale, anche la discriminazione.

Questa sovrarappresentazione criminale compromette l'affidabilità e l'imparzialità del sistema penale e costituisce un campanello d'allarme che deve favorire ogni sforzo per normalizzare i fenomeni.

Al di là delle risposte di protezione sociale la raccomandazione suggerisce agli Stati membri di raccogliere specifiche informazioni sull'origine etnica dei soggetti che entrano nel sistema penale, eventualmente ricorrendo a *équipe* specializzate, come in Inghilterra e nei Paesi Bassi.

Tali notizie dovrebbero essere distinte per età, sesso e appartenenza etnica e dovrebbero essere utilizzate per misurare l'impatto delle misure e verificare l'eventuale presenza di forme di discriminazione nei confronti di un determinato gruppo etnico.

Il documento ricorda, altresì, che molti paesi hanno organizzato servizi mirati ai bisogni specifici dei giovani delle minoranze etniche soprattutto per contrastare il rischio di discriminazione. Tuttavia, trattandosi di un tema molto delicato, è preferibile che ciascun paese si sforzi di raccogliere i dati che meglio rappresentano l'ampiezza e la gravità dei problemi e di trovare i mezzi migliori per contrastare la discriminazione.

b''') *Delinquenza giovanile e differenza di genere.* Generalmente il fatto che il comportamento criminale delle ragazze sia meno frequente e meno grave di quello dei loro coetanei maschi distoglie l'attenzione degli operatori da tali fenomeni.

La ricerca mostra che le ragazze che delincono spesso sono state vittime di violenza sessuale, fisica e affettiva e che presentano problemi di salute fisica e mentale. Perciò è auspicabile lo sviluppo di programmi e interventi che tengano specificamente conto del sesso del soggetto interessato.

b'''') *Bande criminali giovanili.* Posto che il sistema penale mira per sua natura ad accertare la responsabilità del singolo autore dei fatti, dovrebbero essere sviluppati approcci innovativi per la prevenzione della delinquenza e della recidiva dei giovani che agiscono in gruppi organizzati, ad esempio misure di tipo comunitario che consentano comunque il monitoraggio dei comportamenti dei componenti del gruppo.

b''''') *Delinquenza giovanile ed età dei soggetti interessati.* Poiché si registra in alcuni paesi l'abbassamento dell'età di iniziazione ai comportamenti criminali, il documento auspica lo studio di misure adatte a questo gruppo di soggetti "senza che sia necessario ricorrere

all'abbassamento dell'età della responsabilità penale".

Comunque la responsabilità penale deve essere considerata in funzione del grado di maturità, se possibile caso per caso, e tale rapporto appare determinante per stabilire una giusta proporzione tra interventi di protezione sociale e misure penali.

c) Misure penali e tutela degli interessi delle vittime. Dalla raccomandazione emerge la conferma del *modello giudiziario-assistenziale* cui si ispirano, pur nelle forme della tradizione giuridica di ciascun paese, i sistemi di giustizia minorile dell'Europa continentale. È in corso tuttavia l'integrazione di tale modello con tratti significativi di quello della *giustizia riparativa*, sia per migliorare l'attitudine responsabilizzante nelle misure penali, sia per dare una risposta alle vittime dei reati con ricadute anche sulla percezione della sicurezza da parte della generalità dei cittadini.

Questo approccio rinforza il rispetto non solo del sistema giudiziario, ma anche dei valori sociali violati con il comportamento criminale.

Tuttavia il confronto con la vittima e la riparazione non sono sempre possibili e, comunque, non possono realizzarsi se manca il pieno consenso della vittima stessa. In certi casi, evidentemente quando non è identificabile una vittima specifica,

la riparazione più appropriata sarà a vantaggio della collettività.

5. Specificità: la questione dei minori extra comunitari non accompagnati

La presenza in Italia di minori stranieri non accompagnati è considerata da alcuni soprattutto in funzione della sicurezza dei cittadini. Ma anche partendo da un punto di vista così angusto, non può disconoscersi che il problema della sicurezza, quando si collega alla condizione dei minorenni immigrati clandestinamente, conduce inevitabilmente alla questione dei diritti fondamentali, i diritti inviolabili della persona. In realtà i due versanti del discorso non sono incompatibili e, anzi, richiedono una considerazione collegata e complessiva.

Le radici dell'insicurezza

È innegabile che nell'immediato la presenza nella nostra società di persone prive dei relativi codici culturali e di comportamento può avere conseguenze negative sulla convivenza civile.

Ci si riferisce all'insicurezza prima ancora che alla devianza, perché quest'ultima può anche mancare o manifestarsi in forme blande e tutto sommato tollerabili, come i furti compiuti nei supermercati da minorenni extracomunitari.

In realtà non c'è un rapporto diretto tra devianza e insicurezza. Le statistiche ci

dicono che la curva dei reati negli ultimi tempi, negli stessi anni in cui è cresciuta l'insicurezza, si è abbassata.

Potrebbe ipotizzarsi che tale diminuzione si riferisca al numero delle denunce e non alla reale dimensione del crimine, ma è noto che l'omissione della denuncia dei reati è un fenomeno che si manifesta già da tempo in alcune realtà del nostro Paese, caratterizzate da un diffuso distacco dalle istituzioni.

Il senso di insicurezza è alimentato invece dall'insufficienza del legame sociale che rende possibile la comunicazione, le aspettative, la fiducia nel rispetto dei diritti, nell'adempimento dei doveri da parte di tutti.

Proprio per questo va ricordato che il rispetto dei diritti fondamentali del fanciullo, codificati dalla Convenzione di New York del 1989 ratificata in Italia con la legge 176 del 1991, consente la realizzazione delle condizioni minime per lo sviluppo dei legami sociali con i nuovi venuti, e dunque di colmare i vuoti, le discontinuità che generano l'insicurezza dei cittadini e, eventualmente, anche violazioni delle regole sociali.

Il rispetto dei diritti fondamentali dei bambini stranieri

Se appuntiamo l'attenzione sulla condizione dei ragazzi, degli immigrati minorenni, ci rendiamo conto che

l'impegno per la creazione dei legami sociali con loro è molto carente.

È un problema legislativo e organizzativo: la legge stabilisce che i minorenni non possono essere espulsi. È carente però l'altra faccia della medaglia, quella amministrativa e organizzativa che consentirebbe il loro accoglimento in forme complessive e adeguate alla specificità delle situazioni, delle condizioni personali, sociali e culturali di ciascuno.

Anche il buon senso – non solo le convenzioni internazionali cui l'Italia ha aderito – conduce ad affermare che i ragazzi se non sono espulsi devono essere accolti.

La mancanza di sforzi coerenti in questa direzione incrementa i fattori di rischio per i soggetti in età evolutiva non accompagnati nella loro avventura migratoria, persone in formazione e dunque a doppio titolo bisognose di essere educate e accolte.

Come si diceva, non si tratta solo del rispetto dei diritti fondamentali, ma anche della sicurezza dei cittadini.

Questi ragazzi e adolescenti privi dei riferimenti culturali di origine, ovvero con riferimenti indeboliti dalla condizione iniziale dell'emigrazione, corrono il rischio di perdere i propri e di non acquisire i nostri.

Questo limbo di non espulsione, di mancata accoglienza, è governato dal Comitato Minori Stranieri con sede a Roma, che per un verso dovrebbe coordinare gli interventi da realizzare nel luogo dove si trova l'adolescente e dall'altro provvedere al suo rimpatrio assistito.

Lo squilibrio di una simile azione, sbilanciata tra i fini proclamati e i mezzi impegnati, è evidente.

I servizi, le strutture, che sul posto dovrebbero farsi carico dell'accoglienza dei ragazzi, sono di fatto deresponsabilizzati; per altro verso la distanza tra centro e periferia esalta il tasso di inefficienza degli interventi, quali che siano, di accoglienza o di rimpatrio assistito.

Le conseguenze di tutto ciò sono sotto gli occhi di tutti.

Gli adolescenti stranieri non accompagnati non sempre riescono ad uscire dalla condizione di illegalità e di emarginazione che ha caratterizzato il loro ingresso nel nostro Paese. È fatale per gli esclusi il coinvolgimento nel mondo della microcriminalità, lo sfruttamento in traffici e attività illegali (anche la prostituzione), il rischio di essere attratti e inglobati in organizzazioni criminali.

È una prospettiva molto pericolosa, che anche se non si realizza nel corso della

minore età, inciderà sulla fascia dei *giovani adulti* (dai diciotto ai venticinque anni), quella dove si manifesta il picco della criminalità.

Repressione dei reati in cui sono coinvolti minorenni

Le prospettive di controllo dei fenomeni criminali, di risocializzazione dei soggetti devianti minorenni attraverso il sistema penale non sono migliori.

Il nuovo processo penale per i minorenni è entrato in vigore nel 1989, proprio quando, a seguito del crollo del muro di Berlino, si sono messi in moto i processi che hanno prodotto i fenomeni migratori dall'Est e dal Sud.

Il codice minorile, dunque, è stato concepito immediatamente prima dell'inizio delle migrazioni, che all'epoca non erano neppure prevedibili. Del resto l'Italia prima d'ora, a differenza di altri paesi dell'Unione Europea, come la Francia, la Gran Bretagna, il Benelux, la Spagna, la Germania¹⁴ non aveva mai accolto flussi migratori di persone di cultura e religione diversa. Alla carenza di disposizioni legislative, di risorse organizzative adeguate per affrontare con efficienza il fenomeno migratorio corrispondono notevoli ritardi culturali.

¹⁴ Ci riferisce all'immigrazione turca a Berlino iniziata negli anni Cinquanta e proseguita ininterrottamente fino ad oggi.

Il processo penale minorile, che è fondato sul principio di adeguatezza educativa, è caratterizzato da istituti che presuppongono codici culturali comuni, di cui proprio i soggetti più a rischio di devianza sono privi.

Tuttavia il fatto che la giustizia penale non disponga di risorse istituzionali e organizzative adeguate ai problemi posti dalla devianza di minorenni stranieri non appare decisivo se si considera che tali attività criminali sono in genere programmate e organizzate da adulti che ne sfruttano i risultati, minimizzando allo stesso tempo i rischi per sé. Si pensi ai furti in appartamento commessi anche da ragazzine nomadi, molte delle quali infraquattordicenni o in stato di gravidanza al momento del fatto, e allo sfruttamento di minorenni magrebini impiegati da organizzazioni criminali nello spaccio al minuto di sostanze stupefacenti.

Ultimamente la l. 228 dell'11 agosto 2003 ha introdotto nel codice penale il reato di *“riduzione o il mantenimento in schiavitù o servitù e di tratta di persone”* che punisce in modo aggravato chi sfrutta i minorenni approfittando della loro situazione d'inferiorità fisica o psichica, o procurandosi la loro collaborazione attraverso la dazione di danaro o di altri vantaggi a chi ha autorità su di loro, per costringerli a prestazioni lavorative,

sessuali, all'accattonaggio o ad altre attività.

Le nuove misure contro la tratta di persone hanno collegato la prevenzione dei reati previsti dalla legge con la protezione delle vittime soprattutto le più indifese, quelle in età minore (artt. 12, 13 14).

I problemi dell'emarginazione e della povertà che alimentano i fenomeni criminali prima ricordati dunque devono trovare risposte anche a questo livello. Del resto la recente legislazione ordinaria (d.lgs. 112 del 1998), nel distribuire alle Regioni e agli enti locali funzioni e compiti amministrativi già svolti dallo Stato, ha attribuito ai Comuni la competenza per l'organizzazione e gestione dei servizi sociali relativi ai minori, *“inclusi i minori a rischio di coinvolgimento in attività criminali”* (art. 132).

6. Conclusioni

L'accoglienza dei minorenni extracomunitari dunque risponde a esigenze complessive che, partendo dai diritti umani, si riflettono sulla questione della sicurezza e della convivenza civile.

Gli ospiti (perché tali sono i minorenni che la legge ci impone di accogliere nel nostro Paese) devono essere messi in condizione di sviluppare la loro personalità, di comunicare con il resto della società, di avere gli strumenti necessari per far

nascere e rafforzare i legami sociali, primo tra tutti quello del lavoro.

Il problema dei minori stranieri non accompagnati richiede dunque risposte molteplici anche se variamente collegate: quella della protezione e assistenza di competenza delle autorità amministrative,

quella della tutela civile dei diritti del fanciullo, della tutela penale dei minori stessi quali potenziali vittime dei reati di tratta e sfruttamento e, infine, della tutela penale dei cittadini nei confronti della devianza minorile.

Gustavo Sergio

Presidente del Tribunale
per i Minorenni di Napoli

Lavoro pubblicato in AIAF RIVISTA DELL'ASSOCIAZIONE DEGLI AVVOCATI PER LA FAMIGLIA E PER I MINORI, Quaderno 2010/1, pagg. 15 – 27.

Dott. Roberto Gentile**Rapporti fra il processo penale ordinario e quello a carico dei minorenni.**

SOMMARIO: 1) Considerazioni preliminari. - 2) La competenza nei casi di concorso di maggiorenni e minorenni nel medesimo reato e nei casi di concorso di reati commessi dalla stessa persona prima e dopo il compimento del diciottesimo anno. - 3) Il momento determinante ai fini della competenza. La competenza nei reati di evento - nel reato permanente - nel delitto tentato. - 4) La competenza nel caso di dubbio sull'età dell'imputato. - 5) Rapporti tra il P.M. ordinario ed il P.M. per i minorenni. - 6) Problemi relativi a .specifiche attività di indagine.

1) Considerazioni preliminari

Nella maggior parte dei paesi civili gli ordinamenti giuridici attribuiscono la giurisdizione nei confronti dei minorenni ad organi giudiziari, di solito collegiali, distinti da quelli investiti della giurisdizione nei confronti degli adulti.

Questa tendenza ad istituire organi giudiziari specializzati per i minorenni, determinata dal progressivo sviluppo delle scienze umane e dalla sempre maggiore attenzione per i fenomeni del disagio e del disadattamento dei giovani, tanto più evidenti ed allarmanti, quanto più l'intensificarsi del processo di industrializzazione delle società andava modificando la fisionomia delle istituzioni sociali e, segnatamente, dell'istituto familiare, trovò il suo fondamento nel preminente interesse delle società statuali a

che la componente giovanile fosse adeguatamente sostenuta durante il processo evolutivo della personalità, qualora spinte devianti intervenissero a disturbarne la positiva strutturazione.

Andò così delineandosi, nel processo penale minorile, la centralità dell'autore del reato e la risposta dell'ordinamento giuridico, pur senza perdere la doverosa connotazione di ripristino dell'ordine giuridico violato dal fatto-reato, cominciò ad orientarsi sempre più verso la risocializzazione del minore che verso la punizione fine a se stessa.

Il primo tribunale per i minorenni fu istituito nel 1899 nell'Illinois, a Chicago (La Jovenil Court). In Europa il primo organo giudiziario specializzato per i minorenni apparve in Gran Bretagna, a Birmingham nel 1904; seguirono la Francia

ed il Belgio nel 1912, l'Olanda nel 1921 e la Germania nel 1923.

In Italia l'istituzione del tribunale per i minorenni avvenne nel 1934, con il R.D.L. 20 luglio 1934 n° 1404, dopo che il codice Rocco aveva elevato a 14 anni il livello minimo di età per la imputabilità del minorenne, precedentemente fissato in 9 anni dal codice Zanardelli, ed aveva stabilito il principio che, fino al diciottesimo anno, la sussistenza della capacità di intendere e di volere dovesse essere dimostrata caso per caso¹.

Varie soluzioni sono state date al problema della competenza a giudicare nei casi in cui nel reato avessero concorso soggetti di età minore e soggetti adulti.

Esorbita dai limiti di questo articolo una diffusa disamina di tali soluzioni. Basterà qui osservare che, mentre in vari paesi degli Stati Uniti d'America il problema è stato talora risolto attribuendo ai Tribunali minorili giurisdizione esclusiva nei casi di concorso fra adulti e minorenni ed in Germania sia stato adottato analogo criterio solo nel caso in cui i reati più gravi fossero stati commessi da minori, in Italia il legislatore del 1934 adottò il criterio opposto, attribuendo al giudice ordinario (pretore, Tribunale o Corte d'Assise)

¹ Per il codice Zanardelli del 1889 il minore, da 9 a 14 anni, era imputabile se ed in quanto avesse agito con "discernimento" (art. 54) e, da 14 a 18 anni, era imputabile, salva la prova dell'assenza di discernimento (art. 55)

giurisdizione esclusiva nei cennati casi di concorso nel reato fra adulti e minorenni.

La Corte Costituzionale, dopo avere dichiarato, con la sentenza n.198 del 29 dicembre 1972, la illegittimità del secondo comma dell' art. 9 della legge n. 1404 del 1934 nella parte in cui non limitava la deroga della competenza del Tribunale per i minorenni alla sola ipotesi in cui adulti e minori fossero coimputati nello stesso reato, con la sentenza n. 222 del 15 luglio 1983 dichiarò illegittima la norma in questione anche in quanto sottraeva alla competenza del Tribunale per i minorenni i procedimenti penali nei confronti di minori e adulti coimputati dello stesso reato, ritenendo che lo spostamento della competenza per connessione contrastasse con il principio costituzionale, sancito dall'art. 25 comma primo della Costituzione, secondo cui nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge.

2) La competenza nei casi di concorso di maggiorenni e minorenni nel medesimo reato e nei casi di concorso di reati commessi dalla stessa persona prima e dopo il compimento del diciottesimo anno.

Il legislatore del 1988, in linea con l'orientamento dato dalla Corte Costituzionale con le ricordate sentenze, ha attribuito ai T.P.M. la competenza a

giudicare in ordine a tutti i reati commessi da minorenni: sia che essi abbiano agito da soli o in concorso con altri minori, sia che abbiano agito in concorso con maggiorenni, sia che abbiano commesso una pluralità di reati - ancorché unificabili nel vincolo della continuazione o altrimenti connessi - in parte prima del compimento del diciottesimo anno di età, in parte dopo.

Tutto ciò si ricava dal combinato disposto degli articoli 3 del D.P.R. n.448 del 1988 e 14 del codice di procedura: la prima norma, infatti, dà competenza ai T.P.M. in ordine ai reati commessi dai minori degli anni diciotto e la seconda stabilisce il principio che a tale norma non si deve derogare né quando il reato sia stato commesso da più persone, in parte maggiorenni ed in parte minorenni, in concorso tra loro, né quando uno stesso soggetto abbia commesso una pluralità di reati connessi, in un arco di tempo compreso fra una data antecedente ed un'altra posteriore, rispetto a quella del raggiungimento della maggiore età. In tutte queste ipotesi, la connessione di procedimenti non opera alcuno spostamento di competenza. Nell'ipotesi del concorso di persone, si avranno processi distinti ed autonomi dinanzi al giudice ordinario ed a quello minorile,

Ad avviso di chi scrive, la soluzione adottata dal legislatore, sia pur in linea con

il dettato costituzionale, non è né la più efficiente né la più snella, dal momento che da un lato può dar luogo ad intollerabili inconvenienti, dall'altro, quand'anche tutto proceda senza intoppi, comporta comunque un eccessivo dispendio di attività processuale, che contribuisce, e non poco, ad aggravare la mole di lavoro arretrato che opprime gli uffici giudiziari dello Stato.

Il coordinamento fra uffici, infatti, è difficoltoso e capita spesso che la Procura per i minorenni riceva la notizia di reati commessi da minorenni in concorso con maggiorenni a distanza di molto tempo dai fatti o quando l'indagine del Pubblico ministero ordinario si è già conclusa.

La tardiva ricezione della notizia criminis è determinata talvolta da semplice svista del requirente ordinario o delle Forze dell'Ordine talvolta da rivelazioni di collaboratori avvenute molto tempo dopo la data dei fatti. In tali situazioni l'autore del reato è spesso una persona ormai adulta, non più in fase evolutiva, cosicché la celebrazione del processo dinanzi al giudice minorile è del tutto priva di valore pratico, non essendo più possibile effettuare alcun trattamento.

Altro problema da non sottovalutare è quello che si pone per il P.M. minorile che debba procedere alla chiusura delle indagini preliminari nei confronti di un

minore sottoposto a misura cautelare personale, allorchè le indagini di sua competenza siano collegate con quelle svolte da altri uffici del P.M. nei confronti di soggetti adulti.

In tali casi, infatti - poiché la durata massima delle misure cautelari personali applicabili ai minorenni è assai più breve di quella prevista per i maggiorenni, essendo i termini di cui all'art. 303 c.p.p. ridotti, secondo i casi, della metà o di due terzi - al P.M. minorile sovente si pone il seguente dilemma: o effettuare precocemente la richiesta di rinvio a giudizio, onde ottenere il provvedimento che dispone il giudizio prima dello spirare del termine di massima durata della misura cautelare relativo alla fase delle indagini preliminari (con il vantaggio processuale di mantenere in vita anche nella fase del giudizio la misura cautelare applicata al minore sottoposto alle indagini, ma con pregiudizio per l'indagine collegata, che potrebbe subire le conseguenze negative della pubblicazione nell'ambito del procedimento minorile di atti ancora coperti dal segreto nel procedimento relativo ai compartecipi maggiorenni), o ritardare la richiesta di rinvio a giudizio, per evitare le anzidette conseguenze pregiudizievoli al procedimento collegato, a prezzo, però, di una forzosa ed inopportuna rimessione in libertà del

minore o dei minori sottoposti a misura cautelare, per decorrenza del termine di durata massima della stessa.

Tale dilemma è particolarmente grave nei casi di minori inseriti in clan della criminalità organizzata: casi assai frequenti, nei quali la Procura per i minorenni procede alle stesse indagini in corso presso la Direzione distrettuale antimafia per reati di grosso spessore criminale: in tali casi, infatti, il pregiudizio che dalla prematura pubblicazione degli atti sia per derivare al procedimento a carico dei compartecipi maggiorenni potrebbe essere irreparabile; senza dire che il coinvolgimento di minorenni potrebbe anche trasformarsi in un malizioso espediente a disposizione della criminalità organizzata, fortemente interessata a giovare della prematura conoscenza di atti di indagine ancora coperti dal segreto nelle indagini collegate a carico dei maggiorenni. Né a tale inconveniente si può sempre ovviare attraverso la programmazione dei tempi di svolgimento delle indagini, data la ricorrente diversa entità delle situazioni individuali presenti nei procedimenti collegati.

E' auspicabile, pertanto, una riforma legislativa che o equipari i termini di durata massima delle misure cautelari valevoli per i minorenni a quelli previsti per gli adulti nei casi di concorso fra

minorenni e maggiorenni, ovvero consenta al P.M. per i minori di chiedere al G.I.P. la proroga dei termini in questione, per il tempo necessario e sufficiente ad evitare la prematura pubblicazione degli atti.

Potrebbe essere altresì auspicabile una riforma legislativa che attribuisca ad un'unica autorità giudiziaria la competenza a procedere per i reati connessi in questione e che, per rispettare il dettato costituzionale, precostituisca il giudice naturale di tali situazioni processuali, prevedendo, per esempio, che esso debba comunque essere un organo collegiale nella cui composizione siano presenti i giudici onorari di cui all'art. 50 dell'ordinamento giudiziario e che, sin dalla fase delle indagini preliminari debbano applicarsi tutte le garanzie stabilite per il processo a carico di imputati minorenni.

3) Il momento determinante ai fini della competenza, la competenza nei reati di evento - nel reato permanente - nel delitto tentato.

Per individuare il momento determinante della competenza del T.P.M. o del giudice ordinario quello che conta è il momento in cui il minore ha posto in essere la condotta tipica del reato. L'espressione "reati commessi dai minori degli anni 18", contenuta nell'art. 3 del D.P.R. n. 448, nonché le equivalenti dizioni

"procedimenti relativi a imputati che al momento del fatto erano minorenni" e "reati commessi quando l'imputato era minorenne", contenute nell'art. 14 c.p.p., hanno tutte come parametro la condotta: onde è dato dedurre che, nei casi in cui l'evento non coincida con la condotta, sussiste la competenza del T.P.M., anche se, alla data dell'evento, l'autore del fatto abbia compiuto il diciottesimo anno².

Nel caso in cui il minore abbia commesso un reato permanente, e la condotta, iniziata prima del compimento del diciottesimo anno si sia protratta dopo il raggiungimento della maggiore età, la competenza spetta al giudice ordinario, ravvisandosi in tal caso una fattispecie unica, non suscettibile di frazionamenti³.

Di più difficile soluzione appare, invece, il problema nel caso del delitto tentato, quando la condotta si articola in una molteplicità di atti compiuti in parte prima ed in parte dopo il compimento del diciottesimo anno.

In tal caso potrebbe, a parere di chi scrive, farsi ricorso all'interpretazione estensiva del quarto comma dell'art. 8 c.p.p. e ritenersi la competenza del giudice ordinario, salvo che, naturalmente gli atti

² Si veda, in tal senso, un precedente giurisprudenziale avutosi con la vecchia legislazione : Cass. Sez. I - 22.4.199 - Giust. Pen. 1970 - III - 307 - 580.

³ In tal senso: Cass. Pen., Sez. V, 29 agosto 1977 n° 3277; Cass. Pen., Sez. VI, 18 dicembre 2003, n° 48516; Cass. Pen., Sez. I, 24 settembre 2004, n° 37982.

compiuti durante la minore età, pur essendo finalizzati alla consumazione di un diverso delitto, rimasto allo stadio del tentativo, non integrino altre fattispecie delittuose già perfette (si pensi al caso di chi, per commettere un omicidio, si sia procurato una pistola), per le quali, ai sensi dell'art. 14 c.p.p., sarebbe competente il T.P.M.

4) La competenza nel caso di dubbio sull'età dell'imputato

Non sempre è agevole l'accertamento dell'età della persona sottoposta alle indagini. In molti casi (si pensi alla massiccia presenza sul territorio di nomadi ed extra-comunitari) tale accertamento presenta una difficoltà paragonabile a quella della quadratura del cerchio.

Quando non esistano documenti formalmente validi che comprovino la data di nascita dell'indagato - il che, nel caso dei nomadi, costituisce la regola - il ricorso ad accertamenti auxologici rappresenta l'unica risorsa per ricostruirne induttivamente l'età; ma, non di rado, il medico legale, non potendo pervenire a conclusioni certe, si limita a dire che l'età del soggetto "si aggira intorno agli anni diciotto".

In questo, come in ogni altro caso in cui, quantunque siano stati espletati gli accertamenti medico-legali, perduri l'incertezza sulla minore età, questa, ai

sensi dell'art.8 del D.P.R. n.448 deve essere presunta e, se il caso si presenta all'Autorità giudiziaria ordinaria, questa, in ossequio all'art.67 c.p.p., trasmette gli atti al P.M. per i minorenni.

Nei casi in cui il minore - accertato o presunto tale - sia sottoposto a misura cautelare, l'art. 27 c.p.p. stabilisce che queste cessano di avere effetto se non segue, entro venti giorni dalla ordinanza di trasmissione degli atti, un provvedimento del giudice competente a disporre la misura stessa.

La norma dettata dall' art. 27 si riferisce, in generale, a tutti i casi nei quali un ufficio giudiziario si dichiara incompetente (per es.: per materia, per territorio o per connessione); ma, nel caso particolare in cui l'incompetenza sia dichiarata per minore età, l'ufficio giudiziario che si dichiara incompetente non può limitarsi a trasmettere gli atti al P.M. per i minori, facendo affidamento sul termine di validità residuale della misura cautelare, previsto dall'art. 27 c.p.p.: potrebbe darsi, infatti, che il minore si trovi in stato di custodia cautelare e che tale misura sia stata applicata con riferimento ad un reato che ne legittimava l'applicazione per i maggiorenni e non anche per i minorenni. (Il caso più frequente è la ricettazione; ma tale situazione potrebbe verificarsi in tutti i

casi di arresto facoltativo previsti dall'art. 381 c.p.p.)

In tale ipotesi, ad avviso dello scrivente la regola secondo cui le misure coercitive sono immediatamente revocate quando risultano mancanti, anche per fatti sopravvenuti, le condizioni di applicabilità previste dalle disposizioni relative alle singole misure, dettata dal primo comma dell'art.299 c.p.p., prevale su quella contenuta nell'art. 27, con la conseguenza che la misura va revocata o fatta revocare immediatamente.

Può darsi, poi, che, quantunque la misura sia stata legittimamente applicata, essa abbia perduto efficacia per decorso del termine di durata massima, divenuto notevolmente più breve (secondo i casi, della metà o di due terzi del termine ordinario, ai sensi del terzo comma dell'art. 23 del D.P.R. n.448) in seguito al sopravvenuto accertamento della minore età. Anche in tal caso, a parere dello scrivente, ai sensi dell'art.303 comma 1 e 306 c.p.p., si impone la immediata liberazione del minore.

Conclusivamente, una volta ritenuta la minore età, l'ufficio giudiziario ordinario dovrebbe, anzitutto, verificare la sussistenza delle condizioni legittimatrici della custodia cautelare eventualmente in atto ed accertarsi che non sia spirato il termine di durata massima di tale misura;

fatto ciò, e disposta, se del caso, l'immediata liberazione del minore, deve trasmettere gli atti al P.M. per i minorenni.

Se la custodia cautelare risulti validamente applicata ed il termine della sua durata massima non sia spirato, nel trasmettere gli atti al P.M. per i minori, va altresì disposto il trasferimento del minore nell'Istituto penale minorile all'uopo designato dal Direttore del Centro per la giustizia minorile.

5) Rapporti tra il P.M. ordinario ed il P.M. per i minorenni.

Nei casi esaminati nel paragrafo 2, nonché nelle altre ipotesi previste dal comma 2 dell'art.371 c.p.p. il P.M. ordinario e quello minorile procedono ad indagini collegate.

Il combinato disposto degli artt.14 e 371 comma 3 c.p.p. non dà adito a dubbi di sorta sul fatto che il collegamento delle indagini, al pari della connessione, non produce deroghe né eccezioni alle norme sulla competenza degli uffici giudiziari. Deve ritenersi, pertanto, che, qualunque sia l'oggetto delle indagini, la competenza per i reati commessi da minorenni appartenga al P.M. minorile e che, anche nella ipotesi di indagini collegate, tale competenza non debba subire spostamenti.

Pertanto, è dovere della P.G., in tutti i casi, nessuno escluso, in cui un reato sia stato commesso da maggiorenni e minorenni in concorso e in altre situazioni idonee a dar

adito a collegamento di indagine, inoltrare la notizia di reato a tutti gli uffici del P.M. competenti e, qualora, per qualsivoglia ragione, ciò non sia avvenuto, il P.M. che rilevi tale omissione dovrà provvedere senza ritardo ad attuare il collegamento di indagine, facendo innanzitutto trasmettere copia degli atti all'ufficio che non li abbia ricevuti.

Il coordinamento dei diversi uffici del P.M., finalizzato alla speditezza, alla economia ed alla efficacia delle indagini, si attua concretamente attraverso lo scambio tra gli uffici stessi di atti e di informazioni, la comunicazione delle direttive impartite rispettivamente alla P.G. e l'eventuale compimento di atti specifici operato congiuntamente dagli uffici competenti ad espletare le indagini.

Ove procedano ad indagini collegate, i diversi uffici del P.M. avranno cura di informare il Procuratore Generale del rispettivo distretto, ai sensi del secondo comma dell'art. 118 bis delle disposizioni di attuazione del c.p.p.

6) Problemi relativi a specifiche attività di indagine.

Nel corso delle indagini collegate può darsi il caso che un ufficio del P.M. diverso da quello minorile debba procedere all'interrogatorio del minore, sottoposto ad indagini in un procedimento connesso.

Non dovrebbero esservi dubbi sulla necessità che, anche in tale ipotesi, sia assicurata al minore innanzitutto l'assistenza effettiva e psicologica, imposta in ogni stato e grado del procedimento dall'art. 12 del D.P.R. 448 attraverso la necessaria presenza al compimento dell'atto dei genitori o di altra persona idonea, indicata dal minore. Parimenti deve essere assicurata l'assistenza dei servizi minorili indicati nell'art. 6 del D.P.R. 448, prevista dall'art. 12 del D.P.R. medesimo.

Per quanto riguarda, poi, il difensore di ufficio, dovrebbe essere nominato un avvocato iscritto nell'apposito elenco dei difensori con specifica preparazione nel diritto minorile, predisposto dal consiglio dell'ordine forense ai sensi dell'art. 11 del D.P.R. 448. L'inosservanza di tali formalità sarebbe produttiva delle nullità previste dalla lettera c) dell'art. 178 c.p.p.

Le stesse formalità di procedura valgono altresì per l'interrogatorio del coimputato minore assunto nel dibattimento ai sensi dell'art. 210 c.p.p., ed in genere per ogni altro atto (per es.: ricognizione o confronto) che richiede la partecipazione del coimputato minore, sia che venga compiuto in sede di indagini preliminari del P.M., sia che vi si proceda durante l'istruttoria dibattimentale.

Un caso tipico di scambio di atti tra gli uffici del P.M. che procedono alle indagini collegate è la trasmissione da un ufficio all'altro della consulenza tossicologica compiuta sulle sostanze stupefacenti sequestrate dalla P.G. Nessun dubbio sulla legittimità della acquisizione degli atti del procedimento collegato, non essendo previsto dall'art. 359 alcun avviso ai difensori.

Nel caso, invece, dell'accertamento tecnico non ripetibile - si pensi all'esame necroscopico effettuato ai sensi degli artt. 360 c.p.p. e 116 disp. att. c.p.p. - la relativa relazione sarà acquisibile nel procedimento collegato se ed in quanto l'atto sia stato

disposto congiuntamente dai diversi uffici del P.M. Se, invece, l'atto sia stato espletato da uno solo degli uffici del P.M., l'acquisizione della relazione da parte dell'ufficio del P.M. che non abbia proceduto al compimento dell'atto sarebbe lesiva dei diritti della difesa, alla quale, in quest'ultimo procedimento, non sarebbe stato dato il preavviso del compimento dell'atto, con conseguente pregiudizio della possibilità di nominare un consulente di parte, e, eventualmente, di ricusare il consulente nominato dal P.M., o anche di formulare la riserva dell'incidente probatorio.

Roberto Gentile

Procuratore della Repubblica
presso il Tribunale Minorenni Napoli

Prof. Avv. Mariano Menna

La perizia grafologica nel processo penale

In tema di perizia grafologica nel processo penale – anche a minorenni - è necessario muovere dal rapporto tra prova scientifica (di cui l'accennato tipo di attività peritale è esempio) e contraddittorio.

In merito, va sottolineato che non solo il procedimento di ammissione ed acquisizione dell'informazione scientifica, ma anche il processo di valutazione della prova e di decisione deve manifestare una flessibilità necessaria ad adattare alle esigenze del caso concreto e del contesto processuale gli arresti del sapere scientifico.

Questo perché il giudice e le parti del processo penale non sono soggetti passivi rispetto alla comunità scientifica nel rapporto con questa instaurato in ordine alle acquisizioni per le quali sia necessario l'apporto della scienza. I soggetti della controversia giudiziaria, infatti, possono e devono operare un controllo e, se è il caso, una falsificazione delle nozioni scientifiche che dipende, per un verso, dalla discutibilità anche in astratto delle regole inferenziali delle argomentazioni peritali, per altro verso, dai profili di novità che le affermazioni della scienza possono

acquisire nel processo di adattamento al caso concreto.

Nel nostro sistema la palesata esigenza di flessibilità si traduce nella necessità di utilizzare in sede decisoria solo affermazioni scientifiche sul caso concreto precriticate in contraddittorio in modo da evitare che il giudice operi nella motivazione della decisione solitarie e disorientate induzioni probabilistiche che fondino sull'arbitrio oppure attingano supinamente informazioni a fonti anche scientifiche solamente esterne al processo e, quindi, non sottoposte al fuoco della dialettica processuale.

La normativa codicistica fornisce il necessario supporto a questa tesi.

Innanzitutto, l'art.192 comma 1 c.p.p. testimonia che il convincimento del giudice è razionale tanto che in motivazione bisogna dar conto non solo dei dati ma anche dei criteri che si siano adottati nella valutazione delle prove. Questa razionalità, poi, non può dipendere da argomenti non sottoposti in tutti i loro elementi alla verifica del contraddittorio perché nel nostro sistema, da un lato, esiste il divieto di scienza privata del giudice, dall'altro lato, opera l'art.546 comma 1

lett. e) c.p.p. che interpretato nell'ottica di cui si dirà subito appresso impone la preventiva critica ed il confronto delle parti su tutte le induzioni probabilistiche ed i conseguenti allargamenti di conoscenza da recepire in motivazione.

A questo proposito, va sottolineato che la citata norma, nel prescrivere che le prove sono sottoposte al vaglio di attendibilità del giudice in sede di redazione dell'apparato giustificativo della decisione, attesta che il concetto di prova a livello di decisione finale va distinto dalla nozione di attendibilità della stessa.

In merito alla prima nozione e, cioè, a quella di prova, va precisato che il legislatore, siccome nell'art.546 comma 1 lett. e) c.p.p. inserisce ogni prova nel contesto di tutti gli accertamenti da cui bisogna trarre un convincimento unitario, presuppone che attraverso tutte le prove si elabori una versione complessiva dell'accaduto, per cui le attività inventive di cui alla motivazione, dovendo concorrere a sostenere l'interpretazione del fatto, non possono che essere risultati di prova.

Ora, siccome nel processo questi esiti probatori realizzano tutti degli allargamenti di conoscenza sul fatto imputato e non solo deduzioni sulla realtà entro le quali le conclusioni siano implicite nelle premesse, gli stessi risultati di prova attingono

costantemente alle due dimensioni di razionalità della scienza e dell'esperienza, nel cui ambito attraverso anche abduzioni ed induzioni probabilistiche si può passare nelle affermazioni sull'accaduto da un campo semantico all'altro e si allargano, così, le conoscenze.

Ferma rimanendo questa premessa, se ai sensi dell'art.546 comma 1 lett.e) c.p.p. la motivazione si compone essenzialmente di sindacati di attendibilità che si distinguono concettualmente dalle valutazioni che conducono ai risultati probatori, ciò vuol dire che la dimensione specifica del ragionamento del giudice in sede di elaborazione della delibera ultima e del suo apparato giustificativo è diversa da quelle di scienza e di esperienza degli esiti di prova e, quindi, è solo l'altra di logica formale.

Se questo è vero, tutte le informazioni utilizzate in sentenza dall'organo giudicante sono precriticate in contraddittorio e non forgiate autonomamente dal giudice perché quest'ultimo in sede di delibera conclusiva può solo confrontare tra loro secondo criteri di logica formale argomenti estensivi della conoscenza preconfezionati nel corso della dialettica probatoria.

Rispetto a questa l'autorità giurisdizionale ha anche poteri di impulso che non fondano esclusivamente su valutazioni

logico-formali, ma questo deve accadere prima dell'attività di delibera conclusiva perché l'azione dell'organo giudicante deve poter essere controllata e precriticata in contraddittorio dalle parti.

Da quanto considerato emerge che anche le cosiddette "massime d'esperienza", ovvero le regole inferenziali di passaggio dalle premesse alle conclusioni conoscitive nel processo si formano dialetticamente per il descritto rapporto tra contraddittorio e delibera conclusiva, cosicché, tenendo conto delle specificità del caso concreto, si può dare forma al nuovo ed attraverso l'adattamento alla realtà multiforme e mai eguale a se stessa si arrivano a cambiare anche i parametri inferenziali.

Del resto, ciò appare evidente se solo si consideri il continuo progredire delle prassi valutative da cui si astraggono i criteri argomentativi e se si tiene conto, in ultima analisi, dell'evoluzione della scienza, anche giuridica.

Sulla base dell'articolata premessa si può affermare che anche la prova scientifica e, quindi, pure il risultato peritale grafologico, in quanto argomento totalmente calato nella dialettica processuale, in tutti i suoi elementi – compresa la sua regola inferenziale - può emergere da una falsificazione della teoria scientifica che si pretenda di applicare al caso concreto, oppure dalla creazione di

un'affermazione scientifica atipica in corrispondenza alla atipicità o, se si vuole, all'eccezionalità del fatto da conoscere.

Su altro fronte, va chiarito che prova scientifica è non solo quella che attinge al sapere naturalistico, bensì anche l'altra che fonda sulle scienze umane ed, anzi, di queste ultime bisogna servirsi quando si tratta di dare significato nelle fattispecie normative alle clausole cosiddette elastiche, ossia a quei profili apprezzabili in un'ottica etico-sociale, semprecché il senso di quei dettagli non possa essere mutuato da altre norme e, quindi, dalla scienza giuridica.

Invero, la prova scientifica di ordine non naturalistico spesso viene guardata con sospetto per la più accentuata imprevedibilità dei comportamenti umani, anche in forma associata, che si tratta di valutare.

I ragionamenti fondati sulle regolarità statistiche, in proposito, possono favorire solo affermazioni di tendenza.

Senonché, proprio per questo, da un lato, il legislatore detta dei limiti normativi che rappresentano delle cautele nel processo conoscitivo volte a migliorare l'accertamento della verità, dall'altro lato, l'inserimento degli argomenti scientifici nella dialettica processuale serve ad esaltare quelle specificità del caso concreto

che rendano meno fallace l'approccio peritale al fatto da analizzare.

In quest'ottica, la perizia grafologica si sottrae alla diffidenza che si potrebbe nutrire verso uno strumento peritale che attinge ad un sapere scientifico non naturalistico solo quando è volta ad individuare il falso e non a ricostruire in generale la personalità e, quindi, le qualità psichiche dell'imputato.

In siffatta prospettiva si spiega la disciplina di cui all'art.75 disp. att. del codice di procedura penale che al primo comma prevede, nei procedimenti per falsità in atti, la possibilità di ordinare la presentazione di scritture di comparazione che si trovino presso pubblici ufficiali o presso incaricati di pubblico servizio, al secondo comma prescrive la possibilità di ammettere ogni altra scrittura di comparazione quando non vi sia dubbio sulla sua autenticità, ordinando, se necessario, atti di perquisizione e di sequestro, al terzo comma prevede il potere di disporre che l'imputato, se possibile alla presenza del perito, rilasci una scrittura di comparazione facendo menzione dell'eventuale rifiuto dell'imputato stesso e di quant'altro interessi per valutare la genuinità della scrittura.

La su articolata disciplina dimostra che il legislatore ammette senza riserve la perizia

grafologica per accertare la responsabilità nei procedimenti per falsità in atti.

Diversa è la prospettiva in cui si colloca l'accertamento peritale fondato sulla grafologia quando è volto all'esame in generale della personalità dell'accusato perché in tal caso sembra che l'accennato strumento di prova abbia lo scopo più diretto di accertare anche le qualità psichiche del prevenuto attraverso una loro manifestazione rappresentata dalla grafia e, perciò, incorre nel divieto di cui all'art.220 comma 2 c.p.p. dettato per la perizia psicologica che non verta su fattori patologici.

La *ratio* dell'esclusione dell'accertamento peritale dell'accennato tipo risiede sia nella possibile non collaborazione dell'accusato che potrebbe alterare di fatto il risultato probatorio, sia nell'intento specifico di riservare alle armi della dialettica e dell'esperienza comune e non alle risorse di teorie scientifiche di matrice psicologica (che rispetto agli infiniti casi concreti potrebbero essere frequentemente falsificate) l'ultima parola sulla personalità dell'imputato.

Per questa ragione sembra che nella situazione in questione scatti una valutazione di proporzionalità tra l'elevata posta in gioco (che è l'accertamento della responsabilità, il trattamento sanzionatorio e l'applicazione delle misure di sicurezza)

e la difficoltà dell'indagine fondata sugli arresti della psicologia.

Proprio in ragione di siffatte considerazioni va, però, spiegato il fatto che il legislatore ammetta un altro tipo di accertamento, come la testimonianza sulla moralità dell'imputato, che dovendo comunque incentrarsi su manifestazioni della personalità dell'accusato è in grado di sollecitare nell'organo giudicante un ragionamento sulle qualità psichiche del prevenuto indipendenti da cause patologiche, per non parlare della prova documentale ammessa a fini di ricostruzione delle caratteristiche personali dell'incolpato.

Si può dire, allora, che non è vietato in genere l'esame della personalità dell'accusato perché anzi lo stesso è indispensabile sia rispetto all'accertamento della responsabilità, sia allo scopo di dosare saggiamente il trattamento sanzionatorio, sia ancora rispetto alle esigenze del giudizio che prelude all'applicazione delle misure di sicurezza.

Quel che, allora, il legislatore esclude è la pretesa di attingere ad un sapere scientifico cristallizzato - invece che al più fluido dominio dell'esperienza (ritenuto più capace di adeguarsi alle mille sfaccettature che i casi concreti potrebbero palesare) - la definizione delle qualità psichiche del prevenuto.

Per questo, uno strumento come la testimonianza su fatti specifici o una prova documentale da cui possa desumersi la personalità dell'accusato sono ritenuti tipi di accertamento meno "riduzionistici" e più capaci di piegarsi alla necessità di esaltare attraverso l'utilizzazione del "senso comune" le particolarità del caso concreto. In particolare, la prova orale, sotto questo aspetto, più della prova scientifica si adatta alla necessità di analizzare gli eventuali profili eccezionali delle situazioni sottoposte a giudizio.

D'altra parte, non è un caso nemmeno che non esista alcun limite alla perizia psicologica e, quindi, anche grafologica che tenda alla ricostruzione della personalità e, quindi, anche delle qualità psichiche del teste onde verificarne la credibilità.

Ciò si spiega con la considerazione secondo cui l'eventuale carattere eccessivamente "riduzionistico" dell'accennato accertamento peritale ha un'incidenza più limitata e meno diretta (dell'ipotetica verifica peritale sulle qualità psichiche del prevenuto) rispetto alla definizione delle questioni rilevanti in tema di esame della personalità e di verifica della responsabilità dell'accusato, dal momento che la verifica della credibilità del testimone si attua pure in altre forme e mediante indagini diverse da

quelle peritali che si aggiungono e non vengono escluse dal suindicato tipo di perizia sul teste.

Ritornando all'accertamento grafologico, in quanto aspetto di quello in genere psicologico, in relazione alla ricostruzione della personalità dell'imputato, bisogna sottolineare che lo stesso trova comunque uno spazio nel processo penale, se non a fini direttamente decisori, quanto meno a scopo di impulso di ulteriori accertamenti; e ciò sia nelle forme dell'atto investigativo di natura tecnica, sia nella veste di perizia che, quantunque inutilizzabile probatoriamente, può orientare la prosecuzione dell'attività inventiva.

Tanto si deduce dal fatto che, come si è detto, non è bandita in assoluto un'indagine sulle qualità psichiche ed, in genere, sulla personalità dell'accusato. Peraltro, è dato giurisprudenziale diffuso quello di consentire l'impiego di prove illegittime (come, per esempio, le intercettazioni e, *mutatis mutandis*, l'anonimo) almeno allo scopo di orientare o almeno solo di legittimare la successiva attività inventiva.

La perizia grafologica, poi, nel quadro del più generale accertamento peritale di natura psicologica è utilizzabile ai sensi dell'art. 220 comma 2 c.p.p. nel settore dell'esecuzione della pena e delle misure di sicurezza dove l'esigenza

dell'accertamento della personalità anche in modo scientifico prende il sopravvento sulle remore del legislatore rispetto alla legittimazione della perizia psicologica a scopo cognitivo.

Su altro fronte, nel processo penale a minorenni potrebbe sembrare *prima facie* che l'esame della personalità legittimato dall'art.9 D.P.R.448/1988 non possa essere condotto con il mezzo della perizia sulle qualità psichiche dell'imputato e, quindi, con l'accertamento grafologico effettuato allo stesso scopo, per il rinvio dall'art.1 dell'accennato decreto alle norme del codice di procedura penale, tra le quali l'art.220 comma 2 c.p.p.

Senonché, tra gli elementi che ai sensi dell'art.9 D.P.R. 448/88 si possono acquisire per l'accertamento della personalità si collocano a diritto quelli ottenuti attraverso l'accennato mezzo peritale in quanto la valutazione di natura scientifica sulle caratteristiche personali del prevenuto è legittimata ed anzi favorita nel rito minorile dalla presenza nei collegi giudicante di giudici non togati che abbiano esperienza nei settori delle scienze umane e, quindi, anche in psicologia.

A fronte di questa situazione non si spiegherebbe il divieto di un accertamento peritale in grado di sostenere l'accertamento di natura psicologica non

fondato sul solo “senso comune” che il giudice minorile è chiamato ad operare.

Sembra, allora, che la mancata previsione di divieti probatori nell'accennato art.9 in combinazione con la disciplina sulla formazione dei collegi del Tribunale per i minorenni sia in grado di far assumere a quella norma un significato di specialità rispetto alle regole di esclusione che nel

codice di procedura penale sono dettate in tema di accertamento della personalità dell'imputato, per cui ai sensi dell'art.1 del D.P.R. 448/1988 si applica, in proposito, la normativa del decreto sul processo minorile e non quella dell'ordinamento processuale sulle controversie relative ai maggiorenni.

Mariano Menna

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

Prof.ssa Clelia Iasevoli

Ragioni e prospettive di riforma del processo penale minorile

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L’ambigua formulazione dell’obbligo di immediata declaratoria della non imputabilità. – 2.1. I profili di incostituzionalità dell’applicazione provvisoria della misura di sicurezza. – 3. L’irrilevanza penale del fatto come causa di archiviazione. – 4. Il substrato inquisitorio del perdono giudiziale. – 5. La sospensione della sequenza del *procedere* e le prescrizioni trattamentali di tipo educativo. – 6. Il diritto al trattamento differenziato.

1. Premessa.

«Ora io credo che nessuna riforma può essere utile se non si conoscano le leggi che si vogliono riformare con i loro pregi e i loro difetti¹». L’affermazione di sattiana memoria è alla base di questo documento che si prefigge di mettere a fuoco i punti di rottura all’interno della complessa interrelazione tra *diritto all’educazione, strutture del processo e funzione della pena*.

Si assiste al suo cedimento a fronte di situazioni normative che non riconoscono il *diritto del minore al non processo*, qualora manchino le precondizioni per l’esercizio dell’azione penale, con effetti dirimpenti sul valore di sintesi del diritto all’educazione (artt. 2, 3, 29, 30, 31, 32, 34 Cost.).

¹ S. SATTA, *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, 1968, p. 130.

Vero è che in questo clima eurocentrico i nuovi orientamenti in materia di tutela dei minori emergono da riflessioni fondate su inappaganti canoni, derivanti dalla forzata convivenza tra rinnovati sottosistemi e assetti tradizionali; tra aporie interne e spinte innovative.

Perciò si affida all’organo della giurisdizione il compito di ricomporre l’unità sistemica, avviando un nuovo processo di ricostruzione dommatico-interpretativa, che ha come fulcro la lettura costituzionalmente orientata del diritto positivo².

Ma questo è il piano del dover essere!

² 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*, Napoli, 2010, p. 91-92.

2. *L'ambigua formulazione dell'obbligo di immediata declaratoria della non imputabilità.*

Art. 26 d.P.R. n. 448 del 1988. Obbligo della immediata declaratoria della non imputabilità. «In ogni stato e grado del procedimento il giudice, quando accerta che l'imputato è minore degli anni quattordici, pronuncia, anche d'ufficio, sentenza di non luogo a procedure trattandosi di persona non imputabile».

La statuizione evidenzia la contraddittorietà delle opzioni semantiche descritte nella sequenza: *procedimento, giudice, imputato, sentenza*; la sequenza non corrisponde alla disomogenità fasica del processo penale: sovrappone indagini per l'esercizio dell'azione e giudizio, azione ed imputazione, giudice di garanzia e sentenza.

La locuzione di non imputabilità assume qui il significato di incapacità processuale assoluta³ (art. 97 c.p.); prescinde dall'effettivo riscontro della capacità di intendere e volere; si allontana dall'accezione in senso sostanziale che si evince dall'art. 85 c.p., che è elemento del giudizio di responsabilità penale. Prima del compimento dei quattordici anni il minore è per legge non imputabile, anche se, nella

realtà, egli comprende la portata illecita delle sue azioni.

Tuttavia, non è chiaro se al ricorrere di tale ipotesi l'attribuzione funzionale della declaratoria di non imputabilità è limitata al giudice per le indagini preliminari, individuato in base alla locuzione *procedimento*, oppure se si estenda anche al giudice collegiale dell'udienza preliminare, attraverso i riferimenti contestuali all'*imputato* e alla tipologia della *sentenza*. Inoltre, l'emanazione *anche d'ufficio* di una sentenza senza esercizio dell'azione penale presenta profili di incompatibilità con l'art. 112 Cost.

Si ha poi la sensazione che, nello snellimento di tale modulo procedurale si perda di vista il *fatto*, non ammettendo un confronto dialettico tra le parti. Si avverte, perciò, il bisogno di mettere a fuoco il rapporto tra questi contenuti derogatori e lo schema generale di esercizio o di non esercizio dell'azione penale, operazione necessaria al fine di verificare se le distonie, intrinseche alla formulazione della norma, ledano effettivamente i diritti dell'accusato di cui all'art. 6 Cedu, § 3, lett. *a*) e *b*).

Da qui l'interrogativo circa i limiti entro cui la specialità della regola possa sacrificare il diritto degli interessati ad interloquire sull'*an* dell'azione. Si tratta di una domanda legittima, giacché l'art. 26

³ Da un punto di vista più generale, ma evidenziando i contenuti processuali della categoria, A. BARATTA, *L'esistenza e il laboratorio del diritto. A proposito dell'imputazione di responsabilità nel processo penale*, in *Dei delitti e delle pene*, Napoli, vol. I, 1987, p. 42.

d.P.R. n. 448 del 1988 non precisa l'ambito di operatività della declaratoria, sostanziandosi nel tentativo di sintesi – mal riuscito – dei diversi momenti in cui può emergere il dato dell'omesso compimento dei quattordici anni.

Se questo presupposto oggettivo – il non aver compiuto i quattordici anni – emerge nella fase delle indagini preliminari, la logica sistemica suggerisce di trattarlo come causa di improcedibilità dell'azione, che fonderebbe la richiesta del pubblico ministero di archiviare la notizia di reato; sarebbe questo l'unico caso in cui l'ordinamento rinuncia *a priori* all'accertamento del fatto a favore della piena espansione del diritto all'educazione. La prospettiva è altresì racchiusa nei significati del termine *procedimento* e nell'attribuzione di competenza funzionale al giudice per le indagini preliminari. Diversamente, le locuzioni *imputato*, *anche d'ufficio*, sembrano maggiormente aderenti all'evenienza in cui la mancanza del presupposto dell'età risulti, dopo la formulazione dell'imputazione. Argomentando in questi termini si contemperano specialità e complementarità, salvando in tal modo l'obbligatorietà dell'azione e il principio del *ne procedat iudex ex officio*.

Qui entra in gioco il carattere della complementarità sancito nell'art. 1 d.P.R.

n. 448 del 1988, che consente l'attrazione delle regole ordinarie del modulo archiviativo, permettendo la lettura dei rapporti tra legge speciale e generale in termini di specialità/complementarità e la conseguente operatività davanti al giudice minorile degli artt. 408, 409, 127, 411 c.p.p.

Del resto, nelle integrazioni ordinamentali, la strada delle garanzie procedurali è quella della sinergia interattiva, che recupera il diritto delle parti ad interloquire sull'*an* dell'azione e sottrae il minore non imputabile al mutamento di *status* – da indagato ad imputato –, essendo quest'ultima definizione ontologicamente incompatibile con la mancanza del requisito dell'età. Si colma il divario contenuto nell'art. 26 d.P.R. n. 448 del 1988, cioè, attribuendo carattere complementare a disposizioni ordinarie (artt. 409 e 127 c.p.p.), idonee, per presupposto ed oggetto, ad accedere al meccanismo di integrazione.

Recentemente i giudici di legittimità⁴ hanno affermato che il tenore della norma non consente al giudice né di esercitare l'azione penale, né di compiere le indagini finalizzate ad accertare o ad escludere la responsabilità dell'imputato, in quanto manca il presupposto del *procedere*.

⁴ Cass. pen., sez. V, 12 dicembre 2011, n. 7815, <http://www.plurisonline.it>.

L'orientamento è aderente al substrato epistemologico conferito all'interprete dalla clausola di specialità/complementarità, tenendo presente che la residualità della difesa nell'art. 26 d.P.R. n. 448 del 1988 costituisce la modulazione delle forme del suo esercizio in relazione alle caratteristiche degli schemi rituali di riferimento ed alle esigenze di massima semplificazione, nonché di celerità del rito, che consigliano, dunque, di evitare inutili 'appesantimenti' delle sequenze procedurali.

In questo contesto risulta evidente la ragione del divieto per il giudice circa il preventivo controllo sull'eventuale insussistenza del fatto o circa la non attribuibilità dello stesso al minore in un momento antecedente alla pronuncia *ex art.* 26 d.P.R. n. 448 del 1988, esso si fonda sul carattere ultroneo di qualsivoglia attività investigativa in relazione ad un fatto che la legge non consente di perseguire, mancando il presupposto soggettivo che lo legittima⁵.

Perciò riteniamo che l'equazione tra non imputabilità e incapacità processuale (art. 97 c.p.) rende superflua la ricerca di altri elementi, oltre a quelli acquisiti ai fini

⁵ Di conseguenza, non si poteva procedere ad attività processuali preordinate a dimostrare la estraneità del minore ai fatti oggetto di imputazione. Cass. pen., sez. V, 19 novembre 2010, n. 4926, <http://www.plurisonline.it>.

della 'procedibilità'. Di conseguenza la mancanza del presupposto processuale non può che avere come sbocco l'archiviazione della notizia di reato prima dell'esaurimento della fase delle indagini preliminari. In tal caso, l'indagato non può dolersi del mancato compimento di attività processuali, quali ad esempio il suo interrogatorio o quello di persone informate sui fatti⁶, finalizzate all'emanazione della sentenza di non luogo a procedere, per l'ovvia ragione che la carenza del presupposto evita la prosecuzione dell'inutile successione teleologica degli atti.

Specularmente la ricostruzione trae vigore dalla circolarità dell'argomentare dei giudici di legittimità secondo cui è *inesistente* sul piano giuridico la sentenza di condanna emessa nei confronti del minore infraquattordicenne, proprio perché non sottoponibile alla giurisdizione penale⁷.

Ma, in base a tali premesse, non vi sono ragioni che impediscano al giudice per le indagini preliminari, che abbia riscontrato il mancato raggiungimento della soglia minima di età imputabile, di accogliere la richiesta del pubblico ministero anche con

⁶ Cass. pen., sez. V, 25 novembre 2009, n. 49863, in *CED Cass.*, 2009, rv 245815.

⁷ Cass. pen., sez. I, 4 febbraio 2009, n. 5998, in *CED Cass.*, 2009, rv 243363. In senso conforme, Cass. pen., sez. V, 8 maggio 1998 n. 2874, in *Cass. pen.*, 1999, 1501, e Cass. pen., sez. II, 20 novembre 1983 n. 3831, in *CED Cass.*, rv. 162332.

decreto motivato (art. 409 comma 1 c.p.p.)⁸. D'altra parte e volendo coordinare le varieguate situazioni contemplate dall'insieme normativo costituito dagli artt. 408, 409, 410, 411 c.p.p., appare la centralità dell'udienza camerale nella verifica giudiziale della scelta di 'non azione' del pubblico ministero.

Difatti, qualora il giudice non ritenga fondata l'istanza archiviativa, fissa la data dell'udienza, come atto necessario per la trattazione della richiesta nel confronto dialettico tra indagato, persona offesa e pubblico ministero, secondo un modulo partecipativo che si inserisce nella proiezione finalistica di 'completabilità' delle indagini e che riconosce il diritto delle parti ad interloquire sull'*an* dell'azione; e ciò sarebbe sufficiente a salvare l'esercizio del diritto di difesa prima della declaratoria di cui all'art. 26 d.P.R. n. 448 del 1988, ma non solo. Si

⁸ In senso contrario, in dottrina si ritiene che la previsione della declaratoria *ex art. 26 d.P.R. n. 448 del 1988*, nel solo procedimento minorile con una disposizione *ad hoc*, sconfessa la sua praticabilità in sede di archiviazione, dimostrando la volontà del legislatore di seguire una strada diversa per garantire la rapida definizione della vicenda penale. L'esigenza dell'accertamento della responsabilità come presupposto della sentenza di non luogo a procedere per difetto assoluto di imputabilità, discende dall'evidente interesse – morale e giuridico – del minore a non vedersi prosciogliere da un reato insussistente o non commesso solo perché troppo giovane. L. PEPINO, voce *Imputato minorenni*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, Torino, 1992, p. 288; A. TASSI, *Art. 26*, in AA.VV., *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, cit., p. 286; S. Di Nuovo-G. Grasso, *Diritto e procedura penale minorile. Profili giuridici, psicologici, e sociali*, Milano, 2005, p. 252.

evita in tal modo che l'indagato diventi imputato.

Certo l'esegesi sistematica, qui proposta, forza il combinato disposto degli artt. 411 c.p.p. e 345 comma 1 c.p.p., là dove l'inderogabilità del diritto all'educazione del minore non può essere affidata all'indeterminatezza delle norme.

Da qui l'istanza, rivolta al legislatore, di modificare la strutturazione dell'art. 26 d.P.R. n. 448 del 1988, codificando una specifica causa di archiviazione della notizia di reato per incapacità processuale del minore.

Nell'ambito di questa impostazione appare con evidenza inconferente l'opzione legislativa circa la tipologia del provvedimento: sentenza di non luogo a procedere; essa comporta l'iscrizione nel casellario giudiziale di un soggetto privo della capacità processuale, sia pure temporaneamente (art. 3 comma 1 *lett. f*) d.p.r. 14 novembre 2002, n. 313), ed in tal modo divenendo successivamente oggetto di valutazione della personalità del minore coinvolto in altre vicende penali.

La non corrispondenza della forma del provvedimento ai contenuti e allo scopo della disposizione permane anche a fronte del punto di intersezione con l'art. 224 c.p., che svela la debolezza dell'art. 26 d.P.R. n. 448 del 1988 rispetto alla forza proscioglitiva dell'art. 129 c.p.p. Ma si

tratta di entità normative diverse, in questo caso non comparabili per la specificità dei presupposti, dell'oggetto e degli ambiti operativi, vale a dire di discipline che avviano itinerari autonomi. In particolare, l'art. 129 c.p.p. vive sull'esercizio dell'azione penale e, quindi, sulla formulazione dell'imputazione ed implica il divieto per il giudice dell'udienza preliminare di dichiarare la non punibilità, senza la previa fissazione della udienza in camera di consiglio⁹; esso, cioè, enuncia una regola di comportamento per il giudice che, operando in ogni stato e grado del processo, presuppone l'esercizio della giurisdizione in confronto dialettico fra le parti¹⁰.

Così non è nel rapporto tra art. 26 d.P.R. n. 448 del 1988 e 129 c.p.p., per il valore fortemente derogatorio della prima disposizione; in questo caso, la clausola non funziona per la dichiarata incompatibilità tra le due figure.

2.1. I profili di incostituzionalità dell'applicazione provvisoria della misura di sicurezza.

Peraltro, la prospettiva di metodo non risolve i problemi che si originano dall'intreccio normativo tra l'art. 26 d.P.R. n. 448 del 1988 e l'art. 224 c.p., di cui è

difficile la composizione attraverso una lettura conforme a Costituzione.

Ritornando al punto di confluenza con l'art. 224 c.p., si osserva che le misure di sicurezza operano in un sistema integrato in quanto definite, anche per il minore non imputabile, dalle norme generali del codice penale e applicate nelle forme ordinarie previste dall'art. 678 c.p.p., secondo il rapporto di complementarità con gli artt. 36, 37, 38, 39, 40, 41 d.P.R. n. 448 del 1988.

Vero è che talvolta il fatto commesso dal non imputabile può essere indicativo di pericolosità sociale. Ora, non si discute sull'intervento dello Stato che è richiesto da tale fenomeno (art. 31 comma 2 Cost.); eppure non può nascondersi l'interrogativo se l'applicazione provvisoria della misura di sicurezza sia l'unica strada praticabile in quella peculiare condizione umana. Viene in rilievo l'opportunità di pensare a misure differenziate per il minore infraquattordicenne 'pericoloso', ma non sottoponibile a giurisdizione penale; si parla dell'adozione di strategie terapeutiche disposte, sì, dal tribunale per i minorenni, però, nell'esercizio di diversa giurisdizione. Si tratta di ambiti problematici, certamente da non sottovalutare.

Ai nostri fini interessa evidenziare i profili di incostituzionalità inerenti all'art. 37

⁹ Cass. pen., sez. II, 14 luglio 2011, n. 31682, in <http://www.plurisonline.it>.

¹⁰ In particolare, si segnala Cass. pen., sez. un., 25 gennaio 2005, n. 12283, in <http://www.plurisonline.it>.

d.P.R. n. 448 del 1988, che prevede un percorso speciale obbligatorio per l'applicazione provvisoria della misura di sicurezza adottata con "sentenza di non luogo a procedere", anche nei confronti del non imputabile *ex art. 97 c.p.* La forma del provvedimento ostacola l'eterointegrazione con la sequenza archiviativa, implicando necessariamente l'esercizio dell'azione penale, l'assunzione della qualità di imputato e, quindi, la sottoposizione a processo di un soggetto che, in base ad una valutazione *ex ante*, è stato sottratto agli ambiti della giurisdizione penale.

L'art. 97 c.p. statuisce una presunzione assoluta di incapacità processuale, che prescinde dalla natura e dal grado di disvalore sociale della condotta posta in essere, al fine di non esporre il minore alla 'violenza' del processo.

L'applicazione provvisoria della misura di sicurezza provoca l'arresto della linea costituzionale del diritto all'educazione, sebbene la misura sia giustificata dall'ordinamento in una dimensione propositiva di cura e di controllo delle spinte del minore verso eventuali condotte criminali. Da questo arresto si originano i profili di incostituzionalità; per comprenderne le ragioni è necessario muovere dall'osservazione che tali

misure¹¹ condividono con la pena il presupposto oggettivo della commissione di un reato o di un fatto dalla legge ad esso equiparato (art. 202 c.p.); se ne discostano, però, sotto il profilo dello scopo: la neutralizzazione della pericolosità sociale.

Essa implica ambiti valutativi eccessivamente ampi, nonostante il tentativo definitorio che si rinviene nell'art. 203 c.p., secondo cui «agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo precedente, quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati». Qui si intravede il legame con il fatto, come argine alla discrezionalità del giudice, che verifica la pericolosità, utilizzando gli indici di riferimento, previsti per la commisurazione della pena, ma in un'ottica diversa, cioè quella della prognosi inerente alla difesa sociale¹².

Dunque, la tipologia di pericolosità è strettamente legata agli indicatori su cui essa concretamente si fonda e varia a seconda dei fattori che, di volta in volta,

¹¹ Sul doppio binario previsto dal codice penale del 1930, cfr. E. MUSCO, voce *Misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, agg., I, Milano, 1997, p. 762; P. PITTARO, *Leggendo oggi la disciplina delle misure di sicurezza*, in AA.VV., *Il codice penale per il regno d'Italia (1930)*. Codice Rocco, rist. anastatica, Padova, 2010, p. CX-CXI.

¹² Cass. pen., sez.un., 28 aprile, 2011, n. 34091, in <http://www.plurisonline.it>.

assumono valore sintomatico, orientando – di conseguenza – la scelta della misura prevista per il caso specifico.

Il meccanismo, oggi, si muove nella logica dell'*ultima ratio* ed è presidiato dal principio di legalità (art. 25 comma 3 Cost.), usando la tassatività dei casi come regola di sbarramento (art. 199 c.p.), anche con riguardo ai casi di sostituzione e di trasformazione della misura originariamente disposta.

Ciò nonostante, alla luce dei moderni approdi dommatici sulla pena come integrazione sociale, non può non condividersi la prospettiva *de jure condendo* della sostituzione delle misure di sicurezza con strategie trattamentali terapeutiche da attuarsi nei presidi territoriali¹³.

L'auspicio è, dunque, quello di un sistema penale costituzionalmente orientato, ispirato al principio di offensività – e non soggettivistico-preventivo –, in cui la filosofia della non desocializzazione moltiplichi strutture e strumenti per

¹³ Per le misure terapeutiche nei recenti progetti di riforma del codice penale si rinvia alle osservazioni di P. PITTARO, *Leggendo oggi la disciplina delle misure di sicurezza*, in AA.VV., *Il codice penale per il regno d'Italia (1930). Codice Rocco*, cit., p. CX-CXI. Si pensi al ricovero in una struttura con finalità terapeutiche o di disintossicazione; ovvero all'obbligo di sottoporsi ad un trattamento ambulatoriale presso strutture sanitarie oppure a visita periodica o di presentazione periodica ai servizi sociali (progetto della Commissione Grosso, art. 97), ovvero similari misure di controllo, cura e sostegno rieducativo (progetto della Commissione Nordio, art. 121 e seguenti; schema di legge delega della Commissione Pisapia, art. 22).

l'integrazione sociale. «Se si evitano i rischi della sanzione senza limiti temporali massimi predeterminati, con l'aggancio della stessa a parametri di proporzione, nel quadro di una responsabilità personale per il fatto e si agisce nella fase dell'esecuzione, solo con la spontanea collaborazione del condannato per finalità autoemancipatorie, allora la via di un diritto penale dell'integrazione sociale appare l'unica percorribile in un sistema che voglia veramente conciliare le istanze dello stato di diritto con quelle dello stato sociale»¹⁴.

La non desocializzazione assume carattere preminente, coniugandosi al diritto all'educazione. Su questo versante si avverte ancora di più la spinta verso la ricerca e la sperimentazione di tecniche diversive di controllo sociale, che non rinuncino a trattamenti in libertà. Per la verità questo è anche l'indirizzo di metodo che si rintraccia nella pronuncia della Corte costituzionale¹⁵, che ha cancellato la norma fondata sull'assioma che il vizio totale di mente comporti nei confronti del minore non imputabile pericoloso – ai sensi dell'art. 97 e/o dell'art. 98 c.p. – il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario (art. 222, quarto comma, c.p.),

¹⁴ S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 2006, p. 107.

¹⁵ Corte cost., sent., 24 luglio 1998, n. 324, in *Giur. cost.*, 1998, p. 2355.

sia pure in assenza di un esplicito richiamo nell'art. 36 d.P.R. n. 488 del 1988.

L'equivoco nasceva da un'erronea premessa; era generato dall'assorbimento della particolare condizione di minore nella patologia del vizio totale di mente, così facendo si negava a questi soggetti il diritto ad essere bambini.

Il vizio ermeneutico è stato superato dall'evoluzione del dibattito scientifico in tema di assistenza e di cura agli infermi psichici, i cui condizionamenti hanno indotto il legislatore del 1989 a sottrarre al giudice il potere di intervenire sul trattamento della malattia mentale.

L'art. 73 c.p.p. scrive, infatti, una regola di condotta obbligata: il giudice deve informare quanto prima l'autorità competente per l'adozione delle misure previste dalla legge sul trattamento sanitario per malattie mentali; potendo intervenire direttamente solo in presenza di un pericolo nel ritardo prodotto dagli obblighi di comunicazione. La legittimazione del giudice a provvedere è strettamente confinata nelle strettoie degli atti urgenti, che possono comprendere il ricovero provvisorio dell'imputato in una struttura idonea del servizio psichiatrico ospedaliero, ma non in ospedale psichiatrico giudiziario. Si tratta di un provvedimento interinale che perde

efficacia non appena viene data esecuzione alla decisione dell'autorità competente.

Sicché, la cura della malattia mentale con la degenza ospedaliera costituisce l'eccezione, laddove la regola è il ricorso a servizi e presidi psichiatrici extra-ospedalieri, che escludono forme di segregazione dei malati in strutture chiuse sul modello delle preesistenti istituzioni manicomiali (artt. 2, 6 e 8 l. 13 maggio 1978 n. 180).

Quest'opzione politica ha condizionato anche il paradigma della custodia cautelare in luogo di cura *ex art. 286 c.p.p.*

Il modulo trattamentale endofasico, che si è descritto, non è estendibile ai minori secondo la regola specialità/complementarità, in quanto non compatibile con il valore di sintesi del diritto all'educazione (artt. 2, 3, 25 comma 3, 27, 30, 31, 32, 34 Cost.), che richiede l'adeguamento del trattamento alle specifiche esigenze dell'età minorile, sia quanto alla tipologia delle misure, sia quanto alla loro fase applicativa¹⁶; esso, poi, non è aderente ai postulati di garanzia dell'art. 40 della Convenzione sui diritti del fanciullo (New York, 20 novembre 1989), né degli artt. 3 e 5 della

¹⁶ Cfr., fra le tante, Corte cost., sent. 17 dicembre 1997, n. 403, in *Giur. cost.*, 1997, 6; Corte cost., sent. 22 aprile 1997, n. 109, in *Giur. cost.*, p. 1033; Corte cost., sent. 28 aprile 1994, n. 168, in *Giur. cost.*, 1994, p. 1254, con note di E. GALLO, *Un primo passo per il superamento dell'ergastolo.*

Convenzione europea sull'esercizio diritti dei fanciulli di Strasburgo del 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva con legge 20 marzo 2003 n. 77.

In definitiva, il minore affetto da infermità psichica è prima di tutto un minore, che esige un'assistenza strumentale alla tutela dei suoi diritti di persona in formazione. Tuttavia, la lacuna normativa in ordine a tale trattamento ha determinato il ricorso in via giurisprudenziale¹⁷ al riformatorio giudiziario nelle forme del collocamento in comunità. La soluzione ermeneutica potrebbe anche essere condivisa – fermo restando i dubbi di conformità alla norma di cui all'art. 25 comma 3 Cost. –, se le strutture concretamente affidatarie dei destini di integrazione sociale di questa categoria di minori si dimostrassero, per qualità umane e professionali dei soggetti coinvolti e per condivisibilità delle regole organizzative, pienamente all'altezza dei delicatissimi compiti ad esse assegnati. Ci siamo consentiti, *a non domino*, questa precisazione dal momento che l'empiria della realtà spesso è scoraggiante.

Anche su questo fronte si attende l'intervento del legislatore volto a salvaguardare la dignità dell'uomo attraverso una politica trattamentale, che fornisca gli aiuti necessari per l'attivazione

del senso di responsabilità e per il raggiungimento della piena capacità di autodeterminarsi.

Rebus sic stantibus, la misura di sicurezza è applicata al minore attraverso la sequenza procedurale di cui all'art. 37 comma 1 d.P.R. n. 448 del 1988, che presenta aspetti di incostituzionalità riflessa: l'interferenza con l'art 26 d.P.R. n. 448 del 1988 annulla la differenza tra le disposizioni degli artt. 97 e 98 c.p.; ma la questione vale anche per la tipologia del provvedimento, cioè, per la sentenza di non luogo a procedere.

Quindi, il giudice investito della richiesta del pubblico ministero e valutata la necessità di disporre la misura di sicurezza in via provvisoria, ha il dovere di trasmettere gli atti al tribunale per i minorenni per l'accoglimento o per il rigetto dell'istanza (art. 37 comma 3 d.P.R. n. 448 del 1988). Decorsi 30 giorni dalla pronuncia provvisoria senza che il tribunale proceda al giudizio sulla pericolosità, nelle forme previste dall'art. 678 c.p.p., la misura diviene inefficace. Il procedimento camerale è dialettico sul paradigma dell'art. 127 c.p.p.: il giudice deve sentire il minorenne, l'esercente la potestà dei genitori, l'eventuale affidatario e i servizi indicati nell'articolo 6, confronto necessario per la delicatezza della materia. Il tribunale per i minorenni dispone con

¹⁷ Cass. pen., sez. I, 19 maggio 1999, n. 3710, in *Cass. pen.*, 2001, 1485.

sentenza la misura di sicurezza se ricorrono le condizioni previste dall'art. 37 comma 2 d.P.R. n. 448 del 1988, cioè, se vi è il concreto pericolo che questi 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, oltre alle condizioni poste dall'art. 224 c.p.

Nell'ambito di questa successione teleologica degli atti emerge la funzione di controllo del tribunale sul provvedimento del giudice per le indagini preliminari, sia esso di accoglimento che di rigetto.

Sul piano delle garanzie, va osservato che l'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza nei confronti di maggiorenni deve essere preceduta o, se non sia possibile, seguita entro breve termine (cinque giorni) dall'interrogatorio dell'accusato, con le garanzie della difesa (artt. 313 e 294 c.p.p.). Tali regole non sono previste nel contesto normativo di cui all'art. 26 d.P.R. n. 448 del 1988, pertanto, si evince che il giudice per le indagini preliminari dispone, sia pure in via provvisoria, la misura di sicurezza nei confronti dell'infraquattordicenne, senza alcun obbligo di informare l'accusato e senza alcun confronto dialettico. Né può ritenersi sufficiente lo spazio difensivo riconosciuto successivamente nell'ambito

del procedimento di cui all'art. 38 d.P.R. n. 448 del 1988, non potendo, comunque, esservi «parità delle parti» tra pubblico ministero ed un soggetto incapace di scelte autonome, non avendo compiuto i quattordici anni¹⁸.

L'indicazione di quell'ampiezza deliberativa, sul piano della valutazione della gravità del fatto del non imputabile, accentua rispetto all'attuale contesto processuale il bisogno di salvaguardare il diritto di difendersi provando, anche sulla spinta eurocentrica della tutela dei diritti inviolabili della persona.

In buona sostanza, la formulazione dell'art. 26 d.P.R. n. 448 del 1988 non appare compatibile né con la linea di cui agli artt. 3, 111, 112, 76, 117 Cost., né con lo statuto dei diritti dell'accusato di cui all'art. 6 Cedu., né con l'art. 40 della Convenzione sui diritti del fanciullo di New York. Ed è soprattutto all'interno dell'interazione tra l'art. 26 d.P.R. n. 448 del 1988 e l'art. 224 c.p., che si evidenzia la lesione del diritto di ogni accusato ad essere informato nel più breve tempo possibile della natura e dei

¹⁸ La Corte costituzionale è stata investita più volte del problema inerente a all'introduzione nell'ordinamento di un limite minimo di età per l'applicazione delle misure di sicurezza ai non imputabili, e tutte le volte ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione, specificando che la stessa implica scelte discrezionali rientranti nella esclusiva competenza del legislatore. Cfr.: Corte cost., ord. 16 marzo 2007, n. 83, in *Giur. cost.*, 2007, 2; Corte cost., ord. 1 luglio 2005, n. 254, in *Giur. cost.*, 2005, 4; Corte cost., 30 marzo 2001, n. 88, in *Giur. cost.*, 2001, 2; Corte cost., ord. 30 gennaio 1985, n. 24, in *Foro it.*, 1986, I, 64.

motivi dell'accusa elevata a suo carico e di disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa (art. 6 Cedu, §.3 lett. *a*) e *b*). A ciò si aggiunga la prevalente esigenza di evitare il processo al minore, in virtù della forza trainante dell'inderogabilità del diritto all'educazione.

Non a caso la Corte costituzionale¹⁹, risentendo dei condizionamenti della precedente decisione, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 425 c.p.p., nella parte in cui prevedeva la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere, qualora risultasse evidente la non imputabilità del soggetto, ritenendo che essa confluisse nel giudizio di responsabilità.

Ora, se è vero che la disomogenità fasica attesta la regola che la delibazione del difetto di imputabilità, postulando il necessario accertamento del fatto-reato, debba essere sottratta all'udienza preliminare, trovando collocazione nell'alveo naturale del dibattito; da ciò consegue che il ragionamento della Consulta si contraddice quando, senza distinguere tra le situazioni di cui agli artt. 97 e 98 c.p., fa salvo il potere del giudice di emettere sentenza di non luogo a procedere applicativa di una misura di sicurezza; e con ciò trascura il dato

normativo della non assoggettabilità del minore infaquattordicenne alla giurisdizione penale che comporta l'invalidità del consenso prestato alla definizione anticipata del processo, in udienza preliminare.

Le consequenziali aporie sistematiche sono frutto di una 'cattiva' lettura della sintesi normativa di cui agli artt. 97 c.p. e 26 d.P.R. n. 448 del 1988 e di un mancato distinguo strutturale del legislatore.

Dal canto suo, la Cassazione non mette a fuoco l'indice differenziale fra le due situazioni e, perciò, per entrambe ritiene indispensabile l'accertamento della responsabilità come presupposto della declaratoria del difetto di imputabilità²⁰; tesi anch'essa sensibile ai condizionamenti della Consulta.

Eppure, la distinzione non è meramente concettuale, essa è dedotta da evidenti contenuti normativi (artt. 97 e 98 c.p.).

²⁰ Cass. pen., sez. I, 7 aprile 2010, n. 23820, <http://www.plurisonline.it>.

Secondo l'indirizzo ormai prevalente nella giurisprudenza di questa Corte (in senso conforme Cass. pen., sez. V, 23 settembre 2008, n. 40550, in *CED Cass. pen.*, 2008, rv. 241722, e Cass. pen., sez. V, 4 novembre 2008, n. 42507, in *CED Cass. pen.*, 2008, rv. 241935) condiviso anche dalla migliore dottrina, deve ritenersi, infatti, che «la sentenza di non luogo a procedere, ex art. 26 cit., per difetto di imputabilità del minore postula il necessario accertamento di responsabilità dell'imputato e delle ragioni del mancato proscioglimento nel merito che possono essere motivati anche implicitamente», evidenziandosi al riguardo che «la declaratoria del difetto d'imputabilità del minore degli anni quattordici ne presuppone ontologicamente un accertamento di responsabilità, potendo comportare anche l'applicazione di misure di sicurezza ex art. 37 cit.».

¹⁹ Corte cost., sent. 10 febbraio 1993, n. 41, in *Cass. pen.*, 1993, 1080.

Qui si annida un duplice ordine di contraddizioni: *a)* si lascia inalterata per i minori la tipologia di provvedimento – sentenza di non luogo a procedere – anche dopo la statuizione esplicita del divieto per il giudice di pronunciarla nell’ipotesi in cui al proscioglimento consegue l’applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca (art. 425 comma 4 c.p.p.); *b)* si annulla la differenziazione tra non imputabilità ai sensi dell’art. 97 c.p. e quella ai sensi dell’art. 98 c.p.; eliminando, così, per la prima fattispecie il carattere ablativo di ogni potere di azione e di giurisdizione nei confronti della persona che non ha la *legitimatio ad causam*.

In altri termini, a voler seguire l’impostazione della giurisprudenza di legittimità che richiede l’accertamento del fatto anche nell’ipotesi di non imputabilità assoluta, si perviene all’apertura di un rapporto processuale che non doveva mai essere instaurato; ed è appena il caso di ricordare che la pronuncia *ex art. 26 d.P.R. n. 448 del 1988* dà luogo all’iscrizione, sia pure temporanea, nel casellario giudiziale e può essere oggetto di considerazione per la valutazione della personalità del minore in altre eventuali e successive vicende. Essa, dunque, non è priva di riflessi pregiudizievoli per il minorenne, dal momento che, non escludendo la

commissione del fatto, ne postula logicamente la responsabilità²¹.

Si è ritornati recentemente sulla questione di legittimità²² degli artt. 206 e 224 c.p. e artt. 37 e 38 d.P.R. n. 448 del 1988 nella parte «in cui consentono l’applicazione di una misura di sicurezza, e specialmente l’applicazione provvisoria, anche nei confronti di minori infraquattordicenni e persino di fanciulli molto giovani senza previsione di alcun limite minimo di età». Eppure la Corte ha perso l’occasione per ricondurre a razionalità il sistema, ritenendo il previo consenso del minore all’emanazione della sentenza di non luogo a procedere, sufficiente a comporre le antinomie prospettate²³. Ma come può ritenersi valido il consenso di un soggetto che, per volontà legislativa, non ha la capacità, processuale, di stare nel processo?

L’impulso garantista viola la regola della improcedibilità in presenza di causa di non imputabilità assoluta, conferendo al minore la qualità di imputato, quindi, una posizione processuale incompatibile con un soggetto che non abbia compiuto i quattordici anni. Più radicalmente, la

²¹ Cass. pen., sez. V, 22 maggio 2008, n. 23612, <http://www.plurisonline.it>.

²² Corte cost., ord. 24 aprile 2009, n. 117, in *Giur. cost.*, 2009, p. 1109.

²³ Corte cost., 24 aprile 2009, n. 117, cit.; ma anche Corte cost., sent. 14 giugno 2007, n. 192; e Corte cost., ord. 6 giugno 2008, n. 193, in *Giur. cost.*, 2008, p. 2223; Corte cost., ord. 30 novembre 2007, n. 409, in *Giur. cost.*, 2007, 6.

ricostruzione non è compatibile con i bisogni costituzionali del diritto all'educazione che, soprattutto, nell'ipotesi di minore non imputabile non ammette contrazioni, soprattutto quanto alla sua sottoposizione a processo, indipendentemente dalla gravità della notizia di reato. Si attende, perciò, l'intervento del legislatore volto a riconoscere *il diritto del minore infraquattordicenne al non processo*.

3. *L'irrelevanza penale del fatto come causa di archiviazione.*

Art. 27 comma 1 d.P.R. n. 448 del 1988. Sentenza di non luogo a procedure per irrilevanza penale del fatto. «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 penale del fatto quando l'ulteriore corso del procedimento pregiudica le esigenze educative del minore».

Nel tentativo di coniugare aspetti di natura sostanziale, specificità del processo minorile ed esigenze di deflazione dello stesso, il legislatore scrive l'art. 27 d.P.R. n. 448 del 1988, che introduce la clausola di irrilevanza del fatto; tale norma appare esemplificativa di una tecnica normativa per certi versi ellettica, per altri sovrabbondante. Tuttavia, questa

disposizione è rappresentativa di un'opzione politico-criminale conforme alla nostra tradizione giuridica: essa si iscrive, cioè, all'interno del percorso delineato dai postulati di garanzia dello stato sociale di diritto²⁴.

Ed, infatti, il combinato disposto degli artt. 27 comma 3, 13, 25 comma 2 Cost. esprime canoni di accentuata significatività per la costruzione dell'intero sistema penale nella logica dell'*ultima ratio*, al cui interno gioca un ruolo significativo il principio di offensività del fatto di reato²⁵.

Si tratta, ora, di precisare i contenuti di tale locuzione, dal punto di vista di struttura e funzioni, al fine di poter stabilire le corrette interrelazioni con il *diritto del minore al non processo*.

D'altra parte, già si è detto, che l'idea della pena conforme a Costituzione non può non avere riflessi sul piano metodologico, quanto alla conformazione dell'aspetto contenutistico della condotta delittuosa, già all'interno della fattispecie astratta. Perciò, si avverte la necessità di dedicare

²⁴ F. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Nss.dig.*, 1973, vol. XIX, p. 7 e ss.

²⁵ In merito si rinvia alle osservazioni S. MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Padova, 1988, p. 62 e ss.; C. E. PALIERO, *Il principio di offensività del diritto penale*, in *Riv.it. dir. proc.pen.*, 1990, p. 430; G. FIANDACA, *Note sul principio di offensività e sul ruolo della teoria del bene giuridico tra elaborazione dottrinale e prassi giudiziaria*, in AA.VV., *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, a cura di A. Stile, Napoli, 1991, pp. 70 e 71; C. FIORE, *Il principio di offensività*, in *Ind. pen.*, 1994, p. 277; F. C. PALAZZO, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità del contenuto della legge*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 350 e ss.

particolare attenzione alla scelta dei criteri di ordine sostanziale, che presiedono alla criminalizzazione di fatti ritenuti socialmente dannosi: oggetto di tutela, modalità di aggressione, grado dell'offesa, sono elementi che rendono effettiva ed efficace l'interazione tra funzione della pena e struttura dell'illecito.

Ancora, il connotato dell'indiscutibile disvalore sociale costituisce condizione indispensabile per la condivisa criminalizzazione di un fatto e per poter legittimamente proporre al singolo un percorso di recupero sociale.

A noi 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 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'irrelevanza penale del fatto –, la cui manifestazione frustrava il compimento sia della funzione specialpreventiva che di quella generalpreventiva della pena e, per questa ragione, rendeva inutile lo stesso processo²⁶.

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.

Se aveva una sua razionalità intrinseca la previsione di una situazione di inazione

²⁶ 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*"²⁶. 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.

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 interpretative, 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 processuale²⁷.

Non è un caso che oggi all’attenzione del dibattito parlamentare vi sia l’estensione della declaratoria di *particolare tenuità del fatto* al procedimento ordinario, dopo la sua sperimentazione anche davanti al giudice di pace (art. 34 d.lg. n. 274 /2000). 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’esiguità delle conseguenze dannose o pericolose della stessa, il fatto è di particolare tenuità». Certamente un modulo procedurale, così

delineato, non è classificabile come causa di esclusione della procedibilità.

I termini di siffatta strutturazione non convincono perché 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 vivrebbe sul presupposto fatto=reato, implicando necessariamente il riconoscimento all’imputato di essere prosciolto con una pronuncia più favorevole.

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 noi sembra che l’irrelevanza penale del fatto si sposti sul versante dell’apparente tipicità del fatto nel procedimento – cioè nella fase delle indagini preliminari e prima dell’esercizio dell’azione penale –, si atteggi, cioè, a *leitmotiv* delle strategie deflattive, incrinando l’assimilazione fatto=reato, che ha condizionato tutti i ragionamenti sulla categoria, al punto da determinarne l’inquadramento tra le cause di non punibilità.

²⁷ 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.

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 atti²⁸. 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 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

²⁸ 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 <http://www.plurisonline.it>.

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.

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 traiamo 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 naturalistica²⁹, si perviene a talune

²⁹ 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

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.

Questo disagio interpretativo ha indotto la giurisprudenza³⁰ 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 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 condividiamo quest'impostazione perché lascia irrisolta l'ambiguità dei limiti semantici, che tenteremo di stemperare attraverso il confronto con i moderni

contestato" e norme violate, a diverso titolo e con diversa intensità, racchiusa negli artt. 375; 65; 415 bis; 417; ecc. c.p.p.

³⁰ «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 <http://www.plurisonline.it>.

approdi sostanzialistici nell'ambito della teoria generale del reato³¹.

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 rilevante.

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/responsabilità³². 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, crediamo 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 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 giuridico³³, secondo cui la specifica rilevanza penale di un comportamento umano, già al livello della tipicità è

³¹ 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.

³² Per l'approfondimento di questa tematica, cfr. C. FIORE, *Principio di tipicità e «concezione realistica»*, del reato, in *Problemi generali di diritto penale. Contributo alla riforma*, a cura di G. Vassalli, Milano, 1982, p. 60 ss.

³³ F. STELLA, *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1973, 28.

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 fatto.

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 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*.

Per questa ragione rivolgiamo l'istanza al legislatore di codificare l'irrilevanza penale del fatto come causa di archiviazione.

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»³⁴. La Corte, da un lato, ricostruisce la categoria – tenuità del fatto – come regola di funzionalità del sistema che si ferma sulla soglia dell'*an* 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

³⁴ Cass. pen., sez. II, 12 maggio 2010, n. 20688, in <http://www.plurisonline.it>.

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 interpretativa³⁵ 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".

Ed è sul primo versante che la funzione di nomofilachia dei giudici di legittimità si coniuga con gli indirizzi costituzionali, secondo cui il principio di offensività costituisce una delle strutture portanti della concezione costituzionalmente orientata

del reato e il canone esegetico a vocazione restrittiva delle fattispecie incriminatrici³⁶.

Questa convergenza esegetica ha fatto da 'ponte' tra i diversi ambiti di rispettiva competenza delle Corti ed è stata la risposta 'democratica' della 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 *inoffensivi*. Il fenomeno trova legittimazione attraverso

³⁵ Cass. pen., sez. I, 17 marzo 2006, n. 11349, in <http://www.plurisonline.it>; Cass. pen., sez. II, 8 aprile 2011, n. 23139, in <http://www.plurisonline.it>.

³⁶ Così Cass. pen., sez. IV, 17 febbraio 2011, n. 25674, in <http://www.plurisonline.it>.

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 rieducazione e prevenzione generale positiva. Più specificamente quest'ultima, ai fini dell'aggregazione del consenso dei consociati intorno alle regole ordinamentali, pretende l'esercizio del potere punitivo esclusivamente per fatti connotati da offensività e orientati, 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 discriminazione 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 legittimità³⁷ hanno affermato che la mera aderenza del fatto alla norma di per sé non dà vita al reato, essendo necessario anche che la 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»³⁸.

Sicché il reato non può che essere un fatto tipico offensivo.

³⁷ Cass. pen., sez. IV, 17 febbraio 2011, n. 25674, in <http://www.plurisonline.it>.

³⁸ L'asserzione è di M. GALLO, *Niente cappello di Gessler*, in *Critica del diritto*, 2011, n. 1-2, p. 14.

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 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.

4. Il substrato inquisitorio della sentenza di non luogo a procedere per perdono giudiziale.

Art. 169 c.p. Perdono giudiziale per i minori degli anni diciotto. «Se, per il reato commesso dal minore degli anni diciotto, la legge stabilisce una pena restrittiva della libertà personale non superiore nel massimo a due anni, ovvero una pena pecuniaria non superiore nel massimo a euro 1.549, anche se congiunta a detta pena, il

giudice può astenersi dal pronunciare il rinvio a giudizio, quando avuto riguardo alle circostanze indicate nell'articolo 133, presume che il colpevole si asterrà dal commettere ulteriori reati».

Il dipanarsi della linea costituzionale del diritto all'educazione (artt. 2, 3, 29, 30, 31, 32, 34 Cost.) all'interno delle strutture del *procedere* evidenzia l'inderogabilità dei bisogni di tutela anche a fronte del giudizio di responsabilità del minore. Ne costituisce esemplificazione pregnante l'art. 169 c.p.

Si tratta di una norma di attribuzione funzionale, collocata all'interno del codice penale, al titolo VI, capo I dell'estinzione del reato, la lettera della disposizione con l'espreso riferimento al *rinvio a giudizio*, sembrerebbe limitare l'ambito di attività del beneficio all'udienza preliminare, al cui interno il consenso del minore effettuerebbe il mutamento dell'oggetto ordinario da controllo sull'azione, in giudizio sulla responsabilità.

In realtà, la disposizione di cui art. 169 c.p. con la locuzione "il giudice può astenersi dal rinvio a giudizio" fa riferimento al giudice istruttore, che nel codice del 1989 va letta intendendo qualsiasi giudice, che intervenga nel merito, precedentemente al dibattimento. Secondo l'interpretazione di carattere storico sistematico è stato superato anche questo limite, in base al principio condiviso che le necessità del

giudizio non debbono condizionare il riconoscimento dei diritti del minore, tra i quali assume tono pregnante il perdono giudiziale, quale testimonianza del raggiunto recupero da parte di tale soggetto.

Il primo presupposto, ai fini dell'operatività dell'istituto, è la capacità processuale del minore ad essere sottoposto alla giurisdizione penale, cioè l'aver compiuto gli anni quattordici; il secondo, la pena edittale che deve essere contenuta entro due anni di detenzione ed euro 1.549 di pena pecuniaria, anche se congiunta alla pena detentiva.

La Corte costituzionale ha inciso sulla disciplina dichiarando, in un primo momento, incostituzionale l'art. 169 c.p. «nella parte in cui non consente che possa estendersi il perdono giudiziale ad altri reati che si legano col vincolo della continuazione a quelli per i quali è stato concesso il beneficio»³⁹ e, successivamente, «nella parte in cui esclude che possa concedersi un nuovo perdono giudiziale nel caso di condanna per il delitto commesso anteriormente alla prima sentenza di perdono, a pena che, cumulata con quella precedente, non superi i limiti per l'applicabilità del beneficio»⁴⁰.

³⁹ Corte cost., sent. 5 luglio 1973, n. 108, in *Giur. cost.*, 1973, p. 1254.

⁴⁰ Corte cost., sent. 7 luglio 1976, n. 154, in *Giur. cost.*, 1976, p. 1007.

Ne discende l'estensione dell'ambito ad altri reati per i quali si ravvisi la continuazione con quello considerato in precedenza dal giudice, oltre a quei reati commessi prima della sentenza concessoria del beneficio e puniti con pena che, sommata a quella che sarebbe stata allora congrua, non superi il limite della pena edittale prevista. Si è superato, dunque, il principio di non reiterabilità del beneficio *ex art. 169 comma 4 c.p.*, nella logica dell'espansione del diritto all'educazione.

Sul piano applicativo, emerge la discrezionalità normativamente orientata del giudice di merito, che è incensurabile in sede di legittimità, sempreché sia stata adeguatamente motivata in ordine alla futura condotta del minore desunta dagli elementi elencati all'art. 133 c.p. Essa, però, non può avere ad oggetto soltanto l'incensuratezza⁴¹, cioè il riferimento alla mancanza di precedenti penali non esaurisce l'indagine sulla personalità del minore, né adempie all'obbligo della motivazione circa la prognosi della futura condotta dello stesso.

Secondo la condivisibile giurisprudenza di legittimità⁴², l'assenza di precedente condanna a pena detentiva per delitto è condizione imprescindibile per la sentenza

⁴¹ Cass. pen. sez. V., 20 novembre 2009, n. 47181, in <http://www.plurisonline.it>.

⁴² Cfr. Cass. pen., sez. I, 30 ottobre 2008, n. 45080, ric. P.G. in proc. Lucidi, in *CED Cass.*, 2008, rv. 242337.

di perdono giudiziale, in virtù del combinato disposto dell'art. 169 comma 3 c.p. e art. 164 c.p., comma 2, n. 1), ma essa non può, di per sé, essere elemento che giustifichi in via esclusiva un giudizio prognostico favorevole, che deve essere esteso ad ulteriori elementi rivelatori della personalità del minore, quali le circostanze e le modalità dell'azione, l'intensità del dolo, il grado della colpa, la condotta di vita anche susseguente al reato, le condizioni familiari e sociali.

Su questo versante la Cassazione chiarisce l'ambito valutativo, sotteso al perdono giudiziale, ricorrendo all'utilizzo di criteri previsti per la sospensione condizionale della pena, pur mantenendo ferma la diversità fra i due istituti e precisando che la logica in cui si muove la seconda è residuale rispetto al primo, che deve prevalere perché più favorevole al minore, sempreché ne ricorrano i presupposti. In questa commistione esegetica si perdono le potenzialità applicative del perdono giudiziale, a causa dell'eccessiva indeterminatezza normativa.

Si tratta, comunque, di due strategie processuali serventi alla non desocializzazione e al recupero sociale del minore; questa affinità assiologica è testimoniata dall'oggetto della valutazione del giudice che è il medesimo per entrambe le fattispecie (artt. 164 e 169 c.p.); non a

caso, si riscontra l'utilizzo della stessa locuzione «se avuto riguardo alle circostanze indicate nell'art. 133, il giudice presume che il colpevole si asterrà dal commettere ulteriori reati».

Tuttavia, se la sentenza di non luogo a procedere costituisce una forma atipica di proscioglimento, che parte dal presupposto di responsabilità e, perciò, si risolve nella rinuncia dello stato alla condanna; viceversa, la sospensione condizionale è manifestazione di punibilità in concreto, perché richiede la sentenza di condanna e la relativa commisurazione della pena.

Ancora, nel perdono giudiziale l'effetto dell'estinzione del reato si produce *ipso jure* ed *ex nunc* non appena la sentenza passa in giudicato; non è così per la sospensione condizionale, che si connota per l'eventualità dell'estinzione (art. 167 c.p.) e per il suo rapporto con il decorso del tempo, si ha cioè il 'congelamento' della fase esecutiva, nella prospettiva di una sua eventuale consunzione al verificarsi di determinate condizioni (art. 165 c.p.), diversamente il beneficio è revocato. Altro indice differenziale è costituito dall'ambito operativo, sulla base della considerazione che il limite dell'età – «se, per il reato commesso dal minore degli anni diciotto» – è previsto soltanto per il perdono giudiziale, confermando la sua specificità

natura di strumento posto a tutela del valore di sintesi del diritto all'educazione.

Dunque, permangono e sono rilevanti le differenze tra questi due istituti, sebbene siano accomunati da una medesima valutazione prognostica che ne condiziona l'applicazione.

Per negare l'applicazione del perdono giudiziale, oppure della sospensione condizionale della pena è sufficiente che il giudice prenda in considerazione anche uno soltanto degli elementi indicati nell'art. 133 c.p. Per esempio può ritenersi plausibile una valutazione negativa sulla futura condotta del minore, oltre che nel caso di esistenza di un precedente penale a suo carico, anche a fronte dell'oggettiva gravità del fatto.

In merito, la Cassazione⁴³ sottolinea la centralità del profilo inerente all'esclusione della generica pericolosità sociale del minore, che orienta la scelta nella risposta giudiziaria in termini di sospensione condizionale della pena (art. 163 e 164 c.p.), oppure di concessione del più ampio beneficio del perdono giudiziale *ex art.* 169 c.p. A nostro avviso quest'orientamento che, peraltro, intende la pericolosità come modo di essere del soggetto e, quindi, sganciato dal fatto, al fine di dedurre la

probabilità che il minore commetta nuovi reati, non risponde alla filosofia specialpreventiva positiva su cui si fondano entrambi i meccanismi.

Ed in quest'ottica non si condivide neanche il distinguo concettuale tra "capacità criminale", che esiste sempre in misura più o meno accentuata ed in termini di possibilità, per il fatto stesso che tale persona abbia già commesso il reato, ed è attitudine soggettiva alla commissione dei reati stessi; e pericolosità, che della prima sarebbe una *species*, implicando una valutazione in termini di probabilità, più o meno accentuata, di compiere illeciti penali, e venendo a coincidere con la dimensione prognostico-preventiva della prima, ma non con l'aspetto di proporzione ad essa connesso.

A voler seguire quest'impostazione, il giudizio prognostico favorevole, indispensabile per la concessione del beneficio, sarebbe escluso da una generica pericolosità sociale, anche se non confluita in provvedimenti di intervento specifici. In realtà, trattandosi di minori non si può non tener conto dello sviluppo *in fieri* della personalità, valorizzando ogni sintomo di evoluzione in positivo ed utilizzando, con cautela, eventuali fonti di accertamento aspecifiche.

⁴³ Cass. pen., sez. I, 17 giugno 2009, n. 26717, in <http://www.plurisonline.it>; Cass. pen., sez. I, 30 ottobre 2008, n. 45080, <http://www.plurisonline.it>.

In estrema sintesi, se è vero, che la giurisprudenza di legittimità⁴⁴ ha stabilito che la valutazione *ex art. 133 c.p.* può essere basata, in linea di massima, anche su uno solo di tali plurimi elementi, tuttavia, il giudice non può sottrarsi all'obbligo di motivare tale scelta discrezionale, indicando le ragioni per cui un solo dato (ad esempio l'incensuratezza) prevalga in modo determinate sugli altri (ad esempio la gravità dei fatti o le modalità della condotta)⁴⁵.

Non crediamo, però che ciò sia sufficiente a tenere nel debito conto e a tutelare le singolarità della condizione minorile: essa impone l'estensione degli spazi valutativi ad altri fattori idonei a ricostruire correttamente la personalità del minore, integrandosi questi con le circostanze e le modalità dell'azione, nonché con gli elementi ricavabili dall'art. 133 c.p.

D'altra parte, in questa direzione il giudice dispone di uno strumento efficace costituito dagli accertamenti sulla personalità del minore, *ex art. 9 d.P.R. n. 448 del 1988*, secondo cui egli può acquisire «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 eventuali provvedimenti civili. Agli stessi fini il pubblico ministero e il giudice possono sempre assumere informazioni da persone che abbiano avuto rapporti con il minore e sentire il parere di esperti, anche senza alcuna formalità».

Su questo substrato cognitivo, la discrezionalità 'libera' del giudice nell'accertamento prognostico *ex art. 133 c.p.*, diviene esercizio di discrezionalità 'normativamente orientata', che deve poi proiettarsi nel futuro, considerando la possibilità che la rinuncia alla irrogazione della pena faciliti una soluzione positiva del processo di recupero. Da qui anche la complessità del giudizio, che si muove dal passato e si proietta nel futuro, sulla base di un convincimento di responsabilità maturato sulle risultanze processuali.

In buona sostanza, le aspettative di non de-socializzazione del minore connesse al perdono giudiziale sono frenate da retaggi inquisitori che ne condizionano l'applicazione a valutazioni di pericolosità sociale, sganciate dal fatto di reato, sacrificando l'inderogabilità del diritto all'educazione.

I riverberi di ordine sistematico sono negativi soprattutto a fronte dell'incompatibilità tra la pronuncia

⁴⁴ Cass. pen., sez. I, 30 ottobre 2008, n. 45080, <http://www.plurisonline.it>.

⁴⁵ E. LANZA, *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minore*, 2003, p. 87 e ss.

richiamata e l'obbligo di immediata declaratoria di non punibilità ai sensi dell'art. 129 c.p.p., essendovi tra questa norma e il perdono giudiziale un rapporto *ad excludendum*. Difatti, l'obbligo di immediata declaratoria richiede che il fatto non sussista o che l'imputato non lo abbia commesso o che il fatto non costituisca reato; nel caso del perdono giudiziale accade l'opposto: il fatto sussiste, costituisce reato e l'imputato lo ha commesso.

Viceversa, il principio del *giusto processo* è assicurato dalla sequenza consenso-sentenza-opposizione; il che significa che il minore nei cui confronti è emessa sentenza di non luogo a procedere per concessione del perdono giudiziale, può rimuovere tale decisione, proponendo opposizione, cioè, avanzando richiesta di giudizio in contraddittorio tra le parti⁴⁶.

5. *La sospensione della sequenza del procedere e le prescrizioni trattamentali di tipo educativo.*

Art. 28 d.P.R. n. 448 del 1988. Sospensione del processo e messa alla prova. «Il giudice, sentite le parti, può disporre con ordinanza la sospensione del processo quando ritiene di dover valutare la personalità del minorenne all'esito della prova disposta a norma

del comma 2. Il processo è sospeso per un periodo non superiore a tra anni quando si procede per reati per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a dodici anni; negli altri casi, per un periodo non superiore a un anno. Durante tale periodo è sospeso il corso della prescrizione».

Si è visto, dunque, che il diritto all'educazione orienta in senso conforme a Costituzione i comportamenti del legislatore in materia di politica criminale e, sinergicamente, interagisce con la filosofia della non desocializzazione, condizionando le strutture del processo minorile.

Ne costituisce esemplificazione, particolarmente, pregnante la sospensione della sequenza del *procedere* con messa alla prova del minore.

In presenza di determinate condizioni il giudice, proiettato all'emanazione di una sentenza di condanna – il presupposto è imprescindibile per quanto ancora si dirà –, si astiene dal farlo; e sospende la decisione per aprire una fase extraprocessuale idonea a realizzare quel progetto, il cui esito condizionerà il provvedimento giudiziale⁴⁷.

⁴⁶ Cass. pen., sez. V, 21 settembre 2010, n. 37009, in [hpp// www.plurisonline.it](http://www.plurisonline.it); Cass. pen., sez. VI, 1 aprile 2009, n. 26296, in [hpp//www.plurisonline.it](http://www.plurisonline.it).

⁴⁷ Da un punto di vista più generale e ai fini dell'inquadramento dottrinario dell'ordinanza di sospensione si rinvia ai contributi di M. CHIAVARIO, *La sospensione del processo penale*, Milano, 1967, p. 19 e

In definitiva, seguendo le indicazioni di metodo della giurisprudenza costituzionale⁴⁸, il legislatore si è mosso attuando scelte di politica criminale di *ultima ratio* del processo⁴⁹, in ossequio al principio di tutela dei minori di cui all'art. 31 Cost.

In dottrina, si discute circa l'inquadramento dell'istituto tra chi attribuisce significato determinante alla collocazione sistematica e alle modalità procedurali che lo caratterizzano⁵⁰ e chi, invece, sottolineandone i contenuti afflittivi e l'epilogo dell'estinzione del reato connesso al buon fine della prova, ne afferma la natura sostanziale⁵¹.

A noi sembra che l'ordinanza di sospensione del processo esprima

l'urgenza connaturata allo *status* di persona minorenni di ripristinare nell'immediato, una volta valutata la sua personalità, condizioni fisiologiche ad un percorso educativo. Essa, quindi, non si sostanzia nel contemperamento delle esigenze di accertamento del fatto-reato con quelle di prevenzione speciale: se così fosse, il meccanismo violerebbe la presunzione di non colpevolezza come regola di trattamento dell'imputato (art. 27 comma 2 Cost.).

Sicché, ciò che prevale nell'istituto è il diritto allo sviluppo psico-fisico attraverso un sano e proficuo inserimento sociale (artt. 2, 3, 29, 30, 31, 32, 34 Cost.), quando ciò sia compatibile con i fattori personali, familiari, sociali, ambientali di cui all'art. 9 d.P.R. n. 488 del 1988.

Questa considerazione ci porta a prendere le distanze dalla "progettata"⁵² sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato maggiorenne, le cui affinità con il modello normativo di riferimento si riducono al dato strutturale costituito dalla sequenza sospensione del processo/messa alla prova/proscioglimento dell'imputato in caso di esito positivo della prova. Le ragioni sono da rinvenirsi nell'arresto della linea costituzionale del diritto

ss.; e di G. UBERTIS, voce *Sospensione del processo penale*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Milano, 1990, p. 71 e ss.

⁴⁸ In particolare, il riferimento è alle sentenze: Corte cost., sent. 28 maggio del 1987, n. 206, in <http://www.plurisonline.it>; Corte cost., sent. 15 luglio 1983, n. 222, in <http://www.plurisonline.it>.

⁴⁹ In tal senso già F. BRICOLA, *Riforma del processo penale e profili di diritto penale sostanziale*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Milano, 1991, p. 55 e ss.

⁵⁰ Valga per tutti il riferimento a C. CESARI, *Art. 28*, in AA.VV., *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, cit., p. 342. In particolare, l'Autrice evidenzia che la sospensione prevista dall'art. 28 precede la pronuncia di merito, invece di seguirla; si tiene conto cioè delle peculiarità inerenti alla personalità in formazione dell'imputato anticipando la sospensione ad una fase antecedente alla pronuncia sul merito ed affidando al giudice una valutazione discrezionale sulla possibilità di sviluppo positivo del minore.

⁵¹ M. BOUCHARD, voce *Processo penale minorile*, in *Dig. disc. pen.*, vol. X, Torino, 1995, p. 152; D. SPIRITO, *Principi e istituti del diritto penale nel nuovo processo a carico di minorenni*, in *Giust. pen.*, 1990, p. 144; G. DI PAOLO, *Riflessioni in tema di probation minorile*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 2866; G. LA GRECA, *Profili sostanziali della sospensione del processo minorile nella prospettiva della mediazione penale*, in AA.VV., *La mediazione nel sistema penale minorile*, a cura di L. Picotti, Padova, 1998, p. 110

⁵² Ci si riferisce alle disposizioni relative alla sospensione del procedimento penale con messa alla prova" (già articoli da 3 a 9 del disegno di legge n. 3291, stralciati con deliberazione dell'Assemblea il 12 maggio 2010 (3291-ter).

all'educazione (artt. 2, 3, 29, 30, 31, 32, 34 Cost.) nei confronti dell'imputato maggiorenne, prevalendo la natura sanzionatoria delle prescrizioni oggetto del programma di recupero sociale. Da qui il *vulnus* alla presunzione di non colpevolezza *ex art. 27 comma 2 Cost.*

In buona sostanza, l'operazione "politica" di bilanciamento tra costi e benefici, in cui si sostanzia la sospensione con messa alla prova, risulta manifestamente ragionevole soltanto per l'imputato-minorenne: lo Stato rinuncia alla pretesa punitiva in astratto, ritenendo preminente l'interesse all'integrazione sociale del minore, che assume l'impegno di una concreta resipiscenza.

Si sacrifica, cioè, l'interesse alla prosecuzione del processo sulla base di un giudizio avente ad oggetto la personalità dell'imputato, in cui il fatto funge da criterio di orientamento della discrezionalità 'libera' del giudice nella concessione della misura, che contiene regole comportamentali riconducibili alle prerogative costituzionali del diritto all'educazione, non alla natura sanzionatoria, pure sostenuta.

Dunque, l'istituto costituisce la strategia processuale che trasforma la vicenda penale del minore in occasione di affrancamento dalle scelte di devianza,

prima della pronuncia di una sentenza di condanna.

In questa direzione, si è delineato un paradigma di *probation*, che interviene dopo l'esercizio dell'azione penale; esso si inserisce come segmento incidentale all'interno dell'udienza preliminare o del dibattimento in una sequenza antecedente alla pronuncia sul *thema decidendum*, giustificando una sentenza pienamente liberatoria nell'ipotesi di successo del programma educativo.

In altri termini, l'ordinanza *ex art. 28 d.P.R. n. 448 del 1988* sospende la successione necessitata degli atti del *procedere* verso il giudizio ed apre incidentalmente una vicenda connessa, ma esogena rispetto al processo, che viene posto in uno stato di quiescenza.

Si condivide l'assunto secondo cui la valutazione del giudice comprende l'adeguatezza della misura ai fini della rieducazione e del positivo reinserimento nella società del minore⁵³ e che essa può basarsi su parametri diversi, quali il tipo di reato commesso, le sue modalità di attuazione, i motivi a delinquere, i precedenti penali del reo, la sua personalità, il suo carattere e su ogni altro elemento utile⁵⁴: siffatto ambito valutativo

⁵³ Cass. pen., sez. III, 17 settembre 2009, n. 36065, in <http://www.plurisonline.it>.

⁵⁴ Cass. pen., sez. I, 9 febbraio 1993, n. 2554, in *CED Cass.*, rv.194044; Cass. sez. I, 27 settembre 1993, n.

svela, però, connotazioni relative al giudizio di responsabilità in assenza di contraddittorio. Da qui il bisogno dell'espressa previsione del consenso del minore.

In realtà, la tesi deriva dall'impropria assimilazione tra l'art. 28 d.P. R. n. 488 del 1988 e l'art. 47 ord. penit., i cui indici differenziali si riscontrano nella diversità di *ratio* e di presupposti; in particolare l'affidamento in prova è misura alternativa alla detenzione, il cui ambito di attività è circoscritto alla fase di esecuzione della pena e, quindi, non solo implica l'emanazione della sentenza di condanna, ma anche il contenuto sanzionatorio delle prescrizioni del programma di risocializzazione⁵⁵.

Vero è che l'art. 28 d.P.R. n. 488 del 1988 ha un contenuto estremamente generico; si limita a prescrivere soltanto che debbano essere preventivamente sentite le parti; rimette esclusivamente al giudice la scelta di applicazione del meccanismo, in presenza di elementi che consentano una prognosi di positiva evoluzione della personalità del minore, la cui condotta

10333, in *CED Cass*, rv.197891; Cass. sez. II, sent. 27 marzo 1998, n. 3213, in *CED Cass*, rv.212789; Cass. pen., sez. I, 20 gennaio 1999, n. 519, in *CED Cass*, rv. 212546; Cass. pen., sez. II, 4 novembre 2003, n. 2879, in *CED Cass*, rv. 228.

⁵⁵ Per l'approfondimento dei tratti differenziali, anche con l'affidamento in prova in casi particolari di cui all'art. 94 t.u.l.stup., sia consentito il rinvio al nostro *L'affidamento terapeutico come strumento di deflazione carceraria*, in *Arch. pen.*, 2010, p. 354.

deviante sia espressione di un disagio solo temporaneo, recuperabile attraverso l'adesione ad un progetto di integrazione⁵⁶. L'oggetto della verifica giurisdizionale comprende il carattere episodico della condotta, non espressiva di un sistema di vita, che sia tale da escludere una prognosi positiva sull'evoluzione della personalità del minore verso modelli socialmente adeguati⁵⁷; il giudice considera anche la propensione del soggetto verso una rimediazione critica sul passato, che rappresenti la disponibilità ad un costruttivo reinserimento nel contesto sociale⁵⁸; ed in questa logica si è precisato che la confessione o la parziale ammissione dell'addebito possa rappresentare elemento sintomatico da cui desumerne il ravvedimento⁵⁹.

Su tutto ciò il giudice deve dare adeguata e corretta motivazione nel provvedimento adottato⁶⁰, che è ordinanza impugnabile, contro cui possono ricorrere per cassazione il pubblico ministero, l'imputato e il suo

⁵⁶ In merito la Cassazione ha ritenuto che la decisione del giudice, se adeguatamente motivata, non è censurabile in sede di legittimità: Cass. pen., sez. I, 19 aprile 2003, n. 19532, in <http://www.plurisonline.it>; Cass. pen., sez. I, 29 novembre 2000 n. 10119, Ianni; Cass. pen., sez. I, 20 gennaio 1999 n. 519, Canale; Cass. pen., sez. I, 27 ottobre 1998, n. 13240, Argento.

⁵⁷ Cass. pen., sez. II, 4 novembre 2003, n. 2879, in *CED Cass.*, rv. 228149

⁵⁸ Cass. pen., sez. I, 23 febbraio 2006, n. 7781, in *CED Cass.*, rv. 233719.

⁵⁹ Cass. pen., sez. III, 6 giugno 2008, n. 27754, rv. 240825; Cass. pen., sez. II, 20-01-2010, n. 2779, in <http://www.plurisonline.it>.

⁶⁰ Cass. pen., sez. I, 29 novembre 2000, n. 10119, in *CED Cass*, rv. 218213.

difensore (art. 28 comma 3 d.P.R. n. 488 del 1988).

In sintesi, gli elementi di cui il giudice deve tenere conto ai fini di una prognosi positiva in ordine all'esito dell'esperimento possono essere molteplici; ma è essenziale la valutazione inerente al carattere episodico del fatto espressivo di un disagio transeunte e non ostativo all'evoluzione della personalità⁶¹.

Dal punto di vista del divenire delle attività connesse alla vicenda, poi, si è soliti dire che l'*iter* procedurale previsto per l'applicazione della messa alla prova si distingue in tre fasi: quella preliminare, che accerta la sussistenza dei presupposti per emanare il provvedimento di sospensione del processo e per predisporre il progetto educativo; quella di applicazione della 'misura', che è del tutto esterna al processo; quella di conclusione o di verifica finale, che raccoglie i risultati della misura.

Ebbene, nel campo strettamente procedurale, a noi interessano il primo ed il terzo; il secondo, cioè, la realizzazione delle attività di recupero, concordate od imposte dal giudice, chiarisce la natura educativa delle disposizioni trattamentali, svolgendosi in ambito non giurisdizionale

e secondo l' 'affidamento' predisposto per la evenienza.

Rispetto a questo momento, riveste un'evidente centralità la scelta di autodeterminazione del minore che deve essere il risultato di una libera consapevolezza – ed è opportuno ripeterlo –, non solo per il rispetto della dignità e dell'autonomia della *persona*, ma ai fini dell'efficienza dello strumento, quanto all'obiettivo da raggiungere: *educare attraverso l'integrazione sociale*. Perciò la prospettiva *de jure condendo* deve essere quella dell'esplicita previsione del consenso.

Si comprende, dunque, che, nonostante il legislatore non abbia previsto esplicitamente il presupposto del consenso del minore, riesce difficile immaginare come la misura possa contribuire a responsabilizzare il soggetto attraverso la mera imposizione del programma quale risultato di una decisione altrui non accettata. D'altra parte, l'assenza di una manifestazione di volontà in tal senso determinerebbe un *vulnus* all'art. 24 Cost., limitando le strategie difensive dell'imputato, dal momento che lo immette in una sequenza procedurale, che avrebbe come risolto la privazione della possibilità di un proscioglimento nel merito, anziché della dichiarazione di estinzione del reato; senza considerare,

⁶¹ Cass. pen., sez. II, 23 giugno 2010, n. 32430, in *CED Cass.*, rv. 248615; Cass. pen., sez. III, 22 ottobre 2008, n. 45451, in *CED Cass.*, rv. 241805.

infine, che il consenso vale ad escludere connotazioni paternalistico-indulgenziali del provvedimento.

Gli altri momenti si inseriscono nell'*iter* processuale proprio, rispetto al quale appare utile ripetere che essi costituiscono premessa e conclusione di un'ipotesi definitoria del processo di cui è protagonista il giudice e per la quale è richiesto il 'contraddittorio', qui inteso come intervento dialettico delle parti.

Si vuole dire che l'ordinanza di sospensione del processo e, a maggior ragione, la sentenza che raccoglie i risultati della messa alla prova sono attività naturali della giurisdizione che vanno inserite nella filosofia del 'giusto processo', che guida anche il rito minorile; le sue regole, dunque, sono regole di garanzia, il suo sviluppo è il naturale *iter* del processo penale. Deviare da questo percorso non significa soltanto sottrarre al minore un momento significativo per la formazione della personalità; vuol dire, anche e soprattutto, privarlo dei suoi diritti procedurali.

Se non fosse così non avrebbe senso né il principio di complementarità né quello di specialità, giacché la fase "incidentale" della sospensione del processo si innesta su di una successione teleologica, che deve aver convinto il giudice della esistenza del fatto e della responsabilità del minore al

quale, neanche in questa 'fase', può essere sottratto il diritto alla pronuncia assolutoria ai sensi della obbligatoria regola di comportamento di cui all'art. 129 c.p.p.: qui si esalta, ad esempio, la complementarità che guida (= ha guidato fino a quel momento) lo sviluppo del processo.

Ciò vuol dire che in questo sviluppo esisterà un attimo nel quale il giudice lascia intendere e le parti, che ne percepiscano la convinzione, chiedano la sospensione del processo per 'rischiare' la messa alla prova; e qui si esprime la specialità del rito.

Senza questo 'attimo', invero, non avrebbe senso la dialettica sulla opportunità della sospensione del processo tanto meno sul progetto della 'prova', sul quale – si è detto e per le ragioni manifestate – il minore deve il consenso; e qui si esalta la natura processuale dell'istituto e la sua vocazione ad *educare responsabilizzando*.

I principi che guidano il rito penale a carico di minori, insomma, attribuiscono al giudice un particolare ruolo di intervento partecipativo e solidaristico nel momento in cui – nel merito – egli s'accorge che dall'accertamento innanzi a lui compiuto o dagli atti a lui forniti emerge la caduta del delicato sistema di protezione con cui la Costituzione tutela il minore; che la presunzione di 'innocenza' è contraddetta

dai robusti elementi forniti dall'accusa nell'esercizio dell'onere probatorio di cui è gravata; che, insomma, il processo si avvia alla sicura condanna, non essendovi spazio per l'archiviazione della notizia di reato (artt. 408, 409, 410), oppure per la sentenza di non luogo a procedere (art. 425 c.p.p.) ed, infine, per la declaratoria dell'immediata non punibilità *ex* art. 129 c.p.p.

In questa situazione egli si astiene dal decidere, per sperimentare la forza educativa dell'istituto, assumendo informazioni da persone che abbiano avuto rapporti con il minorenne, nonché sentendo esperti, anche senza alcuna formalità (art. 9 comma 2 d.P.R. n. 448 del 1988), ponderando il modo di partecipazione, le dichiarazioni rese e quant'altro avvenuto alla presenza del minore. Per questa via il provvedimento è risultato della dialettica di quel momento processuale ed elementi di valutazione di quel provvedimento in cui il giudice scarica l'auspicio del recupero coltivato durante il processo, pur esso recepito dal minore come momento educativo della sua vita.

Sicché, non ci sembra che si possa parlare di accertamento provvisorio, se non per dire che persiste valida nel tempo e fino al momento in cui il minore resta imputato la presunzione di non colpevolezza, ad esempio nei gradi successivi a questo.

Ebbene, qualificare quest'attimo come '*inclusione inquisitoria*' del giudice è fuorviante, dal momento che il potere di sospendere il processo è esercizio di facoltà autonoma ed indipendente del giudice, che, però, non elide il dettato dell'art. 129 c.p.p., soprattutto se si qualifica il risultato positivo della prova come causa di estinzione; e la disposizione assume significato estremamente più pregnante nel caso in cui l'iniziativa dovesse esser presa da una parte.

Allo stesso modo è fuorviante qualificare tale procedimento come forma del processo di prevenzione ricavata proprio dalla provvisorietà dell'accertamento, quindi, come prevalutazione della pericolosità sociale del minore. Sostenere queste tesi vuol dire restare fuori dalla filosofia del rito minorile e dovrebbe significare l'immediata espulsione dal contesto processuale della *messa alla prova*, pur senza contare che l'idea offusca il principio che la pericolosità di solito segue il giudizio di responsabilità, tranne, ovviamente, i casi tassativamente indicati dal legislatore.

La diversità del rito e la maggiore completezza dei diritti del minore sono gli elementi portanti di un distinguo specializzante della giurisdizione penale minorile; con l'avvertenza che la seconda condiziona il primo, non quanto ai diritti

procedurali, proprio quanto agli strumenti strategici che conferiscono al primo la potenzialità di realizzare la seconda.

Sicché, la ‘prova’ consiste nell’adempimento di una serie di compiti, che, pur traducendosi in vincoli di tempo e di spazio, in proibizioni e divieti, in impegni di lavoro, di studio, di apprendistato, di volontariato, di attività sportive, sono manifestazioni peculiari dei bisogni costituzionali del diritto all’educazione (artt. 2, 3, 29, 31, 32, 34 della Cost.), più che dell’art. 27 comma 3 Cost., e si muovono nella logica promozionale della tutela della persona come singolo e nelle formazioni sociali, ove si svolge la sua personalità. In questo contesto la messa alla prova costituisce la risposta normativa ad una scelta di devianza che è espressione, ovvero indizio di desocializzazione, perciò l’applicazione dell’istituto non dipende dalla tipologia di reato posto in essere, quanto, invece, dalla valutazione della personalità.

Ai sensi del comma 2 dell’art. 28 d.P.R. n. 488 del 1988, ancora, si prevede che «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»; la norma accoglie lo sviluppo di tecniche di mediazione e di conciliazione volte a risanare la frattura

con il soggetto passivo del reato⁶². Si tratta della sperimentazione di un modello di giustizia ripartiva, il cui paradigma è stato esteso al procedimento davanti al giudice di pace ex art. 29 comma 4 d.lgs. n. 274 del 2000⁶³; la logica è quella del principio di sussidiarietà, o se si preferisce di diritto penale minimo, proiettata a ridurre in termini di residualità l’intervento penale nella gestione dei conflitti sociali⁶⁴.

La strada offre la possibilità di attivare dinamiche di maturazione estremamente positive attraverso le quali il minore può confrontarsi con le conseguenze materiali e morali della propria condotta, al fine di rielaborare l’accadimento che lo ha condotto fin lì, se del caso, anche,

⁶² La tematica è stata approfondita da G. UBERTIS, *Riconciliazione, processo e mediazione in ambito penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1321; G. DI CHIARA, *Scenari processuali per l’intervento di mediazione: una pronuncia sulle fonti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 511; A. CIAVOLA, *Efficienza e ristorative justice nel processo penale*, Torino, 2007.

⁶³ Per questa ed altre problematiche connesse al procedimento davanti al giudice di pace, cfr. F. CAPRIOLI, *Esercizio dell’azione penale: soggetti, morfologia e controlli*, in *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, a cura di A. Scalfati, Padova, 2001, p. 163; R. BARTOLI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie*, in AA. VV., *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, a cura di G. Giostra, G. Illuminati, Torino, 2001, p. 377; E. MARZADURI, *Premessa*, in *Giudice di pace e processo penale, Commento al d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 e alle successive modifiche*, diretto da M. Chiavario, E. Marzaduri, Torino, 2003, p. 10; M. MENNA, *Mediazione penale e modelli processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 292; P. MARTUCCI, voce *Mediazione penale*, in *Enc. giur. Treccani*, agg., Roma, 2006, passim; E. APRILE, *La competenza penale del giudice di pace*, Milano, 2007; G. ARIOLLI, *Il processo penale del giudice di pace*, Milano, 2009, passim.

⁶⁴ A. BARATTA, *Principi del diritto penale minimo. Per una teoria dei diritti umani come oggetto e limiti della legge penale. Il diritto penale minimo. La questione criminale tra riduzione e abolizionismo*, Napoli, 1986, p. 443 e ss.

attraverso la riappacificazione con la vittima⁶⁵.

In sostanza, il minore ha l'occasione di emanciparsi dalla scelta deviante attraverso la «mediazione processuale, inserita nella fase successiva all'esercizio dell'azione penale e come tale coordinata con le regole del processo. [...]. Qualora la mediazione dovesse fallire, pur avendo il minore rispettato tutti gli altri impegni assunti, sembra sensato ritenere che, comunque, l'insuccesso del tentativo di mediazione non possa pregiudicare l'esito positivo della prova: o meglio non dovrebbe pregiudicarlo nella misura in cui non risulti ascrivibile al comportamento dell'imputato, bensì della persona offesa che, irrigidita nelle sue posizioni, manifestasse riluttanza a qualsiasi forma di riconciliazione, rendendo di fatto impraticabile l'ipotesi mediativa»⁶⁶.

Ne discende che vi è una stretta correlazione tra messa alla prova ed uno

specifico reato, condizionante l'attività di trattamento⁶⁷; per questa ragione il periodo di messa alla prova non può decorrere simultaneamente per procedimenti diversi e la sospensione è revocata in caso di gravi e ripetute trasgressioni (art. 28 comma 5 d. P.R. n. 488 del 1988).

Da un punto di vista più generale e anche allontanandoci dalle caratteristiche più vicine alle ragioni del minore, l'intervento penale resta, comunque, la più grave delle limitazioni che lo Stato apporta alla libertà e alla personalità dell'individuo.

Questo dato, raffrontato con i principi costituzionali di tutela della libertà e personalità, artt. 2, 3, 13, 25 comma 2 e 3 Cost – anche nella loro interazione con i principi di tutela della dignità, personalità della responsabilità penale e rieducazione – impone il ricorso al processo penale, solo quando venga in discussione un bene comparabile alla libertà individuale e, inoltre, non risultino disponibili altri, efficaci strumenti di controllo sociale, che meno incidano nella sfera individuale.

Possiamo, quindi, affermare che il principio di sussidiarietà del controllo penale nel quadro ordinamentale italiano assume rilievo costituzionale.

⁶⁵ R. ORLANDI, *La mediazione penale tra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia*, in *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo*, Atti del Convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale (Urbino, 23-24 settembre 2005), Milano, 2007, p. 181; C. E. PALIERO, *La mediazione penale tra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia*, *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo*, cit., p. 117; S. MOCCIA, *La mediazione come alternativa alla sanzione penale*, in *Mediazioni, conflitti e società complesse*, in *Atti del convegno internazionale*, a cura di M. Ferrara, C. Pucciarelli, C. Troisi, 2006, Avellino, p. 41 e ss.

⁶⁶ V. PATANÈ, *La specificità delle formule decisorie minorili*, in AA.VV., *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, cit., pp. 166-167; EADEM, voce *Mediazione penale*, in *Enc. dir.*, annali II-1, Milano, 2008, p. 572; G. GARUTI, voce *Conciliazione*, (dir. proc.pen.), in *Enc. giur. Treccani*, agg., Roma, 2003, p. 4.

⁶⁷ Cass. pen., sez. II, 16 novembre 2006, n. 37858, in <http://www.plurisonline.it>.

6. *Il diritto al trattamento differenziato del minore autore di reato.*

L'attesa di una riforma radicale e organica della giustizia minorile è stata delusa dalla carenza di sistematicità della formazione, che avrebbe dovuto riguardare contestualmente il diritto sostanziale e il diritto processuale penale. Il fermento giuridico che ha interessato le regole di rito non è stato preceduto da un rinnovamento razionale dell'apparato sanzionatorio conferente allo scopo. La scollatura è stata causata da un'inversione di logica, prima ancora che di metodo, che ha evidenziato l'inadeguatezza delle sanzioni a fronte della specificità della condizione minorile. Ed è stata la parzialità delle prospettive legislative a determinare la perdita di un'occasione importante per la codificazione di problematiche, così complesse per ordine sistematico. A ciò si aggiunga il ruolo di supplenza assunto contestualmente dal giudice: questi ha disciplinato in chiave esegetica situazioni che necessitavano, invece, di ragionate ed unitarie direttive legislative.

In particolare, all'interno dell'assetto delineato dalla giurisprudenza costituzionale⁶⁸ si origina il diritto al

⁶⁸ Corte cost. sent. 22 maggio 1987, n. 206, in *Cass. pen.*, 1987, p. 2085; Corte cost., sent. 15 luglio 1983, n. 222, in *Giur. cost.*, 1983, p. 1319. Cfr. S. LARIZZA, *I principi costituzionali della giustizia penale minorile*, in *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, a cura di A. PENNISI, Milano, 2004, p. 93 e ss.

trattamento differenziato del minore; lungo questo percorso il giudice delle leggi perviene, con una costante metodica di intervento, al superamento della regola transitoria dell'estensione ai minori dell'ordinamento penitenziario previsto per gli adulti (art. 79 della l. 26 luglio 1975, n. 354), non essendo stata emanata ad oggi la disciplina diversificata.

Interrogarsi sui significati politici sottesi a questo inspiegabile ritardo del Parlamento⁶⁹, non appare immediatamente utile; non lo è, invece, l'osservazione euristica della funzione supplente svolta dalla Corte costituzionale.

L'antinomia tra provvisorietà della soluzione di tutela e contenuti del diritto all'educazione ha rafforzato l'attività di ricostruzione ermeneutica del giudice delle leggi⁷⁰, che ha sopperito negli anni all'atteggiamento rinunciatorio del legislatore con decisioni di accoglimento o con sentenze additive, ma anche con interpretative di rigetto, nelle quali ha scritto le ragioni costituzionali del trattamento diversificato⁷¹.

Per una ricognizione generale dell'art. 31 Cost., si vedano L. CASSETTI, *Art. 31*, in *Commentario alla Costituzione*, cit., pp. 640-654; C. BERGONZINI, *Art. 31*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole, R. Bin, Padova, 2008, pp. 318-321.

⁶⁹ P. DE MARTINO, *Riflessioni su alcune proposte de iure condendo in tema di esecuzione penale minorile*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 3183.

⁷⁰ Cfr., ad esempio, Corte Cost., sent. 15 luglio 1983, n. 222, cit., e Corte cost., sent. 22 maggio 1987, n. 206 cit.

⁷¹ S. RUGGERI, *La disciplina penitenziaria*, in AA. VV., *La giurisprudizione specializzata nella giustizia penale*

Alla Corte costituzionale va riconosciuto il merito di aver diffuso la cultura della specializzazione del giudice minorile, quale situazione strumentale al recupero del minore deviante e al suo reinserimento sociale; ed in questa prospettiva è stata evidenziata in maniera costante l'inadeguatezza delle disposizioni⁷², descrivendo il filo conduttore di un preciso indirizzo normativo-assiologico e di metodo.

Al riguardo è singolare la pronuncia del giudice delle leggi⁷³, che ha dichiarato l'illegittimità della sequenza normativa applicativa dell'ergastolo nei confronti del minore imputabile, uniformandosi al divieto sancito nell'art. 37 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, ratificata e resa esecutiva dall'Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176. Essa, oltre a riaffermare i principi enunciati in precedenza, prescrive all'art. 37 che «nessun fanciullo sia sottoposto a tortura o a pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti»; che «né la pena capitale né l'imprigionamento a vita senza possibilità di rilascio devono essere

decretati per reati commessi da persone di età inferiore a diciotto anni»; ed inoltre che «la detenzione o l'imprigionamento di un fanciullo devono essere effettuati in conformità con la legge, costituire un provvedimento di ultima risorsa ed avere la durata più breve possibile».

I condizionamenti delle norme pattizie, concernenti la tutela della soggettività giuridica del minore, sono veicolati per il tramite dell'art. 31 Cost., con immediate ripercussioni sulla funzione rieducativa della pena di cui all'art. 27 comma 3 Cost. L'interazione ha generato il diritto al trattamento differenziato del minore che abbia infranto la legge penale, evidenziando il contrasto della previsione dell'ergastolo per gli infradiciottenni con la regola della speciale *protezione per la gioventù*.

Su questo terreno si radica il distinguo trattamentale come manifestazione peculiare dell'art. 31 Cost. e come situazione corrispondente agli obblighi enunciati nelle convenzioni internazionali. Da questi rilievi deriva l'urgenza dell'opera di normazione inerente alle esigenze di differenziazione e di accentuata finalizzazione rieducativa⁷⁴; la lacuna non è più tollerabile.

minorile, cit., p. 241. Per una disamina della disposizione in esame, cfr. G. LA GRECA, *Commento all'art. 79, in Ordinamento penitenziario*, a cura di G. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, III, Padova, 2006, p. 1082.

⁷² G. GIOSTRA, *Prime riflessioni intorno ad uno Statuto europeo dell'imputato minorenni*, in AA. VV., *Per uno Statuto europeo dell'imputato minorenni*, cit., p. 13.

⁷³ Corte cost., sent. 28 aprile 1994, n. 168, in *Giur. cost.*, 1994, p. 1254, con nota di E. GALLO, *Un primo passo per il superamento dell'ergastolo*.

⁷⁴ Corte cost., sent. 16 marzo 1992, n. 125, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1073.

Non è un caso che, all'interno della disarmonia tra principi costituzionali e regole di trattamento penitenziario, l'azione della Corte si è spinta a privilegiare decisamente le esigenze di non desocializzazione del minore autore di reato.

In buona sostanza, il giudice delle leggi ha dominato e controllato dall'alto il consolidarsi del diritto giurisprudenziale, muovendo dalla consapevolezza che la rieducazione non potesse avere lo stesso contenuto positivo per tutti i consociati.

La convinzione era, ed è, che il principio di uguaglianza implica l'individualizzazione del trattamento rieducativo rapportata alle condizioni personali (art. 3 comma 1 Cost.) e socio-economiche (art. 3 comma 2 Cost.) di ciascun condannato: esso stesso, dunque, contiene il carattere ontologicamente diversificante del trattamento.

Tuttavia ed in termini generali, ciò impone la constatazione che la funzione della pena è in grado di condizionare la struttura e le forme della giurisdizione penale minorile.

L'attività di codificazione della fase dell'esecuzione della pena nei confronti del minore non è più rinviabile, e non soltanto per raccogliere i moniti della Corte costituzionale. È necessario dare seguito

alla Raccomandazione (08) 11 sulle "Regole europee relative ai minori oggetto di sanzioni o misure conseguenti ad una violazione della legge penale", approvata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa proprio in considerazione della sua natura, essendo essa ritenuta atto prevalentemente politico, privo di efficacia diretta, e non potendo essere classificata come norma interposta rispetto all'art. 117 comma 1 Cost.

È appena il caso di notare che se per noi l'ostacolo potrebbe essere aggirato dalla prevalente forza del principio di diversificazione, la cui fonte è costituita dalla linea costituzionale tracciata dagli artt. 2, 3, 29, 30, 31, 32, 34 Cost., l'indagine, relativa all'ambito e alla praticabilità di una giustizia minorile che voglia esprimere le potenzialità insite nell'ordinamento, richiede la messa a fuoco degli obblighi pattizi a cui è tenuta l'Italia.

Clelia Iasevoli

Docente di Legislazione penale minorile
Facoltà di Giurisprudenza
Università degli Studi di Napoli
Federico II

Le problematiche qui analizzate sono oggetto di una nostra trattazione più ampia: *Diritto all'educazione e processo penale minorile*, Napoli, 2012.

Dott. Ugo Pastore

La messa alla prova: criticità e prassi.

Il Losana definisce la messa alla prova come una “vera e propria forma di probation processuale” che, a differenza di altre forme di probation previste dal nostro ordinamento (affidamento in prova al servizio sociale, applicazione di sanzioni sostitutive) precede la sentenza e costituisce la rinuncia dello Stato non semplicemente all’applicazione della pena detentiva ma addirittura alla stessa prosecuzione del processo oltre che alla condanna .

In effetti partendo dalla concezione che per un minore lo stesso processo rappresenti una pena e che la positività dei processi educativi non debba trovare ostacoli nel processo e nella eventuale pena applicabile, la natura processuale del probation è tutta nel contesto in cui esso si sviluppa posto che gli effetti vengono a paralizzare addirittura la procedibilità ulteriore dell’azione penale come effetto dell’estinzione del reato.

L’istituto è sicuramente, non solo per il rito minorile, la più significativa innovazione processuale introdotta a seguito della complessiva riforma del processo penale del 1988 – più ancora dell’irrelevanza del

fatto – e rappresenta oggi, alla luce dell’esperienza applicativa ultraventennale, un’affidabile prospettiva di riforma per il rito ordinario, finalizzata a limitare la detenzione carceraria attraverso l’anticipata sperimentazione, il più possibile personalizzata, di un progetto di recupero e reinserimento sociale da realizzarsi con il coinvolgimento dei Servizi, dell’amministrazione della Giustizia e degli Enti locali e il contributo del più qualificato volontariato sociale.

Non quindi un intervento durante e/o dopo l’espiazione della pena ma addirittura una sperimentazione in grado di interrompere lo stesso processo e di evitare la condanna in caso di verificato esito positivo .

Proprio una tale prospettiva, sempre più concreta, invita ad interrogarsi su alcune criticità che hanno caratterizzato e tuttora caratterizzano le prassi applicative della messa alla prova presso i 29 Tribunali per i minorenni italiani, onde farne tesoro per opportune riforme in vista di una più generalizzata applicazione dell’istituto .

Partendo dai dati forniti dal Servizio statistica del Dipartimento Giustizia minorile, rilevati dagli U.U.S.S.M. (uffici

di servizio sociale minorile) con riferimento agli anni 1992-2010 ed elaborati nel novembre 2011, si rileva innanzitutto come il maggior numero di messe alla prova, nel periodo, si sia registrato da parte del T.M. di Lecce (233) mentre il T.M. presso il quale si è registrato il minore numero è quello di L'Aquila (27).

Se ne deduce agevolmente che l'applicazione dell'istituto non appare correlata proporzionalmente né ai bacini di utenza, né alla gravità dei reati, né al numero dei procedimenti penali e degli imputati, né alle risorse, quantitative e qualitative, degli Enti locali né agli organici dei Servizi minorili del territorio, quanto piuttosto a criteri diversi di praticabilità, diverse sinergie operative fra Servizi minorili dell'Amministrazione della Giustizia e Servizi degli Enti locali, qualità dei progetti elaborati.

Infatti l'apparente positività del maggior numero di messe alla prova se da un lato sicuramente rivela una maggiore, lodevole disponibilità a farvi ricorso da parte dei giudici e degli U.U.S.S.M., dall'altro potrebbe anche denunciare un'applicazione più superficiale e sostanzialmente deflattiva dell'istituto e un minore rigore nell'elaborazione dei progetti.

Un'indicazione in questo senso può venire dalla lettura di altri dati.

Su n. 2979 messe alla prova registrate nell'anno 2010 le prescrizioni più comuni impartite ai minori risultano le attività di volontariato e socialmente utili (2321), le attività di studio (1531) e lavorative (1255), mentre significativamente basso è il numero di quelle attinenti alla riparazione del danno, alla riconciliazione con la parte offesa e ad attività di socializzazione (rispettivamente 105,405 e 259).

Non è arduo dedurre che molti progetti più che intervenire specificamente sulle cause individuali (psico-sociali, relazionali e di deprivazione affettiva) del disagio, sottese ai comportamenti devianti, puntano ad assicurare, nel periodo, una regolarità di vita che si sostanzia, nella pratica, in un "comportarsi bene", di per sé poco significativo sia di una reale emenda sia di un vero recupero sociale.

Se si potesse disporre di affidabili statistiche sulla recidiva, anche in età adulta, dei minori messi alla prova con esiti positivi potremmo apprezzare con adeguata concretezza in che percentuale, nella realtà, l'istituto si sia rivelato efficace in tali sensi.

Seguendo tale ottica la media, nel periodo 2000-2010, di esiti positivi delle messe alla prova (80,6%) non appare in assoluto tranquillizzante e comunque non

testimonia affidabilmente un definitivo recupero dei soggetti interessati .

L'elaborazione del progetto.

Com'è noto l'art. 27 del Decreto Legislativo n. 272/1989 prevede espressamente, al comma 2, i contenuti obbligatori di ogni progetto di messa alla prova elaborato dai Servizi minorili dell'Amministrazione della Giustizia .

Non a caso il legislatore ha utilizzato i termini “ deve prevedere”, chiaramente limitativi della discrezionalità tecnica che ordinariamente impronta l'operatività del Servizio.

Nella prassi più o meno generalizzata, peraltro, si registra sovente che il progetto sia rappresentato da una relazione,alquanto generica e non organicamente strutturata, in cui gli impegni assunti dal minore riguardano la frequenza scolastica regolare, un apprendistato lavorativo, un' attività di volontariato presso Enti ed associazioni e poco altro .

Non è infrequente che le modalità di :
coinvolgimento del minore, del suo nucleo familiare e del suo ambiente di vita” nel progetto;
partecipazione al progetto degli operatori;
attuazione dirette a riparare le conseguenze del reato e alla conciliazione con la persona offesa ;
o non siano menzionate affatto o restino sullo sfondo senza adeguata specificazione.

A volte accade anche che sia il collegio, nonostante una valutazione negativa dell'U.S.S.M., ad ammettere la prova sollecitando i Servizi minorili ad elaborare comunque un progetto e integrandolo sostanzialmente senza un'effettiva verifica di fattibilità o della stessa piena disponibilità dell'imputato ad aderirvi convintamente. Significative, a riprova di ciò, sono le sentenze n. 44398/11 e 45901/11 della Suprema Corte (all. 1 e 2)

Il numero estremamente contenuto di ricorsi per cassazione avverso ordinanze di ammissione alla messa alla prova non smentisce realisticamente la diffusione di tali prassi e va letto alla luce dell'opportunità di non penalizzare l'imputato che abbia già seguito, anche per molti mesi e con diligenza, le prescrizioni impartitegli .

Un aspetto non trascurabile che condiziona la possibilità di un adeguato progetto di messa alla prova e che spesso ispira, se non giustifica, un minor rigore nell'applicazione dell'istituto è quello che attiene alle risorse disponibili e alle capacità di collaborazione dei servizi territoriali .

E' infatti innegabile che la dimensione di prossimità che questi ultimi garantiscono e le risorse messe a disposizione degli Enti locali per il recupero scolastico,la formazione, le attività ludico-sportive, la

socializzazione e le cure necessarie, anche a sostegno della famiglia dell'imputato, rappresentino fattori essenziali non solo di fattibilità di un progetto di messa alla prova ma anche per la positiva riuscita della prova stessa.

Quando le capacità/possibilità dei servizi territoriali si rivelano scarse o inadeguate è evidente che sia la qualità del progetto sia la stessa possibilità di elaborarlo in termini rigorosi e affidabili è di fatto compromessa, con chiaro pregiudizio delle possibilità per l'imputato di accedere alla prova o di portarla a compimento con successo .

La fondatezza di tale assunto si può riscontrare particolarmente con riferimento a minori stranieri - non accompagnati o in precaria condizione familiare o privi di fissa dimora o appartenenti a nuclei nomadi – nei confronti dei quali è più difficile giungere all'elaborazione di un affidabile progetto se non in un contesto di Comunità, peraltro non sempre in grado di garantire un valido inserimento sociale e il superamento delle cause della devianza.

Un importante ruolo di integrazione e a volte di vera e propria supplenza rispetto all'operatività dei Servizi è sicuramente svolto, nell'ambito dei progetti, dal volontariato sociale attraverso attività di supporto – educativo, lavorativo sanitario –

spesso determinanti per il buon esito della prova.

Unico, ma non trascurabile, limite di tale attività è dato dalla sostanziale impossibilità di garantire sempre un' affidabile vigilanza sul rispetto delle prescrizioni impartite e da un raccordo non sempre agevole con i Servizi responsabili del progetto e con le Forze dell'ordine in caso di comportamenti illeciti o comunque trasgressivi dell'imputato .

La messa alla prova disposta dal G.I.P.

Com'è noto la suprema Corte, con pronunzia non condivisa dalla migliore dottrina e dalla quasi totalità della giurisprudenza di merito, con sentenza n. 38481 del 2008 ha stabilito che nel processo penale minorile la celebrazione del giudizio abbreviato ammesso a seguito di decreto di giudizio immediato è, ai sensi dell'art. 458 c.p.p., di competenza del giudice delle indagini preliminari .

Recentemente la Corte d'Appello di Bologna-Sezione specializzata per i minorenni in applicazione di tale orientamento ha annullato quattro sentenze del Tribunale per i minorenni di Bologna.

Per effetto di tale principio la Suprema Corte, in altra pronunzia, ha altresì ritenuto che, in detta veste, il G.I.P. possa legittimamente disporre anche la messa alla prova .

Ciò comporta che il minore ammesso al rito abbreviato a seguito di decreto di giudizio immediato viene ingiustificatamente privato del diritto ad essere valutato e giudicato, al pari di altro imputato ammesso allo stesso rito in sede di udienza preliminare, da un collegio, non a caso a prevalente componente onoraria, caratterizzato non tanto da un'astratta specializzazione giuridica per le funzioni svolte ma da specifiche competenze professionali, tecniche e scientifiche, attinenti alle scienze umane, assolutamente fondamentali per l'apprezzamento della personalità dell'imputato, dei percorsi di crescita individuale e il correlato giudizio prognostico.

La valutazione dell'esito della messa alla prova.

L'art. 29 D.P.R. n. 448/1988 prevede che, all'esito del periodo di prova, il reato deve essere dichiarato estinto se, "tenuto conto del comportamento del minore e della evoluzione della sua personalità" può ritenersi che essa abbia avuto esito positivo.

L'art. 28 co. 5 dello stesso D.P.R. n. 448/1988 dispone che la sospensione viene revocata in caso di "ripetute e gravi" trasgressioni alle prescrizioni imposte .

La lettura coordinata delle due norme in base al tenore letterale delle stesse sembra implicare da un lato un apprezzamento

specifico della positiva evoluzione della personalità del minore non correlabile esclusivamente al rispetto delle prescrizioni del progetto e, dall'altro, l'obbligo di disporre la revoca della messa alla prova in caso di più violazioni gravi delle prescrizioni .

Nella prassi applicativa di fatto il rispetto, anche meramente formale o strumentale, degli impegni assunti da parte dell'imputato è ritenuto quasi sempre sufficiente per apprezzare l'esito positivo della prova, senza necessità di una approfondita verifica di personalità e, d'altro canto, spesso gravi e ripetute violazioni delle prescrizioni, pur specificamente apprezzate, determinano solo prolungamenti del periodo di prova o adattamenti del progetto iniziale .

Non è inoltre inconsueto che in diversi procedimenti penali a carico del medesimo imputato si intersechino o sovrappongano più progetti di m.a.p. o si dispongano semplici prolungamenti dei periodi originariamente previsti, con valutazioni parziali o cumulative che portano o a valorizzare in termini formali il semplice rispetto degli impegni assunti nel singolo periodo o a ignorare gravi violazioni precedenti alla luce di un successivo percorso formalmente corretto.

Ugo Pastore

Procuratore della Repubblica
per i Minorenni dell'Emilia Romagna

Dott. Nicola Ciccarelli
L'esecuzione penale minorile

SOMMARIO: 1 - Cenni sulla esecuzione in generale; titolo esecutivo e competenza. 1.1 - L'articolo 79 della legge 354/75 e l'art. 1 del DPR 448/88. 1.2 - Il Titolo Esecutivo e la competenza territoriale del Tribunale di Sorveglianza. - 2 - L'esecuzione di pene detentive ed i cumuli. 2.1 - I provvedimenti di unificazione delle pene concorrenti. 2.1.A - Il cumulo come espressione del favor rei. 2.2.B - La competenza per i cumuli. 2.3 - L'esecuzione delle pene detentive - 3 - Le misure alternative alla detenzione. 3.1 - Gli articoli 47, 47 ter e 50 lg 354/75. 3.2 - L'affidamento in prova ai Servizi Sociali ex art. 47 lg 354/75. 3.3 - La detenzione domiciliare. 3.4 - La semilibertà ex art. 50 lg 354/75. - 4 - La detenzione al domicilio per gli ultimi diciotto mesi della condanna. 4.1 - La lotta al sovraffollamento carcerario dopo la riforma dell'art. 79 cost. 4.2 - Il c.d. indultino del 2003, l'indulto del 2006 e il perdurante sovraffollamento delle carceri. 4.3 - La sentenza Sulejmanovic e la condanna dell'Italia, da parte della Corte di Strasburgo, per aver inflitto, in corso di espiazione pena, un trattamento "inumano e degradante, rientrante nel più ampio concetto di tortura". 4.4 - Il piano carceri del 2010. 4.5 - La legge n. 199 del 26/11/2010 (c.d. legge svuotacarceri); i beneficiari del provvedimento. 4.6 - Gli elementi di novità contenuti nella legge e, poi, nel decreto "svuotacarceri". 4.7- La disciplina del nuovo istituto. 4.8 - La detenzione domiciliare negli "ultimi 18 mesi" e di cui al decreto legge 22.12.11 nr. 211. - 5 - Gli altri benefici per il detenuto con particolare riguardo ai minori. 5.1 - La liberazione anticipata ex art. 54 lg. 354/75. 5.2 - Permessi (art. 30) e permessi premio (art. 30 ter). 5.3 - La liberazione condizionale. 5.4 - Il casellario giudiziale e la riabilitazione speciale. 5.4.A- Il casellario giudiziale. 5.4.B - La cancellazione straordinaria delle iscrizioni al casellario giudiziale; la c. d. riabilitazione speciale.

1 - Cenni sulla esecuzione in generale; titolo esecutivo e competenza.

1.1 - L'articolo 79 della legge 354/75 e l'art. 1 del DPR 448/88

Nel DPR 448/88 oggetto dei nostri studi e denominato anche “codice di procedura penale per i minorenni” non vi è alcuna norma che riguarda l'esecuzione penale e ciò perché quel DPR fu creato ed emanato in fretta per adeguare il processo minorile al cambio epocale del codice di procedura penale per i maggiorenni che passava dal rito inquisitorio a quello accusatorio; in realtà poteva, invece, essere proprio quella, avendo minore fretta, l'occasione per dare applicazione all'art. 79 della legge nr. 354 del 26/07/1975 recante il titolo: “Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure private della libertà”.

Tale articolo 79, varato nel 1975, affermava testualmente che: “Le norme (della legge 354/75) si applicano anche nei confronti dei minori degli anni diciotto fino a quando non sarà provveduto con apposita legge”.

A distanza di quasi quaranta anni dalla emanazione della legge 354/75, maggiormente nota come “*Ordinamento Penitenziario*”, nonostante nel corso del tempo siano stati elaborati numerosi progetti di legge per la creazione di un ordinamento penitenziario *ad hoc* per i

minorenni, nessuna legge in tal senso è stata mai emanata per cui il Magistrato di Sorveglianza, il Tribunale di Sorveglianza, il Giudice dell'esecuzione ed il Pubblico Ministero debbono continuare, per l'inerzia del legislatore, ad applicare ai minori la stessa disciplina che si applica ai maggiorenni quale si ricava dal codice di procedura penale e dall' *Ordinamento Penitenziario* del 1975.

Per le norme che riguardano l'esecuzione penale e contenute nel codice di procedura, l'adeguamento è reso meno difficile dall' art. 1 del DPR 448/88 che, come è noto, afferma che nel procedimento a carico dei minorenni si osservano le disposizioni del presente decreto e, per quanto da esse non previsto, quelle del codice di procedura penale, ove applicabili in modo adeguato alla personalità ed alle esigenze educative del minorenne.

Al contrario, per le norme che riguardano l'esecuzione penale e contenute nella legge 354/75 ossia nell' “*Ordinamento Penitenziario*”, è dovuta intervenire più volte, come vedremo nel prossimo paragrafo sub 6.11 , la **Corte Costituzionale** con più sentenze che hanno, indirettamente, fissato i criteri minimi per adeguare le norme dell'ordinamento penitenziario al mondo dei minorenni; la “faticosità” di questo lavoro di raccordo e cucitura da parte della

Corte è sfociata, in taluni casi, in sentenze che avevano il sapore della “*minaccia giuridica*” nei confronti del legislatore inerte; vale la pena, a tal proposito, di ricordare la chiosa con la quale la Corte suddetta, nel finale della sentenza nr. 125 del 25 marzo del 1992, ammoniva il legislatore affermando testualmente: “...*Con l’avvertenza, tuttavia, che ove il legislatore non provvedesse tempestivamente a varare, alla luce dei su indicati criteri, una normativa in materia, la Corte si vedrebbe costretta ad emettere una pronuncia –anche se nell’immediato preclusiva della stessa possibilità per i minori di usufruire delle misure alternative alla detenzione- interamente caducatoria*”.

1.2 – Il Titolo Esecutivo e la competenza territoriale del Tribunale di Sorveglianza

Una prima differenza la troviamo già nel titolo esecutivo; per gli adulti, infatti, possono diventare irrevocabili e, quindi, diventare titolo esecutivo sia le sentenze (art.648 c.p.) sia i decreti (art. 650 c.p.). Nel processo minorile, invece non è previsto, come sappiamo, il ricorso al decreto penale di condanna per cui possono diventare irrevocabili solo le sentenze.

Sono irrevocabili le sentenze pronunciate in giudizio contro le quali non è ammessa altra impugnazione oltre alla revisione. Se

l’impugnazione è ammessa, la sentenza diventa irrevocabile quando è inutilmente decorso il termine di legge per proporla o quando è decorso il termine per impugnare l’ordinanza che ha dichiarato inammissibile la impugnazione.

Se vi è stato ricorso per Cassazione la sentenza diventa irrevocabile dal giorno in cui è pronunciata l’ordinanza o la sentenza che rispettivamente dichiara inammissibile o rigetta il ricorso.

Si applica, ovviamente, anche ai minori il divieto del *ne bis in idem* di cui all’art. 649 c.p.p.

La competenza, come per gli adulti, è radicata nel Tribunale di Sorveglianza del luogo dove si svolge la detenzione, ovvero, nel caso di condannato libero, nel suo luogo di residenza o domicilio. Sappiamo invece che nel procedimento di cognizione la competenza del Tribunale si fonda sul luogo del commesso reato; questa circostanza può essere irrilevante quando tutti tali luoghi coincidano ma diventa di non poco momento se la sentenza di condanna è stata emessa da un Tribunale che abbia sede in luogo diverso da quello dove l’imputato libero risieda al momento del passaggio in giudicato della sentenza; e a questi due luoghi se ne può aggiungere un terzo ancora diverso se il condannato viene poi ristretto in una casa circondariale sedente in altra e diversa località.

Proprio per ovviare a questi inconvenienti la legge ha giustamente previsto che è competente il Tribunale di Sorveglianza dello stesso luogo ove è ristretto il detenuto, in modo da favorire, anche con questa non solo simbolica vicinanza territoriale, la possibilità del detenuto in espiatione pena di interloquire facilmente con il proprio Giudice di Sorveglianza.

2 - L'esecuzione di pene detentive ed i cumuli

2.1 – I provvedimenti di unificazione delle pene concorrenti.

2.1.A - Il cumulo come espressione del favor rei

Costituisce un dato di normale esperienza giudiziaria la circostanza per la quale, contro una stessa persona, possono ritrovarsi instaurati più procedimenti penali davanti alla stessa Autorità Giudiziaria ovvero dinanzi ad A.G. diverse per cui frequente è il caso, anche per i minorenni, in cui vengono emanate più sentenze di condanna le quali, a loro volta, potranno contenere o meno il beneficio della sospensione condizionale della pena e, soprattutto, saranno emanate in tempi diversi o, comunque, passeranno in cosa giudicata in tempi diversi.

A seconda del momento in cui l' A.G. prenda conoscenza di questa pluralità di pene da espiare, vi saranno o più sentenze di condanna da eseguire (esecuzione non

ancora iniziata) o più ordini di carcerazione da eseguire (esecuzioni già iniziate) o entrambe le cose in contemporanea.

A questo punto si pone il problema se le varie sentenze di condanna, ovvero i vari ordini di carcerazione emessi in base alle varie sentenze di condanna divenute definitive, debbano mantenere la propria individualità; in caso di risposta positiva si dovrebbe procedere in maniera tale che le pene indicate nei vari ordini di carcerazione debbano essere espiate l'una dopo l'altra a seconda della data di notifica dell'ordine, dando sempre precedenza a quello notificato per primo.

Tale soluzione non è sempre agevole perché ad esempio la condanna per contravvenzione alla pena dell'arresto deve essere sempre eseguita dopo l'esecuzione della condanna alla pena della reclusione ai sensi dell'art. 74 c.p. cosicché l'esecuzione della pena dell'arresto dovrebbe essere posticipata, anche se l'ordine di carcerazione relativo alla pena dell'arresto fosse stato notificato per primo.

Il legislatore ha preferito evitare una tale confusione ed all'art. 663 cpp ha imposto l'obbligo per il Pubblico Ministero di riunire tutte le condanne in un provvedimento di cumulo, determinando la pena complessiva da eseguirsi in

osservanza delle norme sul concorso di pene ex art. 80 c.p.

Grazie al richiamo dell'art. 80 c.p. vengono indirettamente richiamati gli articoli da 71 a 79 c.p. i quali a loro volta, sostanzialmente, prevedono che in luogo di più pene debba essere calcolata una pena unica, frutto della somma aritmetica delle singole pene.

Tuttavia il condannato da questa riunificazione di pene concorrenti riceve una serie di benefici, oltre a quello, pur di non poco momento, della semplicità e della chiarezza determinata dal dover, egli ed il suo difensore, esaminare e controllare un solo titolo esecutivo che comprenda ed assorba tutti gli altri:

- *Il primo beneficio* si ritrova nel **c.d. criterio moderatore** di cui all'art. 78 c.p. secondo il quale, nel caso di concorso di più pene da eseguire in virtù di più sentenze di condanna cumulate, la pena finale da applicare non può essere superiore al quintuplo della più grave né comunque eccedere i trenta anni di reclusione ovvero i sei anni di arresto.

- *Il secondo beneficio* lo si ritrova nell'istituto della **c.d. fungibilità** previsto dall'art. 657 c.p.- In base a tale principio il Pubblico Ministero, nel determinare la pena detentiva effettivamente da eseguire, non deve solo limitarsi, come è ovvio, a

destrarre da questa ultima il periodo di custodia cautelare eventualmente presofferto nel medesimo procedimento, ma può anche computare, e, quindi, detrarre dalla pena da eseguire, anche il periodo ovvero i periodi di custodia cautelare sofferti per altri reati in altri procedimenti e questo, anche nel caso che tali ultimi periodi di custodia cautelare siano ancora in corso. (ossia non è necessario che i relativi procedimenti siano o meno già pervenuti a giudizio e meno che mai occorre, quindi, che siano sfociati in una sentenza). Ancora di più, ne consegue, che il PM deve computare e detrarre, dalla pena da eseguire, i periodi di custodia cautelare inutilmente sofferti in quanto sfociati in sentenze di assoluzione. Allo stessa maniera il P.M. deve computare e, quindi detrarre dalla pena da eseguire, i periodi in cui il condannato abbia sofferto misure di sicurezza detentive purchè siano state applicate in via provvisoria e non ancora applicate in via definitiva. Il P.M. computa inoltre e, quindi, detrae le pena detentive espiate per un reato diverso, quando la relativa condanna è stata revocata, quando per il reato è stata concessa amnistia, o quando è stato concesso indulto, nei limiti ovviamente dello stesso. Un principio importante che regola l'istituto della fungibilità è infine dato dal IV° comma

dell'art. 657 c.p.p. in base al quale sono computabili (ai fini della detrazione, dalla pena effettivamente da eseguire, di periodi di custodia cautelare ovvero di pene detentive sofferti per altro) soltanto la custodia cautelare subita e le pene espiate **dopo la commissione del reato per il quale deve essere determinata la pena da eseguire.** Si comprende agevolmente che, se non ci fosse tale regola, un soggetto, dopo aver, ad es., sofferto un periodo di custodia cautelare di sei mesi per poi vedersi assolto da quel reato, sentirebbe di aver accumulato un *bonus*, ossia una specie di “*crediti spendibili*” commettendo un nuovo reato per il quale egli già saprebbe di non dover scontare la pena della reclusione quantomeno per i sei mesi di presofferto. In buona sostanza, una specie di “licenza a delinquere” che il legislatore ha opportunamente evitato.

● *Il terzo beneficio* lo si ritrova nelle prassi *pro reo* della giurisprudenza. Più avanti affronteremo il tema della possibile sospensione dell'esecuzione della pena se la stessa sia inferiore ai tre anni di reclusione, fosse anche il residuo di maggior pena, a patto che tale pena non riguardi un reato inserito nella lista dei reati ostativi a tale beneficio. Si ponga quindi il caso del condannato che, per un reato non ostativo, venga colpito da ordine

di carcerazione e tradotto in carcere giacchè la pena da eseguire è superiore a tre anni. Successivamente passa in cosa giudicata altra sentenza di condanna per un reato ostativo ed il PM, per conseguenza, emette un provvedimento di cumulo comprendente entrambe le sentenze di condanna. In base al principio del **c.d. favor rei**, che deve essere applicato, per i minorenni, nella sua massima estensione, il PM potrà **IMPUTARE**, eventualmente su istanza difensiva, la pena detentiva fino a quel momento espia per il reato non ostativo alla pena da espia per il reato ostativo in maniera tale da rendere poi possibile, per la pena ancora da scontare, un più facile approccio al beneficio della sospensione dell'esecuzione della pena di cui fra poco ci occuperemo.

La Corte di Cassazione sul punto non ha avuto tentennamenti affermando che:

- “Quando si sia proceduto al cumulo delle pene, il *favor rei* ne deve sempre consentire lo scioglimento al fine della concessione dei benefici” (Cass. 30 agosto 1996 nr. 4060);

- “Nel corso dell'esecuzione il cumulo giuridico delle pene irrogate per il reato continuato è scindibile, ai fini della fruizione dei benefici penitenziari, in ordine ai reati che di questi non impediscono la concessione e sempre che il condannato abbia espia la pena

detentiva relativa ai delitti ostativi” (Cass. Pen. Sez. Un. 5 ottobre 1999, nr. 14);

- “Nel caso di cumulo materiale di pene concorrenti, deve intendersi scontata per prima quella più gravosa per il reo, ossia quella ostativa alla concessione dei benefici” (Cass. Pen., Sez. I, 22 marzo 1999, nr. 6139).

2.2.B - La competenza per i cumuli

La competenza ad emanare il c.d. cumulo è stabilita dal II° comma del citato art. 663 c.p. secondo il quale, se le condanne sono state inflitte da giudici diversi, provvede il Pubblico Ministero presso il Giudice indicato nell’art. 665, comma IV°, c.p.p. ossia il Pubblico Ministero presso il Giudice che ha emesso il provvedimento divenuto irrevocabile per ultimo.

Tuttavia se i provvedimenti sono stati emessi da giudici ordinari e giudici speciali è competente in ogni caso il giudice ordinario. Infine se l’esecuzione concerne più provvedimenti emessi dal Tribunale, alcuni in composizione collegiale, altri in composizione monocratica, l’attribuzione è attribuita sempre al collegio.

Occorre rilevare che la giurisprudenza, in tema di competenza, è orientata a ritenere, nel silenzio della legge, che *“il provvedimento divenuto irrevocabile per ultimo e che va a determinare la competenza”* possa anche essere una

sentenza di condanna non da eseguire (come nel caso di una sentenza di non luogo a procedere per perdono giudiziale ovvero una sentenza di condanna la cui pena sia stata condizionalmente sospesa, ovvero anche una sentenza di condanna la cui pena sia stata già totalmente espiata in sede di presofferto cautelare ovvero non debba essere espiata per provvedimenti come l’ amnistia o l’ indulto).

Sul piano eminentemente pratico questo significa che è possibile (ed è avvenuto) che l’intera esecuzione nei confronti di un soggetto ad es. nato e residente a Genova, condannato per omicidio , rapine ed estorsioni varie commesse a Genova ed ivi detenuto, passi per competenza al Tribunale di Palermo solo perché, un reato di minimo allarme sociale , come una ingiuria, commesso dal soggetto, da minorenne, all’epoca in vacanza a Palermo, sia stato giudicato ivi con estremo ritardo per cui la relativa sentenza di non luogo a procedere per perdono giudiziale emessa dal Tpm di Palermo passi per ultima in cosa giudicata, così attraendo, ai fini del cumulo, tutte le altre esecuzioni in corso.

Sul punto esprimiamo le nostre personali perplessità in quanto, se è vero che l’art. 663 cpp non definisce la natura nè il contenuto del provvedimento divenuto irrevocabile per ultimo e che va ,quindi, a

determinare la competenza, è anche indubitabilmente vero che tutto il codice di procedura penale, con riguardo alla esecuzione, nell'art. 656 e dall'art. 658 all'art. 664 cpp parla sempre e soltanto di “provvedimenti da eseguire” e non di qualsivoglia tipo di provvedimento dell’Autorità Giudiziaria, per cui non si riesce agevolmente a comprendere perché una sentenza con pena condizionalmente sospesa e non soggetta a revoca (e, quindi, non da eseguire) o, addirittura, una sentenza di perdono giudiziale (che per sua natura non contiene nulla da eseguire) dovrebbero fungere da faro attraente per la competenza sul cumulo solo perché passate in giudicato per ultimo.

2.3 – L’ esecuzione delle pene detentive

Anche ai minori degli anni diciotto si applica l'art. 656 del codice di procedura penale ed, a tal proposito, deve ricordarsi che gli istituti tipici dei minorenni della permanenza in casa ed del collocamento in comunità sono equiparati a tutti gli effetti agli arresti domiciliari degli adulti.

Quando deve essere eseguita una sentenza di condanna a pena detentiva in quanto la stessa è passata in cosa giudicata, occorre fare attenzione ad una pluralità di possibilità che ora andiamo ad enumerare.

Immaginiamo che debba essere eseguita a carico di un minorenne una sentenza di condanna a pena detentiva ovvero un

provvedimento di cumulo di più sentenze di condanna a pene detentive.

Dobbiamo in tal caso valutare , al momento del passaggio in cosa giudicata della sentenza con conseguente emissione di ordine di carcerazione ovvero al momento della emanazione del Cumulo una serie di possibili situazioni.

A) se la pena da scontare sia inferiore o meno ai tre anni di reclusione e se il reato commesso sia o meno compreso nella lista dei reati ostativi;

La c.d. legge Simeone modificò, come sappiamo, l'intero impianto dell'art. 656 cpp inserendo grandi novità nell'esecuzione delle sentenze di condanna a pene detentive brevi. Grazie a queste modifiche, l'attuale V° comma dell'art. 656 cpp afferma che, se la pena detentiva, anche se costituente residuo di maggiore pena, non è superiore a tre anni¹ il P.M.

salvo quanto previsto dai commi 7 e 9 (vedi oltre) sospende l'esecuzione. In particolare il P.M. emette un provvedimento con cui dispone la carcerazione ma contemporaneamente dispone che quello stesso ordine rimanga sospeso. L'ordine di esecuzione ed il

¹ Ovvero se sia o meno superiore a **sei** anni di reclusione per i soggetti tossicodipendenti nei casi di cui agli art. 90 e 94 del DPR 309/90 che regola, nell'ambito del diritto sostanziale, la materia degli stupefacenti.

coevo decreto di sospensione vengono notificati al condannato, agli esercenti la potestà genitoriale se il condannato è ancora minorenne, ed al difensore con l'avviso che entro trenta giorni può essere presentata istanza volta ad ottenere la concessione di una delle misure alternative alla detenzione previste dagli art. 47, 47 ter e 50, I° comma, dell' Ordinamento Penitenziario (lg. 26 luglio 1975 nr. 354) ovvero dagli art. 90 e 94 DPR 309/90 per i tossicodipendenti. Il predetto avviso informa altresì che, decorsi inutilmente i trenta giorni senza che sia presentata alcuna istanza ovvero nel caso in cui l'istanza presentata venga dichiarata inammissibile, l'esecuzione della pena avrà corso immediato. Il procedimento per il deposito dell'istanza con relativa fissazione dell'udienza, decisione del Tribunale di Sorveglianza e conseguenziale attività del P.M. è uguale al procedimento per gli adulti né presenta particolarità tali da darne atto in questi brevi cenni per cui si rinvia alla lettura dei commi VI° , VIII° e VIII *bis* dell'art. 656 cpp. E', invece, sempre importante **ricordare i casi in cui la sospensione dell'ordine di esecuzione non può essere concessa** nonostante il fatto che la pena da eseguire sia inferiore ai tre anni di reclusione; i casi sono i seguenti:

1) Ai sensi del VII° comma dell'art. 656 cpp la sospensione dell'esecuzione per la stessa condanna non può essere disposta più di una volta, anche se il condannato ripresenti nuova istanza diversamente motivata o nella quale chiede una diversa misura alternativa.

2) Quando il reato per cui è esecuzione rientra nell'elenco dei c.d. **reati ostativi** previsti dal IX° comma, lett. a), dell'art. 656 cpp che rinvia a sua volta all'art. 4 bis, comma I°, della legge 26 luglio del 1975 nr. 354 ; si fa eccezione e, quindi, possono beneficiare comunque della sospensione, i soggetti tossicodipendenti o alcooldipendenti in misura alternativa ex art. 89 DPR 309/90 che abbiano in corso un trattamento di recupero e non siano soggetti collegati alla criminalità organizzata.

3) Come vedremo più approfonditamente oltre in questo stesso paragrafo, la sospensione dell'esecuzione non può essere concessa nei confronti di coloro che, proprio per il fatto oggetto della condanna da eseguire, si trovano in stato di custodia cautelare in carcere nel momento in cui la sentenza diviene definitiva. (art. 656, comma IX lett. b)

4) Infine la sospensione dell'esecuzione non può essere concessa nei confronti dei condannati ai quali sia stata applicata la recidiva prevista dall'art.

99, quarto comma, del codice penale così come modificato dall'art. 9 della legge 5 dicembre del 2005 nr. 251. (art. 656, comma IX lett. c); anche in questo ultimo caso si fa eccezione e, quindi, possono beneficiare comunque della sospensione, i soggetti tossicodipendenti o alcooldipendenti in misura alternativa ex art. 89 DPR 309/90 che abbiano in corso un trattamento di recupero e non siano soggetti collegati alla criminalità organizzata.

B) se il condannato è libero; per tale caso l'art. 656 c.p. dispone che il Pubblico Ministero emette ordine di esecuzione con cui dispone la carcerazione; tale provvedimento viene affidato per quanto di competenza alla Polizia giudiziaria che provvede a rintracciare il condannato e ad assicurarlo presso l' Istituto Penale Minorile scelto dal Centro per la giustizia minorile che, fra gli altri compiti, ha anche quello di monitorare la disponibilità o il sovraffollamento nelle carceri minorili in tempo reale. Ovviamente se ricorrono le condizioni illustrate come sopra alla lettera a) ossia quelle di cui all'art. 656, V° comma, cpp , l'ordine di esecuzione con coevo decreto di sospensione verrà solo notificato all'imputato libero il quale, nel periodo di sospensione dell'ordine, potrà, come abbiamo visto, chiedere al Tribunale

di Sorveglianza misure alternative alla detenzione.

C) se il condannato è già detenuto in carcere proprio per il reato per cui vi è esecuzione; in questo caso, il più semplice, il provvedimento deve essere semplicemente notificato in carcere al condannato; la data della notifica varrà da spartiacque tra custodia cautelare ed esecuzione pena. In questo caso, come abbiamo appena finito di vedere, anche se la pena da espiare fosse inferiore a tre anni ed il reato non fosse ostativo, comunque non troverebbe applicazione la sospensione dell'esecuzione in virtù del disposto del comma IX° lett. b) dell'art. 656 cpp.

D) se il condannato è in permanenza in casa ovvero collocato in Comunità proprio per il reato per cui vi è esecuzione; in questo particolare caso (equivalente a quello in cui l'adulto al momento del passaggio in giudicato della sentenza si trovi agli arresti domiciliari) il legislatore ha effettuato una ponderata scelta pro-reo. Si è, cioè, partiti da questa considerazione; per la buona condotta del reo (evidentemente mai meritevole di aggravamenti di misura) e per la non particolare gravità delle esigenze cautelari, il giudice della cognizione ha consentito all'imputato, per tutto il tempo del processo di cognizione, di usufruire di una misura cautelare poco affittiva. Non è

parso, quindi, né equo né giuridicamente comprensibile che un tale soggetto, in particolar modo se minorenne, fosse costretto a transitare, ad un tratto, dalla propria abitazione o dalla Comunità, in carcere, non già per una sua condotta disdicevole o per l'aggravarsi delle esigenze cautelari ma solo perché la sentenza era passata in cosa giudicata. Per tale ragione il X° comma dell'art. 656 cpp prevede che, se la pena da eseguire è inferiore a tre anni ed il reato non è ostativo, il PM sospende l'esecuzione dell'ordine di carcerazione e trasmette gli atti al Tribunale di Sorveglianza affinché provveda, se del caso, a far proseguire la detenzione presso l'abitazione anche nella fase dell'esecuzione quale misura alternativa alla detenzione. Fino alla decisione del Tribunale di Sorveglianza per i minorenni, il detenuto rimane in permanenza in casa o collocato in comunità, ossia come si trovava nel momento in cui la sentenza è passata in giudicato ed il tempo corrispondente tra tale ultimo evento e la decisione della Sorveglianza sarà comunque considerato come pena espiata a tutti gli effetti.

E) se il condannato è già detenuto in carcere o è in permanenza in casa ovvero collocato in Comunità ma per altro reato e, quindi in base ad altro e diverso titolo esecutivo; in realtà a questa

situazione, ed in linea puramente teorica, non si dovrebbe giungere poiché abbiamo detto che in presenza di più titoli esecutivi si procede al Cumulo. Tuttavia la buona prassi di procedere ai cumuli non sempre viene eseguita in tutti gli Uffici giudiziari ed inoltre occorrono informazioni e tempi tecnici, dopo aver stabilito la competenza ed tutti i presofferti, per addivenire ad un provvedimento di riunificazione di pene concorrenti. Ciò significa che ben può capitare che al momento in cui il PM debba emettere un ordine di carcerazione, il soggetto si trovi già detenuto ma non per lo stesso reato per cui vi è esecuzione (vedi prima lett. b) bensì per tutt'altro reato afferente ad altro procedimento. Poiché l'art. 656 cpp, IX° comma, lett. b) prende in esame soltanto il caso del condannato che si trovi detenuto per lo stesso reato per cui vi è esecuzione e non per altro reato, la conseguenza sarà che, in simili casi, non vi potrà essere alcun automatismo. Se la pena da eseguire è inferiore ai tre anni ed il reato non è ostativo, il PM dovrà comunque emettere ordine di carcerazione con contestuale decreto di sospensione dell'esecuzione, notificandolo al detenuto in carcere anche se lo stesso fosse ristretto per reati gravissimi e, come tale, sicuramente non meritevole di misure alternative. Per evitare tali inconferenze l'unico rimedio è informatizzare e

digitalizzare l'intera macchina giudiziaria in modo da rendere semplici ed immediati i provvedimenti di cumulo.

F) se il condannato si trovi provvisoriamente in carcere, *rectius*, in I.P.M. , per il reato per cui vi è esecuzione perché colpito da un provvedimento di aggravamento della misura cautelare per un massimo di trenta giorni per trasgressione agli obblighi del collocamento in Comunità e se la sentenza diventi esecutiva, proprio durante questi trenta giorni di aggravamento: abbiamo già avuto modo di vedere quanto sia rilevante, per il tipo di esecuzione che ne conseguirà, lo *status libertatis* nel quale viene a trovarsi il soggetto al momento iniziale dell'esecuzione. Abbiamo infatti visto, sub. lett. d) del presente paragrafo, come il X° comma dell'art. 656 cpp preveda che, se la pena da eseguire sia inferiore ai tre anni ed il reato non sia ostativo, il PM sospende l'esecuzione e trasmette gli atti al Tribunale di Sorveglianza affinché provveda, se del caso, a far proseguire la detenzione presso l'abitazione o la Comunità anche nella fase dell'esecuzione quale misura alternativa alla detenzione. Fino alla decisione del Tribunale di Sorveglianza per i minorenni, il detenuto rimane in permanenza in casa o collocato in comunità, ossia come si trovava nel

momento in cui la sentenza è passata in giudicato. Viceversa, come abbiamo visto sopra sub. lett. C) del presente paragrafo, se al momento del passaggio in giudicato il condannato si trova in custodia cautelare in carcere proprio per il reato per cui vi è esecuzione, non trova applicazione la sospensione dell'esecuzione anche se la pena da espiare fosse inferiore a tre anni ed il reato non fosse ostativo. Se ne deduce che non è di poco momento decidere a quale disciplina sottoporre il minore che si trovi, al momento del passaggio in giudicato, trasferito momentaneamente, dalla Comunità ove era collocato, in carcere, per aggravamento e non per sostituzione della misura, per un massimo di trenta giorni dalla Comunità dove stava e dove sarebbe dovuto tornare. Premesso che emettere l'ordine di carcerazione senza sospensione non sarebbe scelta giuridicamente errata, occorre dire che in un sistema improntato alle garanzie del soggetto minorenne e del favor rei nella sua massima estensione, pare più opportuno, prima di emettere qualsiasi provvedimento, fare richiesta ai Servizi Ministeriali ed alla Direzione dell' IPM onde comprendere come si stia comportando il minore , verificando se, nel frattempo, siano aumentate o diminuite le esigenze cautelari tanto che, se la sentenza non fosse intanto passata in giudicato,

dopo l'aggravamento si sarebbe dovuto chiedere definitivamente l'applicazione di una misura cautelare più affittiva ovvero meno affittiva sostituendo la misura in atto. Il PM dell'esecuzione si regolerà a seconda di queste verifiche e delle risposte che riceverà e, molto verosimilmente, quando le stesse saranno arrivate, saranno anche trascorsi i trenta giorni di aggravamento con il ritorno del minore in Comunità, per cui ben potrà applicarsi la disciplina del X° comma dell'art. 656 cpp. In tal modo si eviterà che la macchina giudiziaria si trasformi in un acefalo schiacciasassi con conseguenze che sarebbero davvero non solo poco umane ma, anche, difficilmente comprensibili sia dall'utente sia dall'operatore della giustizia minorile.

3 - Le misure alternative alla detenzione.

3.1 – Gli articoli 47, 47 ter e 50 lg 354/75.

Le misure alternative alla detenzione previste dalla legge 354/75 sono:

- A) L'affidamento in prova ai Servizi Sociali (art. 47);
- B) La detenzione domiciliare (art. 47 *ter*);
- C) La semilibertà (art. 50);

L'applicazione è disposta dal Tribunale di Sorveglianza competente per territorio (luogo in cui il condannato risiede, se libero, oppure luogo ove è ristretto in

carcere, se detenuto); per la concessione della liberazione anticipata ex art. 54 Ord. Pen. è invece competente il Magistrato di Sorveglianza.

Dobbiamo subito qui chiarire una circostanza che, se restasse nebulosa, non consentirebbe più di comprendere la disciplina delle misure alternative.

Fino ad ora abbiamo studiato la possibilità che tali misure alternative potevano essere richieste nell'ambito del procedimento previsto dal V° comma dell'art. 656 cpp, ossia quando un imputato libero, con pena da espriare inferiore a tre anni per reato non ostativo, si vede notificare dal PM l'ordine di carcerazione con coevo decreto di sospensione e con assegnazione del termine di 30 gg per proporre domanda di misura alternativa e, in caso di accoglimento dell'istanza, il condannato inizia ad espriare la pena direttamente con la misura alternativa senza mai passare dal carcere.

Tuttavia la legge non esclude affatto la possibilità per l'imputato detenuto che sta scontando, magari anche per un reato ostativo, la pena della reclusione per un periodo inferiore o diventato inferiore nel corso dell'espiazione, a tre anni, di richiedere, dal carcere dove si trova ristretto, una misura alternativa per il periodo residuo ancora da scontare.

Alle misure alternative alla detenzione possono quindi accedere tutti, liberi e detenuti, non appena rimangono da scontare meno di tre anni; la differenza sta solo nel fatto che la trama designata dal V° comma dell'art. 656 cpp riguarda il caso del detenuto libero condannato per reato non ostativo il quale, proprio per questo, può accedere alle misure alternative senza mai passare per il carcere; al di fuori di questa ipotesi, prima si viene ristretti in carcere e poi, da tale luogo, si inoltra la domanda di applicazione di misure alternative per il residuo.

Da questa distinzione nascono conseguenze di non poco momento. Se l'imputato può accedere al meccanismo di cui al V° comma dell'art. 656 cpp vuol dire che è libero e questo, a sua volta, vuol dire o che il giudice della cognizione non ha ritenuto che, nel caso di specie, ci fossero esigenze cautelari da tutelare con misure appropriate, oppure vuol dire che il reato, oltre a non essere ostativo, deve essere anche di non rilevante allarme sociale perchè punito con pene edittali tali da non consentire l'emissione di misure cautelari nel giudizio di cognizione.

Sono queste le ragioni e le condizioni che possono consentire al condannato di scontare l'intera pena in misura alternativa senza mai passare dal carcere.

Quando si tratterà di concedere o meno le misure alternative a condannati per reati ostativi per il residuo pena divenuto inferiore a tre anni di reclusione, come ben presto vedremo, i criteri di concessione non saranno più così semplici ed automatici.

Esaminiamo ora singolarmente le varie misure alternative alla detenzione.

3.2 – L'affidamento in prova ai Servizi Sociali ex art. 47 lg 354/75

L'affidamento in prova al Servizio Sociale può essere concesso per un periodo uguale a quello della pena da espiare se la pena detentiva, anche se costituente parte residua di maggiore pena, non superi i tre anni.

Il provvedimento è adottato:

- per l'imputato libero, sulla base delle relazioni dei Servizi Sociali e del Commissariato di Polizia o Stazione dei Carabinieri competente sul territorio di residenza e vengono tenute nel debito conto gli eventuali percorsi di studio e/o di lavoro che il minore stesso o i suoi genitori siano riusciti a mettere in cantiere per dare un senso vero e profondo al cambiamento che si vuole essere avvenuto nel giovane condannato;
- per l'imputato detenuto, oltre che sulla scorta delle informazioni che si richiedono per l'imputato libero, anche e soprattutto sulla base della valutazione

complessiva della sua personalità quale si è manifestata all'interno dell' istituto penitenziario per almeno un mese. Tuttavia, nella pratica, tale periodo di valutazione dura molto di più tanto che il condannato riesce normalmente ad ottenere, quando l'ottiene, l'affidamento in prova dopo aver scontato in carcere almeno metà della pena. Non si tratta di un comportamento vessatorio da parte della legge; abbiamo appena finito di dire che se il condannato è detenuto vuol dire che il giudice della cognizione ha ritenuto la sussistenza di esigenze cautelari per tutta la durata del processo e che il reato commesso o è ostativo o è particolarmente grave, tanto da essere stato sanzionato con una pena superiore a tre anni. Del resto la stessa Corte di Cassazione² ha chiarito che: *“L'affidamento in prova e la semilibertà possono essere concessi ad imputato detenuto solo quando il Tribunale di Sorveglianza giunga ad una prognosi positiva sulle possibilità di reinserimento del condannato nella vita sociale; tale prognosi positiva deve essere legittimamente esclusa quando il condannato, pur mantenendo una condotta carceraria corretta, non sia ancora pervenuto ad una revisione critica del proprio passato continuando a sostenere la propria innocenza oltre ogni logica e*

senza nemmeno assumere quelle iniziative processuali volte ad ottenere la revisione del giudizio. Non si richiede con ciò al condannato una confessione postuma, ma almeno una resipiscenza consistente in un netto rifiuto della pratica criminale quale indispensabile premessa per un giudizio prognostico favorevole sul comportamento futuro in caso di riacquisizione della libertà”.

A tal proposito occorre rilevare quanto sia opportuno il citato orientamento giurisprudenziale senza il quale nelle aule giudiziarie si potrebbe assistere ad una serie di vere e proprie ingiustizie. Si dia il caso di due imputati minorenni, Tizio e Caio, fermati per rapina aggravata. Tizio ammette le sue responsabilità, Caio le nega. Nel corso dell'udienza preliminare Tizio chiede di essere ammesso ex art. 28 cppm alla messa alla prova mentre Caio chiede solo il giudizio abbreviato al solo fine di ottenere uno sconto di pena di un terzo. Tizio viene avviato ad un percorso di messa alla prova che magari durerà due anni nel corso dei quali, con l'aiuto, lo sprone e l'assistenza dei Servizi Sociali dovrà studiare, lavorare, fare volontariato ecc. ecc. Caio invece viene condannato alla pena di anni due di reclusione e va in carcere perché la rapina è reato ostativo. Dopo un mese di buon comportamento carcerario Caio chiede al Tribunale di

² Cass. Pen. Sez. I, 2 febbraio 1996, nr. 6634

Sorveglianza l'affidamento in prova al Servizio Sociale per fare, in tal modo, dopo appena trenta giorni, qualcosa in meno di quanto, per ancora due anni, dovrà fare il pentito Tizio nel suo percorso di messa alla prova. Se Caio dovesse ottenere la misura alternativa vi sarebbe una disparità di trattamento assurda con la premiazione di chi non si è pentito e con la severa punizione di chi subito ha compreso di aver sbagliato.

3.3 – La detenzione domiciliare

Possiamo distinguere tre forme di detenzione domiciliare ed in particolare:

1) La detenzione domiciliare ex art. 47 ter lg 354/75

La detenzione domiciliare è concessa se la pena della reclusione, anche se costituente parte residua di maggior pena, non sia superiore a quattro anni.

La detenzione domiciliare può essere espiata nella propria abitazione o in un altro luogo di privata dimora o, ancora, in luogo pubblico di cura, assistenza ed accoglienza.

Tale misura alternativa, che cristallizza, nella fase esecutiva, un modo di scontare la pena traendo origine da una soluzione cautelare e provvisoria quale sono gli arresti domiciliari, oltre ad essere concessa alla donna incinta, alla madre di prole di età inferiore a dieci anni con essa convivente, al padre esercente la potestà

genitoriale su prole di età inferiore a dieci anni con esso convivente quando la madre è deceduta o impossibilitata ad assisterla, a persona in gravi condizioni di salute ed a persona di età superiore a sessanta anni, può anche essere concessa, e per quel che qui maggiormente interessa, a persona minore degli anni ventuno per comprovate esigenze di lavoro, studio, salute e famiglia.³

Ai condannati ai quali sia stata applicata la recidiva prevista dall'art. 99, IV° comma, cp, la detenzione domiciliare può essere concessa solo per un periodo non superiore a tre anni secondo le disposizioni della legge nr. 251 del 2005.

Il Tribunale di Sorveglianza fissa le prescrizioni –che possono essere modificate per circostanze sopravvenute dal Magistrato di Sorveglianza⁴– autorizzando il condannato ad allontanarsi dalla propria abitazione per esigenze di studio, di lavoro e di salute.

Se l'istanza di detenzione domiciliare è proposta dopo l'esecuzione della condanna, il Magistrato di Sorveglianza,

³ La Corte di Cassazione ha ritenuto applicabile la detenzione domiciliare anche ai minori nomadi ove vivano in una capanna censita ovvero in una roulotte; date le non certe confortevoli condizioni di simili soluzioni abitative, si è rettammente ritenuto che uscire dalla roulotte o dalla capanna non costituisca violazione agli obblighi imposti né reato di evasione dal momento che per ritenersi verificate tali ultime due condizioni il minore dovrebbe uscire dal campo nomadi. (Cass. Pen., sez. VI°, 10 settembre 1992, nr. 3086)

⁴ M. COVELLI, op. cit., pag. 329;

analogamente a quanto previsto per l'affidamento in prova, può disporre la misura in via provvisoria, salvo ratifica da parte del Tribunale di Sorveglianza.

A differenza di quanto avviene nel procedimento di cognizione allorquando il minore viola le prescrizioni a lui imposte con la misura cautelare della permanenza in casa, il condannato minorenni, alla pari questa volta con il maggiorenne, commette il reato previsto dall'art. 385 c.p.; un tale comportamento comporta, oltre alla condanna per il delitto di evasione, anche la revoca del beneficio della detenzione domiciliare.

La detenzione domiciliare è altresì revocata quando il comportamento del soggetto è contrario alle leggi o alle prescrizioni imposte.

2) La detenzione domiciliare speciale ex art. 47 ter , comma 1 bis, lg 354/75

La c.d. detenzione domiciliare speciale di cui all' art. 47 ter , comma 1 bis, dell' ordinamento penitenziario può essere disposta quando la pena da espiare, anche se costituente parte residua di maggior pena, non superi i due anni, indipendentemente dalle condizioni di cui all' art. 47 ter, quando non ricorrono i presupposti per l'affidamento al Servizio sociale; la disposizione non si applica ai condannati per i reati ostativi di cui all'art. 4 bis ed a

quelli ai quali sia stata applicata la recidiva di cui all'art. 99, IV° comma, cp.

Questo tipo di detenzione domiciliare può essere disposta se ricorrono le condizioni di rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione di cui agli art. 146 e 147 del codice penale.

3) La detenzione al domicilio per gli ultimi 18 mesi di pena ex lg 199/2010

Questa è la più recente forma di c.d. "detenzione domiciliare" introdotta, prima, per gli ultimi 12 mesi di pena detentiva ancora da scontare, poi per gli ultimi 18 mesi, rispettivamente dalla legge 199/2010 e dal Decreto Legge 22.12.11 nr. 211. Per questo terzo tipo di c.d. "detenzione domiciliare" occorre dilungarci più approfonditamente nel prossimo capitolo.

3.4 – La semilibertà' ex art. 50 legge 354/75

Il regime della semilibertà consiste nel permettere al condannato di trascorrere parte del giorno (14 ore) fuori dal carcere per partecipare ad attività lavorative o utili al reinserimento sociale e di rientrarvi per le residue 10 ore serali e notturne.

Possono essere espiate in regime di semilibertà pene non superiori a sei mesi e vi può essere ammesso il condannato che abbia almeno scontato metà della pena.

Il rientro in carcere con un ritardo non superiore a dodici ore è sanzionato in via disciplinare; il ritardo superiore a tale

termine è punito come reato di evasione ex art. 385 cp. Invero, per i minori, il beneficio della semilibertà per pene inferiori a sei mesi costituisce una ipotesi meno favorevole rispetto all'affidamento in prova o alla detenzione domiciliare (quantomeno nella forma di cui alla legge 199/10 e succ. modif.) per cui la richiesta di tale beneficio da parte di condannati per reati commessi quando erano minorenni è davvero poco frequente.⁵

4 - La detenzione al domicilio per gli ultimi diciotto mesi della condanna

4.1 -- La lotta al sovraffollamento carcerario dopo la riforma dell'art. 79 Cost.

Fino ai primi anni novanta del XX secolo, in Italia si è cercato di porre rimedio al problema del sovraffollamento carcerario soprattutto con gli strumenti dell'amnistia e dell'indulto. Come ha avuto modo di rilevare una pregiata dottrina⁶ dopo la riforma dell'art. 79 Cost., realizzata nel 1992, il legislatore ha prevalentemente imboccato la strada delle riforme di istituti di diritto processuale o di diritto sostanziale. Esempio tipico di questa linea di intervento è stata la c.d. legge Simeone, nr. 165/98,

che ha previsto la *sospensione obbligatoria dell'esecuzione delle pene detentive fino tre anni*. Forzando ed insistendo sulla riconosciuta finalità di rieducazione della pena in danno del principio della certezza della stessa, il legislatore, senza intervenire estinguendo, né il reato né la pena, iniziò a creare le premesse per un parziale svuotamento delle carceri italiane particolarmente sovraffollate, anche perché poche e prive dei fondi necessari per trasformarsi in moderni istituti di pena.

4.2 - Il c.d. indultino del 2003, l'indulto del 2006 e il perdurante sovraffollamento delle carceri:

Già con la legge 1 agosto 2003 n. 207, sotto la spinta della continua crescita della popolazione penitenziaria, il legislatore era sceso ad un primo compromesso: aveva cioè derogato alla linea degli interventi strutturali, per varare, ancora una volta, un provvedimento che, guardando al passato, mirava a far uscire dal carcere persone che – ad una certa data – avessero già riportato condanna ad una pena detentiva e stessero scontando la pena; inoltre si proponeva di evitare il carcere a soggetti che, condannati a pena detentiva, fossero in attesa dell'esecuzione di quella pena. Nel primo caso, doveva essere stata eseguita almeno metà della pena e il residuo non doveva superare i due anni; nel secondo caso, la pena inflitta doveva essere inferiore o pari

⁵ M. COVELLI, op. cit., pag. 330

⁶ Sara Turchetti, anche in "Emergenza carceri: una prima risposta dal Governo Monti" su Internet sul sito www.penalecontemporaneo.it/upload/Turchetti_EmergenzaCarceri.pdf

a due anni. Si prevedeva che l'esecuzione della pena detentiva venisse sospesa, con imposizione di alcune prescrizioni al condannato, per il periodo corrispondente all'entità della pena (o a quella della pena residua): la pena era destinata ad estinguersi nel caso in cui non si verificasse alcuna violazione delle prescrizioni nel periodo di sospensione dell'esecuzione, né intervenisse altra causa di revoca. Un provvedimento, in definitiva, strettamente apparentato all'indulto, in particolare ad un indulto condizionato, che prestava il fianco a più di una censura di illegittimità costituzionale, sia in relazione all'art. 79 Cost. (la legge era stata approvata a maggioranza semplice), sia, per i suoi tratti di automatismo, in relazione all'art. 27 comma 3 Cost.

La strada "*maestra*" dell'indulto è poi stata nuovamente imboccata, con la legge 31 luglio 2006 n. 241; dell'indulto – nella misura massima di tre anni – hanno beneficiato gli autori di reati commessi entro il 2 maggio 2006.

Nel breve periodo, l'indulto del 2006 ebbe ad ottenere risultati soddisfacenti in tema di sfollamento delle carceri; ma quell'effetto era destinato ad esaurirsi rapidamente.

4.3 - La sentenza Sulejmanovic e la condanna dell'Italia, da parte della Corte di Strasburgo, per aver inflitto, in

corso di espiazione pena, un trattamento "inumano e degradante, rientrante nel più ampio concetto di tortura"

Alla luce dei dati forniti come sopra, a nessuno potrà apparire strano o incredibile che, nel 2009, nel processo **Sulejmanovic contro Stato Italiano**, la *Corte Europea dei Diritti dell'Uomo* abbia – per la prima volta – pronunciato una sentenza di condanna nei confronti dell'Italia per violazione dell'art. 3 CEDU che proibisce la tortura ed a norma del quale, in ogni caso, "nessuno può essere sottoposto a... pene o trattamenti inumani o degradanti".

In gioco, di certo, non c'era, per fortuna, qualche aguzzino italiano che spegneva le sigarette sulla pelle del detenuto bensì il tema era la quantità di spazio personale di cui ciascun detenuto aveva il diritto di "godere" sia pur nell'ambito della sua cella, dovendosi considerare inumano e degradante tenere detenuto un soggetto per un periodo di tempo apprezzabile in uno spazio personale troppo piccolo, ossia inferiore ai minimi dettati dalle Convenzioni internazionali, dal buon senso e dalla *pietas* nel senso più nobile del termine.

Se, da un lato, con la **Sentenza Sulejmanovic**, la Corte di Strasburgo, richiamandosi alla propria precedente giurisprudenza, ha escluso di "poter

determinare, in maniera precisa e definitiva, la misura dello spazio personale che deve essere assicurato a ciascun detenuto in base alla Convenzione” (dal momento che rilevano anche la durata della privazione di libertà, le possibilità di accesso all’aria aperta o la condizione mentale o fisica del prigioniero), d’altra parte ha sottolineato che **“in certi casi, la mancanza di spazio personale per i detenuti può essere talmente flagrante da integrare da sola una violazione dell’art. 3”**.

Ed è quanto, secondo la Corte, si è verificato nel caso sottoposto al suo giudizio, posto che per due mesi e mezzo il ricorrente Sulejmanovic ha avuto a disposizione soltanto 2,70 mq.

Si legge in sentenza: “Tale situazione non ha potuto che provocare disagi e inconvenienti quotidiani per il ricorrente, costretto a vivere in uno spazio estremamente esiguo, molto inferiore alla superficie minima considerata accettabile dal Comitato per la Prevenzione della Tortura”. Questa la conclusione della Corte: “L’evidente mancanza di spazio personale di cui il ricorrente ha sofferto integra, di per sé, un trattamento inumano o degradante”.

4.4 - Il piano carceri del 2010

A questa situazione, di perenne emergenza, nel gennaio del 2010 il Governo rispose,

innanzitutto, approvando un nuovo ‘piano carceri’- Il Governo, cercò ancora una volta di intervenire (anche) sul piano dell’offerta

penitenziaria⁷ **incrementando, cioè, la capienza degli istituti di pena:** per il primo anno, il piano prevede l’ampliamento di una serie di istituti già esistenti; per il 2011-2012, prevede la costruzione di nuovi stabilimenti, così da portare la c.d. capienza tollerabile delle carceri italiane (a proposito della quale un decreto ministeriale del 2002 stabilisce che possa eccedere anche del 47% la ‘capienza regolamentare’) a circa 80.000 unità, con un incremento di oltre 21.700 posti. Nel contempo, l’organico della polizia penitenziaria doveva essere aumentato di 2000 unità.

4.5 - La legge n. 199 del 26/11/2010 (c.d. legge svuotacarceri); i beneficiari del provvedimento

Su questo scenario va ad innestarsi la lg. 26 novembre 2010 n. 199, intitolata *“Disposizioni relative all’esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori ad un anno”*.

⁷ Sara Turchetti, anche in *“Emergenza carceri: una prima risposta dal Governo Monti”* su Internet sul sito www.penalecontemporaneo.it/upload/Turchetti_EmergenzaCarceri.pdf

Questa legge ha come *target* **due categorie di soggetti**.

A) Condannati a pena detentiva ***in attesa di esecuzione della pena***;

B) Condannati a pena detentiva ***che stanno scontando la pena in carcere***.

Nella prima ipotesi, la pena da eseguire non deve eccedere l'anno (la pena inflitta potrebbe anche essere superiore: si pensi al caso in cui il soggetto, avendo commesso il reato non oltre il 2 maggio 2006, abbia fruito dell'indulto in base alla legge n. 241 del 2006 o al caso in cui sia stato sottoposto a custodia cautelare in carcere).

Nella seconda ipotesi, il limite massimo di un anno riguarda la pena residua. Per l'una e per l'altra categoria di soggetti, si prevede che, in presenza di alcune condizioni, la pena sia eseguita nel domicilio del condannato.

Normalmente, chi riporti condanna ad *una pena detentiva pari o inferiore ad un anno* sarà ammesso, con la stessa sentenza di condanna, alla sospensione condizionale della pena *ex artt. 163 ss. c.p. e/o alla sostituzione della pena detentiva con una pena non privativa della libertà personale (pena pecuniaria, se la pena inflitta non eccede i sei mesi, ovvero libertà controllata o semidetenzione)*: di conseguenza, non dovrà scontare comunque la pena in carcere.

D'altra parte, qualora non ricorrano i presupposti per l'applicazione di quegli istituti, il soggetto, in base alle regole generali dettate dalla legge sull'ordinamento penitenziario, spesso potrà fruire di una misura alternativa alla detenzione: non di rado, fruirà dell'affidamento in prova *ex art. 47 ord. penit.*, misura meno afflittiva rispetto all'"esecuzione della pena detentiva nel domicilio" a norma dell'art. 1 legge n. 199/2010.

4.6 - Gli elementi di novità contenuti nella legge e, poi, nel decreto "svuotacarceri"

Abbiamo detto che alla detenzione al proprio domicilio per gli ultimi 18 mesi di espiazione pena, fanno concorrenza gli istituti già presenti nel quadro normativo come la sospensione condizionale della pena, le pene sostitutive, le misure alternative alla detenzione) e tuttavia, ad una attenta osservazione, ciò non comporta l'assenza di spazi applicativi per il nuovo istituto introdotto dalle citate leggi.

- Il nuovo istituto, **in primo luogo, non incontra preclusioni nella recidiva reiterata** (a differenza di quanto previsto, nell'art. 1 comma 2 lett. *b* della stessa legge, per i delinquenti abituali, professionali o per tendenza). Sotto questo

profilo, si tratta di una svolta rispetto alla c.d. legge *ex Cirielli* ⁸.

- **In secondo luogo**, va sottolineato che, a norma dell'art. 1 comma 3 legge n. 199/2010, il pubblico ministero competente per l'esecuzione sospende l'esecuzione della pena e il magistrato di sorveglianza, ricevuti gli atti dal pubblico ministero, può disporre d'ufficio, in assenza cioè di un'istanza del condannato, l'esecuzione della pena nel domicilio.

L'articolo ora citato, nel delineare la procedura per l'applicazione del nuovo istituto, espressamente fa salva l'ipotesi in cui il pubblico ministero debba emettere il decreto di sospensione dell'esecuzione della pena detentiva di cui all'art. 656 comma 5 c.p.p. In quest'ultima ipotesi, una volta sospesa l'esecuzione della pena detentiva e in presenza di un'istanza da parte del condannato, il tribunale di sorveglianza – entro 45 giorni dal ricevimento dell'istanza – potrà disporre l'applicazione di una misura alternativa alla detenzione (art. 656 comma 6 c.p.p.). **Attraverso l'art. 1 comma 3 legge n. 199/2010, al condannato, secondo parte della dottrina** ⁹ (alla quale ancora non

hanno aderito molti giudici di merito) si offrirebbe la *chance* ulteriore, per il caso in cui sia rimasto inattivo e non abbia chiesto l'applicazione di una misura alternativa, o anche per il caso in cui la relativa istanza sia stata respinta.

- **In terzo luogo**, facendo ora riferimento a coloro che devono scontare un anno di pena residua, l'esecuzione domiciliare della pena detentiva – applicabile a condizione, tra l'altro, che il condannato non sia sottoposto al regime di sorveglianza particolare di cui all'art. 14 *bis* ord. penit. (art. 1 comma 2 lett. *c* legge n. 199/2010) – si sovrappone parzialmente alla liberazione condizionale. L'ambito applicativo di quest'ultimo istituto incontra, tuttavia, limiti stringenti nella legge (art. 176 comma 1 c.p.), che diventano ancora più rigorosi per il recidivo, sia che si tratti di recidivo reiterato, sia di recidivo aggravato (art. 176 comma 2 c.p.): con la conseguenza che l'applicazione della liberazione condizionale nella prassi è del tutto sporadica. Anche tra coloro che stanno scontando in carcere l'ultimo anno di pena, non sono pochi, dunque, coloro ai quali la

⁸ Legge 5 dicembre 2005 n. 251

⁹ Sara Turchetti, in *“Emergenza carceri: una prima risposta dal Governo Monti”* su Internet sul sito

www.penalecontemporaneo.it/upload/Turchetti_EmergenzaCarceri.pdf

legge n. 199/2010 promette di abbreviare la permanenza in carcere.

4.7 - La disciplina del nuovo istituto.

Circa l'accesso all'“esecuzione presso il domicilio della pena detentiva”, si è detto che non è necessaria l'istanza del condannato. Tuttavia, il provvedimento del magistrato di sorveglianza non è automatico: **presuppone** infatti l'assenza delle condizioni ostative di cui all'art. 1 comma 2, e dunque, tra l'altro, l'accertamento che non vi sia un concreto pericolo di fuga, o di commissione di altri delitti, e inoltre l'accertamento dell'“idoneità” e dell' “effettività del domicilio anche in funzione delle esigenze di tutela delle persone offese dal reato” (una clausola, quest'ultima, evidentemente pensata in funzione degli autori di reati ambientati nei luoghi di abitazione, quali ad esempio i maltrattamenti in famiglia).¹⁰

A proposito del domicilio, si prevede che la richiesta del pubblico ministero al magistrato di sorveglianza sia “corredata di un verbale di accertamento dell'idoneità del domicilio” stesso (art. 1 comma 3), così come si prevede che, per il condannato che si trovi in carcere, un analogo verbale

¹⁰ Sara Turchetti, in “Emergenza carceri: una prima risposta dal Governo Monti” su Internet sul sito www.penalecontemporaneo.it/upload/Turchetti_EmergenzaCarceri.pdf

accompagni la relazione della direzione dell'istituto penitenziario sulla condotta tenuta durante la detenzione. La decisione del magistrato di sorveglianza verrà adottata con le forme previste per la liberazione anticipata, ma entro il più breve termine di cinque giorni (art. 1 comma 5 legge n. 199/2010).

4.8 - La Detenzione domiciliare negli “ultimi 18 mesi” e di cui al Decreto Legge 22.12.11 nr. 211

La legge 26 novembre 2010, n. 199, “Disposizioni relative all'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori a un anno”, come abbiamo appena finito di vedere, ha ampliato i criteri di concessione della misura alternativa della ordinaria detenzione domiciliare.

Un anno dopo, con il decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 211, denominato “Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri”, il legislatore all'art. 3 ha elevato a diciotto mesi il limite di pena entro cui la detenzione domiciliare può essere richiesta.

I provvedimenti consentono ai condannati con pena detentiva (anche residua) non superiore a diciotto mesi, di scontarla presso la propria abitazione o un altro luogo, pubblico o privato, che lo accolga.

Tale possibilità, prevista al fine di poter attuare il “piano penitenziario” e la riforma delle misure alternative alla detenzione, rimarrà in vigore fino al 31 dicembre 2013. Tale istituto, per espressa disposizione legislativa, non si applica nei seguenti casi:¹¹

- ai condannati per i reati particolarmente gravi (quelli previsti dall’art. 4 *bis* della legge sull’ordinamento penitenziario.
- ai delinquenti abituali, professionali o per tendenza (artt. 102, 105 e 108 del codice penale);
- ai detenuti sottoposti al regime di sorveglianza particolare (art. 14 *bis* della legge sull’ordinamento penitenziario);
- qualora vi sia la concreta possibilità che il condannato possa darsi alla fuga o commettere altri delitti;
- qualora il condannato non abbia un domicilio idoneo alla sorveglianza e alla tutela delle persone offese dal reato commesso.

Nel caso la condanna a diciotto mesi – o meno – di reclusione sia comminata a una **persona in libertà**, è lo stesso pubblico ministero che, al momento della condanna, ne sospende l’esecuzione, accerta

¹¹ Sara Turchetti, in “*Emergenza carceri: una prima risposta dal Governo Monti*” su Internet sul sito www.penalecontemporaneo.it/upload/Turchetti_EmergenzaCarceri.pdf

l’esistenza e l’idoneità dell’alloggio o, se si tratta di persona tossicodipendente o alcool dipendente, verifica la documentazione medica e il programma di recupero, trasmettendo quindi gli atti al magistrato di sorveglianza per la concessione della detenzione domiciliare e l’imposizione delle opportune prescrizioni.

Nel caso invece che il condannato, con pena da scontare fino a diciotto mesi, **sia in carcere**, potrà presentare una richiesta al magistrato di sorveglianza. In ogni caso – *anche senza la richiesta dell’interessato* – la direzione dell’istituto di pena preparerà per ciascun detenuto che rientra nelle condizioni previste dalla legge una relazione sul comportamento tenuto durante la detenzione e sulla idoneità dell’alloggio, oppure raccoglierà la documentazione medica e terapeutica, qualora si tratti di persona dipendente da droga o alcool intenzionata a seguire un programma di cura. Il magistrato di sorveglianza provvederà con un’ordinanza, imponendo le opportune prescrizioni.

La legge 199/2010, in caso di evasione dalla detenzione domiciliare (art. 385 codice penale), inasprisce le pene portandole da un minimo di un anno di reclusione a un massimo di tre (fino a cinque se vi sono violenza o effrazione, fino a sei se con armi).

5 - Gli altri benefici per il detenuto con particolare riguardo ai minori.

5.1 – La Liberazione anticipata ex art. 54 lg. 354/75

In virtù della legge nr. 277 del 2002 la liberazione anticipata (istituto valido per maggiorenni e minorenni) è concessa dal Magistrato di Sorveglianza; il beneficio, concedibile anche a chi sta scontando la pena con la misura alternativa dell'affidamento in prova al Servizio Sociale, consiste nella detrazione, dalla pena complessiva ancora da espiare, di giorni quarantacinque (45) per ogni semestre di pena scontata in caso di c.d. buona condotta intramuraria ovvero, in caso di affidamento in prova ai Servizi, in caso di positiva partecipazione al trattamento rieducativi.

La Corte Costituzionale, negando in tal modo valore all'orientamento di parte della dottrina che propugnava la concezione c.d. "globale" della condotta del condannato, ha posto il principio per il quale il comportamento deve essere valutato per ogni semestre e non complessivamente¹² sicchè se, ad es., nel primo semestre di detenzione il condannato minorenne si sia reso protagonista anche di plurime infrazioni disciplinari distinguendosi come individuo pericoloso e non resipiscente, ciò non significa che il beneficio in parola gli

¹² Corte Costituzionale, sentenza nr. 276 del 1990

debba essere negato per i semestri successivi nel caso in cui, in questi ultimi, non abbia avuto a ricevere alcun rapporto disciplinare, serbando in generale buona condotta.

Come si è detto il periodo minimo per la valutazione è costituito dal semestre¹³ e, tuttavia, la giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, tende, con particolare riferimento ai minorenni, a sommare fra di loro periodi inferiori al semestre (purchè la somma produca un semestre) intervallati da periodi di libertà, sempre se siano consecutivi e purchè riferiti al medesimo titolo esecutivo che, ovviamente, può essere costituito sia da una sola sentenza sia da un provvedimento di cumulo.¹⁴

Possiamo citare, fra le altre sentenze, quella della Corte di Cassazione del 1996¹⁵ secondo la quale: *“E’ applicabile l’istituto della liberazione anticipata, in relazione alla esigenza del limite minimo di valutazione pari a sei mesi, anche quando detto limite venga raggiunto anche mediante sommatoria di più periodi di detenzione, intervallati da periodi trascorsi in stato di libertà, sempre che i detti periodi di detenzione siano in sequenza fra loro e si riferiscano allo stesso titolo”*.

¹³ Corte Costituzionale, sentenza nr. 137 del 1983

¹⁴ M. COVELLI, op. cit., pag. 332;

¹⁵ Cass. Pen., Sez. I°, 30 maggio del 1996, nr. 1143;

Infine dobbiamo ricordare che i periodi trascorsi dal **minorenne** in stato di permanenza in casa o di collocamento in comunità, sono legittimamente valutati ai fini della concessione del beneficio penitenziario della liberazione anticipata.¹⁶

5.2 – Permessi (art. 30) e permessi premio (art. 30 ter)

Ai detenuti condannati o in attesa di giudizio, in caso di imminente pericolo di vita di un familiare o, comunque, nell'ipotesi di eventi familiari di particolare gravità, il Magistrato di Sorveglianza, può, ai sensi dell'art. 30 ord. pen., concedere al minore il permesso di rientrare in famiglia per un breve periodo.

Cosa diversa da questa è il permesso premio previsto dall'art. 30 ter del medesimo ordinamento giudiziario; difatti a quei condannati che hanno tenuto regolare condotta (quella stessa che è messa a fondamento della liberazione anticipata ex art. 54. ord. pen. , ossia del *benefit* di 45 gg di sconto sulla pena per ogni semestre di buona condotta) il Magistrato di Sorveglianza può concedere permessi premio, beninteso per rientrare in famiglia, per un totale di sessanta giorni all'anno; la durata del singolo permesso

non può però essere superiore ai venti giorni.¹⁷

Fino a tutto il 1998, la legge non consentiva, per effetto della disposizione della lettera c) del IV° comma dell'art. 30 ter, l'elargizione di permessi premio nei confronti dei condannati alla reclusione per uno dei c.d. reati ostativi e di cui al plurimenzionato elenco contenuto nell'art. 4 bis della lg 354/75 a meno che i condannati non avessero già espiato almeno metà della pena o, comunque, almeno dieci anni di reclusione; la Corte Costituzionale, con sentenza nr. 450 del 30.12.98, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di questa lettera c) del IV° comma dell'art. 30 ter nella parte in cui si riferisce ai minorenni. Tanto, ovviamente, al conclamato scopo di favorire il più possibile il reinserimento dei minori nel tessuto connettivo della società.

D'altra parte, nonostante tutti gli sforzi della Corte Costituzionale, il legislatore persevera, sull'onda emotiva di qualche fatto di cronaca nera, a varare norme che vanno in direzione diversa; ad esempio con la legge nr. 251 del 2005 è stato introdotto, nel corpo dell'ordinamento penitenziario, l'art 30 *quater* che comporta ulteriori

¹⁶ Cass. Pen., Sez. I°, 30 giugno del 1997 nr. 3862;

¹⁷ Per i maggiorenni il totale è di quarantacinque giorni all'anno –art. 30 ter - e la durata del singolo permesso non può essere superiore ai quindici giorni.

restrizioni alla concessione dei permessi premio ai recidivi.

Mancando, come detto, un ordinamento penitenziario per i minori, il legislatore potrebbe almeno, nel varare leggi che mirano ad inasprire le pene o a ridurre benefici e permessi, chiarire, con un comma finale, che le disposizioni di quella legge non si applicano ai minorenni.

Ovviamente ciò non viene fatto perché il tutto viene sempre sistematicamente rinviato ad una *“più ampia ed organica revisione critica della materia”*, la qual cosa ci troverebbe tutti d'accordo se non fosse per il fatto che questa più ampia ed organica revisione della materia null'altro è che quell'ordinamento penitenziario per i minorenni, imposto dall' art. 79 della legge nr. 354 del 26/07/1975 e sempre, ancora oggi, dopo quasi quaranta anni, disatteso.

Per queste ragioni noi non possiamo fare altro che condividere, sul punto, quantomeno idealmente, la miglior dottrina secondo la quale tali restrizioni non dovrebbero e non potrebbero essere adottate nei confronti degli imputati minorenni cui sia stata applicata la recidiva per le seguenti ragioni:

1) In punto di diritto, perché le sentenze della Corte Costituzionale nr. 403 del 1997 e quella appena citata nr. 450 del 1998 hanno carattere generale, ossia un carattere tale da escludere la possibilità di

limitazioni nella concessione dei permessi ai condannati minorenni ¹⁸ ;

2) In punto di fatto, i permessi, per qualche rientro in famiglia, concesso ai minorenni detenuti servono per recuperare, ad una vita normale ed onesta, soggetti non ancora entrati definitivamente nel circuito penale bensì soggetti con personalità in formazione. Se, allora, questi permessi possono essere concessi ad un minore macchiatosi di un solo, ma grave, reato, non si comprende perché le medesime finalità di recupero non sarebbero più né utili né necessarie se il medesimo minore, ad. es. fra i quattordici ed i quindici anni, e, quindi, ai limiti della immaturità, avesse commesso non un solo reato grave, bensì più reati un po' meno gravi, della stessa indole e specie, tutti perpetrati in un breve lasso di tempo e, quindi, chiaramente, all'interno *“del medesimo periodo criminoso”* con conseguente contestazione della recidiva.

5.3 – La Liberazione Condizionale

La liberazione condizionale è un beneficio previsto dall'art. 21 del Real Decreto legge nr. 1404 del 1934; esso consente la anticipazione della liberazione del condannato detenuto per reati commessi da minorenne, qualunque sia la pena inflitta , qualunque sia la parte di pena già scontata

¹⁸ M. Covelli, *op. cit.* , pag. 333;

e qualunque sia la pena residua ancora da scontare.¹⁹

Tutte queste agevolazioni hanno ovviamente un senso logico e delle precise condizioni per l'applicabilità delle stesse.

Il senso è quello di evitare che una persona, ormai diventata grande, matura, lavoratrice e che magari si è formato una famiglia, ormai distante anni luce dalla personalità deviante che egli aveva da minorenne, debba andare in carcere per scontare una pena che, ormai, non avrebbe più senso perché l'ex minore, ora maggiorenne, ha già effettuato, in ipotesi, il percorso della maturazione, ha già dato prova di essersi rieducato al vivere civile, per cui, portarlo in carcere, al momento del passaggio in giudicato della sentenza (momento che, dopo tre gradi di giudizio, potrebbe anche essere molto distante temporalmente dal giorno del commesso reato) non avrebbe alcun altro effetto che destabilizzare, nel senso più deteriore del termine, un soggetto che, dopo una tribolata adolescenza, ha finalmente intrapreso la giusta via nel tessuto sociale.

Discendono, dal senso di questo beneficio, le condizioni per la sua applicabilità, che sono:

¹⁹ Per i condannati detenuti che abbiano invece commesso il reato quando erano già divenuti maggiorenni, il beneficio in parola può essere concesso solo dopo l'espiazione di almeno metà della pena inflitta, come richiesto dall'art. 176 del codice penale.

A) La buona condotta ed il ravvedimento:

Il condannato, durante tutto il periodo della detenzione, ovvero, nel periodo precedente al passaggio in giudicato della sentenza di condanna deve aver dato prova costante di buona condotta, tenendo u comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento;

B) L'adempimento delle obbligazioni civili derivanti dal reato:

Per poter accedere al beneficio della liberazione condizionale occorre anche aver adempiuto (*rectius*, tentato di adempiere) alle obbligazioni civili derivanti dal fatto-reato; sul punto la miglior dottrina²⁰ fa giustamente osservare che "per il minore, che normalmente non ha un suo patrimonio, deve ritenersi ricorrere normalmente l'ipotesi della giustificata impossibilità di adempiere prevista dall'ultimo comma dell'art. 176 c.p.p., non potendosi ovviamente imporre ai genitori l'onere di tale adempimento". Se, quindi, il minore non può dare prova di aver adempiuto agli obblighi civili derivanti dal reato, deve almeno dimostrare che egli stesso ed i suoi genitori si trovino nella impossibilità di farlo, poiché aver cercato di risarcire pur non riuscendovi è, comunque, dimostrazione di pentimento e

²⁰ A.C. Moro, *Manuale di Diritto Minorile*, op. cit., pag. 580

di riprovazione per il delitto commesso.²¹

Tuttavia ciò non comporta una facile scappatoia con esenzione da responsabilità; difatti la Corte di Cassazione ha immediatamente chiarito che, in alternativa al risarcimento, quando impossibile ex art. 176 cpp o addirittura rifiutato dalla vittima, ciò che deve essere valutato dal Giudice è l'interessamento che, nel corso del tempo, il condannato abbia o meno dimostrato nei confronti della vittima del reato, interessamento inteso come condotta chiaramente finalizzata a lenire le conseguenze, anche morali, del delitto.²²

Inoltre deve provare di avere ottenuto o, quantomeno, chiesto il perdono alla persona offesa dal reato o ai suoi eredi. Chiaramente l'eventuale rifiuto del perdono non sarà ostativo alla concessione del beneficio giacchè la Suprema Corte ha sempre ribadito che le circostanze non riconducibili alla volontà ed all'impegno del condannato e che rientrano nella sfera di disponibilità assoluta di terze persone, non possono costituire un ostacolo alla concessione della liberazione condizionale.²³

C) La sottoposizione, per il residuo pena, al regime della libertà vigilata;

La terza condizione per l'applicazione del beneficio in parola è che il residuo pena

²¹ Cass. Pen. Sez. I^o, nr. 1286 del 27/06/89;

²² Cass. Pen. Sez. I^o nr. 1369 del 09/05/88;

²³ Cass. Sez. III, 5 agosto 1975;

deve essere "scontato" in regime di libertà vigilata che, tradotto, come si è visto, in ambito minorile, significa sottoposizione al regime della permanenza in casa ovvero al regime di collocamento in comunità.

Il beneficio della liberazione condizionale viene concesso, ai sensi della legge 663 del 1986, dal Tribunale di Sorveglianza; per i minori, quindi, il beneficio è concesso dal Tribunale per i minorenni in funzione di Tribunale di Sorveglianza fino a quando il condannato non abbia superato i venticinque anni di età.

Competente per territorio è il Tribunale di Sorveglianza presso il Tribunale per i minorenni nel cui distretto il condannato sta espiando la pena.

Se tutto il periodo della pena residua, vissuto, una volta concesso il beneficio, in regime di libertà vigilata, ha termine senza condotte irregolari del condannato e senza, quindi, che intervenga una causa di revoca del beneficio²⁴, la pena si estingue.

Possiamo quindi concludere affermando che, da un punto di vista dell'inquadramento giuridico, la liberazione condizionale della pena è una causa di estinzione della pena²⁵; essa si differenzia, quindi, dal perdono giudiziale

²⁴ La liberazione condizionale, ai sensi dell'art. 230, nr. 2, cod. pen. è revocata se la persona liberata commette un delitto o una contravvenzione della stessa indole oppure se trasgredisce gli obblighi inerenti la libertà vigilata.

²⁵ M. Covelli, op. cit. , pag. 317;

e dalla sospensione condizionale della pena che, al contrario, sono cause di estinzione del reato.

5.4 – Il casellario giudiziale e la Riabilitazione Speciale

5.4.A– Il Casellario Giudiziale

Gli art. 14 e 15 del DPR 448/88 – disposizioni, queste, successivamente abrogate dall'art. 52 DPR 313/02 noto come T.U. sul Casellario Giudiziale – avevano previsto un Ufficio Autonomo del Casellario Giudiziale presso ciascun Tribunale per i minorenni; non essendo però mai state emanate le norme di attuazione, da un lato, alle iscrizioni relative ai minori, continuarono a procedere gli Uffici del Casellario Giudiziario ordinario, e, dall'altro, come si è detto, l'art. 52 citato del T.U. provvede a fare *tamquam non essent*, abrogando gli anzidetti art. 14 e 15 del DPR 448/88. Tuttavia, dovendosi fare da tempo i conti con un legislatore che si perde egli stesso nei meandri delle leggi dallo stesso emanate in numero eccessivo e senza raccordo, non possiamo fare altro che segnalare che l'intera operazione abrogativa non ha avuto alcun effetto sostanziale.

Difatti, mentre l'art. 52 DPR 313/02 abrogava gli art. 14 e 15 del DPR 448/88, contemporaneamente, con l'art. 5, comma IV°, del medesimo DPR 313/02, il

legislatore ha, poi, dettato una disciplina del tutto analoga a quella che era statuita nelle norme abrogate dall'art. 52.

Fatte le debite riflessioni su siffatto modo di legiferare, andiamo ora a vedere la disciplina attualmente in vigore.

Al momento del compimento del 18° anno di età (ovvero, come vedremo al III° punto, del 21° anno di età) si deve distinguere fra sentenze la cui iscrizione al casellario deve essere mantenuta, da quelle la cui iscrizione deve essere eliminata; possiamo così riassumere la disciplina attuale:

1. Sentenze la cui iscrizione al casellario deve essere mantenuta anche dopo il 18° anno di età: esse sono tutte le sentenze di condanna a pena detentiva, anche se emesse con il beneficio della sospensione condizionale della pena. Questo accade perché una sentenza di condanna a pena detentiva costituisce un precedente allarmante che deve essere reso noto anche ai fini di difesa sociale contro i recidivi. Il fatto che le iscrizioni permangano anche quando è stato concesso il beneficio della pena sospesa si spiega considerando che il giudice, nell'emanare una eventuale altra e successiva sentenza di condanna, deve essere messo nelle condizioni di conoscere i precedenti dell'imputato per poter concedere, se vuole, nuovamente la pena sospesa o, più frequentemente, per emettere la condanna

(la seconda) senza il beneficio della pena sospesa, e per poter, così, se del caso, revocare la sospensione concessa nella sentenza iscritta a casellario.

2. Sentenze la cui iscrizione al casellario deve essere cancellata al raggiungimento del 18° anno di età: vanno comunque eliminate al compimento della maggiore età ²⁶ le sentenze di proscioglimento per immaturità (ex art. 98 cp), per mancanza di imputabilità per essere il minore infraquattordicenne (ex art. 26 DPR 448/88), le sentenze di condanna ad una pena detentiva sostituita con la libertà controllata o con la semidetenzione, le sentenze di condanna alla sola pena pecuniaria.

3. Sentenze la cui iscrizione al casellario deve essere cancellata al raggiungimento del 21° anno di età: appartengono a questa categoria le sentenze di non doversi procedere per concessione del perdono giudiziale. Lo scopo è quello di evitare la possibilità di una indebita reiterazione del beneficio a soggetti processati in ritardo per fatti compiuti da minorenni e per i quali ne abbiano già una volta goduto.

4. Sentenze la cui iscrizione al casellario non è affatto prevista.

Le sentenze di estinzione del reato per irrilevanza del fatto ovvero quelle che

estinguono il reato per esito positivo della messa alla prova di cui all'art. 28 DPR 448/88, non vengono in alcun modo annotate nel casellario giudiziale. Scopo di tale normativa è certamente quella di proteggere i minorenni che hanno compiuto errori nella fase adolescenziale, evitandone una stigmatizzazione a vita, ²⁷ cosa che, invece, puntualmente accadrebbe se certe iscrizioni fossero comunque possibili ovvero se certe iscrizioni non dovessero essere, per legge, eliminate al compimento del 18° o del 21° anno di età.

5.4.B - La cancellazione straordinaria delle iscrizioni al casellario giudiziale; la c.d. riabilitazione speciale

Attraverso la riabilitazione, colui il quale è stato condannato, maggiorenne o minorenne che sia, può richiedere che nel certificato del casellario giudiziale afferente la sua persona non si faccia più alcuna menzione dei suoi precedenti penali, in modo che egli, poi, possa non incontrare difficoltà, ad es. nella ricerca di un posto di lavoro nell'amministrazione pubblica o nelle Forze Armate e persino nelle stesse Forze dell'ordine.

Con riferimento alla disciplina della Riabilitazione ordinaria per i maggiorenni l'art. 179 del codice penale afferma che: *“La riabilitazione è concessa quando siano decorsi almeno tre anni dal giorno in cui*

²⁶ M.Covelli, op. cit. , pag. 317;

²⁷ M.Covelli, op. cit. , pag. 316;

la pena principale sia stata eseguita o si sia in altro modo estinta, ed il condannato abbia dato prove effettive e costanti di buona condotta.

Il termine è di almeno otto anni se si tratta di recidivi, nei casi preveduti dai capoversi dell'art. 99 c.p. Il termine è invece di dieci anni se si tratta di delinquenti abituali, professionali o per tendenza e decorre dal giorno in cui sia stato revocato l'ordine di assegnazione ad una colonia agricola o ad una casa di lavoro.

Qualora sia stata concessa la sospensione condizionale della pena ai sensi dei primi tre commi dell'art. 163 cp, il termine di cui al primo comma del presente articolo decorre dallo stesso momento dal quale decorre il termine di sospensione della pena.

Qualora, invece, sia stata concessa la sospensione condizionale della pena ai sensi del quarto comma dell'art. 163 cp, la riabilitazione è concessa allo scadere del termine di un anno di cui al medesimo quarto comma, purchè sussistano tutte le altre condizioni previste dal presente articolo.

La riabilitazione non può essere concessa quando il condannato:

1. sia stato sottoposto a misure di sicurezza, tranne che si tratti di espulsione dello straniero dallo Stato ovvero di

confisca ed il provvedimento non sia stato revocato.

2. non abbia adempiuto alle obbligazioni civili derivanti dal reato, salvo che dimostri di trovarsi nella oggettiva impossibilità di adempierle”.

Per i minorenni la disciplina è molto più favorevole ed è per questa ragione che si parla di “**Riabilitazione Speciale**”: la normativa di riferimento è data dall'art. 24 del Real Decreto Legge nr. 1404 del 1934 nonché dall'art. 4 del Real Decreto Legge nr. 1802 del 15 novembre 1938, norme mai abrogate, né implicitamente né esplicitamente, nonostante il passaggio dalla Monarchia alla Repubblica e l'epoca decisamente risalente.

L'istituto della riabilitazione speciale per i minorenni deroga alle norme generali sulla riabilitazione ordinaria, dettata per i maggiorenni, per le seguenti ragioni:

1. può essere richiesta dal soggetto anche il giorno successivo al compimento della maggiore età;

2. può essere concessa in relazione a sentenze di condanna a pena condizionalmente sospesa anche immediatamente²⁸, ossia senza attendere il decorso del periodo di cinque –o di due anni- previsto dal I° comma dell'art. 163 del codice penale.²⁹

²⁸ M. Covelli, op. cit., pag. 313;

²⁹ Cass. Pen. sez. II° del 14 febbraio 1941;

3. non è subordinata all'adempimento delle obbligazioni civili nascenti dal reato;

4. è concedibile anche in relazione a sentenze di proscioglimento;³⁰

5. è ammessa per tutti i fatti commessi dal condannato quando non aveva ancora compiuto i diciotto anni;

6. è concedibile dal Tribunale di Sorveglianza presso il Tribunale per i minorenni fino al compimento, da parte del condannato, del venticinquesimo anno di età, ad istanza dell'interessato, del Pubblico Ministero, ovvero, anche di Ufficio;

7. in caso di rigetto l'istanza può essere riproposta immediatamente, senza attendere il decorso dei due anni previsto per i maggiorenni dal III° comma dell'art. 683 c.p.p.-

Competente a decidere è il Tribunale per i minorenni in funzione di Tribunale di Sorveglianza del luogo dove ha dimora il minore; se la riabilitazione speciale, per reati commessi da minorenni, viene chiesta da chi ha già compiuto i venticinque anni di età, competente a decidere è il Tribunale di Sorveglianza ordinario, ossia quello per gli adulti; in questo caso l'eventuale provvedimento di

riabilitazione non determinerà più gli effetti speciali della riabilitazione speciale bensì solo i normali benefici previsti per i maggiorenni.

Il Tribunale per i minorenni in funzione di Tribunale di Sorveglianza, onde decidere sull'istanza di riabilitazione speciale, assume informazioni sulla condotta tenuta dal minore in famiglia, nella scuola o nel lavoro e, se il soggetto appare aver completamente abbandonato i sentieri della devianza e di essere pronto ad un totale reinserimento nella società civile, concede la riabilitazione.

La decisione è impugnabile per Cassazione dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni o dal Procuratore Generale o, in caso di rigetto, dall'interessato.

Una volta dichiarata la riabilitazione speciale, nel certificato non si fa alcuna menzione dei precedenti penali della persona, neppure in quello richiesto dalla Pubblica Amministrazione, salvo solo che l'atto sia domandato dall'Autorità Giudiziaria al fine di utilizzarlo in altri procedimenti penali.

Da questa disciplina si comprende chiaramente quanto sia conveniente per un minorenni accedere alla riabilitazione speciale, in quanto il soggetto, "*per uno sbaglio di gioventù*" non deve pagarne il prezzo per tutta la vita ed, anzi, può

³⁰ M.Covelli, op. cit., pag. 314 il quale però giustamente afferma che non sarebbe conveniente chiedere la riabilitazione contro le sentenze di proscioglimento in quanto queste iscrizioni, come si è visto, sono eliminate già di Ufficio al compimento della maggiore età.

accedere, ben presto –visti i tempi ben più rapidi della riabilitazione speciale rispetto a quella ordinaria- a concorsi pubblici nella Pubblica Amministrazione o nelle Forze Armate.

Ovviamente anche la riabilitazione speciale può essere revocata, nel caso il

riabilitato commetta, nei cinque anni successivi alla riabilitazione, un delitto non colposo per il quale sia inflitta la pena della reclusione per un periodo non inferiore a tre anni.

Nicola Ciccarelli

Sostituto Procuratore presso la Procura minori di Napoli

Avv. Mario Covelli**Le problematiche attinenti l'art. 26 D.P.R. 448/88.**

SOMMARIO: 1 - L'art. 26 D.P.R. 448/88 - 2 - Il dibattito in dottrina: sentenza di n.l.p. o decreto di archiviazione? La soluzione della Corte di Cassazione - 3 - L'art. 26 D.P.R. 448/88 in relazione all'art. 111 Cost. - 4 - Le possibili garanzie - 5 - Le possibilità di pregiudizio derivanti da sentenza ex art. 26 rese de plano - 6 - Le impugnazioni. 6.1 – Impugnazioni contro le sentenze rese dal G.I.P. 6.2 – Impugnazioni avverso le sentenze rese nelle successive fasi del procedimento – 7 – Un caso concreto. Le decisioni contrastanti della Corte di Cassazione

1 - L'art. 26 D.P.R. 448/88.

L'art. 26 sembra, a prima vista, una norma chiara; in realtà è una disposizione che presenta notevoli difficoltà nell'interpretazione e nell'applicazione, in quanto contiene simultaneamente statuizioni di diritto sostanziale e di diritto processuale.

L'art. 26 è stato interpretato dalla prevalente dottrina come norma a favore del minore, in quanto tende a risolvere anticipatamente il processo, e ne consente l'immediata fuoriuscita dal circuito penale.

In questo senso è stato affermato che il legislatore ha collocato la norma accanto all'art. 27 e all'art. 28, che, appunto, rappresentano l'innovazione principale del D.P.R. 448/88 e consentono, con la pronuncia di irrilevanza o con la messa alla

prova, la immediata definizione del processo.

In realtà, gli effetti dell'art. 26, che sembrano apparentemente favorevoli, sono ben diversi nell'applicazione pratica.

Quando infatti perviene al P.M. una notizia di reato commesso da un infraquattordicenne, l'organo requirente, senza informare gli esercenti, senza interrogare l'infraquattordicenne sul fatto, senza espletare indagini di alcun genere, senza acquisire la relazione del Servizio Sociale, richiede al G.I.P. sentenza di N.L.P. ex art. 26 D.P.R. 448/88, per non essere imputabile l'autore del fatto, perché di età inferiore agli anni 14.

La sentenza è iscritta nel casellario giudiziale con l'indicazione del reato commesso, e la relativa iscrizione viene eliminata solo al compimento del 18° anno

di età (art. 4 D.P.R. 313/02, prima art. 15 D.P.R. 448/88).

Nel caso trattasi di grave reato (ad es. omicidio, violenza sessuale) il P.M. può chiedere al G.I.P., unitamente alla declaratoria di N. L. P., l'applicazione provvisoria di una misura di sicurezza (art. 37 1° co. D.P.R. 448/88). In tal caso si applica il procedimento previsto dal 3° comma del medesimo articolo e dal successivo art. 38.

Secondo il prevalente orientamento, la normale attività processuale non viene compiuta, attesa la non imputabilità dell'autore del reato, originaria e non bisognevole di alcun accertamento, ed essendo solo possibile, allo stato degli atti, pronunciare sentenza di N. L. P. per minore età¹.

Ove il minore sia effettivamente l'autore del reato, nulla quaestio sul favor della norma, che consente la immediata definizione del procedimento.

Va però ipotizzato il caso, non infrequente, che l'imputato infraquattordicenne non abbia commesso il fatto e si trovi, senza neppure ricevere la contestazione e senza poter svolgere alcuna attività a sua difesa, destinatario di una sentenza, che, pur di

¹ Molti Autori ritengono che la causa di non imputabilità si traduca in una "preclusione ad ogni accertamento supplementare da parte del P.M. diretto a conseguire eventuali epiloghi più favorevoli all'imputato". PERONI in *Commento al Codice di Procedura Penale*, Chiavario, Torino 1994, pag. 278.

proscioglimento per minore età, lo dichiara comunque responsabile, e che permane iscritta nel casellario fino al raggiungimento della maggiore età.

2 - Il dibattito in dottrina: sentenza di n.l.p. o decreto di archiviazione? La soluzione della Corte di Cassazione.

Per ovviare a tale situazione sfavorevole una parte della dottrina (cfr. tra gli altri Manera² e Mercone³) e della giurisprudenza⁴ ha sostenuto che nei confronti degli infraquattordicenni non va pronunciata sentenza di proscioglimento per minore età, ma decreto di archiviazione.

Secondo il Manera l'infraquattordicenne non può mai assumere la qualità di imputato, non potendo essere rivolta contro di lui alcuna incolpazione, e non potendo costituirsi nei suoi confronti il rapporto processuale, in quanto egli è portatore di una inimputabilità fisiologica, cioè nota fin dall'origine, e non patologica, da accertare come nell'adulto.

Il P.M., ad avviso dell'Autore, deve richiedere ex art. 50 c.p.p. l'archiviazione,

² MANERA G. in *Giustizia penale*, 1993 III, pag. 232.

³ MERCONE, *Archivio della nuova procedura penale*, 1992, pag. 558.

⁴ "Qualora nel corso delle indagini preliminari risulti che l'indagato è minore di quattordici anni e quindi non imputabile ai sensi dell'art. 97 c. p., il G.I.P. deve pronunciare l'archiviazione degli atti per l'impossibilità di valida costituzione del rapporto processuale e non sentenza di nlp, data l'inapplicabilità in tal caso dell'art. 26 delle disposizioni sul processo minorile, non potendo l'infraquattordicenne assumere formalmente la qualità di imputato" (Proc. Rep. Trib. Minorenni L'Aquila, 23. 01. 1993).

non potendo mai esercitare l'azione penale; quando la esercita, egli commette un vero e proprio *error in procedendo*.

L'archiviazione potrebbe essere richiesta, ad avviso del Manera, o ex art. 408 c.p.p., per infondatezza della *notitia criminis*, o ex art. 411 c.p.p. per motivi di improcedibilità.

Poiché tuttavia, afferma il Manera, i classici istituti della procedibilità sono la querela, l'istanza e la richiesta di autorizzazione a procedere, nella specie va preferita la soluzione della infondatezza della *notitia criminis*, per l'impossibilità, da parte del P.M., di sostenere la relativa accusa, attesa l'incapacità del soggetto.

Per il Manera, pertanto, la definizione con sentenza ex art. 26 è applicabile solo nei casi di rinvio a giudizio per errore sull'età, per il principio dell'irretrattabilità dell'azione penale: in tali ipotesi effettivamente la norma assumerebbe il significato favorevole di risoluzione anticipata del processo.

Anche il Mercone, nell'articolo citato, giunge alle medesime conclusioni, affermando che quando il P.M. erroneamente chiede sentenza di N. L. P. ex art. 26, anziché decreto di archiviazione, il G.I.P. deve qualificare l'atto come richiesta di decreto di archiviazione (spetta al Giudice dare alla richiesta del P.M. la

sua corretta qualificazione giuridica) e provvedere di conseguenza.

L'espressione: "in ogni stato e grado del procedimento" è stata erroneamente intesa, a parere dell'Autore, come riferentesi anche alla fase delle indagini preliminari, nella quale è competente il G.I.P. : in realtà per il Mercone l'espressione "procedimento", adoperata dall'art. 26, significa "processo".

Quindi, quando siamo nella fase delle indagini preliminari, il G.I.P. non deve pronunciare sentenza di N.L.P. per minore età, ma decreto di archiviazione.

La tesi di Manera e del Mercone, per i quali l'art. 26 si riferisce ai soli casi di rinvio a giudizio per errore sull'età, non è condivisibile, anche perché essa è in contrasto con l'orientamento della Corte di Cassazione, la quale sostiene che nei confronti dei minori non imputabili occorre procedere sempre con sentenza.

Infatti la Suprema Corte ha ritenuto che il difetto di imputabilità del minore di anni 14 non rientri nei casi di improcedibilità, per i quali deve procedersi con decreto di archiviazione, ma nelle previsioni dell'art. 425 c.p.p., anche per il raccordo sistematico tra tale disposizione e l'art. 26 D.P.R. 448/88⁵.

⁵ Cass. sent. n. 1272 del 09. 03. 1994. Tale indirizzo della Suprema Corte è stato confermato con le successive sentenze n. 1604 del 29. 07. 1997, n. 4391 del 02. 02. 2001 e n. 469 del 14. 01. 2005. La penultima, come le

Secondo il chiaro disposto dell'art. 26, pertanto, in ogni stato e grado del procedimento il Giudice procedente è competente a emanare la sentenza (G.I.P. nella fase delle indagini preliminari; G.U.P. nell'udienza preliminare; Tribunale nel dibattimento e Corte di Appello o Corte di Cassazione, se il processo, per errore sull'età del minore, è comunque proseguito).

3 - L'art. 26 D.P.R. 448/88 in relazione all'art. 111 Cost.

La possibilità di pronunciare le sentenze ex art. 26 de plano, sia pure in analogia sistematica con gli artt. 129 e 425 c.p.p., comporta seri dubbi di costituzionalità, giacché il soggetto rimane destinatario di una sentenza, senza ricevere la contestazione del reato e senza avere la possibilità di esercitare il diritto alla difesa. Il dubbio è rafforzato dall'art. 22 della legge 1. 3. 2001 n. 63 recante disposizioni per l'attuazione del giusto processo, il quale ha modificato il primo comma dell'art 32 del D.P.R. 448/88, eliminando la possibilità per il Giudice dell'udienza preliminare di definire, in tale fase, d'ufficio il processo e richiedendo, per la

altre, afferma: *“il difetto di imputabilità del minore degli anni quattordici rientra non nei casi di improcedibilità, per i quali, ai sensi degli artt. 408 e 411 del c.p.p., deve provvedersi con decreto di archiviazione, ma nella previsione dell'art. 425 del c.p.p., anche per il raccordo sistematico tra tale disposizione e l'art. 26 del D.P.R. 22 settembre 1988 n. 448, con la conseguenza che deve provvedersi con sentenza di non luogo a procedere”*

definizione, il consenso espresso del minore.

Pertanto, ex art. 111 Cost., l'applicazione de plano delle disposizioni previste dall'art. 26 non appare giustificata.

In effetti il principio del giusto processo (art. 111 Cost.) fa divieto al G.I.P. - anche nel rito ordinario - di pronunciare sentenza di proscioglimento ex art. 129 senza contraddittorio. La Cassazione ha ritenuto che "il principio accusatorio cui l'attuale processo si uniforma indica la posizione paritaria delle parti rispetto al Giudice e l'impossibilità che questi adotti qualsiasi provvedimento di natura decisoria in difetto di contraddittorio. Tale principio non subisce deroga nell'ipotesi in cui il G.I.P. rilevi una causa di non imputabilità".⁶

A nostro avviso il G.I.P. dovrebbe provvedere all'esito di udienza camerale, fissata in applicazione analogica dell'art. 27 del D.P.R. 448/88, alla presenza di tutte le parti.

4 - Le possibili garanzie.

Nell'applicazione dell'art. 26 va superata la tesi della preclusione a compiere accertamenti, in quanto si tratterebbe di procedimento allo stato degli atti.

La contestazione del fatto agli infraquattordicenni e agli esercenti la potestà deve essere notificata; gli stessi, in

⁶ Cass. VI Sez. Pen., ordinanza 06. 02. 2003 n. 5773.

mancanza di udienza camerale, vanno quanto meno convocati dal P.M.e contattati dal Servizio Sociale.

Nulla quaestio se la notitia criminis appare certa, in quanto l'infraquattordicenne sia stato sorpreso in flagranza di reato, o perché vi siano prove certe contro di lui.

In tali casi, avvertiti il minore ed i genitori, sarà possibile pronunziare sentenza ex art. 26, e nei casi gravi applicare una misura di sicurezza, secondo le disposizioni degli artt. 37 e ss. gg. D.P.R. 448/88.

Quando, al contrario, l'infraquattordicenne contesta il fatto e le prove non siano assolutamente evidenti, il P.M., in assenza di preclusione legislativa, come ritiene la migliore dottrina, deve svolgere indagini a favore del minore, così come previsto per i maggiorenni dall'art. 358 c.p.p., secondo il generalissimo principio del favor rei⁷

Il principio di obbligatorietà della notifica della contestazione al minore infraquattordicenne e agli esercenti, nonché la possibilità per gli stessi di esercitare il diritto di difesa sono stati affermati dalla Corte di Appello di Napoli - Sez. Minorenni.

La Corte, annullando per omessa contestazione la sentenza resa ex art. 26 dal Tribunale per i Minorenni di Napoli ha affermato: *"non vi è dubbio che la*

contestazione del fatto costituisca uno dei requisiti indispensabili delle sentenze, ivi comprese quelle di N. L. P., ai sensi dell'art. 426 c.p.p., al fine di consentire all'interessato di apprestare le proprie difese con la conseguenza che l'omissione incide sull'esercizio del diritto di difesa costituzionalmente garantito.

Non sembra dubbio, infatti, che pure in ipotesi di sentenza di N. L. P. per difetto di imputabilità ex art. 26 c.p.p.min., sussiste interesse al proscioglimento nel merito; trattasi di un interesse morale e materiale a non vedersi attribuire ingiustamente un fatto reato.

La declaratoria di N. L. P. per difetto di età presuppone che il reato sussiste e che esso sia stato commesso da quel soggetto sicché - quando risulti che il fatto non sussiste, che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisca reato - la pronunzia di proscioglimento nel merito prevale su quella per difetto di età. Nel caso di specie l'omessa contestazione - non consentendo l'esercizio del diritto di difesa - diretta al proscioglimento nel merito comporta la nullità dell'impugnata pronunzia e la remissione degli atti all'Autorità procedente".⁸

⁷ CALCAGNO G., Codice di procedura penale minorile commentato, Roma 1989, pag. 179.

⁸ Corte di Appello di Napoli – Sez. Minorenni, sent. n. 213 del 25. 6. 1998, consigliere estensore Iacuanello, processo a carico dei minori B. M. ed L. G., difensore Avv. Mario Covelli. Con recente sentenza dell'8. 5. 2003 n°43 la Corte di Appello di Napoli-Sez. Minorenni, nel procedimento a

La possibilità di contestare il fatto e sentire l'infraquattordicenne trova conforto nella migliore dottrina, la quale ha sempre evidenziato che il rapporto processuale può costituirsi regolarmente anche nei confronti dei soggetti non imputabili.

Il Leone scrive che *"la capacità ad essere imputato nel processo penale, esclusi i casi innanzi indicati (Pontefice, Capi di Stato esteri, Agenti diplomatici ed altri soggetti investiti di analoga immunità) sussiste in tutte le persone, ancorché siano prive di imputabilità. Occorre chiarire che l'imputabilità, istituto squisitamente sostanziale, non si identifica affatto con la capacità ad essere parte, istituto squisitamente processuale. In questa linea di separazione tra le due situazioni a noi pare che si debba andare fino in fondo, senza ritenere l'incapacità ad essere parte del minore degli anni quattordici, nei cui confronti può istituirsi il rapporto processuale, sia pure al sol fine di accertare la commissione di un fatto*

carico di G. R. (Presidente estensore IACUANIELLO) ha di nuovo affrontato il problema, offrendo un contributo lucido e rigoroso alla sua soluzione: "nessun dubbio sussiste in ordine alla pregiudizialità delle formule di merito rispetto alla non imputabilità, quando, contestualmente al difetto di età, risulti accertata la non colpevolezza del minore, stante l'interesse del soggetto innocente ad ottenere una formula assolutoria nel merito piuttosto che una mera sentenza di carattere procedimentale e, comunque, a vedersi sottratto definitivamente all'applicabilità di misure di sicurezza".

materiale da cui potrà discendere l'applicazione di misure di sicurezza".⁹

Ad analoghe conclusioni perviene il Conso¹⁰.

Il Pepino in relazione alla questione della capacità processuale dell'infraquattordicenne e alla conseguente possibilità di costituzione nei suoi confronti di un valido rapporto processuale con la sua assunzione di qualità di imputato, scrive: *"la soluzione affermativa. . . certamente più garantistica per l'effetto che ne consegue di giurisdizionalizzazione degli accertamenti in punto di commissione del fatto e di esistenza della pericolosità sociale, ha trovato un potente riscontro normativo nel disposto dell'art. 26 delle disposizioni sul processo minorile che attribuisce alla declaratoria di non imputabilità per tale causa la forma di sentenza, anziché di decreto di archiviazione, con ciò avvalorando la tesi della intervenuta valida costituzione di un rapporto processuale anche con l'infraquattordicenne. Ciò comporta l'operatività nei confronti dell'infraquattordicenne dell'art. 129 c.p.p.ed apre il problema della pregiudizialità delle forme di proscioglimento: problema invero di*

⁹ LEONE, Trattato di diritto processuale penale, Napoli 1961, pag. 461.

¹⁰ CONSO, Capacità processuale penale, in Enc. Dir., Vol. VI, pag. 138.

agevole soluzione perché la priorità delle formule di merito è imposta dall'evidente interesse - morale e giuridico - del minore a non vedersi prosciogliere da un reato insussistente o non commesso sol perché troppo giovane".¹¹

5 - Le possibilità di pregiudizio derivanti da sentenza ex art. 26 rese de plano.

Esempio emblematico del pregiudizio che può essere arrecato dalla sentenza ex art. 26 resa de plano è rappresentato dalla vicenda processuale relativa al minore C. R., difeso dallo scrivente.

La proprietaria di un esercizio commerciale ubicato nel comune di Castellammare di Stabia (Napoli) denunciò ai locali Carabinieri che era stato perpetrato un furto nel suo negozio, indicando i nomi degli autori del fatto.

L'Arma effettuò gli accertamenti anagrafici presso il Comune di Castellammare di Stabia, trasmettendo i relativi dati alla competente Procura presso il Tribunale di Torre Annunziata.

Secondo l'informativa di reato, i responsabili risultavano due maggiorenti ultratrentenni e un minore di anni 11.

Il P.M. presso il Tribunale di Torre Annunziata, correttamente, separò la posizione del minore e trasmettendo gli atti

alla competente Procura presso il Tribunale per i Minorenni di Napoli.

Quest'ultima, senza ulteriori indagini, richiedeva sentenza di n. l. p. ex art. 26 al G.I.P., il quale – de plano – provvedeva in conformità.

La sentenza veniva impugnata dagli esercenti; a mezzo di indagini difensive, naturalmente praticabili nel rito minorile per il richiamo dell'art. 1 D.P.R. 448/88 al rito ordinario (art. 327 bis; artt. 391 bis – 391 decies c.p.p.), lo scrivente accertava che in realtà uno dei tre autori del furto non era l'infraquattordicenne C. R., bensì un omonimo ultratrentenne, residente nel contiguo Comune di Gragnano.

All'esito di tali indagini, la Corte di Appello di Napoli – Sez. Minorenni, con sentenza n. 78/03 dichiarava non luogo a procedere nei confronti del minore infraquattordicenne per non aver commesso il fatto.

6 - Le impugnazioni.

6.1 – Impugnazioni contro le sentenze rese dal G.I.P.

Contro le sentenze di proscioglimento ex art. 26 pronunziate dal G.I.P, a seguito dell'entrata in vigore della Legge 46/06, che ha modificato l'art. 428 c.p.p., è ammesso il solo ricorso per Cassazione nel termine di 15 giorni, trattandosi di sentenze camerali (art. 585 n. 1 c.p.p.).

¹¹ PEPINO in Digesto penale 1992, voce "imputato minorenni" pag. 288.

La modifica operata fa emergere in modo ancora più evidente l'incostituzionalità del rito: nella precedente disciplina avverso le sentenze pronunziate de plano ex art. 26 era possibile ripristinare il contraddittorio anche nel merito dinanzi alla Corte di Appello, spesso con esito positivo¹².

Allo stato attuale, anche a seguito di sopravvenienza o scoperta di nuove prove, non sarebbe possibile proporre appello, non essendo nella fattispecie applicabile l'art. 593 c.p.p., ma l'art. 428, il quale contro le sentenze di proscioglimento pronunziate nella fase delle indagini preliminari consente il solo rimedio del ricorso per cassazione. Nè l'art. 606 "potenziato" può soccorrere, trattandosi di sentenza resa allo stato degli atti.

La legge 20 febbraio 2006 n. 46 (c.d. Legge Pecorella) aveva introdotto nel nostro ordinamento la regola della inappellabilità delle sentenze di proscioglimento; va ricordato che nel processo penale di pace devono essere

considerate sentenze di proscioglimento le pronunzie ex art. 34 e 35.

Secondo larga parte della dottrina l'inappellabilità di tali sentenze avrebbe attuato il principio costituzionale del contraddittorio richiesto dal giusto processo. Nella precedente disciplina, in effetti, l'imputato, assolto in primo grado e condannato in appello, vedeva mutata a suo carico la sentenza sulla base di una rivalutazione delle prove formatesi in primo grado, ma operata dai Giudici di Appello in modo cartolare. A tal fine l'art. 593 cod. proc. pen. (nuovo testo) nel consentire alle parti di appellare le sentenze di proscioglimento nel solo caso di prove nuove e decisive, sopravvenute o scoperte dopo la sentenza di primo grado, prescriveva che la Corte di Appello, se non dichiarava inammissibile il gravame, doveva obbligatoriamente disporre la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, pronunziando in tal modo la decisione sulla base di prove formate in contraddittorio.

In quasi tutte le Corti di Appello i Procuratori Generali sollevarono l'eccezione di incostituzionalità della norma in esame per violazione degli artt. 111 (parità tra accusa e difesa richiesta dal giusto processo), 112 (obbligatorietà dell'azione penale) e 24 Cost. (diritto di difesa della parte civile).

¹² Citiamo ad esempio la vicenda del minore P. V. di anni 11 (Proc Pen N. 1993/03 R. G. N. R. Procura Minori Napoli, difensore Avvocato Mario Covelli. A scuola un compagno del minore, in possesso di coltello, dopo aver minacciato un altro alunno, consegnava l'arma all'imputato. Il minore, non sapendo come regolarsi, si limitava a riceverlo e poggiarlo sulla finestra dell'aula. Nell'informativa di reato redatta dalla P.S., veniva indicato come concorrente in minaccia e detenzione e porto di coltello. La procedura ex art. 26 portava a dichiarare, de plano, N. L. P. nei suoi confronti per i suddetti reati. La Corte di Appello di Napoli – Sez. Minorenni, con sentenza N. 98/05, assolveva l'imputato per non aver commesso il fatto.

Va segnalata tra le ordinanze di rimessione alla Consulta la seguente, che mette a fuoco la problematica in materia: *«L'abolizione del potere del P.M. di proporre appello avverso la sentenze di proscioglimento determina una disparità di trattamento fra parte pubblica e parte privata, non potendo indurre in diverse avviso l'estensione all'imputato della medesima preclusione. Infatti, il raffronto non va eseguito fra la facoltà del P.M. di impugnare sentenze di proscioglimento e quella analoga dell'imputato, bensì fra la possibilità di ciascuna parte di chiedere al giudice superiore un nuovo esame di una sentenza difforme dalle proprie richieste, e quindi la facoltà dell'imputato di appellare le sentenze di condanna e quella, speculare, del P.M. di impugnare quelle di proscioglimento, che comprendono le assoluzioni»* (Corte di Appello di Napoli, Sezione III, ordinanza 30 marzo 2006).

Tuttavia alle predette eccezioni poteva obiettarsi che la parità tra le parti non significa identità di poteri e di doveri per le stesse in ogni fase del giudizio; che il diritto di impugnazione del P.M. - diversamente dall'esercizio dell'azione penale - non è obbligatorio, ma retrattabile; che le vittime del reato hanno comunque la possibilità di tutelare i propri interessi in sede civile.

La legge è stata travolta da tre decisioni della Corte Costituzionale: la Consulta ha dichiarato illegittimo il divieto per il P.M. di appellare le sentenze di proscioglimento dell'imputato con le sentenze n. 26/2007 (art. 593 c.p.p. per le sentenza resa a seguito di dibattimento)¹³ e n. 320/2007 (art. 443 c.p.p. per le sentenza resa a seguito di rito abbreviato).

Dopo tali decisioni rimaneva una notevole dissimmetria tra i poteri del P.M. e quelli della difesa, essendo anche l'imputato interessato ad impugnare le sentenze di proscioglimento, al fine di ottenere una formula più favorevole.

Con sentenza n. 85/2008 la Corte Costituzionale ha dichiarato illegittimo tale divieto anche per l'imputato in relazione alle sentenze dibattimentali, per cui la dissimmetria dei poteri rimane solo nel caso di rito abbreviato.

Il Giudice delle Leggi ha tuttavia mantenuto l'inappellabilità delle sole sentenze di non luogo a procedere pronunziate ex art. 428 c.p.p. (ordinanza n. 4/2008).

6.2 – Impugnazioni avverso le sentenze rese nelle successive fasi del procedimento.

¹³ Affermava la Consulta che "l'iniziativa del P.M. volta alla verifica dei possibili errori commessi dal primo giudice nel negare la responsabilità dell'imputato non può qualificarsi, in sé, persecutoria; ha infatti lo scopo istituzionale di assicurare la corretta applicazione della legge penale nel caso concreto".

Al contrario, in caso di rinvio a giudizio per errore sull'età, se la pronuncia avviene all'esito dell'udienza preliminare, il mezzo d'impugnazione è l'opposizione ex art. 32 bis, in quanto la pronuncia stessa presuppone ontologicamente la responsabilità del minore (Corte Cost. Sent. 77/1993).

Contro le decisioni rese dal G.U.P. a seguito di abbreviato o dal Tribunale in sede dibattimentale i mezzi di impugnazione praticabili sono quelli normalmente previsti dal rito (art. 593 c.p.p. nuovo testo: l'appello è possibile nei casi previsti dall'art. 603 II co. c.p.p.; nelle altre ipotesi è ammesso il solo ricorso per Cassazione).

Qualora si accerti, in un momento successivo, che all'epoca del reato il minore era imputabile (fattispecie possibile per i minori nomadi o stranieri, per i quali vi è quasi sempre incertezza sull'età anagrafica), la sentenza di N. L. P. ex art. 26 può essere revocata, a richiesta del P.M., se pronunciata dal G.I.P. nella fase delle indagini preliminari (art. 434 c.p.p.).

Qualora, al contrario, sia stata pronunciata in fase G.U.P. o dibattimentale e sia divenuta irrevocabile, non è ammessa la revoca per la intangibilità della cosa giudicata, né la revisione, che è istituito previsto solo a favore del condannato (art. 629 c.p.p.).

7 – Un caso concreto. - Le decisioni contrastanti della Corte di Cassazione.

Sei minori infraquattordicenni venivano accusati di aver commesso i reati p. e p. dagli artt. 594 e 612 c.p. (ingiurie e minacce) nei confronti di un compagno di classe.

Su richiesta del Pubblico Ministero, il G.I.P. presso il Tribunale per i Minorenni di Napoli, senza alcun accertamento nel merito, pronunciava sentenza di N.L.P. per essere i minori non imputabili.

Avverso tale sentenza, riportata per intero, proponevano ricorso il difensore di uno dei minori e il Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Napoli.

Entrambi i ricorsi, che si riportano di seguito, erano fondati sulla violazione del diritto di difesa, essendo stata emessa la sentenza senza espletamento di alcuna attività di indagine, e senza che gli imputati avessero mai avuto conoscenza del procedimento penale instaurato nei loro confronti.

La Corte di Cassazione – V Sez. Pen., con sentenza 18970/12 del 10 gennaio 2012, rigettava il ricorso con la seguente sintetica motivazione: *“la previsione di cui all'articolo 26 D.P.R. 448/88 impone al giudice di dichiarare immediatamente con sentenza, in ogni stato e grado del procedimento, il non luogo a procedere quando accerta che l'imputato sia minore*

degli anni 14, considerato che l'art. 97 c.p. stabilisce una presunzione assoluta di non imputabilità e quindi, anche di assoluta incapacità processuale che prescinde dall'effettivo riscontro della capacità di intendere e di volere in capo al minore infraquattordicenne. Ne consegue che al giudice non è consentito un preventivo accertamento per verificare l'eventuale insussistenza del fatto o la non attribuibilità dello stesso al minore imputato, prima della pronuncia di cui all'art. 26 D.P.R. 448/88 attesa l'ultroneità di qualsivoglia indagine, in relazione ad un fatto che la legge non consente di perseguire”.

In contrasto con questo orientamento di retroguardia, altre decisioni della Suprema Corte di Cassazione, invocando il principio del contraddittorio stabilito dall'art. 111 Cost., richiedono che il G.I.P., prima di pronunciare la sentenza di proscioglimento per minore età, deve fissare apposita udienza in camera di consiglio, con avviso al minore e agli esercenti la potestà genitoriale affinché possano presentare le proprie deduzioni, così attuando il principio del contraddittorio.

Si riportano la citata sentenza 18970/12 del 10 gennaio 2012 e la sentenza di orientamento opposto (Cass. Pen. V Sez. n. 35189 del 28 settembre 2011).

Mario Covelli

Lavoro pubblicato in Covelli “MANUALE DI LEGISLAZIONE PENALE MINORILE”, Napoli 2006

N.3346/09 P.M.M.

N.2322/10 G.I.P.

N. 59/11 R.S.

Irrevocabile _____

Redatta Scheda _____

Notifica: _____



TRIBUNALE PER I MINORENNI DI NAPOLI
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice per le indagini preliminari Dr. A. Draetta

Viste le richieste del P. M. M. in data 10/6/10 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento penale 2322/10 GIP

CONTRO

INDAGATI

A) Per i reati artt.110,81cpv,594 c.p., perché, in concorso tra loro, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, offendevano l'onore e il decoro di [redacted] apostrofandolo con queste parole

"Scemo, cretino, puzzi".

B) artt.110,81cpv, 612 c.p., perché, in concorso tra loro, minacciavano [redacted] Paolo di picchiarlo .

Fatti commessi in Napoli dall' 1/9/07 al 22/9/09

Ritenuto che non può porsi in dubbio la responsabilità del minore in ordine ai fatti in contestazione alla luce delle emergenze degli atti di indagine, come risulta in particolare dalla comunicazione di notizia di reato dei CC.Napoli-San Giuseppe del 22/9/09

Rilevato che l'indagato è minore degli anni 14;

letti gli artt. 97 C.P. e 26 D.P.R. 448/88

P.Q.M.

Dichiara non luogo a procedere trattandosi di minore non imputabile.

TRIBUNALE

Napoli li 1-2-11

Depositata il 1/2/11

IL G.I.P.

D.ssa A. Draetta

IL CANCELLIERE p.e. C2
Dott.ssa Maria Rosaria Gerotto



Avv. Mario Covelli

Patrocinante in Cassazione

Magistrato onorario

Professore a contratto di Procedura Penale Minorile

presso la Seconda Università degli Studi di Napoli

Napoli, 24.02.2011

N. 3346/09 R.G.N.R.
N. 2322/10 R.G.I.P.
N. 59/11 R. SENT.

TRIBUNALE PER I MINORENNI DI NAPOLI
RICORSO PER CASSAZIONE CON CONTESTUALI MOTIVI

per

avverso la sentenza del TpM di Napoli - G.I.P. dell' 01.02.2011, con la quale venne dichiarato non luogo a procedere nei suoi confronti per i reati p. e p. dagli artt. 110, 81 cpv, 594, 612 c.p. trattandosi di minore non imputabile.

Con richiesta di assegnare il presente ricorso alle Sezioni Unite per l'esistenza di decisioni contrastanti in materia ex art. 610 co. 2 c.p.p.

FATTO

M. V., nella qualità di esercente la potestà genitoriale sul figlio minore denunciava presunti comportamenti vessatori posti in essere dai compagni di classe nei confronti del figlio.

I Carabinieri della Stazione di Napoli-San Giuseppe sentivano a S.I.T. la madre, la quale, nel confermare la denuncia-querela del 22.09.2009, e nel precisare la presunta responsabilità dei compagni di classe del figlio, testualmente indicava in **“l'alunno che vietava a tutti gli altri compagni di classe di invitare il figlio a feste o ad eventi”**.

Sulla base di questi atti il P.M.M. presso il Tribunale per i Minorenni di Napoli richiedeva al G.I.P.- Sede sentenza di NLP ex art. 97 c.p. e 26 D.P.R. 448/88 per i reati p. e p. dagli artt. 594, 612 c.p., per essere il minore non imputabile.

Nelle more della presentazione del ricorso per cassazione, la difesa procedeva al compimento di attività di indagini, le cui risultanze sono state allegate al fascicolo del procedimento.

80128 NAPOLI - Via Bernardo Cavallino, 6
Tel. e Fax 081/545 18 11 - Cell. 330 94 86 98
Cod. Fisc. CVLMRA40D22F839R - P. IVA 06225891214
E-mail: avvcovelli@libero.it
Sito web: www.studiolegalecovelli.it

DIRITTO**1) VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 24 COST. (DIRITTO DI DIFESA) E 111 COST. (DIRITTO AL CONTRADDITTORIO) – VIOLAZIONE DELL'ART. 1 D.P.R. 448/88.**

Il GIP presso il T.p.M. di Napoli ha pronunciato sentenza di n.l.p. ex art. 26 D.P.R. 448/88 con una formula di stile: *“...ritenuto che non può porsi in dubbio la responsabilità del minore in ordine ai fatti in contestazione, alla luce delle emergenze degli atti di indagine, come risulta in particolare dalla notizia di reato dei C.C. Napoli – San Giuseppe del 22.09.2009.....”*.

In effetti il G.I.P. ha ritenuto di pronunciare la sentenza sulla base della mera relazione della P.G., senza tenere conto che il P.M.M. non ha proceduto ad alcun atto di indagine, né ha ritenuto necessario:

- a) sentire nuovamente la querelante M. V., nonché le persone informate sui fatti;
- b) sentire il minore con le necessarie cautele previste dalla legge;
- c) procedere all'interrogatorio dei minori indagati per consentire loro l'esercizio del diritto di difesa;
- d) convocare i genitori;
- e) chiedere l'intervento del Servizio Sociale.

In mancanza di ogni accertamento, è stata pronunciata la impugnata sentenza con mera formula di stile.

L'art. 26 D.P.R. 448/88 sembra, a prima vista, una norma chiara; in realtà è una disposizione che presenta notevoli difficoltà nell'interpretazione e nell'applicazione, in quanto contiene simultaneamente statuizioni di diritto sostanziale e di diritto processuale.

La norma de qua è stata interpretata dalla prevalente dottrina come norma a favore del minore, in quanto tende a risolvere anticipatamente il procedimento, e consente l'immediata fuoriuscita dello stesso dal circuito penale.

In questo senso è stato affermato che il legislatore ha collocato la norma accanto all'art. 27 e all'art. 28, che rappresentano l'innovazione principale del D.P.R. 448/88 e consentono, con la pronuncia di irrilevanza o con la messa alla prova, la immediata definizione del processo.

In realtà gli effetti dell'art. 26, che sembrano apparentemente favorevoli, sono ben diversi nell'applicazione pratica.

Quando infatti perviene al P.M. una notizia di reato commesso da un infraquattordicenne, l'organo requirente, senza informare gli esercenti, senza interrogare l'infraquattordicenne sul fatto, senza espletare indagini di alcun genere, senza acquisire la relazione del Servizio Sociale, richiede al G.I.P. sentenza di N.L.P. ex art. 26 D.P.R. 448/88, per non essere imputabile l'autore del fatto, perché di età inferiore agli anni 14.

La sentenza è iscritta nel casellario giudiziale con l'indicazione del reato commesso, e la relativa iscrizione viene eliminata solo al compimento del 18° anno di età (art. 4 D.P.R. 313/02, prima art. 15 D.P.R. 448/88).

Nel caso trattasi di grave reato (ad es. omicidio, violenza sessuale) il P.M. può chiedere al G.I.P., unitamente alla declaratoria di N.L.P., l'applicazione provvisoria di una misura di sicurezza (art. 37 1° co. D.P.R. 448/88). In tal caso si applica il procedimento previsto dal 3° comma del medesimo articolo e dal successivo art. 38.

La sentenza di N.L.P. ex art. 26 è apparentemente una sentenza di proscioglimento; in realtà è una sentenza accertativa del fatto, che presuppone ontologicamente la responsabilità e che rientra nella tipologia delle altre sentenze di N.L.P. rese a carico dei minori, delle quali si è occupata la Corte Costituzionale nella nota decisione n. 77/1993.

La sentenza ex art. 26 inoltre stigmatizza il minore con la iscrizione nel casellario giudiziale e costituisce precedente ostativo alla concessione di benefici in eventuali successivi procedimenti (ad es. concessione del perdono giudiziale).

Nei casi gravi è inoltre titolo idoneo per l'applicazione di una misura di sicurezza.

Pertanto, in considerazione dei gravi pregiudizi che possono derivare all'infraquattordicenne sia sul piano morale (ingiusta stigmatizzazione), sia dal punto di vista penale (applicazione di una misura di sicurezza), occorre che, in presenza di una notizia criminis, in caso di minore non imputabile ex art. 97 c.p., si proceda alle necessarie indagini e si offra al minore la possibilità di difendersi.

La sentenza de plano è nulla, in quanto viola non solo i diritti processuali, ma disattende altresì il paradigma educativo stabilito nell'art. 1 D.P.R. 448/88 per il processo penale minorile, in quanto i genitori vengono informati solo con la notifica della sentenza dell'azione commessa dal figlio non imputabile, né la stessa viene segnalata al Servizio Sociale.

In tal modo non viene attuato il recupero del minore, che costituisce lo scopo fondamentale del processo penale a carico di minori.

Dottrina e giurisprudenza sono divise in due orientamenti contrapposti.

A) TEORIA DELLA IMPOSSIBILITÀ DI PROCEDERE AD INDAGINI.

Secondo tale teoria la normale attività processuale non viene compiuta, attesa la non imputabilità dell'autore del reato, originaria e non bisognevole di alcun accertamento, essendo solo possibile, allo stato degli atti, pronunciare sentenza di N.L.P. per minore età.

Alcuni Autori ritengono che la causa di non imputabilità si traduca in una *“preclusione ad ogni accertamento supplementare da parte del P.M. diretto a conseguire eventuali epiloghi più favorevoli all'imputato”*, in quanto si tratterebbe di procedimento allo stato degli atti (PERONI in Commento al Codice di Procedura Penale, Chiavario, Torino 1994, pag. 278).

A tale orientamento dottrinario si richiama in alcune pronunzie la Suprema Corte di Cassazione; valga ad esempio la seguente decisione con la quale la Suprema Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso dell'imputato, minore degli anni quattordici al momento del fatto, volto a censurare il mancato compimento, prima della sentenza di non luogo a procedere, di attività processuali, preordinate a dimostrare la propria estraneità ai fatti oggetto di imputazione: *“La previsione di cui all'art. 26 del D.P.R. n. 448 del 1988 impone al giudice di dichiarare immediatamente con sentenza, in ogni stato e grado del procedimento, il non luogo a procedere quando accerti che l'imputato sia minore degli anni quattordici, considerato che l'art. 97 c.p. stabilisce una presunzione assoluta di non imputabilità e, quindi, anche di assoluta incapacità processuale che prescinde dall'effettivo riscontro della capacità di intendere e volere in capo al minore infraquattordicenne. Ne consegue che al giudice non è consentito il preventivo accertamento per verificare l'eventuale insussistenza del fatto o la non attribuibilità dello stesso al minore imputato prima della pronuncia di cui all'art. 26 D.P.R. n. 448 del 1988, attesa l'ultroneità di qualsivoglia indagine in relazione ad un fatto che la legge non consente di perseguire”* (Cass. pen., sez. V, 29 dicembre 2009, n. 49863).

Ove il minore sia effettivamente l'autore del reato, nulla quaestio sul favor della norma, che consente l'immediata definizione del procedimento.

Va però ipotizzato il caso, non infrequente come quello per cui è ricorso, che l'infraquattordicenne non abbia commesso il fatto e si trovi, senza neppure ricevere la contestazione e senza poter svolgere alcuna attività a sua difesa, destinatario di una sentenza, che, pur di proscioglimento per minore età, lo dichiara comunque responsabile, e permane iscritta nel casellario fino al raggiungimento della maggiore età.

La possibilità di pronunciare le sentenze ex art. 26 de plano, sia pure in analogia sistematica con gli artt. 129 e 425 c.p.p., comporta seri dubbi di costituzionalità, giacché il soggetto rimane destinatario di una sentenza, affetta da insanabile nullità, in quanto pronunciata senza contestare il reato e senza dare la possibilità al presunto responsabile di esercitare il diritto alla difesa.

Dottrina e giurisprudenza ritengono che esista una prevalenza dell'art. 26 D.P.R. 448/88 rispetto all'art. 129 c.p.p., atteso il carattere di *lex specialis* della prima disposizione di legge rispetto alla seconda.

L'unica reale distinzione che intercorre tra le due previsioni consiste nel fatto che l'art. 129 c.p.p. esclude una decisione *de plano*.

Tale norma, nel prevedere l'obbligo della declaratoria di non punibilità, nei casi in essa contemplati, in ogni stato e grado del processo, nulla dispone in ordine al rito da seguire per la pronuncia di detta declaratoria; ragion per cui tale rito non può che essere quello della fase in cui il processo si trova. *“E' pertanto da ritenere illegittimo il provvedimento con il quale il giudice per le indagini preliminari, investito della richiesta di rinvio a giudizio, emetta "de plano" sentenza di non luogo a procedere per ritenuta evidenza di una causa di improcedibilità dell'azione penale, potendo una tale pronuncia conseguire soltanto all'esito della celebrazione dell'udienza preliminare”* (Cass. pen., sez. I, 22/04/1998, n. 2277).

B) TEORIA SULLA NECESSITÀ DI PROCEDERE AD INDAGINI

A nostro avviso il G.I.P. dovrebbe provvedere all'esito di un'udienza camerale, fissata in applicazione analogica di quella prevista dall'art. 27 D.P.R. 448/88, alla presenza di tutte le parti.

Nell'applicazione dell'art. 26 deve essere infatti superata la tesi della preclusione a compiere accertamenti.

La contestazione del fatto agli infraquattordicenni e agli esercenti la potestà deve essere notificata; gli stessi, in mancanza di un'udienza camerale, vanno quanto meno convocati dal P.M. e contattati dal Servizio Sociale.

Nulla quaestio se la *notitia criminis* appare certa, in quanto l'infraquattordicenne sia stato sorpreso in flagranza di reato, o perché vi siano prove certe contro di lui.

In tali casi, avvertiti il minore ed i genitori, sarà possibile pronunziare sentenza ex art. 26, e nei casi gravi applicare una misura di sicurezza, secondo le disposizioni degli artt. 37 e ss. gg. D.P.R. 448/88 (cfr. COVELLI, Manuale di Legislazione Penale Minorile, Napoli 2006, pag. 202).

Quando, al contrario, l'infraquattordicenne contesta il fatto e le prove non siano assolutamente evidenti, il P.M., in assenza di preclusione legislativa, come ritiene la migliore dottrina, deve svolgere indagini a favore del minore, così come previsto per i maggiorenni dall'art. 358 c.p.p., secondo il generalissimo principio del favor rei (CALCAGNO G., Codice di procedura penale minorile commentato, Roma 1989, pag. 179).

Il principio di obbligatorietà della notifica della contestazione al minore infraquattordicenne e agli esercenti, nonché la possibilità per gli stessi di esercitare il diritto di difesa sono stati affermati dalla Corte di Appello di Napoli - Sez. Minorenni: prima dell'entrata in vigore della Legge 46/2006 (c.d. legge Pecorella) era pacifica l'appellabilità delle sentenze rese ex art. 26 dpr 448/88.

La Corte, annullando per omessa contestazione la sentenza resa ex art. 26 dal Tribunale per i Minorenni di Napoli ha affermato: "*non vi è dubbio che la contestazione del fatto costituisca uno dei requisiti indispensabili delle sentenze, ivi comprese quelle di N.L.P., ai sensi dell'art. 426 c.p.p., al fine di consentire all'interessato di apprestare le proprie difese con la conseguenza che l'omissione incide sull'esercizio del diritto di difesa costituzionalmente garantito.*

Non sembra dubbio, infatti, che pure in ipotesi di sentenza di N.L.P. per difetto di imputabilità ex art. 26 c.p.p.min., sussiste interesse al proscioglimento nel merito; trattasi di un interesse morale e materiale a non vedersi attribuire ingiustamente un fatto reato.

La declaratoria di N.L.P. per difetto di età presuppone che il reato sussiste e che esso sia stato commesso da quel soggetto sicché - quando risulti che il fatto non sussiste, che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisca reato - la pronunzia di proscioglimento nel merito prevale su quella per difetto di età. Nel caso di specie l'omessa contestazione - non consentendo l'esercizio del diritto di difesa - diretta al proscioglimento nel merito comporta la nullità dell'impugnata pronunzia e la remissione degli atti all'Autorità procedente" (Corte di Appello di Napoli - Sez. Minorenni, sent. n. 213 del 25.6.1998).

La Corte di Appello di Napoli-Sez. Minorenni, con sentenza dell'8.5.2003 n°43, ha di nuovo affrontato il problema, offrendo un contributo lucido e rigoroso alla sua soluzione: "*nessun dubbio sussiste in ordine alla pregiudizialità delle formule di merito rispetto alla non imputabilità, quando, contestualmente al difetto di età, risulti accertata la non colpevolezza del minore, stante l'interesse del soggetto innocente ad ottenere una formula assolutoria nel merito, piuttosto che una mera*

sentenza di carattere procedimentale e, comunque, a vedersi sottratto definitivamente all'applicabilità di misure di sicurezza" (COVELLI, op. cit., pag. 206).

La possibilità di contestare il fatto e sentire l'infraquattordicenne trova conforto nella migliore dottrina, la quale ha sempre evidenziato che il rapporto processuale può costituirsi regolarmente anche nei confronti dei soggetti non imputabili.

Il Leone scrive che *"la capacità ad essere imputato nel processo penale, esclusi i casi innanzi indicati (Pontefice, Capi di Stato esteri, Agenti diplomatici ed altri soggetti investiti di analoga immunità) sussiste in tutte le persone, ancorché siano prive di imputabilità. Occorre chiarire che l'imputabilità, istituto squisitamente sostanziale, non si identifica affatto con la capacità ad essere parte, istituto squisitamente processuale. In questa linea di separazione tra le due situazioni a noi pare che si debba andare fino in fondo, senza ritenere l'incapacità ad essere parte del minore degli anni quattordici, nei cui confronti può istituirsi il rapporto processuale, sia pure al sol fine di accertare la commissione di un fatto materiale da cui potrà discendere l'applicazione di misure di sicurezza"* (LEONE, Trattato di diritto processuale penale, Napoli 1961, pag. 461).

Ad analoghe conclusioni perviene il Conso (CONSO, Capacità processuale penale, in Enc. Dir., Vol. VI, pag. 138).

Il Pepino, in relazione alla questione della capacità processuale dell'infraquattordicenne e alla conseguente possibilità di costituzione nei suoi confronti di un valido rapporto processuale con la sua assunzione di qualità di imputato, scrive: *"la soluzione affermativa. . . certamente più garantistica per l'effetto che ne consegue di giurisdizionalizzazione degli accertamenti in punto di commissione del fatto e di esistenza della pericolosità sociale, ha trovato un potente riscontro normativo nel disposto dell'art. 26 delle disposizioni sul processo minorile che attribuisce alla declaratoria di non imputabilità per tale causa la forma di sentenza, anziché di decreto di archiviazione, con ciò avvalorando la tesi della intervenuta valida costituzione di un rapporto processuale anche con l'infraquattordicenne. Ciò comporta l'operatività nei confronti dell'infraquattordicenne dell'art. 129 c.p.p. ed apre il problema della pregiudizialità delle forme di proscioglimento: problema invero di agevole soluzione perché la priorità delle formule di merito è imposta dall'evidente interesse - morale e giuridico - del minore a non vedersi prosciogliere da un reato insussistente o non commesso sol perché troppo giovane"* (PEPINO in Digesto penale 1992, voce "imputato minorene" pag. 288).

Com'è noto la Legge Pecorella è stata travolta da tre decisioni della Corte Costituzionale (26/2007, 320/2007, 85/2008); la Consulta ha mantenuto l'inappellabilità delle sole sentenze di n.l.p. pronunziate ex art. 428 c.p.p. con l'ordinanza n. 4/2008.

Risulta certamente più difficile la difesa dell'intraquattordicenne non responsabile dinanzi al Giudice di legittimità; occorre tuttavia evidenziare che la sentenza resa de plano viola per tutti i motivi su esposti non solo il diritto alla difesa del minore, ma altresì il diritto al contraddittorio sancito dal principio costituzionale del giusto processo.

Sulla base di tali considerazioni, la Corte di Cassazione ha riconosciuto in altre sentenze che è necessario procedere ad indagini: *“Occorre pertanto un'interpretazione adeguatrice ai principi del giusto processo onde evitare che sia emessa una pronuncia virtualmente pregiudizievole in quanto non completamente liberatoria senza tralasciare di considerare che pur dovendosi conciliare la garanzia del contraddittorio con il principio del favor minoris.*

L'estromissione del minore degli anni quattordici dal circuito processuale richiede, prima della pronuncia, che sia dato avviso, come stabilito dall'art. 31 co. 3 d.P.R. n. 448/88 ai fini dello svolgimento dell'udienza preliminare, all'esercente la potestà dei genitori, affinché possa presentare le proprie deduzioni, così attuando il principio del contraddittorio.” (Cass. Pen Sez. V n. 23612/2008).

Il Tribunale doveva pertanto, riparametrando il procedimento al principio costituzionale del giusto processo, procedere alle necessarie attività d'indagine; in mancanza, la sentenza impugnata è affetta, per i motivi suesposti, da insanabile nullità.

2) MANCANZA DI MOTIVAZIONE E TRAVISAMENTO DELLE RISULTANZE PROBATORIE ACQUISITE (ART. 606 CO. 1 LETT. E) – INOSSERVANZA ED ERRONEA APPLICAZIONE DELLA LEGGE PENALE (ART. 606 CO. 1 LETT. B) – INOSSERVANZA ED ERRONEA APPLICAZIONE DELLA LEGGE PROCESSUALE (ART. 606 CO. 1 LETT. C)

MANCANZA DI MOTIVAZIONE.

È evidente il deficit di motivazione della sentenza, che consiste unicamente nella seguente frase: *“...ritenuto che non può porsi in dubbio la responsabilità del minore in ordine ai fatti in contestazione, alla luce delle emergenze degli atti di indagine, come risulta in particolare dalla notizia di reato dei C.C. Napoli – San Giuseppe del 22.09.2009.....”.*

La nullità per violazione dell'art. 125 co. 3 c.p.p. è lapalissiana.

MANCANZA DI ATTIVITÀ DI INDAGINI

In violazione della legge non sono stati compiuti atti di indagine né da parte del P.M., né da parte dei C.C. operanti, i quali si sono limitati a raccogliere nel processo verbale del 22.09.2009 la denuncia-querela di M. V., e di sentirla successivamente a S.I.T. addì 15.04.2010.

VIOLAZIONE DELL'ART. 195 3° CO. C.P.P. – TRAVISAMENTO PROBATORIO

La denuncia-querela è un'esposizione generica dei presunti atti vessatori posti in essere dai compagni di classe nei confronti del figlio, senza che tuttavia venga indicato alcun responsabile in particolare.

Nella dichiarazioni a SIT l'esercente specifica le responsabilità di alcuni minori, attribuendo al ricorrente la seguente: **“vietava a tutti gli altri compagni di classe di invitare il figlio a feste o ad eventi”**.

La Corte Costituzionale ha chiarito che *la ricerca della verità esige che il giudice possa servirsi anche del contributo della parte civile [nella specie trattasi dell'esercente la potestà sulla presunta parte offesa], sebbene tale testimonianza debba essere valutata con prudente apprezzamento e spirito critico, non potendosi equiparare a quella del testimone, immune dal sospetto di interesse all'esito della causa* (sent. 19-3-92 n.115).

Pertanto, le dichiarazioni della parte lesa, costituenti di per sé prova, devono essere esaminate con estremo rigore ed il loro contenuto deve essere sottoposto a verifica dettagliata, specie per l'evidente interesse accusatorio che inevitabilmente è connaturato alla deposizione resa da persona portatrice di interessi confliggenti con quelli dell'imputato (cfr. ex multis Cass. Pen. Sez. 1, sent. n.7027 del 14-6-00, n.8606 del 24-9-97, Sez. 3, sent. n.11829 del 15-10-99).

In effetti il necessario controllo del teste-persona offesa dovrà attenere oltre alla c.d. *attendibilità intrinseca* (logicità interna e verosimiglianza dei fatti narrati) anche alla c.d. *attendibilità estrinseca*, attraverso la verifica di riscontri esterni alla testimonianza.

Si evince pertanto che la deposizione della p.o. è inficiata da inattendibilità intrinseca (l'esercente non è fededeigna, in quanto mostra evidente astio nei confronti degli altri scolari) ed è contraddetta da documenti probatori inoppugnabili.

Le dichiarazioni a SIT rese dalla madre sono inoltre inutilizzabili, in quanto costituiscono

testimonianza indiretta, la quale è utilizzabile solo in caso di morte, infermità o irreperibilità del dichiarante (violazione dell'art. 195 co. 3 c.p.p.).

Il minore _____ all'epoca dei fatti aveva compiuto i 12 anni, per cui anche se non imputabile, è soggetto dotato di adeguato discernimento, il quale, anche in sede civile avrebbe diritto all'ascolto (Convenzione Europea di Strasburgo del 31.01.1996 ratificata in Italia con legge n. 77/2003).

Nella valutazione dei due unici atti è evidente la contraddittorietà della motivazione in cui è incorso il Giudice, in quanto ha distorto i risultati probatori acquisiti.

La sentenza afferma apoditticamente la responsabilità del minore in ordine ai fatti in contestazione; in primo luogo va osservato che il minore non imputabile deve essere considerato autore del reato, ma non responsabile in quanto la responsabilità presuppone l'imputabilità.

La stessa querelante fa riferimento a conversazioni su social network tra il figlio ed i minori _____, nonché a conversazione contenenti insulti con _____, ma nessun documento riguarda il ricorrente. Pertanto la responsabilità non solo non è provata, ma vi è un'ulteriore macroscopica violazione di legge, in quanto al minore _____ sono stati contestati i reati di ingiuria e minacce (artt. 594 e 612 c.p.), laddove dagli atti processuali non emerge alcuna attività ingiuriosa o minacciosa posta in essere dal ricorrente.

Allo stesso - ripetesi - l'esercente addebita l'aver impedito ai compagni di invitare il figlio agli eventi di classe, addebito anch'esso apoditticamente affermato ma non dimostrato, e che comunque non corrisponde ai reati contestati.

Ove mai tale fatto fosse stato dimostrato, avrebbe integrato il reato p. e p. dall'art. 610 c.p.; persone offese dallo stesso sarebbero stati i compagni di classe, impediti nel loro libero agire, non il minore

Emerge quindi una macroscopica violazione dell'art. 521 c.p.p., in quanto non vi è corrispondenza tra imputazione ed emergenza processuale, con evidente contraddittorietà della motivazione, per travisamento delle risultane probatorie.

È indubbio che anche le sentenze di proscioglimento devono rispettare la norma stabilita dall'art. 521 c.p.p. (ex plurimis: "La violazione del principio in parola si verifica quando tra il fatto descritto e quello ritenuto in sentenza non si rinviene un nucleo comune, identificato dalla condotta, e si instauri quindi un rapporto non di contenenza, ma di incompatibilità ed eterogeneità." (Cass. V, sent. 500 del 16.1.99).

CONCLUSIONI

Si chiede che la Ecc.ma Corte di Cassazione annulli la sentenza del G.I.P. presso il Tribunale per i Minorenni di Napoli, affetta da nullità insanabile per i motivi suesposti, con restituzione allo stesso per un nuovo esame.

Con perfetta osservanza.

Avv. Mario Covelli



2/11 R.I.
2322/100
- 0104/11

**PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA
PRESSO LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI**

Alla Suprema Corte di Cassazione

Oggetto: ricorso avverso la sentenza emessa ex art 26 d.p.r. 448/88 l' 1.02.2011 dal giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale dei Minorenni di Napoli nei confronti di [redacted] + 5 (proc. n. 34609/Mod. 52)

Con la sentenza in oggetto, comunicata a questo ufficio l'8.11.2011, gli imputati venivano prosciolti ex art. 26 d.p.r. 488/88 essendo minori degli anni 14. Per i motivi di seguito esposti la predetta sentenza è da ritenersi viziata per violazione di legge e va, pertanto, annullata.

Primo motivo (la violazione del diritto di difesa)

La sentenza è stata emessa senza che gli imputati abbiano mai avuto notizia né conoscenza del procedimento penale instaurato nei loro confronti, essendo stata loro notificata direttamente la pronuncia di proscioglimento con la conseguenza che essi non hanno potuto esercitare alcuna attività difensiva.

Il problema del diritto del minore non imputabile ad avere conoscenza dell'indagine ovvero della richiesta di emissione della sentenza ex art 26 d.p.r. 448/88 e a poter, dunque, esercitare un'attività difensiva al fine di dimostrare la sua estraneità ai fatti è stato già affrontato da Codesta Suprema Corte, pervenendosi, tuttavia, a soluzioni tra loro difformi.

Secondo un primo orientamento la presunzione assoluta di non imputabilità del minore infraquattordicenne di cui all'art. 97 c.p. precluderebbe al giudice di accertare la sussistenza o meno del fatto e la sua attribuibilità o meno al minore, stante il tenore letterale dell'art. 26 dpr 448/88 in relazione all' obbligo della immediata declaratoria della non imputabilità.

In tal senso si è ritenuto che *"l'imputato non può dolersi del mancato compimento, prima della pronuncia della sentenza di non luogo a procedere, di attività processuali, quali l'interrogatorio"*

PROCURA GENERALE DI NAPOLI
IL S. PROCURATORE GENERALE
Alessandro Piccirillo

dell'indagato e simili, al fine di dimostrare la sua estraneità ai fatti di imputazione" (cfr. Cass. Sez. V, n. 1490 del 25.11.2009).

Secondo tale orientamento il minore, dunque, non subirebbe alcun pregiudizio dall'essere posto nella condizione di non potersi difendere ed anzi ne verrebbe tutelato il preminente interesse ad uscire quanto prima dalla vicenda procedimentale che lo coinvolge.

Tale orientamento non è, tuttavia, condivisibile anche e principalmente perché non si affronta la rilevante questione di fondo della natura giuridica della sentenza di proscioglimento emessa ex art 26 d.p.r. 488/88 i cui effetti, infatti, la rendono sostanzialmente rapportabile al novero delle sentenze di condanna.

Proprio da tale considerazione parte il diverso orientamento di Codesta Suprema Corte (cfr. Cass. Sez. V, sent. n.667 del 22.05.2008)

Si rileva, infatti, che *"la pronuncia ex art 26 d.p.r. 448/88 dà luogo all'iscrizione, sia pure temporanea, nel casellario giudiziale e può essere oggetto di considerazione per la migliore valutazione della personalità del minore. Va poi tenuta presente anche la possibilità di applicare, nei confronti del minore di anni quattordici le misure di sicurezza del riformatorio giudiziario o della libertà vigilata e che, se per il delitto la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel minimo a tre anni e non si tratta di delitto colposo, è ordinato il ricovero nel riformatorio per un tempo non inferiore a tre anni (art.224 c.p.). La pronuncia ex art. 26 non è, dunque, priva di riflessi pregiudizievoli per il minore, dal momento che, non escludendo la commissione del fatto, ne postula logicamente la responsabilità."* Proseguendo, con la medesima motivazione si evidenzia anche che *"la dottrina non ha mancato di evidenziare la singolarità della pronuncia ex art 26 d.p.r. 448/88. Se è pur vero, infatti, che il legislatore ha di mira la definizione anticipata del procedimento e la massima mitigazione nei confronti del minore degli anni quattordici, escluso in tempi assai rapidi dal procedimento e così sottratto al correlativo effetto stigmatizzante e traumatizzante del suo svolgersi, non è meno vero che desta perplessità sotto il profilo sistematico l'esplicazione di un potere ufficioso del giudice (che può provvedere anche di ufficio) con l'emanazione di un provvedimento finanche in costanza della fase delle indagini preliminari".* Proprio in ragione, dunque, della peculiare natura della sentenza ex art 26 d.p.r. 448/88 che finisce per sottendere un giudizio di piena colpevolezza del minore infraquattordicenne se ne fa discendere la necessità che *"occorre adottare un'interpretazione adeguatrice dei principi del giusto processo a cui si richiama correttamente il ricorrente, al fine di evitare che sia emessa una pronuncia virtualmente pregiudizievole in quanto non pienamente liberatoria"*. Con la conseguenza che *"l'estromissione del minore degli anni quattordici dal circuito processuale richiede, prima della pronuncia, che sia dato avviso, come stabilito dall'art. 31 co. 3 d.p.r. 448/88 ai fini dello svolgimento dell'udienza preliminare, all'esercente la potestà dei genitori, affinché possa presentare le proprie deduzioni, così attuando il principio del contraddittorio"*.

Sulla scorta di tali argomentazioni Codesta Suprema Corte, nel caso richiamato, annullava la sentenza emessa con rinvio allo stesso tribunale.

Le predette considerazioni sono nel caso di specie ancor più confacenti laddove si consideri che il giudice, pur in assenza di una valutazione espressa sul punto da parte del pubblico ministero e sebbene con motivazione che, per le ragioni che si esporranno in seguito, è in realtà solo apparente,

ha ritenuto di formulare espressamente un giudizio di piena responsabilità degli imputati (si legge, testualmente, "non può porsi in dubbio la responsabilità del minore").

Va, dunque, affermato il principio per cui, laddove l'indagato sia minore degli anni 14 e in ragione degli elementi di prova di cui si dispone non si ritenga di definire il procedimento con decreto di archiviazione optandosi, invece, per l'emissione della sentenza di proscioglimento ex art 26 d.p.r. 448/88, gli si deve riconoscere, in ragione degli effetti pregiudizievoli che questa comporta, il diritto di difendersi con conseguente comunicazione o avviso del procedimento pendente nei suoi confronti.

Secondo Motivo (difformità tra fatto e imputazioni)

La sentenza è stata emessa in relazione ad imputazioni non corrispondenti alle accuse mosse dalla querelante.

A fronte di una generica ricostruzione degli accadimenti effettuata nella querela senza specifici riferimenti individualizzanti, la querelante è stata, infatti, sentita sul punto a sommarie informazioni testimoniali dalla polizia giudiziaria il 15.04.2010.

Nell' occasione, rispondendo a specifiche domande, ha con precisione attribuito a ciascun indagato la specifica condotta che questi avrebbe posto in essere ai danni del figlio (in particolare, per quanto qui rileva: [redacted] sarebbe colei che avrebbe chiesto di essere spostata di banco perché il figlio puzzava, unico episodio, tra l'altro attribuitole; [redacted] avrebbe vietato ai compagni di classe di invitare il figlio alle feste; [redacted] lo avrebbero, infine, offeso, i primi due chiudendolo, altresì, in classe in una circostanza).

A fronte di tali specifiche accuse il pubblico ministero ha formulato, invece, due capi di imputazione, poi integralmente recepiti dal giudice, contestando indistintamente a tutti gli indagati ex art. 110 c.p. i reati di cui agli artt. 594 c.p. e 612 c.p..

E' agevole osservare che, proprio sulla scorta delle dichiarazioni rese dalla querelante: [redacted] non avrebbe mai perpetrato alcuna minaccia, né avrebbe reiterato l'espressione "puzzi", utilizzata nella sola occasione in cui avrebbe chiesto di cambiare banco; non avrebbero mai minacciato la persona offesa; [redacted] non l' avrebbe mai né ingiuriata, né minacciata, limitandosi a chiedere ai compagni di non invitarla alle feste.

Orbene deve rilevarsi che la tutela del principio della corrispondenza tra il fatto commesso e l' imputazione, rilevabile, in particolare, dal combinato disposto degli artt. 417 c.p.p., 516, 517 e 521 c.p.p., comunque riferibili al processo minorile in virtù del generico richiamo delle norme codicistiche di cui all'art. 1 d.p.r. 488/88, è stata ripetutamente ribadita in giurisprudenza, rilevandosi che la costante "corrispondenza dell'imputazione a quanto emerge dagli atti costituisce un atto doveroso e un'esigenza insopprimibile, non solo a garanzia del diritto di difesa dell'imputato e dell'effettività del contraddittorio, ma anche al fine di consentire che il controllo giurisdizionale sul corretto esercizio dell'azione penale si svolga in piena autonomia" stante la necessità che, "nel fissare il thema decidendum, si abbia ad oggetto un'imputazione riscontrabile negli atti processuali e supportata da specifiche fonti di prova in ordine ai fatti storici contestati

con chiarezza e precisione, anziché un'imputazione priva di concreto contenuto materiale, inidonea a reggere l'urto della verifica preliminare di validità nella fase introduttiva del dibattimento" (cfr. Cassazione – Sezioni unite penali – sentenza 20 dicembre 2007 – 1 febbraio 2008, n. 5307 Presidente Gemelli – Relatore Canzio)

Terzo Motivo (violazione dell'art. 192 c.p.p.: il mancato giudizio di credibilità dell'unica fonte – indiretta – di prova e la motivazione apparente)

Che la sentenza richiesta dall'art. 26 d.p.r. 448/88 emessa nei confronti del minorenne anche nel corso della fase delle indagini preliminari sia a tutti gli effetti una sentenza di non luogo a procedere ex art. 425 cpp. e che in quanto tale debba soddisfare i requisiti previsti dall'art. 426 cpp., non pare possa essere posto in dubbio. E ciò in applicazione sia dei principi generali, sia e soprattutto in virtù del principio contenuto nell'art. 1 del d.p.r. citato, che estende al processo minorile le regole di ordine generale dettate dalla comune disciplina processuale.

Sul punto. V. Cass., sez. 4, del 9.3.1994, n. 1272 (rv.197908) *Il difetto di imputabilità del minore degli anni quattordici rientra non nei casi di improcedibilità, per i quali ai sensi degli artt. 408 e 411 cpp. deve procedersi con decreto di archiviazione, ma nella previsione dell'art. 425 cpp., anche per il raccordo sistemistico tra tale disposizione e l'art. 26 d.p.r. 22.9.1988, n. 448 (Fattispecie relativa a ricorso per cassazione proposto dal PG avverso sentenza di non luogo a procedere ex art. 22 citato dal GIP presso il TPM con cui era stato dedotto che, in presenza di omesso preventivo esercizio dell'azione penale, si sarebbe dovuto emettere decreto di archiviazione e non già sentenza di non luogo a procedere).*

Se ne deve concludere che la declaratoria di non luogo a procedere per difetto di imputabilità ex art. 26 d.p.r. citato presuppone sempre che il fatto-reato sussista e che esso sia attribuibile a quel soggetto: laddove risulti, in contrario, che il fatto non sussiste, che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato, la formula di proscioglimento nel merito (art. 129 cpp.) deve prevalere su quella per difetto di età. (Sul punto, cfr. Cass., sez. 3, 28.05.2002, n. 20807 *In*. 221618); Cass., sez. 5, 13.03.2001, n. 10312 (rv. 218804); Cass., sez. 1, 9.08.2000, n. 4282 (rv. 216741, per la verifica dell'art. 129 cpp. in appello); Cass., sez. 2, 2.03.2000, n. 5503 (rv. 216446, che riconosce un ordine progressivo alla cause di non punibilità elencate nell'art. 129 cpp.).

Pertanto, anche la sentenza emessa ai sensi dell'art. 26 d.p.r. citato deve rispondere ai requisiti previsti dall'art. 426 cpp. e, quindi, oltre che contenere la imputazione, deve essere motivata, essendo, pertanto, viziata la pronuncia caratterizzata dalla assoluta mancanza di una motivazione sul fatto.

In tal senso la sentenza emessa ex art. 26 d.p.r. 448/88 in quanto produttiva di effetti pregiudizievoli per l'imputato e postulando, dunque, un giudizio di piena responsabilità di quest'ultimo soggiace inevitabilmente alle regole di cui all'art. 192 c.p.p..

Nel caso di specie la pronuncia si fonda esclusivamente sulle dichiarazioni rese dalla madre della persona offesa (in sede di querela e nel rendere le sommarie informazioni del 15.04.2010) e dei documenti attinenti alle mail da lei stessa provenienti, trattandosi di suoi scritti inviati al preside della scuola. Non è stata, dunque, mai sentita a sommarie informazioni la persona offesa, né si dispone di altra fonte di conoscenza diretta ad essa riferibile. Orbene, come più volte ribadito da Codesta Suprema Corte, ben si può fondare un giudizio di responsabilità sulla sola scorta delle dichiarazioni della vittima del reato, ma a condizione che esse siano connotate dei requisiti di *logicità, costanza e coerenza*. Il giudice, dunque, deve in tal caso operare *“un controllo sulla sua credibilità e cioè con un esame particolarmente penetrante e rigoroso attraverso una conferma di altri elementi probatori di modo che tale testimonianza può essere assunta da sola come fonte di*

prova unicamente se essa è sottoposta a detto riscontro di credibilità oggettiva e soggettiva" (cfr per tutte Cass. Pen. Sez VI 28.05.1997 n. 4946). Tali principi a maggior ragione valgono laddove l'unica fonte di prova sia costituita dalle dichiarazioni *de relato* rese da chi appreso dalla persona offesa ciò che riferisce. Anzi in siffatti casi il giudizio di credibilità deve necessariamente essere duplice, investendo sia il dichiarante che la fonte della sua conoscenza. Non solo nel caso di specie tutto ciò difetta, ma vi è prova dell'esatto contrario, poste talune non secondarie contraddizioni rilevabili nella narrazione della querelante. Sul punto si consideri che quest'ultima, dopo aver asserito in sede di querela che "i rapporti tra mio figlio ed il personale docente è ottimo" ha prodotto la stampa di alcune mail da lei inviate al preside della scuola dalle quali si evince, invece, che ella si duole anche del comportamento di una insegnante responsabile, a suo dire, sia di aver "cacciato fuori dalla classe per 2 ore mio figlio perché aveva il profumo e lei sostiene di essere allergica" sia, evidentemente, di favorire con il suo comportamento l'ilarità dei compagni di classe in occasione delle interrogazioni (cfr mail del 16.11.2008). Tali aspetti costituiscono parte integrante della motivazione redatta integralmente *per relationem*.

D'altra parte nel pronunciare l'impugnata sentenza il giudice, in punto di motivazione, si è limitato, ad osservare che "non può porsi in dubbio la responsabilità del minore in ordine ai fatti in contestazione alla luce delle emergenze degli atti di indagine, come risulta in particolare dalla comunicazione di notizia di reato dei CC di Napoli S. Giovanni del 22/9/09".

In tal modo si è dato vita ad una motivazione apparente in quanto, pur a voler ritenere la legittimità di una motivazione *per relationem*, si deve rilevare che essa, nel caso di specie, finisce per essere del tutto mancante posto che la richiamata comunicazione della notizia di reato non contiene alcun atto di indagine se non le dichiarazioni rese *de relato* dalla querelante e la documentazione da lei proveniente. La sentenza merita, dunque, censura sotto l'aspetto della motivazione, del tutto pretermessa.

Tanto osservato

si chiede

che Codesta Suprema Corte annulli con rinvio la sentenza emessa ex art 26 d.p.r. 448/88 l' 1.02.2011 dal giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale dei Minorenni di Napoli nei confronti di De Rosa Fabio + 5

Napoli 21 febbraio 2011

Il Sostituto Procuratore Generale

A. Piccirillo

PROCURA GENERALE DI NAPOLI
IL S. PROCURATORE GENERALE
Alessandro Piccirillo

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

il, 21/2/11

IL CANCELLIERE
Anna Serpillo

18970/12



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi, a norma dell'art. 52 d.lgs. 196/03 in quanto:
 disposto d'ufficio
 a richiesta di parte
 imposto dalla legge

UDIENZA CAMERA DI CONSIGLIO DEL 10/01/2012

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. GIULIANA FERRUA
- Dott. VITO SCALERA
- Dott. GIAN GIACOMO SANDRELLI
- Dott. PAOLO ANTONIO BRUNO
- Dott. GERARDO SABEONE

- Presidente - SENTENZA N. 1
- Rel. Consigliere - REGISTRO GENERALE N. 20103/2011
- Consigliere -
- Consigliere -
- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE GENERALE PRESSO CORTE D'APPELLO DI NAPOLI
nei confronti di:

- 1)
- 2)
- 3)
- 4)
- 5)
- 6)

avverso la sentenza n. 2322/2010 GIP TRIB. MINORENNI di NAPOLI, del 01/02/2011

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. VITO SCALERA;
lette/sentite le conclusioni del PG Dott.

Udit i difensori Avv.;

Udite le conclusioni del Procuratore Generale in persona del Sostituto dott. Eduardo Scardaccione, che ha chiesto l'annullamento senza rinvio del provvedimento impugnato con eliminazione della motivazione sul merito;

udito l'avv. Ciro De Simone del Foro di Napoli, difensore di fiducia di Silvis Angela, che chiede l'annullamento senza rinvio del provvedimento impugnato

O S S E R V A

Il Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Napoli e

minori

infraquattordicenni, propongono ricorso, questi ultimi tramite i rispettivi esercenti la potestà genitoriale, avverso la sentenza del 1° febbraio 2011, con cui il giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale per i minorenni di Napoli aveva dichiarato non luogo a procedere nei loro confronti, ma anche dei coetanei

, in ordine ai reati di ingiurie e minacce in danno del compagno di scuola

trattandosi di minorenni non imputabili.

Il Procuratore Generale deduce la nullità della sentenza impugnata 1) per la violazione del diritto di difesa degli imputati minorenni, che nulla avevano mai saputo del procedimento pendente a loro carico avendo ricevuto notifica unicamente della sentenza di proscioglimento, di modo che non avevano potuto svolgere attività difensiva di sorta pur avendovi interesse;

2) per essere stati giudicati gli imputati in ordine a fatti non contenuti nella querela;

3) mancata valutazione dell'unica fonte di prova, ancorché indiretta, costituita dalla querelante madre della persona offesa, che non era stata mai ascoltata.

Gli imputati ricorrenti deducono la nullità della sentenza sia perché assolutamente priva di motivazione, sia perché pronunciata al di fuori del contraddittorio, avendo i minori in questione diritto ed interesse a contestare la sussistenza del fatto, atteso che alla pronuncia di non luogo a procedere per inimputabilità possono conseguire effetti pregiudizievoli.

I ricorsi sono destituiti di fondamento.

Come ha infatti ritenuto questa stessa Sezione con la sentenza n. 49863 del 25 gennaio 2009 -Rv. 245815-, "la previsione di cui all'art. 26 del d. P.R. n. 448 del 1988 impone al giudice di dichiarare immediatamente con sentenza, in ogni stato e grado del procedimento, il non luogo a procedere quando accerti che l'imputato sia minore degli anni quattordici, considerato che l'art. 97 cod. pen. stabilisce una presunzione assoluta di non imputabilità e, quindi, anche di assoluta incapacità processuale che prescinde dall'effettivo riscontro della capacità di intendere e volere in capo al minore infraquattordicenne. Ne consegue che al giudice non è consentito ^{un} preventivo accertamento per verificare l'eventuale insussistenza del fatto o la non attribuibilità dello stesso al minore imputato prima della pronuncia di cui all'art. 26 d.P.R. n. 448 del 1988, attesa l'ultroneità di qualsivoglia indagine in relazione ad un fatto che la legge non consente di perseguire".

P. Q. M.

Rigetta i ricorsi.

Così deciso in Roma il 10 gennaio 2012

IL CONSIGLIERE est.

IL PRESIDENTE



**Corte Suprema di Cassazione
Centro Elettronico di Documentazione
ItalGiureWeb - 17/09/2012**

Stampa

1 documenti di snpen:

pieroavallone@g157

Copia Salva

Sez. 5, Sentenza n. 35189 del 2011

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati: Camera di consiglio

Dott. CALABRESE Renato L. Presidente del 22/06/2011

Dott. MARASCA Gennaro Consigliere SENTENZA

Dott. OLDI Paolo Consigliere N. 970

Dott. DE BERARDINIS Silvana Consigliere REGISTRO GENERALE

Dott. DE MARCHI ALBENGO P. G. rel. Consigliere N. 9975/2011

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

1) M.M. N. IL (omesso) ;

avverso la sentenza n. 704/2010 GIP TRIB. MINORENNI di ROMA, del 15/05/2010

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. PAOLO GIOVANNI DEMARCHI ALBENGO;

lette/sentite le conclusioni del PG Dott. D'Angelo che ha chiesto disporsi l'annullamento senza rinvio del provvedimento impugnato. Udito il difensore avv. Scano.

RITENUTO IN FATTO

M.M. è stato indagato per i reati di cui all'art. 612 c.p. e L. n. 110 del 1975, art. 4, per aver portato all'interno della scuola un coltellino ed una pistola giocattolo con cui minacciava i compagni.

Il gip presso il Tribunale per i minorenni di Roma ha dichiarato non esservi luogo a procedere in quanto l'imputato era

infraquattordicenne all'epoca dei fatti e, pertanto, non imputabile. Contro la predetta sentenza propone ricorso la madre del minore esponendo due motivi di censura:

1. con il primo motivo lamenta mancanza ovvero contraddittorietà della motivazione in relazione all'art. 546, comma 1, lett. e), ritenendo che il gip abbia effettuato la ricostruzione errata dei fatti, che il reato non sussiste e quindi il minore avrebbe dovuto essere assolto per insussistenza del fatto;

2. con il secondo motivo si lamenta inosservanza del D.P.R. n. 448 del 1988, art. 26, nonché inosservanza degli artt. 3, 24 e 111 Cost., per omessa fissazione da parte del giudice a quo della prevista udienza preliminare, con conseguente

lesione del contraddittorio (cita Cassaz. Sez. 5[^] 22.05.2008 n. 23612). Per questi motivi dispone l'annullamento della sentenza con rinvio al giudice per le indagini preliminari presso il tribunale dei minorenni di Roma.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Trattandosi di censura relativa alla violazione di una norma processuale, si tratta per primo il secondo motivo, in quanto potenzialmente assorbente.

Il ricorrente lamenta lesione del contraddittorio per non avere il Gip fissato l'udienza preliminare prima di pronunciare il proscioglimento del minore, così impedendo all'indagato di interloquire sul punto.

Il motivo è fondato; come ha già avuto modo di affermare recentemente questastessa sezione (Cass. Sez. 5[^] 22.05.2008 n. 23612, est. Amato) "...desta perplessità sotto il profilo sistematico l'esplicazione d'un potere ufficioso del giudice (che può provvedere anche d'ufficio), con l'emanazione di un provvedimento finanche in costanza della fase delle indagini preliminari. Orbene, è stato deciso che il difetto di imputabilità del minore degli anni quattordici rientra non nei casi di improcedibilità, per i quali ai sensi degli artt. 408 e 411 c.p.p., deve provvedersi con decreto di archiviazione ma nella previsione dell'art. 425 c.p.p., anche per il raccordo sistematico fra tale disposizione e l'art. 26 cit., (Cass. 11.11.93, Petrollini, rv. 197908). Ne deriva che occorre adottare un'interpretazione adeguatrice dei principi del giusto processo, cui si richiama correttamente il ricorrente, al fine di evitare che sia emessa una pronuncia virtualmente pregiudizievole in quanto non pienamente liberatoria. (...) L'estromissione del minore degli anni quattordici dal circuito processuale richiede, prima della pronuncia, che sia dato avviso, come stabilito dal D.P.R. n. 448 del 1988, art. 31, comma 2, ai fini dello svolgimento dell'udienza, preliminare, all'esercente la potestà dei genitori, affinché possa presentare le proprie deduzioni, così attuando il principio del contraddittorio". È dunque necessario, senza ulteriori superflue argomentazioni e ribadito il precedente oggetto di richiamo, che il Gip presso il tribunale dei Minori di Roma instauri previamente il contraddittorio, attraverso la fissazione di apposita udienza in camera di consiglio, prima di pronunciarsi sul non luogo a procedere. Il provvedimento impugnato va dunque annullato.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata e dispone trasmettersi gli atti al Tribunale per i Minorenni di Roma per ulteriore corso. Così deciso in Roma, il 22 giugno 2011.
Depositato in Cancelleria il 28 settembre 2011

Dott. Emanuele Esposito**A proposito di vittime !**

Premessa.

La storia sociale degli ultimi venti anni inerenti le trasformazioni strutturali delle nostre comunità e l'approccio relativo alle tradizionali e nuove devianze, induce ad una rilettura dei fenomeni di disagio che non riguardano solo gli autori di reato, altresì le vittime e i contesti di appartenenza in cui si esprime la fenomenologia dei conflitti che spesso esasperano non solo i rapporti interpersonali, ma anche la coesione sociale, con conseguente richiesta di sicurezza.

Il problema securitario oggi è maggiormente sentito per un concorso di ragioni, tra cui essenzialmente la percezione del cittadino di scarsa protezione e tutela da parte delle Istituzioni a monte di spazi fisici e territoriali, sempre più occupati da quella disgregazione sociale che il più delle volte si manifesta in comportamenti criminali, anche attraverso forme organizzate.

In molti territori del ns paese, gli spazi non appartengono più ai cittadini onesti, la paura e l'omertà spesso sono dominanti e le comunità locali cadono in una forma di

vita coatta e rassegnata, vivendo spesso di prescrizioni non scritte quali ad es.: rientrare ad una certa ora, rinunciare a frequentare certi luoghi perché a rischio etc.. Tutto ciò per dirla con il famoso Criminologo Nils CHRISTIE è una arretramento fisico e psicologico delle componenti sane delle comunità e un conseguente spazio conquistato dai criminali a danno dei tanti. In alcune aree geografiche del ns paese ad es. non si può girare col casco in sella a una moto perché si rischia di essere sparati per paura e per invasione di campo. Certo siamo veramente al paradosso, ma è da queste considerazioni che dobbiamo iniziare a ragionare su come ridurre il conflitto e la lacerazione sociale.

La stessa letteratura criminologica in materia riconosce il ritardo e il torto verso le vittime, individuando proprio attraverso la VITTIMOLOGIA un modo per riparare ad un vecchio debito. D'altronde se pensiamo al 448/88 si coglie una procedura minoricentrica, ossia tutta l'attenzione centrata legittimamente sul minore e sui suoi bisogni, la vittima è completamente annullata se non addirittura umiliata,

specialmente se si pensa che nel processo penale minorile non c'è costituzione di parte civile e la vittima è ascoltata come persona informata dei fatti.

Tuttavia se pur lodevoli nel ns paese le esperienze di mediazione penale minorile non hanno sempre soddisfatto tale esigenze di attenzione verso le vittime, complici la norma non chiara che nell'art. 28 prevede la riconciliazione tra vittima e autore di reato, anche la diffidenza da più parti espressa verso il c.d. concetto di GIUSTIZIA RIPARATIVA. E' parere di che scrive che un processo educativo del reo deve tener conto da parte dell'autore di reato della consapevolezza della sua azione e del danno arrecato.

La Mediazione da sola non soddisfa completamente le esigenze della vittima, a volte rischia specialmente quando fallisce o viene rifiutata dalla vittima come un riaprire una ferita, un vuoto difficilmente colmabile, uno spazio emozionale, sociale e psicologico non facilmente riconquistabile. A ciò va aggiunto la seguente riflessione: ma che fine ha fatto la Mediazione, sempre più costipata all'interno del procedimento penale ?

E' il caso forse di pensare ad uno spazio protetto, destinato esclusivamente alle vittime, per aiutarle a rielaborare il torto vissuto restituendogli la dignità di persona e membro attivo della comunità di

appartenenza senza paure, avendo cura dei rischi di vittimizzazione e degli interventi socio-istituzionali che vanno ad incidere sulla casistica.

Entriamo qui nel paradigma del trattamento criminologico, come procedura di intervento, aiuto e sostegno alle vittime attraverso la ripresa dell'approccio vittimologico:

Il presente lavoro intende aprire un varco di intervento specifico ed esclusivo per le vittime attraverso la proposizione di una progettualità ad hoc:

Spazio dell'accoglienza: sviluppando protezione e fiducia

Fase della conoscenza della vittima

Elaborazione del vissuto postcrimen e incidenza sull'autostima

Progettualità della vittima come persona e riappropriazione della propria vita: dalla paura al superamento del trauma, alla ripresa del contatto con la realtà.

Si tratta di creare uno spazio non alternativo alla mediazione ma un terreno specifico di azioni ad esclusivo appannaggio della vittima.

Andiamo all'esplicitazione dei singoli punti..

1) **Lo spazio dell'accoglienza** è ben attento nella predisposizione strutturale alle componenti psico-emotive, categorie spesso sottovalutate nel corso dell'ascolto della vittima durante i primi interrogatori e

nelle diverse fasi processuali. Questo spazio deve tener presente le componenti di protezione e fiducia da garantire alla vittima attraverso una sorta di alleanza con l'esperto – evitando il più possibile collusioni – che possono acuire il ruolo di vittima. D'altronde i rischi di una vittimizzazione strutturata e permanente sono sempre presenti, in considerazione dell'adattamento della persona offesa a tale condizione. Spesso diventa una condizione patologica, specialmente se si considerano ad esempio gli effetti della .c.d. "Sindrome di Stoccolma" termine coniato dal famoso Criminologo e Psicologo Nils Bejerot, il quale sostiene come tale situazione *tende a uno stato psicologico particolare che si manifesta in seguito ad un episodio estremamente violento o traumatico, ad esempio un sequestro di persona o un abuso ripetuto. Il soggetto affetto da Sindrome di Stoccolma durante l'abuso o la prigionia, prova un sentimento positivo, fino all'amore, nei confronti del proprio aguzzino. Si crea una sorta di alleanza e solidarietà tra la vittima e il carnefice*. Ovviamente qui ci troviamo sul piano di estreme ipotesi, ma il campo che più interessa è l'evitamento di una condizione di vittima strutturata e permanente.

2) Fase della conoscenza della vittima intende rappresentare il livello del

riconoscimento e conoscenza della persona offesa, indipendentemente dalla condizione di vittima. Difatti ed essendo sempre presente il costante pericolo di alienazione vittimologica, questo passaggio è finalizzato a riscoprire i punti di forza e di debolezza appartenenti al vissuto, col fine di evidenziare ad esempio quei tratti di personalità, abitudini di vita, modelli culturali etc... che hanno esposto la persona a subire l'azione criminale. In tal senso la letteratura criminologica e il conseguente approccio vittimologico hanno individuato nel comportamento inconsapevole della vittima una sorta di responsabilità indiretta nella reazione del criminale. Si citano in tal senso gli studi condotti in chiave psico-sociale da Gaetano DE LEO e dalla Scuola Criminologica Genovese; DE LEO parla dell'interazione deviante ossia di un sistema di azioni e interazioni dirette o indirette che aprono una linea di collegamento tra le parti(1), mentre la Scuola Criminologia Genovese nella fattispecie Uberto GATTI approfondisce sul piano *della ricerca relativa all'abuso sui minori le valutazioni quantitative del fenomeno e dei più importanti risultati degli studi empirici sulle caratteristiche di autori e vittime, sul contesto del reato, nonché sui danni psichici, a breve e lungo termine,*

sofferiti dai bambini abusati sessualmente.

(2)

Riportare questi parametri scientifici è stato importante perché il problema venga visto nella sua complessità e oggettività, nel corso del trattamento criminologico proprio di questa seconda fase. Incidere sul “Chi ero?-Chi sono?”, ossia il lento passaggio dal ruolo di vittima al riconoscersi persona.

3) Elaborazione del vissuto postcrimen e incidenza sull'autostima

L'impatto dell'azione violenta sulla persona offesa si struttura e si consolida nel tempo, paragonabile ad una ferita che se pur sanguinante, al momento del fatto non sembra accusare dolore. Nella fase dell'impatto l'azione è ancora nebulosa, frammentaria, confusa, la scena non è ancora chiara; nell'immediato la vittima è troppo presa da esigenze istruttorie e da logiche legate all'esigenza di accertamento di responsabilità, precludendogli la possibilità di una comprensione nell'immediato, cosa che non l'aiuta a razionalizzare il presente. Con la gradualità del tempo l'imprinting dell'azione criminale tende a focalizzarsi nella vittima e da scene al fotofinish si passa a rappresentazioni del vissuto più nitide, prerequisito che consente di elaborare il dolore. Si tratta soprattutto di aiutare la vittima, in questo passaggio, ad avviare una riflessione a

tutto campo pur in presenza di ferite ancora aperte. Evitare la negazione del danno non aiuterebbe, ma rivalutare le potenzialità della vittima è fondamentale per la stessa, se non altro per evitare gli eccessi della vittimizzazione che oltre ai rischi di esclusione potrebbe pregiudicare una organizzazione prospettica della propria vita, relegandola per lungo tempo in una situazione aberrante e alienante.

Nell'immediato la vittima oltre ad estraniarsi e a perdere ogni contatto con la realtà, perché è centrata sul dolore, fa registrare un basso livello di autostima, persino colpevolizzandosi in alcuni casi, rimproverando a se stessa una certa incapacità nel difendersi, provando anche pensieri di autocolpevalizzazione. L'elaborazione vuole mirare soprattutto a liberare la vittima da questo empasse psicologico, al fine di restituirgli la necessaria lucidità ma soprattutto la capacità di organizzare il presente.

4) Progettualità della vittima come persona e riappropriazione della propria vita: dalla paura al superamento del trauma, alla ripresa del contatto con la realtà.

Una soddisfacente elaborazione dell'evento traumatico dell'atto violento subito certamente non dissipa il torto ricevuto, ma aiuta la vittima a ripensare se stessa come persona in termini progettuali.

Questa fase è molto centrata sulla necessità di tenere il più distante possibile la persona offesa da una gabbia in cui si sente relegata come ruolo di vittima, avviando un percorso di costruzione sociale della fiducia.

Ricostruire rapporti, relazioni e legami significativi è fondamentale, in considerazione che la vittima rescinde ogni forma di contatto con la realtà, relegandosi a forme di isolamento e di sfiducia totale verso terzi e istituzioni, i primi perché hanno manifestato pregiudizi (specialmente nei casi di violenza sessuale), i secondi perché giudicati non sufficientemente idonei a garantire protezione e tutela.

L'elaborazione tende a ribaltare tale situazione, avviando la vittima verso una progettualità personale e sociale

traumaticamente interrotte; spesso le vittime sostengono che la loro vita è cambiata in modo irreversibile, intravedendo solo la costante della paura e lo stigma del trauma. Ricostruire progettualità vuole significare riprendersi la vita sul versante individuale e sociale ma soprattutto riallacciare il contatto con la realtà, senza cui la vittima rimarrebbe per sempre tale convivendo con le proprie paure e stigme, avviandosi in un processo irreversibile di esclusione sociale. Forse sembra un paradosso quando si parla di vittime citare i termini esclusione/inclusione, considerando che tali categorie vengono utilizzate di prassi nei programmi di recupero degli autori di reato, ma l'evento delittuoso include altresì le vittime, spesso non riconosciute sul piano psicologico.

Il presente elaborato vuole rappresentare la necessità di ripensare alle persone offese, attraverso nuovi spazi di intervento, che al di là delle esigenze di giustizia, garantisca loro una dimensione sociale che li riconosca soprattutto come persone, allontanandole da un ruolo senza ritorno di vittima.

Bibliografia:

- 1) G. DE LEO: “Aspetti psico-sociali dei comportamenti sui minori, il lupo come mito e come problema reale”, in “Il comportamento violento sulla donna e sul minore – norma giuridica, contesto psico-sociale, strategie di intervento” a cura di Giovanni Battista Traverso, Psicologia sociale e clinica, collana diretta da Erminio Gius e Alessandro Salvini, Edizioni Giuffrè, Milano 1988;
- 2) U. GATTI: “La violenza sessuale nei confronti dei minori”, in in “Il comportamento violento sulla donna e sul minore – norma giuridica, contesto psico-sociale, strategie di intervento” a cura di Giovanni Battista Traverso, Psicologia sociale e clinica, collana diretta da Erminio Gius e Alessandro Salvini, Edizioni Giuffrè, Milano 1988.

Emanuele Esposito

Criminologo Clinico
Direttore C.P.A. – Comunità “Don Peppino DIANA”
di Napoli – Colli Aminei

Dott. Amedeo Triola

Le funzioni di Direttore della Comunità Ministeriale della Giustizia Minorile

Il presente contributo è un'analisi sul ruolo e le funzioni di Direzione della Comunità Ministeriale della Giustizia Minorile; sono annotazioni che rilevano la complessità di un lavoro che si muove su vari livelli organizzativi, nel non facile mandato istituzionale di coniugare controllo ed educazione del minore in «misura cautelare di comunità» con il fondamentale obiettivo di sostenerne e promuoverne il cambiamento in uno spazio comunitario educante.

L'istituzione della Comunità penale è relativamente recente rispetto agli altri Servizi minorili della Giustizia (IPM-CPA-USSM) ed è con l'entrata in vigore del codice di procedura penale minorile (Ottobre 1989) che tra le varie risposte sanzionatorie viene prevista quella della Comunità. Nel DPR 448/88 (disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni) la Comunità viene richiamata negli articoli 18 e 18bis-21-22 e 36 e nel DL272/89 art. 10; nello specifico gli articoli 22 del DPR 448/88 e il 10 del DL272/89 fondano i principi generali cui deve rispondere l'organizzazione del

servizio Comunità. Un richiamo nell'art. 22 (DPR 448) alle funzioni cui deve adempiere il direttore del servizio è quello di collaborare con i servizi minorili della giustizia e con i servizi sociali territoriali. L'art. 10 (DL 272) specifica poi i criteri organizzativi che connotano ulteriormente l'operatività non solo del servizio ma anche le funzioni del responsabile della struttura e quindi della direzione. La finalità del servizio è quella di assicurare l'esecuzione della misura cautelare di comunità, e nel contempo di essere uno strumento socio-educativo e di intervento volto alla responsabilizzazione del minore e al suo recupero formativo e sociale. Ciò mediante una forte integrazione col territorio – costruzione di rete sociale – e alla restituzione del contesto di appartenenza del giovane. Su questo duplice mandato istituzionale si declinano gli obiettivi e l'organizzazione del servizio, e delle figure professionali, che devono operarvi. Rilevante diviene per la Comunità la caratterizzazione educativa e l'esigenza di posizionarsi quale nodo della rete dei servizi territoriali rivolti ai minori, anche se con una propria specificità. Il campo di

intervento della Comunità riguarda l'accoglienza di minori con provvedimenti di misura cautelare del Tribunale per i minorenni, provenienti dal Centro di Prima Accoglienza, oppure IPM con sostituzione di misura, o dalla permanenza in casa per violazione di obblighi, oppure per applicazione del riformatorio giudiziario, o ancora per applicazione dell'art. 18 bis DPR 448 (misura precautelare detta di accompagnamento) ove si renda inadeguato l'accompagnamento in famiglia e quindi il pubblico ministero provvede per la temporanea accoglienza presso una Comunità pubblica o del privato-sociale. La Comunità può infine essere utilizzata per l'applicazione dell'art. 28 (sospensione del processo e messa alla prova) del DPR 448/88. Da questo quadro normativo emerge come la Comunità venga chiamata a svolgere funzioni giuridiche differenziate e non sempre facilmente integrabili tra loro nella vita di comunità; ed è questo un aspetto di criticità e complessità rispetto alla gestione del servizio e all'intervento educativo riguardante l'utenza. I tempi di permanenza del minore possono essere medio brevi e dipendenti dall'iter processuale senza possibilità di selezione degli invii da parte della struttura, in quanto per la Comunità pubblica ministeriale gli invii sono definiti dal Centro Giustizia Minorile che assegna i

minori a seguito di provvedimenti cautelari del Tribunale. L'utenza accolta per un massimo di dieci ragazzi (art. 10 DL272/89) ha un'età che va dai quattordici ad un massimo di ventuno anni; mediamente la presenza di minori in Comunità riguarda l'età di sedici/diciassette anni, anche questo aspetto può comportare elementi di criticità e complessità di gestione educativa quando sono presenti ragazzi di quindi/sedici anni e giovani di diciannove/ventuno; oppure minori che manifestano disturbi psichiatrici; per questi la Direzione della Comunità e nello specifico il Centro Giustizia Minorile dovrà provvedere al reperimento di strutture specializzate e quindi trattenere solo temporaneamente tale tipologia di utenza. Per ogni ragazzo accolto l'operatività complessiva del servizio dovrà assicurare sostegno e controllo e predisporre un progetto specifico correlato ai bisogni del ragazzo e alle risorse disponibili sia interne, che esterne al servizio.

LE FIGURE PROFESSIONALI

Il modello organizzativo, sia rispetto al mandato istituzionale sia rispetto alla normativa vigente in materia di servizi residenziali, tenuto conto dei contratti di lavoro, dei profili professionali richiesti, riguarda la presenza di figure professionali socio-psico-educative qualificate:

educatori e psicologo, di un direttore coordinatore responsabile della struttura e di operatori denominati dell'assistenza e vigilanza; di uno o più unità amministrative e contabili, di operatori ausiliari per la conduzione di automezzi e presenza di volontari ed eventualmente giovani del servizio civile nazionale. Poiché tra le Comunità pubbliche della giustizia minorile il numero di minori ospitati può variare come limite di accoglienza rispetto al numero massimo consentito (dieci minori) si terrà qui presente per le riflessioni che si faranno in seguito il numero complessivo occorrente di unità operative per una Comunità con massimo di nove dieci ragazzi e nel nostro caso l'organizzazione della comunità ministeriale.

Il lavoro di Comunità richiede differenti professionalità e con qualificata specializzazione rispetto alle competenze richieste occorrenti per sostenere il percorso educativo del minore e le sue problematiche. Le aree di competenza dei vari ruoli delineano attività istituzionali che sono di tipo psico-socio-educativo; amministrativo e di assistenza e vigilanza. L'area psico-socio-educativa (educatori, assistente sociale, psicologo) che si caratterizza funzionalmente come equipe, curerà tutti i rapporti relativi con la famiglia del minore con l'autorità

giudiziaria per l'iter processuale e la elaborazione di un progetto educativo individualizzato per il ragazzo; promuovendo il coinvolgimento dei servizi sociali territoriali e collaborando con tutte le risorse interessate; l'area dell'assistenza e vigilanza (ruolo non molto ben definito come profilo professionale) è connotata da un'operatività tesa all'assistenza e controllo del minore in merito al rispetto delle regole e della vita interna della Comunità e all'osservanza delle disposizioni che regolano l'attività istituzionale (accompagnamenti per uscite esterne per attività varie, e per udienze al Tribunale) con tempi di lavoro ventiquattro ore su ventiquattro; mentre il ruolo delle professionalità educative copre l'arco delle dodici ore diurne. Diviene evidente che nel complesso l'intervento nell'ambito del servizio delle varie figure professionali deve essere caratterizzato da flessibilità, dinamicità e adattabilità, e volto a realizzare il più possibile l'integrazione dell'azione operativa rispetto all'utenza con un coerente stile e modello di intervento. In tal senso il ruolo del direttore quale coordinatore delle varie aree operative e professionali interne al Servizio deve essere di programmazione, controllo e verifica dei risultati; mentre per le attività esterne: di promozione e di costruzione di reti interistituzionali, e di gestione

amministrativa anche con predisposizione di atti amministrativi.

Partendo dagli aspetti organizzativi di gestione del servizio di Comunità descritti nell'art. 10 del DL272/89 si possono delineare nello specifico le attività svolte dal direttore, le risorse gestite, le responsabilità, le competenze e nel contempo le complessità e criticità che caratterizzano tale ruolo. L'art. 10 del DL272/89 indica che la gestione della Comunità deve essere improntata ad un'organizzazione di tipo familiare; anche con presenza di minorenni non sottoposti a procedimento penale (le comunità della Giustizia Minorile ospitano soltanto minori con provvedimenti penali) e con capienza non superiore a dieci unità, tale da assicurare mediante progetti personalizzati una conduzione e un clima educativamente significativi; con l'utilizzazione di operatori professionali di diverse discipline e con la collaborazione di tutte le istituzioni e risorse territoriali. Gli art. 22 e 19 del DPR 448/88 richiedono espressamente poi al responsabile della Comunità di collaborare attivamente con i servizi minorili e sociali territoriali. In tal senso al ruolo direttivo sono richieste funzioni molto complesse e piena responsabilità dei progetti educativi e non solo. Infatti nel contesto organizzativo interno del Servizio deve operare affinché

realizzi un efficace funzionamento dell'equipe educativa e che questa gestisca nei propri interventi un'adeguata progettazione per ogni singolo minore. Vi è quindi un intervento da parte della direzione che va su operatori, che agiscono con l'utenza, ma vi è anche un lavoro per il servizio, in quanto diretto a promuovere momenti di elaborazione per migliorare la qualità dell'equipe. Il contesto del Servizio vede ulteriormente altre figure professionali che per il tipo di funzione svolta operano a contatto diretto con i ragazzi e con funzioni di assistenza e vigilanza; anche il lavoro degli educatori è a stretto contatto con i minori, ma su tempi e turni diurni che coprono le dodici ore. Per gli operatori di assistenza e vigilanza e per l'equipe educativa si impongono esigenze di costante comunicazione operativa, al fine di finalizzare nella relazione con il minore, coerenza educativa di risposte che possono coprire le più svariate esigenze giornaliere del ragazzo: come momenti di tensione nelle relazioni di gruppo, aspettative rispetto all'esito dell'iter processuale ed eventuali problematiche psicologiche. Il contesto del Servizio Comunità è quindi un ambiente di vita ad alta intensità di relazione, tra ragazzi e vari ruoli professionali e tra ruoli professionali, ove si presenta cruciale per la figura del responsabile la funzione di

presidio degli aspetti operativi e la valorizzazione di capacità e abilità altrui.

La tipicità del contesto istituzionale (strutture medio-piccole) e la vicinanza con le persone e le situazioni di lavoro consentono alla direzione di avere un punto di vista privilegiato per raccogliere dati, informazioni, recepire elementi e segnali e restituirli attraverso la cura di momenti di chiarificazione e stimolo alla riflessione comune. Nel coordinamento dell'equipe educativa, che non solo gestisce la relazione con il minore, ma lo accompagna in progettualità esterne (scuola, volontariato, formazione professionale, sport ecc.) le funzioni del responsabile riguardano tutta la comunicazione e gestione dei rapporti con la realtà territoriale di enti pubblici, associazioni del privato sociale, risorse varie, che possono sostenere e aiutare il percorso di recupero del ragazzo. In tal senso l'attivazione di una rete di conoscenze, di comunicazione, di gestione di rapporti istituzionali, e l'impegno comprendente l'elaborazione di accordi, protocolli ecc. o partecipazione nell'ambito di organi pubblici di tutela del minore, richiedono un livello di capacità di lettura ed analisi di dati ed informazioni, che deve essere necessariamente connesso agli obiettivi strategici del proprio servizio; onde rendere congruente la risposta sociale

ed educativa ai bisogni del ragazzo e al suo particolare momento processuale. Altra dimensione è quella dell'iter giudiziario del minore, che taglia trasversalmente tutta l'organizzazione del processo di lavoro della Comunità da parte dell'equipe e della direzione, e nello specifico i rapporti con la magistratura e con il Tribunale per i minorenni, con l'ufficio di Servizio Sociale della Giustizia Minorile e dell'Ente locale, con gli avvocati difensori, con le famiglie. Per ognuno di questi rapporti, la funzione di direzione si esplica su livelli diversificati di coordinamento, finalizzati alla valutazione: con l'equipe educativa interna al servizio, ma nell'ambito di questa, eventualmente anche con la presenza di professionalità esterne, per le indicazioni al giudice di riferimento circa la personalità del minore ed i percorsi formativi opportuni e, per scelte processuali specifiche. Come il rapporto col magistrato per particolari progetti sul territorio, che possono vedere coinvolto tutto il gruppo dei ragazzi ospiti del servizio, e che richiedono una specifica sensibilizzazione da parte del responsabile della Comunità, dei giudici di riferimento dei ragazzi, volta ad ottenere il consenso rispetto alla efficacia di un progetto. Ciò per evitare il verificarsi di diversità di opinione dei vari organi giudicanti e quindi di avere risposte difformi rispetto

all'autorizzazione o non concessione di partecipazione dei ragazzi a progetti esterni, con il rischio di vanificare la coerenza di risposte educative che la Comunità al suo interno deve dare a tutto il gruppo di ragazzi. Ed è questo un elemento di notevole criticità su cui diviene estremamente complesso intervenire in quanto si possono porre condizioni da parte dell'A.G. di limiti all'autonomia di alcune programmazioni educative del Servizio e quindi alle funzioni della Direzione. Altro elemento è il rapporto con le famiglie dei ragazzi, che va gestito rispetto alle regole interne del Servizio e nella triangolazione educatore-operatori-minore e famiglia a livello di adeguatezza della relazione del nucleo parentale col ragazzo; ed è alla figura del direttore del Servizio che compete la funzione di accompagnamento degli operatori, in particolare nella mediazione di situazioni di criticità; originate spesso da atteggiamenti diseducativi delle figure parentali nei confronti del minore, o addirittura di opposività dei familiari rispetto all'istituzione e ai suoi operatori.

Il rapporto con l'avvocato e l'educatore, che ha in carico il minore, e la direzione del servizio, pur nel rispetto delle autonomie professionali, richiede valutazione attenta della posizione giuridica del ragazzo e delle scelte

processuali e della loro opportunità rispetto alle prospettive di recupero del minore; nel senso che una particolare scelta difensiva, sul piano procedurale, può mettere fuori il ragazzo dalla Comunità penale, e trovare come corrispettivo un non ancora pronto sostegno di rete esterno, che può richiedere tempi non brevi di concertazione fra le varie risorse territoriali.

Ad un'ulteriore analisi delle funzioni del direttore di Comunità, egli svolge coordinamento operativo a vari livelli: che possono riguardare riunioni periodiche con il gruppo dei ragazzi e l'equipe per la gestione delle dinamiche di gruppo, per la verifica dell'organizzazione del servizio e per il miglioramento dei processi operativi; come riprogettazione e adeguamento del servizio e condivisione di conoscenze e competenze. Nel complesso alla direzione è richiesta una specifica competenza affettiva e culturale per tenere insieme un collettivo organizzato, e orientato in modo tale, che i diversi attori in gioco individualmente o in gruppo conoscano e interagiscano sulla base dei loro punti di vista, finalizzandoli a risposte adeguate rispetto ai problemi rilevati. Appare quindi importante nell'erogare un servizio socio-educativo quale è la Comunità, organizzarsi attraverso processi di integrazione interna che consentano adeguatezza di raccordo tra operatività

diverse e tra parti differenti dell'organizzazione per conseguire interventi mirati e congruenti.

Gli elementi caratterizzanti il ruolo di direzione sono quelli di un lavoro per l'utenza e per il servizio ma anche con l'utenza, che è tipico di una struttura medio-piccola come la Comunità; di intervento sul lavoro socio-educativo degli operatori e di accompagnamento nei processi di elaborazione e di progettualità educative. Vi è quindi da parte della direzione un intervento ordinario di organizzazione dei processi di lavoro con l'obiettivo di miglioramento della qualità ed efficacia lavorativa; un intervento ordinario legato alla lettura, all'analisi critica e al sostegno dei processi di lavoro o parte di essi, con l'obiettivo di accrescimento dei livelli di consapevolezza e capacità degli individui e dell'organizzazione nella conduzione dei propri compiti; di accompagnamento nella gestione di una criticità organizzativa o di un progetto innovativo con l'obiettivo di individuazione del problema e delle risorse per affrontarlo e di superamento condiviso del problema. E' indubbio che la gestione di un servizio come la Comunità con una utenza portatrice di consistenti dimensioni di complessità e problematicità, deve confrontarsi con: condizioni di mutevolezza e turbolenza dei contesti

relazionali da gestire (ad esempio il contenimento di manifestazioni di aggressività di certi soggetti) – elevata incertezza sui risultati lavorativi (spesso a fronte della cronicità e gravità del disagio espresso da certi ragazzi) – con un costante lavoro di comprensione ed attribuzione di significato agli eventi incontrati (individuali relazionali, legati al contesto sociale più ampio) - con una pluralità di aspettative espressa dai diversi soggetti (utenti, famiglie, amministratori, servizi vari) di difficile coniugazione in un sentire comune, e spesso in contrasto tra loro. Nel contempo molteplici sono le sollecitazioni che intervengono a definire un profilo professionale poliedrico e difficile da gestire: al direttore spetta di rappresentare il servizio o il progetto nel rapporto con le altre agenzie esterne nell'ambito di un'interazione, che richiede costanti regolazioni e spesso si presenta impervia e difficile. Alla direzione compete il raccordo tra referenti esterni sovraordinati e diversi (Regione, Comune, enti pubblici e privati, associazioni ecc.) e l'impostazione del proprio servizio in coerenza con le disposizioni gli indirizzi e le linee operative indicate dagli uffici ministeriali e dalle norme amministrative; come l'esercizio di controllo e facilitazione con una forte vicinanza ai processi di lavoro (tipica della Comunità) ed una

circolarità comunicativa tesa a promuovere processi di confronto e di elaborazione comune. Altro elemento di interna problematicità è legato all'essere autorità per gli altri, con l'inevitabile serie di dinamiche che rendono il ruolo bersaglio di attacchi, di comportamenti contraddittori, di sentimenti ambivalenti da parte degli interlocutori e collaboratori, spesso al centro di conflitti, di richieste e aspettative più o meno congruenti. In tal senso la funzione di coordinamento e direzione del servizio quale è la Comunità penale e che riguarda progetti di prevenzione del disagio adolescenziale, di inclusione e promozione di reti sociali, richiede livelli di comunicazione e costruzione congiunta che vanno negoziati all'interno di molteplici interazioni, attraverso cui realizzare il lavoro educativo. Sembra che le competenze del ruolo richiedano capacità di contrattualità e negoziabilità nell'ambito dei processi comunicativi, e che coordinare in tale attività comporti l'assunzione di una costruzione culturale nell'ambito di contesti segnati da significative dimensioni di provvisorietà e incertezza. Contesti ove il senso di ciò che si fa si chiarisce realizzando e attraversando l'azione, confrontandosi con essa in termini di elaborazione di pensiero e attribuzione di significato; gestire e coordinare diventa lo

spazio entro cui valorizzare le specificità, esplicitare le differenze, produrre conoscenze situate e mirate anche se parziali. E quindi come funzione di ruolo si è ricondotti a processi di continua ridefinizione dei problemi, di ricerca di soluzioni per approssimazioni successive, ma anche e soprattutto per creare le condizioni per rendere interpretabili informazioni complesse e nuove. Tutto ciò tra gestione del contesto interno del servizio e ambiente esterno al servizio, ove il coordinamento si attua come gestione e regolazione di una serie di variabili, che possono essere intese anche come nodi problematici da affrontare, sia per la criticità che presentano sia per la valenza psico-sociale ed educativa sottesa: a) il nodo della regolazione delle differenze esistenti. Riconoscere le diverse risorse, precisarle e tutelarle per una loro effettiva valorizzazione, che non riguarda solamente il livello personale e comunicazionale ma anche organizzativo e istituzionale. La diversità delle risorse umane nel servizio si salvaguarda attraverso attribuzioni di ruoli e compiti, delega di responsabilità e riconoscimento e stimolo a esprimere competenze e capacità particolari. b) Il nodo del connettere-promuovere-sostenere. L'esposizione alla fatica che il ruolo educativo comporta per l'operatore, richiede che venga assicurata nei suoi

confronti una costante funzione di contenimento e cioè che vengano ripresi ed elaborati gli elementi di frammentazione, parzialità, di delusione e fallimento spesso ricorrenti nell'operatività (connessi soprattutto alle difficoltà di gestione di utenti difficili; di riscontro di insuccessi e lenta acquisizione di risultati del proprio intervento); si tratta per il ruolo di direzione di avere consapevolezza che il Servizio non è soltanto un luogo finalizzato a determinati obiettivi produttivi, ma anche e soprattutto spazio di mediazione di conflitti e regolazione di relazioni intersoggettive al cui interno gli operatori sperimentano situazioni di conferma e messa in discussione dell'identità personale; da ciò l'esigenza di favorire momenti e spazi di lavoro, di incontro ove le dinamiche relazionali e comunicative divengono cruciali per la rielaborazione di difficoltà, conflitti, ecc. c) Il nodo del controllo: è un'esigenza imprescindibile in qualsiasi organizzazione e può giocarsi a vari livelli organizzativi (controllo dei processi, dei risultati, del

livello di efficacia). Vi sono associate due valenze compresenti, quella formalistica vincolante, di controlli procedurali, e quella emancipativa, che enfatizza gli aspetti di aiuto e monitoraggio delle azioni e dei processi che portano al raggiungimento degli obiettivi prefissati. In tal senso il ruolo di direzione pur prestando attenzione alle due valenze, richiede che aiuti il gruppo educativo e degli operatori a riconoscere gli obiettivi e a coinvolgersi attivamente per il loro raggiungimento.

Alla luce di quanto sopra si può affermare che il direttore del Servizio di Comunità è chiamato all'esercizio di un ruolo complesso e delicato, che sul versante personale gli chiede di accettare e riconoscere la propria parzialità, di elaborarla e riorientarla costantemente; sul versante della realtà esterna con cui si confronta è chiamato a continue prove e sperimentazioni, a cercare soluzioni e proposte di fronte alle situazioni di parzialità limite e contraddizione che incontra.

Amedeo Triola

Direttore Comunità Ministeriale Dipartimento Giustizia Minorile

Dott. Sandro Forlani Dott.ssa Carmela Panico Dott.ssa Serena Capozzi

Contributi di riflessioni sul Sistema Giustizia

Minorile in Italia: osservazioni e proposte.

Una Comunità al passo con l'evoluzione dei tempi

Gli Educatori e gli Assistenti delle Comunità convenzionate sono di fatto P.U. o incaricati di P.S. incombe su di essi l'obbligo di rapportare all'autorità sovraordinata da cui funzionalmente dipendono tutti i fatti rilevanti relativi al comportamento degli utenti. In tale veste inoltre essi sono testimoni davanti alla A.G. di fede privilegiata per ciò che hanno visto o sentito così come si evince dall'art. 678 c.p.p. che definisce gli Educatori nella generale accezione (tecnici del trattamento). Osservazione, trattamento, accompagnamento sono le principali attività previste e richieste a tale personale. L'osservazione è il cuore del loro impegno professionale! Essa si sviluppa con il colloquio costante con l'utente, con i familiari e sottoforma d'interscambio di informazioni con tutti gli altri operatori che lo seguono nell'arco della giornata. Tale attività per essere più proficua dovrebbe avvalersi delle informazioni esterne, del vissuto del giovane, sulle sue esperienze familiari, scolastiche, di contesto territoriale, dei legami amicali ecc..

Sarebbero utili incontri o scambi di informazioni e idee con gli operatori locali, territoriali, la cui attività se documentata potrebbe evidenziare all'osservazione i più idonei percorsi da intraprendere per una migliore presa in carico del soggetto e della famiglia e del contesto di provenienza.

Il trattamento è la specifica attività che tali operatori esplicano in forma progettuale e congiunta con altri operatori professionali (psicologi-sociosanitari-artigiani-imprenditori ecc..) per disegnare un possibile percorso di inserimento che in sostanza va a riempire di contenuti il formalismo giudiziario sintetizzato nella misura del collocamento in Comunità. In tal senso devono prevedersi incontri con la famiglia, il difensore, l'assistente sociale statale e con tutte le ulteriori figure di volta in volta ritenute utili per la redazione del progetto. Una volta reso operativo e omologato dall'A.G. precedente occorrerà monitorarlo periodicamente per rilevarne i progressi o le carenze al fine dei necessari aggiustamenti. L'accompagnamento

dell'utente poi, oltre a sancirne il senso di un sostegno morale e psicologico è quell'attività volta alla verifica emotiva e psicologica dell'evoluzione del comportamento dell'utente al fine di favorire il successo dell'azione complessiva posta in essere a suo favore. L'attenzione professionalmente corretta posta in essere dagli operatori può garantire l'esito compiuto del progetto e della misura con possibili sbocchi idonei a derubricare la misura, (permanenza in casa) o a consentire la dimissione per l'ottenimento dei benefici e degli istituti giuridici previsti per il settore minorile. Il proscioglimento per immaturità, il perdono giudiziale, la pena sospesa, la condanna alle sanzioni sostitutive alla detenzione, la messa alla prova, sono alcune delle possibili soluzioni che in sede di GUP possono essere decise a favore dell'utente per i quali la pena detentiva potrà materializzarsi solo nei casi più gravi e con la competenza del Tribunale Minorile nella sua composizione quaternaria. L'impegno degli operatori deve essere svolto in modo collaborativo e rispettoso per il lavoro degli altri. L'umiltà che, non significa disonore o perdita di amor proprio, dovrà consentire di pervenire collegiamente superando l'individualismo senza rinunciare al proprio bagaglio professionale ad un risultato che sia il

migliore possibile per quel ragazzo in quella determinata situazione. Uso prudente e ragionato dovrà essere fatto per ciò che concerne l'aggravamento e la sostituzione della misura. Tali sanzioni processuali devono tener conto della reiterazione di comportamenti aggressivi e irrispettosi e non devono essere frutto dell'emotività: dal momento che essi potrebbero rilevarsi controproducenti e dannosi per il futuro comportamento dell'utente. La permanenza infatti nell'istituto penale, lungi da rappresentare una soluzione spesso conferma nella scelta deviante il soggetto che si specializza nel crimine per le conoscenze ulteriormente negative che maturano nella sua nuova esperienza. Pertanto il ricorso a tali sanzioni dovranno essere frutto di decisioni collegiali, maturate, pensate e ragionate allo scopo di non arrecare pregiudizio ed ulteriore danno alla situazione del soggetto già il più delle volte compromessa.

Educare, assistere e vigilare sono espressioni di notevole forma responsabilizzante. Esse vanno pronunciate all'unisono da tutte le figure professionali che osservano e trattano i giovani dalla preadolescenza alla maggiore età e forse anche di più in considerazione del prolungamento della fase della vita che porta ad una reale responsabilizzazione. In una società complessa che rende precoci

gli stimoli di conoscenza e apprendimento delle nuove tecnologie, non corrisponde invece quel senso di responsabilità che deve guidare la vita dei nostri ragazzi interessati ad avere una identificazione consapevole della propria coscienza nel rispetto degli altri verso cui non c'è né empatia né immedesimazione delle altrui difficoltà. Per amare bisogna essere amati altrimenti le relazioni umane i legami familiari e sociali sono sviliti e determinano fatalmente comportamenti anomali, dannosi per se e per gli altri.

Maria Montessori grande educatrice del novecento diceva: "la cosa più importante per la gioventù (preadolescenziiale e adolescenziale) è la certezza di essere amati".

A tal proposito l'Educatrice Carmela Panico rappresenta la propria esperienza affinata nella pratica quotidiana incentrandosi maggiormente sulla relazione che si instaura tra l'Educatore e l'Educatore:

L'aspetto principale e, che molto spesso si rivela essere critico, per il professionista che decide di spendere le sue competenze nel Sistema Giustizia - in particolare in contesti penali quali possono essere le Comunità per Minorenni e gli IPM- è quello relativo alla capacità, da parte di costui, di riuscire a sospendere la propria convinzione circa l'utente, il contesto

sociale di appartenenza, il nucleo familiare d'origine e, a quella che è stata la sua vita fino a poco prima dell'ingresso nella struttura penale. Naturalmente l'osservazione del minore e i colloqui quotidiani che si hanno con lo stesso non devono e, non possono, prescindere dall'azione che egli ha commesso, ovvero il reato, né dal processo in atto, che lo vede protagonista a vari livelli. I primi interrogativi da porsi, a mio parere, durante la fase di accoglienza e di primo colloquio sono volti alla ricerca di ciò che ad un certo punto non ha più funzionato nella vita di quella persona, alla motivazione che possa averlo spinto a compiere uno o più gesti estremi (quali fare rapine a mano armata, inserirsi in sistemi di spaccio, detenere armi da sparo ed altro) e, a valicare i cosiddetti "limiti" della legalità. Molti dei ragazzi incontrati, nel corso degli anni, nel mio lavoro di Educatrice riferivano di non avere le idee tanto chiare circa il fattore scatenante che li avesse portati a delinquere ma, uno degli aspetti psicologici importanti che veniva spesso fuori dalle loro narrazioni e che credo rappresentasse il cosiddetto filo rosso, per alcuni di loro, era quello relativo alla percezione del "non essere visti" (da familiari, persone care ecc.), al "non sentirsi importanti per qualcuno", al dimostrare, agli amici, alla società, di

essere riusciti (se pur nella maniera sbagliata) a "fare qualcosa, a fare soldi" perché i soldi riferivano, sono sinonimo di potere e senza potere non si è nessuno!". Da queste espressioni così forti e piene di rabbia, che arrivano allo stomaco "come dei pugni" sganciati con un destro a ripetizione e, che attraversano il cuore fino a farti stare male, mi sono andata sempre più convincendo, alla luce della situazione politico-sociale che stiamo vivendo, che il lavoro dell'Educatore nelle Comunità dovrebbe focalizzarsi più che sull'offerta formativo-lavorativa esterna e, quindi nella ricerca affannosa di un corso di formazione o di un lavoro che non c'è o che se c'è, quasi sempre non è rispondente ai bisogni del singolo, sulla possibilità di attivare un processo di cambiamento interiore, attraverso l'acquisizione di altri punti di vista, che possano aiutare la persona a visualizzare le proprie risorse personali - che spesso neanche si immagina di avere - riconoscerle e sperimentarle, una volta fuori dal circuito penale. Far sì, dunque, che la persona, acquisita la consapevolezza di "essere vista" anche, per quelle che sono le sue abilità positive si possa riappropriare della sua vita in maniera attiva. Quindi a mio avviso, la regola numero uno, da tener presente nel rapporto che si va, giorno per giorno, edificando con l'educando è, proprio quella relativa al rinforzo,

attraverso il dialogo costante, delle sue risorse, lasciando sullo sfondo quelli che sono stati gli errori ed i limiti personali. Da qui si può partire per costruire insieme un rapporto basato sulla fiducia e sul rispetto reciproco fino ad arrivare a costruire un programma educativo personalizzato che gli dia, in primis, la facoltà di sperimentarsi in una situazione più protetta quale possa essere la struttura comunitaria, per poi col tempo, arrivare ad elaborare insieme ai Servizi Sociali Ministeriali e quelli Territoriali un eventuale programma di art. 28 che possa consentire al minore di reinserirsi nel contesto sociale di appartenenza.

A tal riguardo mi sembra di dover rilevare che tale misura è stata utilizzata in maniera eccessiva anche, per reati di piccolo cabotaggio che invece, avrebbero richiesto il ricorso ad altri istituti giuridici. La messa alla prova fu ideata allo scopo di introdurre durante, la sospensione del processo, una valutazione sociale del reato con possibilità di redigere progetti educativi con prescrizioni adeguate al fine di favorire positivamente i percorsi di inclusione sociale. La pratica quotidiana ci dimostra anche, statisticamente che quest'istituto giuridico è utilizzato per reati non particolarmente gravi, con ciò snaturando il senso della "misura".

Considerazioni e Proposte

A quasi 25 anni dall'entrata in vigore delle disposizioni sulla procedura penale minorile sembra utile fornire alcune riflessioni sul ruolo della Comunità Penali sia Pubbliche, sia del Sociale Organizzato.

In entrambi si ravvisano eccessi di discrezionalità, se non arbitrio, mentre l'assenza di un organismo di tutela e di controllo determina incertezza, pressapochismo e generalizzazioni che fanno a pugni con la filosofia del sistema improntata alla personalizzazione degli interventi.

Si è sempre sostenuto che ogni utente è diverso da un altro ed ha diritto ad un trattamento personalizzato in relazione alle sue condizioni sociali e familiari di partenza. L'attuale sistema sembra in realtà poco flessibile soprattutto per la mancanza di uno strumento regolamentare ad hoc che sappia venire realmente incontro all'esigenze dei ragazzi. Il frequente ricorso all'analogia delle disposizioni del settore degli adulti, sminuisce l'attenzione per la condizione minorile che il legislatore del 1988 intendeva realizzare con il distacco dagli Istituti di Pena del D.A.P.

Di fatto tutte le Comunità Pubbliche e Private si regolano e adottano comportamenti difformi anche a parità di condizione dell'utenza mentre le verifiche saltuarie ed episodiche dei CGM non

incidono più di tanto, preoccupati di garantire un sufficiente numero di posti ai collocati in crescente aumento.

A livello territoriale si rileva il fallimento delle politiche giovanili degli E.E.L.L. mentre il progressivo aumento della recidiva e della schiera di irregolari non imputabili evidenziano le grosse falle della rete sociale in alcuni territori soprattutto quelli più a rischio assolutamente inesistente.

Più che progetti oggi occorrono più legami sociali quotidianamente operativi praticati dal personale preparato e sensibile sostenuto da una rete informatica diffusa sul territorio e con un approccio ai problemi di tipo collaborativo che mantenendo la specificità superi l'individualismo. Si pensi ai guasti dell'attuale sistema di prevenzione disciplinato dalle misure rieducative del 1934! Quanti minori delle Comunità penale hanno procedimenti di carattere amministrativo che sono stati sottovalutati. L'inefficacia è l'intempestività di tali interventi sposta nel tempo l'individuazione della problematica che diverrà con l'età dell'imputabilità, vera devianza penale con soluzioni e risposte successive, sempre dall'esito incerto. Riparazione, Conciliazione, Diritto minimo, sono concetti assolutamente condivisibili sul piano teorico ma, che

poco purtroppo sono utilizzati sul piano pratico a causa del perdurante allarme social-mediatico che accompagna spesso le gesta dei minori. Alle carenze di risorse si sarebbe dovuto rispondere con il Welfarmix in Campania previsto e disciplinato dalla legge regionale nr. 11 del 2007 e dal DPR 67 del 2009. La giustizia minorile soffre di incompiutezza e non solo per la mancanza di un corpo settoriale di norme specifiche. E' incompiuta nell'esecuzione penale: manca di un ordinamento penitenziario e di esecuzione dei provvedimenti giudiziari. E'incompiuta nelle norme processuali: si applicano tranne poche e scarse disposizioni di settore, quelle del codice di procedura penale degli adulti. E'incompiuta nella prevenzione amministrativa: causa l'inefficacia e la fragilità delle norme del 1934 totalmente inadeguate alla complessità della società odierna. E'incompiuta nel codice penale: poche e spesso non più applicabili efficacemente, sono le disposizioni previste per i minorenni che invece, necessiterebbero di norme e reati tipici con sanzioni adeguate. Tutto quanto anzi detto è reso ancora più crudo dalla circostanza che dal 2000 la giustizia minorile è costituita in dipartimento con un capo e ben tre direzioni generali con relativa preposizione di dirigenti generali a capo di ciascun

settore a fronte di poche unità dirigenziali che contemporaneamente dirigono più distretti e regioni. Tutto ciò è paradossale così come sembra assurdo che in alcuni territori sorgono tribunali per i minorenni, C.P.A, e Comunità Pubbliche o addirittura I.P.M. che non hanno utenza o che se c'è l'hanno sono sottoutilizzati!! In nome dalla "SpendigreWu" del governo Monti occorre razionalizzare le risorse e preparare il personale civile e di polizia penitenziaria nonchè quello delle Comunità soprattutto private alle quali è affidata l'esecuzione delle misure secondo criteri che tengano conto della specificità dell'utenza e delle condizioni di partenza nel contesto di provenienza. E'indispensabile pervenire alla completa informatizzazione di tutti i servizi in collegamento con le AAGGMM e le articolazioni del territorio e degli enti locali, che consentono la conoscenza in tempo reale delle problematiche dell'utenza per adeguare i successivi interventi nell'intento di renderli efficaci e produttivi. Concludo rilevando l'utilizzazione sempre più marcata di soggetti minori da parte delle organizzazioni criminali anche con ruoli di comando nella perpetrazione di reati gravi e gravissimi: omicidi, spaccio, rapine, violazioni delle leggi sulle armi ed altro. Sarebbe utile un'approfondita riflessione sulle origini di tale situazione che denota disinteresse, se non collusione

delle famiglie e dei contesti di provenienza con le Holding del crimine.

Scenari Futuri

La difficoltà dei tempi odierni influenzata da una crisi economica gravissima è quella di leggere i fenomeni sociali della devianza minorile secondo strumenti appartenenti al passato che erano riferiti ad una situazione della società ben diversa scaturita da principi e regole oggi inefficaci e obsolete.

I mutamenti sociali, le conquiste tecnologiche, i cambiamenti culturali non recepiti dalla legislazione sostanzialmente ferma, hanno mutato il quadro di riferimento degli operatori sociali che oggi, nella migliore delle ipotesi sono condannati a sperimentare nuove prassi operative sempre dall'esito incerto.

Nel caso di specie oggi occorre cambiare il metodo dell'approccio alle problematiche. Esso deve essere di parità orizzontale fra le professioni e le istituzioni che si occupano di devianza. I supporti tecnologici moderni vanno applicati sul piano cognitivo per avere in tempo reale piena conoscenza dei ragazzi sin dalla preadolescenza circa le

esperienze familiari, scolastiche, sociali, di apprendimento e altre ancora.

L'azione educativa dovrà essere svolta all'unisono da tutti gli attori competenti, per configgere le patologie del disagio sempre più multiformi ed invasive verso strati di popolazione sempre più ampie. Solo un'ottica di intervento compatta e coesa potrà consentire i risultati positivi. I principi, le passioni, l'astuzia e la cupidigia della società globalizzata e commercializzata alimentate dall'avidità, favoriscono il delitto negando a giovanissime esistenze la possibilità di crescere nell'affetto, nell'amore e nella serenità divenendo preda dell'inetitudine degli adulti e delle Holding del crimine che conquistano il terreno che lo stato lascia, giorno dopo giorno, sempre di più. E contro tutto ciò, che si può e si deve fare qualcosa per costruire, una società che tuteli i diritti, che consenta di rimuovere le disuguaglianze e, di pervenire ad una situazione di sostanziale parità tra i giovanissimi cittadini a una grossa fetta dei quali è negata la possibilità di crescere.

Sandro Forlani

Dirigente CGM Napoli in pensione

Carmela Panico

Psicologa-Psicoterapeuta

Serena Capozzi

Educatrice

Consulente ed Educatori della Cooperativa Sociale "Il Quadrifoglio".

I PROVVEDIMENTI

20

ES. 2/1/13



TRIBUNALE PER I MINORENNI DI NAPOLI

REPUBBLICA ITALIANA
In Nome del Popolo Italiano

tribunale per i Minorenni di Napoli, composto dai Signori:

Dott. Paola Brunese	Presidente Est
Dott. Paola Vallario	Giudice
Dott. A. Alberti	Componente Privato
Dott.ssa S. Ferrarelli	" "

l'intervento del P.M.M e con l'assistenza del Cancelliere sottoscritto ha
nunciato la seguente

SENTENZA

la causa penale

CONTRO

LIBERO PRESENTE

IMPUTATO

(vedi allegato)

CONCLUSIONI DELLE PARTI

PM : Assoluzione perché il fatto non sussiste

FESA: assoluzione per non aver commesso il fatto

N.486 /12 SENT.

N.580\09 R.G.

N1698\08 P.M.M.

UD. del 15.10.2012

NOTIF. ESTRATTO
CONTUMACIALE
IL

COMUNICATO AL
P.G. IL

SENTENZA
IMPUGNATA
IL
DA
IL
DA

ATTI ALLA C. APP.
SEZ. MIN.
IL

E' ESECUTIVA DAL

SPEDITO ESTRATTO
ESECUTIVO AL
P.M.M. IL

REDATTA SCHEDA
PER CASELL.
IL

N. C.P.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con decreto in data 1.10.2009 il Giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale per i minorenni di Napoli disponeva procedersi ad ordinario giudizio dibattimentale, in stato di libertà, nei confronti di ██████████, imputato del reato ascrittogli nel suindicato provvedimento. Tempestivamente il PMM depositava lista testi con annessa richiesta di autorizzazione alla citazione. L'udienza del 29.1.2009 era rinviata per l'astensione dei difensori dalle udienze, previa dichiarazione di contumacia dell'imputato. All'udienza del 8.10.2010, svoltasi, così come le successive, alla presenza dell'imputato, revocata la dichiarazione di contumacia, rigettata l'eccezione difensiva, veniva aperto il dibattimento e, data lettura del capo d'imputazione, il PMM e la Difesa, procedevano alle proprie richieste in tema di prova. L'udienza era rinviata, per l'assenza dei testi, all'11.2.2011 ove si dava inizio - in accoglimento delle formulate richieste probatorie - alla istruttoria dibattimentale mediante l'audizione dell'Isp. Sarcinelli Patrizia, in servizio c/o la Questura di Napoli e stante la rinuncia delle parti, il tribunale revocava l'ordinanza ammissiva della testimonianza del teste Mungiguerra. Il processo era rinviato al 23.5.2011 ma, stante la diversa composizione del collegio, ancora al 19.9.2011 ove veniva acquisita, col consenso delle parti, documentazione medica e relazioni del servizio sociale sulle condizioni della persona offesa ██████████ e, stante l'assenza non giustificata della stessa, ne veniva ordinato l'accompagnamento coattivo ed il processo era rinviato al 21.11.2011 ove si procedeva all'escussione della persona offesa. Il processo era rinviato al 30.1.2012 ove veniva escussa ██████████, stante la rinuncia delle parti, il tribunale revocava l'ordinanza ammissiva della testimonianza del teste Russo Rosaria e si procedeva all'esame dell'imputato. Il 2.4.2012 si procedeva all'esame dei testi della difesa Scotto Di Clemente Concetta, di Bonè Agnese, ammessa quale teste di riferimento ex art.195 c.p.p. ed il processo era rinviato all'11.6.2012 ove venivano sentiti Di Meo Carlo, Scotti Abbusco Francesco, Migliaccio Maria. Successivamente, dichiarata chiusa la istruttoria dibattimentale, il processo era rinviato su richiesta delle parti al 15.10.2012 per la discussione. In tale udienza, l'imputato rendeva dichiarazioni spontanee, quindi 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 trenta giorni per la motivazione della sentenza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

All' esito dell'istruttoria dibattimentale non sono state acquisite prove certe della commissione da parte dell'imputato del grave reato contestatogli per cui lo stesso deve essere assolto con la formula indicata in dispositivo. Occorre tuttavia rilevare che nei procedimenti per delitti di cui all'art 609 bis cp l'escussione della persona offesa , soprattutto quando è minorenni – dovrebbe essere effettuata nella immediatezza del fatto , con le forme previste dall'art 392 cp , considerato che il passaggio del tempo ne altera il ricordo oltre a creare nella stessa ulteriori sofferenze e disagi dipesi dallo sforzo che le si richiede in dibattimento “ per ricordare”. Nel caso di specie ,la vittima del reato configurato a carico dell'imputato, all'epoca del fatto – febbraio 2007 – non aveva ancora compiuto i 15 anni per cui l'esame dibattimentale della stessa, avvenuto il 21.11.2011 – segnatamente ad una distanza di quattro anni e mezzo dai fatti, non ha consentito a questo tribunale di ritenere la ragazza attendibile per una serie di contraddizioni – probabilmente dipese anche dal passaggio del tempo e dalle condizioni personali della ragazza - che saranno di seguito evidenziate. Preme poi evidenziare che in considerazione delle particolari condizioni di vita e mentali della ■■■■ , quali risultano dalla corposa documentazione acquisita agli atti, sarebbe stato opportuno disporre nell'immediatezza una consulenza tecnica sulla attendibilità della minore al fine di consentire nel giudizio un sereno accertamento del fatto. Tali carenze istruttorie hanno indotto il collegio ad assolvere l'imputato sia pure con la formula pep dal comma secondo dell'art 530, così come richiesto dallo stesso PMM . Nel caso di specie , come già detto, la persona offesa aveva all'epoca dei fatti quattordici anni e mezzo e le dichiarazioni della stessa non furono raccolte nell'immediatezza con incidente probatorio né, durante le indagini, fu effettuata un'indagine psicologica che accertasse l'attitudine della stessa a testimoniare e la sua credibilità. ■■■■ ha reso , pertanto, le prime dichiarazioni aventi valore di prova a quattro anni e mezzo di distanza dai fatti e le stesse si sono caratterizzate per continue contraddizioni, confusione sul ruolo dei soggetti coinvolti , plurime menzogne, dovute probabilmente ad un travisamento dei fatti, come si vedrà in seguito. Per inquadrare la vicenda appare opportuno prendere le mosse dalla situazione in cui versava la minore prima e dopo l'epoca dei fatti, quale risulta dalla documentazione acquisita agli atti. Dalla relazione redatta dal direttore sanitario del Centro di Riabilitazione Bacoiese del 13.1.1998 emerge , con riferimento alla minore ,una diagnosi di ritardo globale dello sviluppo psicomotorio in contesto di grave deprivazione socio – culturale. Lo stesso medico in data 26.11.2002 attesta che ■■■■ ha assunto una modalità altalenante di rapportarsi col mondo, infatti alterna periodi di coinvolgimento attivo e propositivo ad atteggiamenti di totale passività e

disinteresse. Il 6.3.2003 si dice che la ragazza investe tutte le sue energie esclusivamente nel tentativo di dare risoluzione al malessere che esprime attraverso ogni canale comunicazionale. Nel luglio 2003 la bambina si presenta timida e triste e i suoi movimenti sono chiusi ed impacciati. Mostra un grande bisogno d'affetto e continuamente allarga le braccia per ricevere coccole e rassicurazioni. Nel settembre 2005 viene stilato un referto dall'ASL NA2 con diagnosi di deficit cognitivo prestazionale lieve in soggetto con epilessia ed enuresi notturna. . Il 12.3 .2007 si attesta che nel corso del periodo riabilitativo la sfera comportamentale della paziente si è modificata solo lievemente. La documentazione medica prodotta dalle parti si ferma con un certificato dell'ASL NA2 del 1.7.2008 con diagnosi di disturbo della sfera emotiva in soggetto con un lieve ritardo mentale ed epilessia. Ma quali erano le condizioni di vita della piccola [REDACTED]? Dalla relazione del Servizio Sociale di Bacoli del 7.4.2008 emerge che la ragazza viveva in un campo containers in condizioni abitative disagiate, aveva tre fratelli dei quali il più piccolo presentava un ritardo medio-grave, ed era legata alla madre che, tuttavia, non disponeva di strumenti culturali ed economici adeguati. Passando all'analisi di quanto è emerso dall'istruttoria dibattimentale, l'Isp Sarcinelli, della cui attendibilità non vi è motivo di dubitare, trattandosi di pubblico ufficiale, neutrale rispetto al fatto, ha riferito che il 10.2.2007 due cugine, [REDACTED] e [REDACTED], dell'età di circa 15 anni, si presentarono c\o il locale Commissariato e denunciarono entrambe di aver subito violenza sessuale da parte di un gruppo di ragazzi dei quali non conoscevano neanche i cognomi. Una delle ragazze aveva dei lividi su una gamba. Il proprio ufficio effettuò un sopralluogo nella zona indicata dalle ragazze ed accertò la presenza di un bar nella zona Fusaro- Torregaveta collegato da un sentiero alla spiaggia del Fusaro ove si trovava il casolare abbandonato indicato dalle minori come il luogo ove subivano violenze. In base all'indicazione delle abitazioni degli autori delle violenze identificavano tre giovani tra i quali [REDACTED]. Aggiungeva che alcun accertamento medico era stato effettuato sulle minori a riscontro delle violenze denunciate.

Passando all'esame delle dichiarazioni dibattimentali di [REDACTED] deve osservarsi che in tema di valutazione della prova, la deposizione della parte lesa, anche se rappresenta l'unica prova del fatto da accertare e manchino riscontri esterni, può essere posta a base del convincimento del giudice, atteso che a tali dichiarazioni non si applicano le regole di cui ai commi 3 e 4 dell'art 192 cpp dovendo, peraltro, il controllo sulle dichiarazioni della persona offesa, considerato l'interesse del quale può essere portatrice, essere più rigoroso in specie se trattasi di minore e l'esame concerna fatti che possono interagire con i delicati aspetti della

personalità, come in materia di reati contro la libertà sessuale (Cass. Pe. Sez III, 3 dicembre 2001 n.43303).

Orbene la ■■■■ iniziava a rispondere alle domande del PMM riferendo di aver sporto denuncia lo stesso giorno della violenza subita. Ammetteva poi che ■■■■ – l'imputato – le piaceva perchè aveva degli occhi bellissimi. Un pomeriggio essendo uscita di casa per comprare le sigarette alla madre ,due persone la chiamarono ma ella vide solo ■■■■. Questi soggetti la seguirono, le posero una benda sugli occhi le legarono i piedi e le mani con una corda e la trascinarono in una casa abbandonata dove la violentarono. A questo punto Il PMM iniziava una lunga serie di contestazione risultando la testimonianza diversa dalla denuncia. Innanzitutto in denuncia la ragazza riferiva di aver subito la violenza un mese prima rispetto la denuncia e non lo stesso giorno della denuncia e poi che solo ■■■■ la aveva presa per un braccio e portata con la forza nella casa abbandonata, mentre in dibattimento parlava di essere stata legata con le corde da due ragazzi. La ■■■■ non appianava la contestazione ma continuava dicendo che ■■■■ le dava calci pugni e schiaffi la spogliava mentre lui rimaneva vestito si abassava solo i pantaloni e la penetrava. Poi andava via.Essa ■■■■ tornava a casa completamente spogliata e lo stesso giorno raccontava la vicenda alla cugina ■■■■ Riferiva poi di una visita ospedaliera, sotto la pancia non meglio specificata.

Il PMM le contestava che in denuncia aveva riferito che ■■■■ era fuori la casa e la chiamava mentre in udienza aveva detto di aver incontrato la cugina solo una volta tornata a casa. Stante l'elevato numero di contraddizioni in cui incorreva la teste le veniva chiesto se all'epoca prendeva farmaci e la stessa riferiva che prendeva medicine per l'epilessia. Orbene ritiene il Collegio che tali farmaci abbiano viziato il ricordo dei fatti. La testimonianza continuava in modo contraddittorio ed il PMM effettuava molteplici contestazioni (v. verbale dell'ud. del 21.11.2011).

Neanche le dichiarazioni dibattimentali di ■■■■ facevano piena luce sul fatto. La stessa raccontava di una violenza sessuale subita quando aveva 12 anni. Con riferimento ai fatti di causa dichiarava che la cugina diceva che il giorno dei fatti era in sua compagnia ma che ciò non corrispondeva a verità. Continuava dicendo che ■■■■ tornata a casa le aveva riferito che era stata legata ad una sedia da ■■■■ ed era stata violentata. Il PMM contestava anche alla ■■■■ che in denuncia il 10.2.2007 ella aveva dichiarato che quando ■■■■ aveva portato ■■■■ nella casa abbandonata ella e la cugina erano insieme poi ■■■■ si era allontanata ,lei la aveva cercata e poi la aveva vista uscire dalla casa insieme

a [REDACTED] e chiestole cosa avesse fatto le rispondeva « niente stai zitta ». La teste negava e non riuscendo a chiarire le contestazioni del PMM riferiva che all'epoca delle dichiarazioni rese in denuncia aveva solo 12 anni e che quindi non era responsabile. Aggiungeva inoltre che la cugina aveva un brutto aspetto, stava spesso con la bocca aperta e per questo il gruppo dei ragazzi che frequentava la prendevano in giro e la maltrattavano in vario modo.

Tali essendo le prove a carico dell'imputato, deve osservarsi che le stesse basterebbero da sole a fondare l'assoluzione del [REDACTED] considerate le intrinseche contraddizioni delle dichiarazioni della persona offesa e la marcata distanza delle stesse da quanto dichiarato in dibattimento dalla cugina [REDACTED].

L'imputato dal canto suo si protestava innocente limitandosi ad ammettere di aver frequentato il gruppo nel quale c'erano [REDACTED] e [REDACTED] ma di non aver abusato sessualmente di alcuno, riferendo altresì di aver avuto una breve relazione con [REDACTED]. Precisava che un giorno la madre della minore lo aveva raggiunto a casa contestandogli di aver rotto un braccio alla figlia e successivamente era tornata accusandolo alla madre di aver violentato [REDACTED] ma dichiarava che entrambe le accuse erano infondate.

Passando ad analizzare le dichiarazioni dibattimentali dei testi della difesa, Scotto di Clemente Concetta riferiva che un giorno era a casa della cugina, madre dell'imputato, quando si presentava sotto casa la madre di [REDACTED], in stato di ubriachezza, la quale si lamentava per il fatto che la figlia le aveva riferito che il [REDACTED] le aveva rotto un braccio. Migliaccio Maria, madre del [REDACTED], chiamava il figlio ma questi negava di aver rotto il braccio alla [REDACTED] e si mostrava stupito per la contestazione. Riferiva la Scotto Di Clemente che aveva saputo dalla cugina che successivamente la madre del [REDACTED] la aveva nuovamente contattata accusandola che il figlio [REDACTED], questa volta aveva violentato [REDACTED]. Migliaccio Maria, sentita in dibattimento, rinunciava alla facoltà di astenersi da rendere testimonianza, essendo madre dell'imputato e confermava le dichiarazioni rese dalla cugina. Bonè Agnese, madre di [REDACTED], e teste di riferimento, sentita in dibattimento rendeva una deposizione piena di contraddizioni, costringendo il PMM a formulare reiterate contestazioni. In sintesi la donna riferiva di aver saputo che la figlia [REDACTED] era stata violentata dal [REDACTED] dall'assistente sociale e che la ragazza non le aveva raccontato alcunchè della vicenda. Nel corso della deposizione si smentiva e riferiva invece che era stata sua sorella, madre di [REDACTED] ad averle riferito della violenza sessuale subita dalla figlia. Negava poi che [REDACTED] aveva subito la rottura di un braccio mentre confermava che la minore era spesso maltrattata dal gruppo. Anche tali dichiarazioni

fanno luce sul contesto di privazione in cui ha vissuto la presunta vittima della violenza, considerato che desta alquanto stupore il fatto che una madre, per quanto semplice, non venga informata dalla figlia minore di una violenza sessuale subita e che la stessa non si accorga del fatto.

Da ultimo venivano escussi Di Meo Dario Carlo e Scotti Abbasco Francesco, amici dell'imputato che concordemente riferivano di aver fatto parte, unitamente al [REDACTED], del gruppo frequentato da [REDACTED] e [REDACTED] ma di non sapere che [REDACTED] aveva abusato sessualmente di [REDACTED] nè che la maltrattava o che le aveva rotto un braccio. Tali dichiarazioni appaiono ininfluenti sull'accertamento del fatto potendo i suindicati soggetti aver detto il vero oppure mentito essendo amici del [REDACTED].

Pertanto sulla condotta dell'imputato nella vicenda non sono stati acquisiti elementi certi. Le circostanze pacifiche che la minore fosse affascinata dal [REDACTED], che lo stesso abbia avuto una relazione sentimentale con la cugina in uno con la privazione affettiva della stessa, indurrebbero ad escludere che l'imputato sia stato costretto a violentarla per congiungersi carnalmente con lei, tuttavia neanche può escludersi con certezza che il ragazzo, abbia abusato sessualmente della minore, per spirito di goliardia e desiderio di sopraffazione, considerato che [REDACTED], sia pure con enormi contraddizioni ha reiteratamente sostenuto di essere stata abusata sessualmente dal [REDACTED].

Pertanto, in un presenza di una denuncia tanto contraddittoria come quella resa in dibattimento, ed in assenza di chiarezza sulla capacità della denunciante di recepire le informazioni, di raccordarle con le altre e di esprimerle in una visione complessa, in ragione dell'età, delle condizioni emozionali del momento che regolavano le sue relazioni col mondo esterno, dello stato di salute della stessa e che già assumeva psicofarmaci, non può fondarsi una sentenza di condanna certa a carico dell'imputato che pertanto deve essere assolto dal reato contestatogli perché il fatto non sussiste.

PQM

Visto l'art 530 cpp co II, assolve [REDACTED] dal reato contestato perché il fatto non sussiste.

Letto l'art 544 cpp indica in giorni 30 per il deposito della motivazione

Napoli 15.10.2012

IL PRESIDENTE EST

Dr.ssa Paola Brunese

(B)



44398/11

ASR

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

UDIENZA PUBBLICA
DEL 28/09/2011

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. GUIDO DE MAIO
- Dott. ALDO FIALE
- Dott. AMEDEO FRANCO
- Dott. GIULIO SARNO
- Dott. LUCA RAMACCI

- Presidente - SENTENZA N. 1883/2011
- Rel. Consigliere - REGISTRO GENERALE N. 49275/2010
- Consigliere -
- Consigliere -
- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PMT PRESSO TRIBUNALE DI BOLOGNA
nei confronti di:



In caso di diffusione del presente provvedimento omettere la generalità e gli altri dati identificativi a norma dell'art. 52 d.lgs. 196/03 in quanto

- disposto d'ufficio
- a richiesta di parte
- imposto dalla legge.

avverso l'ordinanza n. 438/2010 GUP PRESSO TRIB. MINORI di BOLOGNA, del 09/12/2010

visti gli atti, la sentenza e il ricorso
udita in PUBBLICA UDIENZA del 28/09/2011 la relazione fatta dal Consigliere Dott. ALDO FIALE
Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. Maria Giuseppina FOGARONI
che ha concluso per

IL CANCELLIERE
Luana Mariani

l'annullamento con recesso dell'ordinanza impugnata

(C)

Udito il difensore, Avv. to Denis Piccioni, sostituto processuale dell'Avv. to Achille MACRELLI, il quale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso del P.M.

DEPOSITATA IN CANCELLERIA
II 30 NOV 2011
IL CANCELLIERE
Luana Mariani



Udito, per la parte civile, l'Avv
Udit i difensor Avv.

[Signature]

RITENUTO IN FATTO

Il Tribunale per i minorenni di Bologna, quale il giudice per l'udienza preliminare, con ordinanza del 9.12.2010, ha sospeso per due anni il procedimento a carico di [REDACTED] - imputato di più fattispecie del reato di cui agli artt. 609-bis e 609-ter cod. pen. - ed ha messo alla prova l'imputato medesimo sulla base di un progetto "che sarà elaborato dai servizi minorili, con riferimento ad attività di studio, di volontariato ed a percorso psicologico di sostegno", senza previsione del contraddittorio delle parti.

Avverso tale ordinanza ha proposto ricorso per cassazione il Pubblico Ministero presso il Tribunale per i minorenni di Bologna, il quale ha ocepito la nullità del provvedimento per avere il giudice sospeso il processo e disposto la messa alla prova in ipotesi in cui il progetto per gli interventi per l'imputato non era stato predisposto dall'amministrazione e con violazione del potere di partecipazione al procedimento del P.M. e del diritto di difesa dell'imputato.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, invero, il provvedimento di sospensione del processo e di messa alla prova di imputato minorenni, disposto ai sensi dell'art. 28 del D.P.R. n. 448 del 1988 senza che sia stato elaborato il progetto di intervento da parte dei Servizi minorili e senza la preventiva audizione delle parti, comporta una nullità di ordine generale per violazione del contraddittorio, nonché è inficiato dal vizio di "eccesso di potere" di cui alla lettera a) dell'art. 606 c.p.p., per avere il giudice esercitato sostanzialmente un potere, quello di elaborare il progetto, dalla legge riservato all'amministrazione (vedi Cass.: sez. V, 23.2.2004, n. 7576, P.M. in proc. Pantano; sez. VI, 6.2.2003, n. 5778, P.M. in proc. Mancinelli; Cass., sez. IV, 23.9.1997, n. 9790, Mattiolo).

Questa Corte ha altresì affermato, al riguardo, che il giudice neppure può impartire prescrizioni diverse da quelle stabilite nel progetto di intervento elaborato dal Servizio minorile senza la consultazione delle parti e del Servizio stesso (Cass., sez. VI, 27.5.2009, n. 22126).

Nella fattispecie in esame il giudice - senza concedere la possibilità di interloquire al P.M. - ha imposto (in termini assolutamente generici e privi di concreto contenuto) l'elaborazione di un progetto di intervento in una situazione in cui il progetto stesso non era stato elaborato, poiché il Servizio minorile aveva rilevato l'inesistenza di "chiarezza sulla riflessione del fatto né da parte del ragazzo né da parte dei genitori".

Ne consegue che, ai sensi dell'art. 620, lett. c), c.p.p., il provvedimento impugnato deve essere annullato senza rinvio.

P.Q.M.

la Corte annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata.

ROMA, 28 settembre 2011.

Il Consigliere rel.

Alto Cole

Il Presidente

Pelloni

In fatto e in diritto

Ricorre il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Bologna avverso l'ordinanza dello stesso Tribunale in data 27.6.2011, che dispose ai sensi degli artt. 28 e 32 D.P.R. n. 448/88 e 27 D.lvo nr. 272/89, la sospensione del procedimento penale a carico di [REDACTED] per i reati di lesioni personali volontarie aggravate, fra l'altro, dai futili motivi, porto abusivo di arma da fuoco e rapina, tutti commessi in concorso con altri soggetti.

Il tribunale rilevava come fosse ipotizzabile che la vicenda processuale potesse essere collegata a gravi fatti di criminalità organizzata, e considerava l'atteggiamento reticente tenuto dal minore nel corso del procedimento come normalmente ostativo alla concessione del beneficio della messa in prova; ma disponeva ugualmente la sospensione sul rilievo che la reticenza del [REDACTED] doveva ritenersi dovuta ai suoi legami parentali con gli altri complici.

Disponavano, inoltre, i giudici territoriali l'Interruzione di ogni rapporto del minore con il proprio ambiente familiare, all'interno del quale si erano registrati gravissimi fatti di devianza criminale.

Il PM ricorrente deduce il vizio di violazione o erronea applicazione dell'art. 28, primo comma DPR n. 448/1988, rilevando che lo stesso Tribunale riconosce la carenza nella specie, dei presupposti della messa in prova ai sensi dell'art. 28 cit., come costantemente interpretato dalla giurisprudenza di legittimità; e lamentando ancora, che i giudici territoriali non si siano preoccupati di argomentare circa il carattere occasionale o meno della condotta dell'imputato, da considerarsi invece sintomatica per l'estrema gravità dei fatti, di uno stile di vita criminale ormai radicato.

Il ricorso è fondato, dovendosi integralmente condividere le censure del PM sulle palesi illogicità del provvedimento impugnato, che in effetti giunge a conclusioni assolutamente contraddittorie con le premesse, se è vero che all'atteggiamento non collaborativo del minore si aggiunge oltre, alla estrema gravità oggettiva dei fatti, rivelatori di una spiccata attitudine a forme di spregiudicata prevaricazione criminale degli interessi altrui, persino l'ipotizzato inserimento del fatti in un contesto di criminalità organizzata.

L'ordinanza impugnata deve essere pertanto annullata, con rinvio al Tribunale per i minorenni di Bologna per nuovo esame.

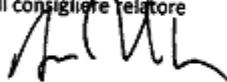
Il giudice del rinvio dovrà procedere ad una nuova valutazione dei fatti tenendo conto della consolidata interpretazione giurisprudenziale delle condizioni e dei limiti di applicabilità dell'istituto della messa in prova, ma anche delle specifiche modalità del coinvolgimento del minore nei gravissimi reati per cui si procede, per valutare in modo concreto ed effettivo se la sua implicazione nei fatti e la sua condotta processuale possano ritenersi totalmente condizionate dalla decisiva suggestione di negative influenze criminali riferibili ai suoi legami parentali, o se debbano considerarsi il frutto di autonome determinazioni rivelatrici del carattere tendenzialmente non occasionale ed episodico delle condotte di reato e dell'assunzione di modelli criminali di omertà.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio al Tribunale per i minorenni di Bologna per nuovo esame.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 17.11.2011.

Il consigliere relatore



Il Presidente

