

PROCESSO PENALE MINORILE
Le indagini preliminari
Ciro Cascone

1. Composizione e specializzazione del giudice minorile.

Il Tribunale per i Minorenni, come noto, fu istituito nel 1934 con il R.D.L. 20 luglio 1934, n. 1404, convertito con modificazioni nella legge 27 maggio 1935, n. 835.

Esso è composto da giudici togati e da esperti; normalmente – eccetto le funzioni di GIP che sono svolte in veste monocratica – opera sempre in composizione, ed è composto da quattro giudici, due magistrati ordinari e due giudici onorari, *rectius*, componenti privati, nominati dal C.S.M. in quanto cittadini “benemeriti dell’assistenza sociale, scelti fra i cultori di biologia, di psichiatria, di antropologia criminale, di pedagogia, di psicologia (art. 2 r.d.l. 20 luglio 1934 n. 1404).

Il giudice dell’udienza preliminare, invece, siede in composizione collegiale anomala: un giudice togato e due giudici onorari (un uomo e una donna).

Il Tribunale per i Minorenni in sede penale ha competenza a conoscere dei reati commessi da tutti i soggetti non ancora diciottenni al momento del fatto.

Non aveva, tuttavia, all’origine, competenza esclusiva sui reati commessi dai minorenni, in quanto, ai sensi dell’articolo 9 del decreto istitutivo, la sua competenza subiva deroga quando nel procedimento vi erano coimputati maggiorenni, in virtù di un qualsivoglia rapporto di connessione. Questa situazione è durata sino al 1983, quando detto articolo 9 è caduto sotto la scure della Corte Costituzionale, che ne ha decretato l’illegittimità nella parte in cui, appunto, sottraeva al giudice minorile la cognizione su reati commessi da minorenni in concorso con maggiorenni.

È interessante seguire il ragionamento fatto dal giudice costituzionale in detta sentenza, per comprendere la necessità della specializzazione del giudice minorile.

La finalità perseguita con l’istituzione di un giudice specializzato per gli imputati minorenni, sostiene la corte, nasce dalla considerazione che il minore è spesso portato al delitto da complesse carenze di personalità dovute a fattori familiari, ambientali e sociali, e pertanto deve essere valutato da giudici in possesso di strumenti tecnici e capacità personali particolari per vagliarne adeguatamente la personalità, al fine di individuare contestualmente il trattamento rieducativo più appropriato.

La tutela dei minori, continua la corte, si colloca, infatti, tra gli interessi costituzionalmente garantiti, ed il tribunale per i minorenni, considerato nelle sue complessive attribuzioni, oltre che penali, anche civili ed amministrative, ben può essere annoverato tra quegli istituti dei quali la Repubblica deve favorire lo sviluppo ed il funzionamento, così adempiendo al precetto costituzionale che la impegna alla protezione della gioventù.

A conferma di tale configurazione stanno la particolare struttura del collegio giudicante (composto, accanto ai magistrati togati, da esperti, scelti fra i cultori di biologia, psichiatria, antropologia criminale, pedagogia, psicologia), gli altri organi che ne preparano o fiancheggiano l’operato (in particolar modo, i servizi sociali), nonché le peculiari garanzie che assistono l’imputato minorenni nell’*iter* processuale davanti all’organo specializzato.

E tutto ciò, appunto, in vista dell’essenziale finalità del recupero del minore deviante, mediante la sua rieducazione ed il suo reinserimento sociale, in armonia con la meta additata dal terzo comma dell’art. 27 della Costituzione, nonché dall’art. 14, paragrafo 4, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (adottato a New York il 19 dicembre 1966 ratificato con legge 25 ottobre 1977, n. 881), a norma del quale la procedura applicabile ai minorenni rispetto alla legge penale dovrà tener conto della loro età e dell’interesse a promuovere la loro rieducazione.

Tutto ciò conserva ancora oggi piena attualità. In quest’ottica, il giudice penale minorile deve essere un giudice specializzato, in una duplice accezione: avere una formazione specifica nel contatto con il

mondo del minore, riuscendo ad interloquire con lui, a “parlare la sua stessa lingua”; e dedicarsi esclusivamente all’attività minorile, con esclusione di ogni altra diversa attività giurisdizionale.

Essenziale, all’interno di tale attività, si rivela il contributo dei giudici onorari, *rectius*, componenti privati del tribunale per i minorenni, presenti in numero di due (un uomo ed una donna) in ogni collegio giudicante: la loro specifica preparazione ed esperienza professionale consente di realizzare un proficuo “dialogo” tra il sapere giuridico ed il sapere scientifico, consentendo quella effettiva e concreta valutazione della “personalità” del minore, oltre che del “fatto” che gli si addebita, al fine di promuovere interventi mirati e personalizzati su ciascun soggetto imputato.

La presenza dei componenti privati garantisce, in effetti, la vera specializzazione del giudice minorile, aggiungendo quel bagaglio culturale e professionale che difficilmente il giudice togato potrebbe crearsi da solo.

Una volta costruito il giudice specializzato, bisogna attrezzarlo con strumenti adeguati: nasce così l’esigenza di costruire un rito speciale, o meglio, di “piegare” il rito ordinario, attraverso opportuni innesti procedurali, allo scopo di realizzare un *quid pluris* rispetto ad un normale sistema processuale penale: recuperare, oltre che sanzionare, riprendere il “processo educativo sì da consentire la strutturazione di una personalità in grado di inserirsi nel contesto sociale rispettandone le regole”¹.

Recuperare un minore deviante significa farne un adulto responsabile, allo stesso tempo impedendo che si trasformi in un adulto delinquente. Non sempre ci si riesce, ma è importante comunque provarci.

È questa la grande scommessa della giustizia minorile, e del giudice minorile, l’unico giudice che ha tra i suoi compiti quello di fare prevenzione, oltre che repressione.

2. Il codice di procedura penale minorile

Il D.P.R. 448/88 (c.d. codice di procedura penale minorile) detta le norme del c.d. processo minorile.

Il legislatore non ha inteso costruire un sistema di giustizia minorile del tutto autonomo e diverso da quello ordinario, ma ha ritenuto -compatibilmente con le esigenze educative del minorenne- di far ricorso, quando esplicitamente non previsto nel D.P.R. citato, alle norme generali del codice di procedura penale.

Il minore deve condividere con tutti i cittadini adulti i principi generali di un ordinamento, far riferimento ai dettami costituzionali ed essere garantito -come un maggiorenne- nel suo diritto di difesa.

Diventano perciò fondamentali alcuni principi che oggi possono apparire normali, ma che fino a poco tempo fa non esistevano:

- non vi è più l’attrazione da parte del giudice ordinario del procedimento a carico del minore se il reato è stato commesso in concorso con maggiorenne;
- obbligo delle udienze “a porte chiuse”, a tutela della riservatezza del minore;
- la necessità di valutare anche la personalità del minore imputato, sotto l’aspetto psicologico sociale ed ambientale;
- possibilità ed espressa previsione di compiere atti senza la presenza dell’imputato; atti che potrebbero incidere sul suo sviluppo psico-fisico;
- l’arresto per il minore è sempre facoltativo;
- i termini di custodia cautelare sono ridotti di due terzi per i minori degli anni sedici, e della metà per i minori ultrasedicenni;
- non è ammessa la costituzione di parte civile nel processo penale;
- il giudice ha l’obbligo di illustrare all’imputato minorenne il contenuto ed anche le ragioni etico sociali della sentenza;
- la possibilità di emettere in sede penale anche provvedimenti urgenti civili.

¹ Palermo Fabris E., Introduzione al sistema di giustizia penale minorile, in Trattato di diritto di famiglia, Milano, Giuffrè, 2002, vol. V, 37.

Ciò fa comprendere che oltre alle regole generali di tutela e garanzia che sono proprie di un processo penale, la procedura minorile si differenzia per la spiccata salvaguardia della condizione del minore: tutti gli strumenti utilizzati devono essere adeguati al protagonista della vicenda.

Quel che viene primariamente in rilievo, occupando il palcoscenico della vicenda, non è tanto, o soltanto, il fatto di reato contestato, ma il minore imputato, la sua personalità.

Emblematico, da questo punto di vista, la lettura del disposto dell'articolo 1 del citato DPR.

Al primo comma, viene stabilito che “nel procedimento a carico di minorenni si osservano le disposizioni del presente decreto e, per quanto da esse non previsto, quelle del codice di procedura penale. Tali disposizioni sono applicate in modo adeguato alla personalità ed alle esigenze educative del minorenne”.

Le disposizioni specificamente previste per il processo minorile prevalgono, dunque, su quelle del codice di procedura penale ordinario. Viene in tal modo sancita espressamente l'autonomia e la specialità dell'impianto normativo processuale previsto dal DPR 448/88 – comunemente definito “codice di procedura penale minorile” – rispetto a quello del DPR 447/88, il quale viene in rilievo solamente in via sussidiaria e residuale, andando a colmare, con le sue previsioni, i vuoti di disciplina. Anche se di veri e propri “vuoti” non si tratta, in quanto il legislatore ha evidentemente ritenuto di far comunque capo alla impostazione processuale generale, intervenendo solo laddove ha inteso necessario dettare una disciplina speciale e prevalente, in ragione della specificità della materia e degli obiettivi perseguiti.

In quest'ottica, le disposizioni del DPR 448/88 formano un “corpo unico” con le previsioni del codice di procedura penale ordinario ai fini della costruzione e definizione dell'impianto processuale utilizzabile per i minorenni. E qui acquista un rilievo autonomo la previsione della seconda parte del comma citato, laddove si afferma che le disposizioni del codice di procedura penale ordinario, quando utilizzate nel processo minorile, debbono essere applicate in modo adeguato sia alla personalità del minore imputato/indagato, sia alle esigenze educative del medesimo.

La normativa del codice di procedura penale, pertanto, nel momento in cui entra in contatto con il minorenne, deve “piegarsi” alla filosofia ed alle finalità del processo minorile. Ed è proprio questa necessità di “adattamento” a rendere davvero peculiare il processo minorile rispetto a quello ordinario: ciò che assume rilievo è non tanto e non solo la disciplina dettata specificamente dal DPR 448/88, quanto la struttura del processo penale ordinario calata nel rito minorile, interpretata (anzi re-interpretata) e modellata intorno alla necessità di salvaguardare il percorso educativo che il minorenne deve poter continuare a seguire, e che il processo penale non deve mai perdere di vista.

La conferma di tale conclusione viene offerta dalla lettura del secondo comma dell'articolo 1: “il giudice illustra all'imputato il significato delle attività processuali che si svolgono in sua presenza nonché il contenuto e le ragioni anche etico-sociali delle decisioni”.

Il minore deve essere sempre “presente” nel processo, non solo fisicamente², attraverso la piena comprensione delle attività processuali in atto, nonché del contenuto e del significato delle decisioni prese. Si tratta di un vero e proprio diritto soggettivo ad essere costantemente aggiornato ed informato, con traduzione simultanea, si potrebbe dire, del linguaggio tecnico-giuridico nella lingua da lui utilizzata.

La spiegazione poi delle decisioni prese ha un significato anche più profondo: il minore deve comprendere che anche una sentenza di condanna, ad esempio, trova la sua naturale giustificazione nel comportamento da lui tenuto in violazione di regole di condotta, essendone una diretta conseguenza. Tale esigenza di illustrazione si appalesa poi con maggior spessore in particolari evenienze, come, ad esempio, nel caso di risultato negativo della prova all'esito di *sospensione del processo e messa alla prova*: in questo caso bisognerà far comprendere al minore che l'eventuale condanna non deriva dal fatto che il percorso di prova non è andato a buon fine, ma è pur sempre diretta e unica conseguenza del reato commesso.

² La presenza fisica, normalmente necessaria, ove ritenuta dal giudice indispensabile, è assicurata dalla previsione dell'articolo 31 comma 1 DPR 448/88, secondo cui è possibile disporre l'accompagnamento coattivo dell'imputato non comparso.

Si tratta, in definitiva, di un ulteriore momento di responsabilizzazione del minore, spiegandogli, quasi sillogisticamente, quelle che sono le conseguenze del proprio agire (e dei propri “agiti”), nonché le prospettive che gli si aprono al di fuori ed oltre il processo penale.

Ed è l'ulteriore conferma che il processo penale diventa per il minore un'ennesima “occasione educativa”³, da sfruttare, all'occorrenza, fino in fondo.

3. Le indagini preliminari.

Il procedimento a carico di un minore segue, grosso modo, lo stesso *iter* di quello per i maggiorenni.

Lo schema essenziale si traduce in poche battute: la polizia giudiziaria stende un'informativa di reato dove ipotizza delle figure criminose, ed invia gli atti al pubblico ministero presso il tribunale per i minorenni (PMM).

Il PMM, così come avviene per i maggiorenni, compie una prima sommaria valutazione circa la completezza delle indagini effettuate dalla polizia giudiziaria, ed in caso negativo, come per lo più avviene, dispone le ulteriori indagini da compiere, che può svolgere direttamente ovvero delegare a organi di polizia.

L'ideale consisterebbe nella concreta possibilità per il PMM di compiere di persona almeno tutti gli interrogatori a carico dei minori, ma spesso accade che sia per il carico di lavoro, sia per non oberare le famiglie anche di un viaggio non poco oneroso, si deleghi il locale organo di polizia che ha già svolto le prime indagini. Infatti, uno degli inconvenienti delle strutture giudiziarie minorili è il fatto di non essere sul territorio, o meglio su tutto il territorio⁴ di competenza, apparendo, così, come un ente astratto, lontano dalla propria realtà e soprattutto meramente punitivo, finendo in secondo piano, perché non immediatamente evidente e percepibile, la concorrente natura educativo-assistenziale.

Il pubblico ministero può altresì valersi del personale della sezione di polizia giudiziaria istituita in ogni Procura per i minorenni: si tratta di personale specializzato, assegnato a tali sezioni in virtù di specifiche attitudini ed eventuali specifiche pregresse esperienze nella materia minorile (art. 6 D. L.vo 272/89). L'attività di detto personale si rivela, in concreto, davvero preziosa, ponendosi quale insostituibile ausilio per il pubblico ministero.

3.1. L'accertamento della minore età

Condizione, anzi presupposto indispensabile per radicare la competenza dell'autorità giudiziaria minorile è la minore età del soggetto sottoposto ad indagini⁵.

Può sembrare questione facile da accertare, ma non sempre è così. Accade, infatti, con la stragrande maggioranza dei ragazzi extracomunitari che siano privi di documenti di identità, per cui bisogna ricorrere ad accertamenti medico-legali al fine di stabilirne l'età.

L'articolo 8 del DPR 448/88 prevede che in caso di incertezza il giudice disponga, anche d'ufficio, perizia.

La norma in questione va combinata con quella prevista dall'articolo 67 del codice di procedura penale, secondo cui ogni volta che vi è ragione di ritenere che l'imputato possa essere minorenni, gli atti vanno trasmessi al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni.

Ne discende che la competenza per l'accertamento della minore età dell'indagato/imputato è assegnata, in via esclusiva, al giudice minorile; pertanto, anche il semplice dubbio sulla possibile minore età

³ M. Palumbo, La definizione anticipata del processo minorile, in <http://www.procurageneraleancona.it/eventi.htm>

⁴ Gli uffici giudiziari minorili hanno infatti competenza distrettuale, e quindi un territorio tante volte davvero ampio ed esteso su cui operare: si pensi, ad esempio, agli uffici minorili di Roma, aventi competenza sul territorio dell'intera regione Lazio, ovvero a quelli di Milano, competenti su mezza Lombardia.

⁵ Per le implicazioni di competenza in ordine a pluralità di reati commessi dallo stesso soggetto prima e dopo la maggiore età, cfr. S. Vittorini, La competenza del tribunale per i minorenni, in *Cass. Pen.*, 3/2003, 1066.

comporta la cessazione della competenza del giudice ordinario, con trasferimento del procedimento dinanzi all'autorità giudiziaria minorile per l'attivazione del procedimento incidentale di accertamento sull'età⁶.

La *ratio* della norma è evidente, e consiste essenzialmente nell'evitare trattamenti traumatici per il minore, derivanti principalmente, ad esempio, dalla custodia in carcere insieme a detenuti maggiorenni⁷. Ecco perché l'accertamento sull'età è riservato al giudice minorile, e non anche al giudice ordinario, anche se va evidenziato come, purtroppo, nella realtà, tale accertamento venga spesso disposto dal giudice ordinario, che solo all'esito si spoglia, necessariamente, della competenza, rimettendo gli atti al giudice minorile, mantenendo magari lo stato di custodia dell'indagato. Tale prassi è sicuramente dettata da encomiabili esigenze di economia processuale, ma non sembra per nulla aderente al dettato normativo.

L'accertamento viene effettuato con perizia da parte del giudice minorile, su richiesta di parte o anche d'ufficio.

Si è discusso se tale *modus procedendi* si applichi anche alla fase delle indagini preliminari, o se occorra far ricorso ad incidente probatorio, ovvero ad accertamenti *ex* articolo 360 del codice di procedura penale⁸.

In concreto, si possono seguire tutte le strade indicate. Pertanto, si può chiedere al giudice per le indagini preliminari di disporre perizia medico-legale (come normalmente avviene presso il tribunale per i minorenni di Milano): ciò avviene soprattutto con indagati in stato di arresto o di custodia cautelare, e si procederà con forme analoghe a quelle previste dall'incidente probatorio.

Nulla esclude però che gli accertamenti avvengano ad opera del P.M., e quindi con consulenza *ex* articolo 359 del codice di procedura penale.

L'esame medico-legale consiste, solitamente, in una radiografia del polso, dalla cui analisi è possibile stabilire, con ragionevole margine di certezza, l'età biologica del soggetto.

Chiaramente, l'età biologica potrebbe non coincidere con l'età anagrafica, in dipendenza di vari fattori, quali, principalmente, la razza, l'ambiente di vita della persona, la presenza di eventuali situazioni patologiche, ecc.; in mancanza, però, di altri elementi, non si può non far riferimento a tali dati, e dunque presumere che l'età anagrafica coincida con quella biologica.

Ove residui una situazione di dubbio, si presume che il soggetto sia minorenni a tutti gli effetti. Circostanza che si verifica, ad esempio, quando le risultanze dell'accertamento antropometrico depongono per un'età di "circa 18 anni"; o, ancora, quando a fronte di accertamenti che affermino con certezza la maggiore età, venga prodotta documentazione d'identità che attesti invece la minore età.

Con riguardo a quest'ultima ipotesi, va detto che la giurisprudenza esclude l'operatività della presunzione di minore età nel caso di accertata età biologica superiore a 18 anni, accompagnata dalla produzione di documenti di identità privi di autenticità (ad esempio, fotocopie di passaporto, ovvero documenti senza fotografia), non versandosi, in tal caso, in alcuna situazione di dubbio⁹.

Ove invece il documento prodotto risulti autentico, il giudice non potrà non tener conto del suo contenuto, e disattendere pertanto l'eventuale accertamento antropometrico attestante la maggiore età¹⁰: se pur si voglia dubitare del contenuto del documento d'identità, soccorre e s'impone la presunzione di cui all'articolo 8 del codice di procedura penale minorile.

Quanto fin qui detto vale anche in ordine agli accertamenti finalizzati a stabilire se l'indagato sia o meno infraquattordicenne, essendo ciò espressamente previsto dal comma terzo dell'articolo 8 citato.

3.2. L'imputabilità.

⁶ Pacifica sul punto la giurisprudenza, cfr., per tutte, Cass. Sez. VI, 22.1.03 n. 22536, CED 226268.

⁷ Cfr. la relazione al testo definitivo del nuovo codice di procedura penale, in G.U. n. 250 del 24.10.1988, suppl. ord. n. 2, 171.

⁸ Si veda, per una ricostruzione organica della dottrina sul punto, A. Presutti, *Diritto e procedura penale minorile*, in *Trattato di diritto di famiglia*, Milano, Giuffrè, 2002, vol. V, 326 ss.

⁹ Cass. Sez. IV, 9.7.03 n. 38379, CED 225961.

¹⁰ Cfr., sul punto, Cass. Sez. V, 17.1.97 n. 183, CED 207462.

La nozione di imputabilità, come noto, è fornita dall'art. 85 c.p., secondo cui essa consiste nella capacità di intendere e di volere, interpretandosi la capacità di intendere come l'attitudine di un soggetto a valutare e prevedere le conseguenze giuridiche e sociali della propria condotta, mentre la capacità di volere viene definita come l'attitudine di ciascuna persona a determinarsi autonomamente nelle proprie azioni, scegliendo tra varie possibili opzioni e resistendo eventualmente ad impulsi esterni.

Nel nostro sistema, l'imputabilità si acquista sicuramente al compimento della maggiore età.

Per i minorenni, il codice penale prevede due distinte ipotesi.

Innanzitutto non è mai imputabile chi non ha ancora compiuto i quattordici anni. Si tratta di una presunzione assoluta di incapacità, non superabile in alcun modo, e che rende gli infraquattordicenni non assoggettabili in alcun modo alla pena, e quindi al processo penale.

In caso, dunque, di denuncia a loro carico, andranno iscritti nel registro degli indagati, ma il PM non attiverà nei loro confronti alcuna attività investigativa, limitandosi a chiedere al GIP, secondo quanto previsto dall'articolo 26 del DPR 448/88, sentenza di proscioglimento per essere l'indagato persona non imputabile, apparendo illegittimo qualsiasi diverso provvedimento, ovvero la stessa prosecuzione delle indagini preliminari¹¹.

L'unico intervento possibile a carico dell'infraquattordicenne che ha commesso un delitto, e che risulti al contempo socialmente pericoloso, è quello previsto dall'articolo 224 del codice penale, ossia l'applicazione di una misura di sicurezza¹².

Per i minori ultraquattordicenni, invece, la disciplina positiva – articolo 98 del codice penale – esige che la capacità di intendere e di volere al momento del fatto vada accertata in concreto. Nessuna presunzione, quindi, ma il giudice è tenuto ad effettuare una valutazione globale della personalità del minore in rapporto alla contestazione mossagli, indicando specificamente i motivi che lo inducono a ritenere la sussistenza dell'imputabilità¹³.

Chiaramente, l'imputabilità non può essere desunta in modo automatico dalla natura dei reati ascritti e dal comportamento *post factum* del minore, trattandosi di dati "insufficienti per apprezzare nell'imputato quel complesso di capacità, sentimenti e inclinazioni, che viene espresso nel concetto di maturità in relazione ad uno scopo, cioè lo sviluppo intellettuale e la forza di carattere, la capacità di intendere certi valori etici e il dominio che su se stesso abbia acquisito l'interessato, l'attitudine a distinguere il bene dal male, il lecito dall'illecito e l'attitudine al volere, cioè a determinarsi nella scelta. Pertanto l'operato del giudice deve consistere obbligatoriamente nell'accertamento degli aspetti psico-caratteriali indicati, con l'ausilio delle speciali indagini"¹⁴ previste dall'articolo 9 del codice di procedura penale minorile, secondo cui l'autorità giudiziaria acquisisce 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 e adottare gli eventuali provvedimenti civili.

Gli accertamenti previsti dall'articolo 9 possono però ridursi anche alla mera osservazione diretta della personalità dell'imputato, e del suo comportamento tenuto prima, durante o dopo il fatto di reato¹⁵, o comunque limitarsi all'esame degli altri elementi risultanti dagli atti processuali che depongono in modo certo per la sussistenza della capacità di intendere e di volere¹⁶.

¹¹ In tal senso Cass. Sez. V, 7.4.97 n. 1604, CED 208250.

¹² Anche se non constano applicazioni concrete di misure di sicurezza a carico di ragazzi infraquattordicenni, preferendosi, in alcuni casi di ragazzini devianti, ricorrere alle misure rieducative previste dall'art. 25 R.D.L. 1404/34.

¹³ Nel caso in cui per il tempo trascorso e per l'età frattanto raggiunta dall'imputato, l'accertamento della capacità di intendere e di volere del minore infradiciottenne al momento del fatto non possa più essere utilmente effettuato, o si riveli addirittura impossibile, l'imputato deve essere assolto perché non imputabile, ai sensi del combinato disposto degli articoli 85 e 98 del codice penale, senza ulteriori aggiunte o specificazioni: in tal senso Cass. 9.2.85 n. 1407 CED 167830; cfr anche Cass. 24.5.78 n. 6305, CED 140715 (in *Foro It.*, 1979, II, 103).

¹⁴ Cass. Sez. III, 9.1.85 n. 1407, CED 167829.

¹⁵ Cass. Sez. I, 22.11.84 n. 3700, CED 168796.

¹⁶ Cass. Sez. IV, 26.1.05 n. 10233, CED 231046.

L'incapacità di intendere e di volere del minore non è necessaria conseguenza di malattia mentale o psicopatologia in genere¹⁷: molto più semplicemente, e frequentemente, essa deriva da immaturità, ossia da quella condizione propria della minore età nella quale i meccanismi di discernimento e di volizione non si sono ancora strutturati e consolidati, con la conseguenza che il soggetto non riesce, da un lato, a comprendere appieno le situazioni di fatto in cui si trova ad interagire, nonché, in definitiva, il disvalore sociale dell'atto compiuto; dall'altro ad attivare efficacemente la propria autodeterminazione per reagire agli impulsi provenienti dall'esterno.

Un'incapacità di questo tipo non ha chiaramente carattere assoluto, bensì relativo, nel senso che va accertata, volte per volta, in relazione alle singole violazioni contestate, essendo strettamente correlata alla natura ed al grado di disvalore sociale della condotta posta in essere¹⁸; anzi, è proprio "attraverso il significato dell'azione, ricomposto mediante l'esame delle ragioni, dei motivi e delle circostanze problematiche dell'agire, che è possibile ricostruire il livello di consapevolezza che ha fatto da sfondo all'azione trasgressiva"¹⁹.

3.3. Accertamenti sulla personalità.

Norma cardine del processo penale minorile è l'art. 9 del DPR 448/88, secondo cui il giudice ed il pubblico ministero acquisiscono elementi circa le condizioni, le risorse personali, familiari, sociali e ambientali del minore al fine di accertarne l'imputabilità ed il grado di responsabilità, valutare la rilevanza sociale del fatto, nonché disporre le adeguate misure penali e adottare gli eventuali provvedimenti civili.

Balza subito all'evidenza come detta norma richiami e si ricolleggi immediatamente ad altre disposizioni dell'ordinamento penale e processuale:

- l'imputabilità ed il grado di responsabilità si ricollegano alla previsione dell'art. 98 c.p.;
- la rilevanza sociale del fatto richiama la previsione dell'art. 27 DPR 448/88 (irrilevanza penale del fatto);
- le adeguate misure penali si riallacciano alla previsione dell'art. 30 DPR 448/88 (le sanzioni sostitutive irrogabili ai minorenni, principalmente in sede di udienza preliminare);
- gli eventuali provvedimenti civili richiamano la previsione dell'art. 32 comma 4 DPR 448/88.

La norma dell'art. 9 parrebbe porsi come "eccezione" rispetto alla regola generale del divieto di indagini sul carattere e la personalità dell'imputato ed in genere sulle qualità psichiche indipendenti da cause patologiche (art. 220 c.p.p.), ovvero sulla moralità dell'imputato (art. 194 c.p.p.).

La deroga, però, è solo apparente, in quanto la disciplina dell'art. 9 si pone, nell'ambito processuale minorile, come "regola" (al pari del principio desumibile dagli artt. 194 e 220 c.p.p. per quanto riguarda il processo ordinario), e ciò aiuta a comprendere ulteriormente l'autonomia del sistema processuale minorile rispetto a quello degli adulti.

La chiave di lettura per comprendere tale impostazione passa necessariamente attraverso la filosofia di fondo del nuovo impianto processuale minorile pensato dal legislatore del 1988, che, in attuazione delle Regole di Pechino²⁰, ha mutato profondamente la concezione del rapporto fra giustizia e soggetti minorenni.

¹⁷ Pervero, la scienza medica non ritiene diagnosticabili nel minore le patologie o i disturbi psichiatrici catalogati per gli adulti, in ragione del fatto che la struttura di personalità del minore è ancora in via di evoluzione, soggetta a modificazioni, i suoi eventuali "squilibri possono risolversi in situazioni solo temporanee, e rientrare comunque nella fisiologia dei processi evolutivi, che spesso hanno fasi di fortissima inquietudine e picchi di tumultuosi sbandamenti, ma poi in molti casi si ricompongono, nell'età adulta, in equilibri soddisfacenti"; d'altro canto, per stabilire con certezza la presenza di tratti psicopatologici nel minore "occorre disporre di dati di osservazione a lungo termine, che confermino la stabilità nel tempo dei tratti patologici riscontrati" (Trib. Min. Milano 22.6.05, Ferrario, inedita).

¹⁸ Cass. Sez. I, 10.11.87 n. 2140, CED 177656.

¹⁹ Bouchard-Pepino, Diritto e procedura penale minorile, in Trattato di diritto di famiglia, Milano, Giuffrè, 2002, vol. V, 122.

²⁰ "Regole minime per l'applicazione della giustizia minorile", approvate dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 29.11.85; trattasi di una "Dichiarazione" composta da 30 articoli, che sono organizzati in una struttura suddivisa in

In questa prospettiva, scopo pregnante del processo non è più (o comunque non solo) l'accertamento dell'eventuale imputabilità o meno dell'imputato, bensì l'attivazione di interventi mirati e specifici per ogni minore che commette reati, al fine di concretizzare l'effettivo programma processuale e soprattutto di elaborare un eventuale specifico progetto educativo.

L'indagine sulla personalità si pone, pertanto, come antecedente necessario per assumere qualsiasi decisione processuale, ad esempio per decidere se far fuoriuscire immediatamente il minore dal circuito penale e attraverso quali strumenti (irrilevanza del fatto, perdono giudiziale); se sospendere il processo ed attivare un percorso di messa alla prova (in tal caso costruendo il progetto più rispondente alle esigenze del minore ed all'obiettivo della sua completa maturazione e rieducazione); se concludere con una condanna, scegliendo la sanzione più idonea (pena detentiva o pena sostitutiva).

La disposizione dell'articolo 9 prevede, come detto, che il giudice ed il pubblico ministero "acquisiscono" informazioni: si può agevolmente concludere che gli accertamenti sulla personalità siano di natura obbligatoria, e non meramente facoltativa, e che ad essi siano tenuti a provvedere tanto il giudice quanto il pubblico ministero²¹.

L'aver previsto la necessità di effettuare l'indagine anche in capo al pubblico ministero ha una spiegazione logica, in quanto costui potrebbe già determinarsi durante la fase delle indagini preliminari verso una richiesta di sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto²²; in ogni caso, è opportuno che il pubblico ministero dia quanto meno l'avvio all'indagine sulla personalità, la quale si snoderà necessariamente lungo un arco temporale sicuramente non breve (solitamente qualche mese, ma a volte anche di più), per cui è opportuno che dette informazioni risultino già acquisite al momento in cui il minore si trova davanti al giudice all'udienza preliminare.

Quanto alle concrete modalità di effettuazione delle indagini, la norma si limita a stabilire che il pubblico ministero ed il giudice possono assumere informazioni da persone che abbiano avuto rapporti con il minore e sentire il parere di esperti, anche senza alcuna formalità. Ma la modalità di gran lunga prevalente si rivela la richiesta al servizio sociale, normalmente il servizio minorile dell'amministrazione della giustizia (U.S.S.M.), ma anche i servizi di assistenza dipendenti dagli enti locali, che procederanno con le forme dell'inchiesta psico-sociale, che permetterà di ricostruire l'ambiente di vita del ragazzo, la sua storia personale, e familiare, con eventuale affiancamento del servizio psicologico, deputato a completare la lettura specialistica della personalità e dei bisogni del minore.

3.4. Assistenza all'imputato minore.

L'art. 12 del DPR 448/88 assicura ad ogni imputato minore l'assistenza affettiva e psicologica in ogni stato e grado del procedimento; essa è data dalla presenza dei genitori e di ogni altra persona indicata dal minore, che pertanto sarà ammessa a presenziare allo svolgimento dell'attività processuale.

varie parti: una parte riguarda i principi generali, una parte riguarda l'istruttoria, una parte riguarda il giudizio, una parte riguarda il trattamento in libertà, un'altra parte riguarda invece il trattamento con privazione della libertà, e infine una parte sulle ricerche e sulle politiche sociali in materia minorile.

L'obiettivo principale della Dichiarazione del 1985 è stato quello di fornire delle linee guida valide per tutti i paesi membri, in modo tale che il maggior numero di essi potesse applicare queste regole standard nella maniera più imparziale "senza distinzione di alcun tipo, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di politica o di altra opinione, nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altro status" (articolo 2, primo comma).

²¹ Tale obbligatorietà dell'indagine non può, però, condurre ad eventuali nullità del procedimento in caso di omissione, non essendo prevista una testuale ipotesi di nullità né potendosi farla rientrare nelle ipotesi di cui all'art. 178 c.p.p.; sicuramente potrebbe aversi nullità dei provvedimenti adottati senza una adeguata valutazione della personalità (e quindi accertamento in concreto della sussistenza dell'imputabilità).

²² L'istituto in questione è previsto dall'articolo 27 del codice di procedura penale minorile, in base al quale "durante le indagini preliminari, se risulta la tenuità del fatto e l'occasionalità del comportamento, il pubblico ministero chiede al giudice sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto quando l'ulteriore corso del procedimento pregiudica le esigenze educative del minore".

Accanto, ed a prescindere dalla presenza dei genitori, il minore ha diritto all'assistenza fornita dai servizi sociali, la cui presenza si pone in termini di "mediazione tra le esigenze dell'iter processuale e le esigenze educative del minore, al fine di filtrare l'impatto del minore con il processo"²³.

La presenza del servizio si ricollega direttamente alla pregressa attività di esame della personalità del minore ed appare indispensabile per l'eventuale elaborazione, e successiva gestione, di progetti educativi calibrati sulle esigenze ed i bisogni del minore²⁴.

3.5. Le esigenze educative.

Le esigenze educative del minore rappresentano un costante punto di riferimento di tutto l'impianto processuale minorile, essendo ad esse orientata ogni attività processuale, o meglio, ogni modalità applicativa degli istituti processuali²⁵; ed infatti, le ritroviamo:

- all'art. 1 del DPR 448/88, laddove, nell'enunciarsi il principio di sussidiarietà, si stabilisce che le eventuali norme del c.p.p. saranno applicate "in modo adeguato alla personalità e alle **esigenze educative** del minore";
- all'art. 19 comma 2, laddove si dispone che nell'applicare eventuali misure cautelari il giudice debba sempre tener conto "dell'esigenza di non interrompere i **processi educativi** in atto";
- agli artt. 20 comma 1 (dettato in tema di prescrizioni), 21 comma 2 (misura della permanenza in casa) e 22 comma 1 (misura del collocamento comunitario) si fa espresso riferimento al potere del giudice di imporre delle "specifiche prescrizioni inerenti alle **attività di studio o di lavoro** ovvero ad altre **attività utili per la sua educazione**";
- all'art. 27, dove, enunciando i presupposti per la dichiarazione di irrilevanza penale del fatto, la si ricollega alla circostanza che "l'ulteriore corso del procedimento pregiudica le **esigenze educative** del minore";
- all'art. 30, laddove ancora il criterio di scelta da parte del giudice nell'irrogare una pena detentiva ovvero una pena sostitutiva all'esame "della personalità e delle **esigenze di lavoro o di studio** del minore";
- all'art. 10 comma 2 lett. a) del D. L.vo 272/89 (norme di attuazione del c.p.p.m.), dove nel descrivere l'organizzazione e la struttura delle comunità deputate ad accogliere minori in misura cautelare, si stabilisce che le stesse siano strutturate in modo tale da garantire una conduzione ed un clima "**educativamente significativi**";

A tali norme si è aggiunta da ultimo la disposizione dell'art. 12^{quater} del decreto legge 92/08 (come introdotto dalla legge di conversione n. 125/08), che ha operato sul testo dell'art. 25 del DPR 448/88, introducendovi il comma 2^{ter}, in base al quale il pubblico ministero non può procedere al giudizio direttissimo o richiedere il giudizio immediato nei casi in cui ciò pregiudichi gravemente le **esigenze educative del minore**.

4. Le restrizioni della libertà personale.

²³ Musacchio, Manuale di diritto minorile, Cedam, Padova, 2007, 593.

²⁴ Non a caso gli artt. 18 e 18-*bis* del DPR 448/88 prevedono l'attivazione del servizio già in caso di arresto o fermo, ovvero di accompagnamento a seguito di flagranza, ponendo l'obbligo alla PG precedente di immediato avviso anche ad essi.

²⁵ Notevole il dibattito in dottrina circa il ruolo ed il grado di autonomia della finalità educativa nel processo penale minorile. Secondo alcuni autori (Fumu, Moro, Palomba) il processo minorile si traduce in una particolare forma di intervento educativo, che ne rappresenta, pertanto, la finalità principale; secondo altri, invece (Pepino, Presutti, Giostra, ecc.) la connotazione del processo minorile resta ancorata alle finalità tipiche della giurisdizione penale, non essendo costituzionalmente sostenibile l'idea del processo come luogo di trattamento educativo, potendosi, perciò, unicamente sostenere che il momento processuale, che persegue le proprie finalità tipiche, debba essere strutturato ed applicato in modo da evitare o comunque ridurre al minimo ogni danno per la crescita ed il percorso educativo del minore imputato.

Nella fase delle indagini preliminari il PMM può chiedere una misura cautelare nei confronti di un minore.

I presupposti richiesti dalla legge sono gli stessi di quelli occorrenti per i maggiorenni, ma le misure cautelari che può chiedere sono diverse.

La materia in esame risulta informata ai fondamentali principi che seguono.

- Tipicità. Ai minorenni possono essere applicate soltanto le misure previste dal DPR 448/88, e che sono, in ordine crescente di gravità: prescrizioni, permanenza in casa, collocamento in comunità, custodia cautelare in carcere. Non risultano, di contro, applicabili le altre misure coercitive nonché le misure interdittive previste dal codice di procedura penale.
- Facoltatività. Non esistono forme obbligatorie di restrizione della libertà personale del minorenne; parallelamente a quanto previsto in materia di arresto in flagranza e fermo di P.G. del minorenne, il giudice, anche davanti ai casi più gravi, “può” applicare una misura cautelare, non essendovi mai obbligato (sintomatica la previsione dell’articolo 19 comma 2 ultima parte del DPR 448/88, che esclude l’applicabilità ai minorenni del disposto dell’articolo 275, comma 3, secondo periodo, che prevede la custodia inframuraria obbligatoria per i reati di criminalità organizzata di stampo mafioso).
- Personalizzazione della misura. Il giudice procedente deve riuscire a conciliare le esigenze cautelari con le esigenze educative del minore (l’articolo 19 comma 1 DPR 448/88 prevede espressamente che il giudice tenga conto, nell’applicare una misura, dell’esigenza di non interrompere i processi educativi in atto).
- Progressione delle misure. In caso di trasgressioni, il giudice può sostituire la misura applicata solo con quella immediatamente successiva nell’ordine crescente di gravità (ad esempio, permanenza in casa con collocamento in comunità, mai con la custodia cautelare). Non è possibile compiere “salti” (es., custodia cautelare in seguito alla trasgressione delle prescrizioni o della permanenza in casa), o comunque operare secondo i criteri previsti dagli articoli 276 e 299 del codice di procedura penale, in caso di aggravamento delle esigenze cautelari²⁶.
- Adeguatezza e proporzionalità. Nell’ampio ventaglio delle misure tipiche, il giudice sceglierà quella più adeguata alla natura delle esigenze cautelari da tutelare, che sia al tempo stesso strettamente proporzionale alla gravità del fatto per cui si procede, nonché alla sanzione che prevedibilmente sarà irrogata. Tali requisiti ne sottendono un altro ben più consistente, ossia il principio secondo cui le misure cautelari previste per i minorenni non hanno finalità educative, per quanto debbono avere valenza educativa, essere cioè applicate con modalità educative. Le misure cautelari in questione sono e rimangono strumenti processual-penalistici, strettamente dipendenti da un fatto di reato, e dettate in vista del perseguimento di esigenze di acquisizione probatoria ovvero, solitamente, di difesa sociale.
- Affidamento del minore, sottoposto a qualsiasi misura cautelare, ai servizi minorili dell’amministrazione della giustizia, in funzione di sostegno educativo e di controllo sull’adempimento della misura.

Va ribadito e rimarcato che la normativa del DPR 448/88 è complementare e aggiuntiva a quella del codice di procedura penale; per cui, nel processo minorile valgono tutti i presupposti e le garanzie previste nel processo a carico di adulti (articoli 272 e seguenti del codice di procedura penale).

Le misure cautelari, non bisogna mai stancarsi di ripeterlo, non hanno finalità educative. Debbono essere però eseguite con modalità educative. Nel disporre infatti una misura, il giudice deve tenere conto, oltre che dei criteri previsti dall’articolo 275 del codice di procedura penale, dall’esigenza di non interrompere i processi educativi in atto, di quei processi, cioè, tali da influire positivamente sulla sua crescita, che gli servono per costruire e consolidare l’autostima ed il valore di sé, a favorirne l’integrazione sociale.

²⁶ Cass. Sez. IV, 18.1.05 n. 12600, CED 231382.

È un aspetto molto importante da tenere presente, questo, quando ci si imbatte, ad esempio, in minori che evidenziano una buona integrazione familiare e sociale, tale far supporre una prognosi favorevole circa la tenuta futura.

Il concetto dell'intervento penale quale *extrema ratio* nel procedimento minorile assume una valenza particolare: laddove il minore ha commesso reati anche gravi, le esigenze di tutela della collettività devono comunque essere contemperate e coordinate con il suo diritto di crescita e di sviluppo psico-fisico.

4.1. La custodia cautelare

La custodia cautelare presso l'I.P.M. (istituto penale per i minorenni), la più grave delle misure, non si differenzia dall'analoga misura della custodia in carcere prevista per i maggiorenni, se non per delle piccole libertà in più che si hanno all'interno della struttura.

La stessa viene configurata come ipotesi eccezionale e residuale.

Ipotesi eccezionale, perchè applicabile soltanto, secondo il disposto dell'art. 23 DPR 448/88, quando si procede per una serie di reati particolarmente gravi, ossia, reati puniti con pena edittale superiore nel massimo a 9 anni (quali, ad esempio, omicidio consumato o tentato, sequestro di persona a scopo di estorsione, furto consumato pluriaggravato *ex* articolo 625 del codice penale, violenza sessuale, furto in abitazione aggravato, delitti di riduzione in schiavitù o in materia di prostituzione minorile, ecc.), ovvero per una serie di figure delittuose specificamente individuate mediante il richiamo alla previsione dell'articolo 380 comma 2 lettere e-f-g-h del codice di procedura penale (praticamente, furto aggravato dalla violenza sulle cose, rapina, estorsione, delitti concernenti armi o sostanze stupefacenti).

Ipotesi residuale, in quanto applicabile soltanto quando le altre misure appaiano inidonee a fronteggiare adeguatamente le esigenze cautelari sussistenti nel caso specifico.

Oltre alla gravità del reato, infatti, debbono sussistere le esigenze cautelari di cui all'art. 274 lettera *a*. (necessità di genuina acquisizione probatoria) e/o lettera *c*. (necessità di prevenzione di possibili reiterazioni criminose) del codice di procedura penale.

Sta al giudice precedente operare la scelta più ponderata ed aderente alle contrapposte esigenze specifiche (tutela della collettività da un lato, esigenze educative del minore imputato dall'altra), dando piena contezza del percorso logico seguito, rifuggendo contestualmente dalla tentazione di operare seguendo opzioni ideologiche di fondo a favore dell'una o dell'altra esigenza.

Non è possibile, invece, ancorare la misura cautelare al pericolo di fuga del minore, avendo la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di tale previsione, inserita alla lettera del comma 2 dell'articolo 23 del DPR 448/88²⁷, per eccesso di delega da parte del legislatore delegato.

Per l'applicazione delle misure diverse da quella custodiale, i limiti di pena sono sensibilmente più bassi (delitti puniti con pena detentiva non inferiore nel massimo a 5 anni). Debbono, però, parimenti ricorrere le esigenze cautelari sopra evidenziate.

4.2. Il collocamento in comunità

Il collocamento in comunità è un'altra novità. È e rimane misura cautelare, coercitiva, ma il minore viene collocato in una struttura aperta, nella quale può però essere seguito e rieducato, attraverso, per lo più, attività di lavoro e di studio. Esige, per la sua riuscita, qualcosa in più da parte del minore: leale collaborazione e volontà di mettersi in gioco, accettando e facendo proprio il supporto che gli viene fornito.

²⁷ Cfr. C.Cost 26.7.00 n. 359: si è venuta a creare, a seguito di detta pronuncia, una anomalia del sistema processuale minorile, in quanto permane la possibilità di procedere a fermo del minorenne indiziato di delitto, sul presupposto di un concreto pericolo di fuga dello stesso.

Tali strutture, pubbliche ovvero private autorizzate, debbono avere un'organizzazione di tipo familiare, avere una capienza, normalmente, non superiore a dieci unità, prevedendo la presenza anche di minori non sottoposti a procedimento penale, utilizzare operatori professionali delle diverse discipline, realizzare progetti personalizzati per ciascun minore ospite, in collaborazione con i servizi minorili e gli enti territoriali.

La permanenza in comunità è considerata equivalente alla custodia cautelare ai soli fini del computo della durata massima della misura; inoltre, il periodo di permanenza in comunità è computato nella pena da eseguire.

La violazione della misura, quale, ad esempio, l'allontanamento ingiustificato, non integra il delitto di evasione di cui all'articolo 385 del codice penale, proprio perché la comunità è stata pensata e voluta come un luogo "aperto", di recupero, e non di custodia e detenzione. L'unica conseguenza dell'allontanamento (come pure di gravi e ripetute violazioni di altra natura) è la possibilità che il giudice disponga la custodia cautelare in carcere per il periodo massimo di un mese.

4.3. La permanenza in casa

La misura della permanenza in casa sembra ricordare l'analoga misura prevista per i maggiorenni degli "arresti domiciliari"; la differenza consta nel fatto che il minore viene affidato ai genitori che devono seguire il figlio e fargli rispettare le prescrizioni imposte.

L'aspetto positivo è che il minore resta nel suo ambiente di vita, potendo continuare a percorrere i suoi abituali percorsi formativi ed educativi (solitamente viene concessa l'autorizzazione a continuare la scuola o il lavoro precedentemente già in atto, ad effettuare attività sportive, ecc.).

L'aspetto negativo si evidenzia quando il minore non vive un ambiente familiare adeguato, per cui il restare "chiuso" in casa può rivelarsi peggio di un carcere. Ulteriore "inconveniente" può derivare dalla presenza di familiari non collaboranti (ad esempio, gli appartenenti all'etnia "rom"), per cui la misura in questione perde ogni significato e finalità cautelare ed educativa.

Come già visto per la misura della permanenza in comunità, anche quella in esame non ha un contenuto custodialistico o detentivo, per cui non è configurabile, in caso di allontanamento, il delitto di evasione, bensì soltanto l'aggravamento con il collocamento in comunità.

4.4. Le prescrizioni

La meno afflittiva delle misure cautelari è quella delle prescrizioni, che sono dei veri e propri *dictat*, delle indicazioni sulla condotta da tenere, che il minore deve seguire per un determinato periodo di tempo (previsto dalla legge nel massimo di due mesi, rinnovabili una sola volta).

Si tratta sostanzialmente di "obblighi di fare": viene imposto al minore di fare qualcosa che lo impegni proficuamente, distogliendolo dalla commissione di reati; il riferimento principale è alle attività di studio o di lavoro, ma anche ad eventuali attività sportive o altri *hobbies*. A volte possono aggiungersi degli "obblighi di non fare" (rientrare a determinate ore, non frequentare determinati luoghi o persone).

Come per tutte le altre misure già passate in rassegna, anche in questo caso il minore viene affidato ai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia, perché svolgano attività di sostegno e di controllo.

Ove il minore non rispetti le prescrizioni imposte, potrà disporsi la più grave misura della permanenza in casa.

4.5. Arresto in flagranza e fermo

Sulla scia della disciplina delle misure cautelari è regolata la possibilità di arresto in flagranza e fermo del minore. Si tratta, come sopra evidenziato, sempre di provvedimenti facoltativi: la PG procedente deve agire tenendo conto della gravità del fatto nonché dell'età e personalità del minore.

La flagranza deve riferirsi ad uno dei delitti per i quali è possibile la custodia cautelare di cui all'articolo 23 del DPR 448/88.

L'articolo 17 prevede l'ipotesi del fermo di indiziato di delitto. L'istituto è ricalcato su quello previsto dall'articolo 384 del codice di procedura penale.

La norma è povero molto sintetica, richiamando soltanto le ipotesi delittuose ed i relativi i limiti edittali che giustificano il ricorso al fermo (delitti previsti dall'articolo 23, puniti con pena di almeno due anni nel minimo), senza specifico riferimento ai gravi indizi ed al pericolo di fuga. Si ritiene comunque necessaria la presenza di tali elementi²⁸, proprio in applicazione della regola generale di cui all'articolo 384 citato, operante nel processo minorile in virtù del rinvio generale di cui all'articolo 1 del DPR 448/88.

L'articolo 18 disciplina specificamente gli adempimenti ed i termini da osservare in caso di arresto o fermo. Ciò che risalta subito è l'obbligo per la PG di informare immediatamente non solo il PM, ma anche gli esercenti la potestà ed i servizi minorili della Giustizia.

Altra specificità del processo minorile in questa fase ed altro elemento che differenzia il minore da un maggiorenne è l'esistenza dei c.d. Centri di Prima Accoglienza (C.P.A.), dove il minore viene portato in caso di arresto in flagranza o fermo. Dette strutture sono estranee ed esterne a quelle carcerarie e sono costituite essenzialmente come degli appartamenti dove il minore viene ospitato in attesa che si celebri la sua udienza di convalida (fino ad un massimo, quindi, di quattro giorni).

Esse esistono proprio perché si vuole evitare per un minore l'impatto con il regime carcerario, dove potrebbe avere esperienze traumatizzanti e devianti. Ed è anche questo il primo momento di contatto con i servizi minorili, che prendono già in carico il minore.

Il PMM potrebbe anche disporre che il minore non sia tradotto al CPA, bensì direttamente in una comunità ovvero presso l'abitazione familiare; di fatto, raramente, se non mai, si ricorre a tali alternative.

4.6. Accompagnamento a seguito di flagranza

L'art. 18*bis* del DPR 448/88 disciplina l'ipotesi dell'accompagnamento a seguito di flagranza, istituito per la verità di poco felice formulazione, ed ancor più infelice ed incerta applicazione.

Esso consiste nell'accompagnamento presso gli uffici di polizia del minore colto nella flagranza di un delitto punito con pena superiore a cinque anni di reclusione, trattenendolo ivi, per un tempo massimo di dodici ore, ai fini della sua consegna agli esercenti la potestà o all'eventuale affidatario.

Il personale di polizia giudiziaria procedente deve informare subito il PMM, e nel contempo invitare i genitori a presentarsi presso i propri uffici per prendere in consegna il minore, che verrà affidato con apposito verbale, nel quale viene chiarito l'obbligo per i genitori/affidatari di tenere il minore a disposizione del pubblico ministero, nonché di vigilare sul suo comportamento.

Ove, invece, non sia possibile provvedere all'affidamento al genitore o altro familiare idoneo, il pubblico ministero può disporre che il minore sia condotto presso un centro di prima accoglienza, ovvero una comunità. Il centro di prima accoglienza è una sezione autonoma del C.P.A. dove vengono condotti i minori in stato di arresto.

Nella realtà, accade raramente (se non mai) che il minore accompagnato venga condotto al centro di prima accoglienza.

Può accadere, invece, soprattutto in relazione ai minori extracomunitari non accompagnati (di cui non risulta, cioè, la presenza dei genitori sul territorio nazionale), che, colti nella flagranza di delitto e accompagnati negli uffici di polizia, anche ai fini della necessaria identificazione, vengano poi affidati, in assenza di familiari, a strutture comunitarie. Tale misura è intesa, normalmente, come collocamento di minore in stato di abbandono ai sensi dell'articolo 403 del codice civile; ed infatti, il pubblico ministero provvederà immediatamente ad un procedimento civile a tutela del minore in questione.

²⁸ Cass. Sez. I, 20.12.93 n. 5596, CED 195262.

4.7. Adempimenti procedurali

La disciplina processuale applicabile al minore arrestato/fermato/accompagnato è quella prevista dagli articoli 390 e 391 del codice di procedura penale.

Il PMM, quindi, chiede la convalida dell'arresto o del fermo al GIP, con contestuale richiesta di applicazione di misura cautelare.

Nel caso, invece, che ritenga che l'arresto o il fermo sia stato eseguito al di fuori dei presupposti di legge (ad esempio, carenza dei gravi indizi o dello stato di flagranza, mancato rispetto dei termini perentori previsti dagli articoli 386 e 390 del codice di rito), o anche quando non ravvisi la necessità di richiedere una misura cautelare, il PMM provvede direttamente ed immediatamente alla liberazione dell'arrestato/fermato.

Da evidenziare che in tale ultima ipotesi, alla liberazione non seguirà, come nel rito ordinario, la richiesta di convalida dell'arresto al GIP, non essendo richiamato dagli articoli 18 e 18bis del DPR 448/88 il disposto dell'articolo 121 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale: evidentemente il legislatore ha ritenuto superflua, o comunque non utile la celebrazione dell'udienza di convalida quando il minore risulti oramai già in libertà²⁹.

Lo stesso dicasi per l'ipotesi di accompagnamento, in cui solo nelle rare ipotesi di minore collocato in CPA o altra comunità, il PMM chiederà la convalida al GIP, purchè accompagnata dalla contestuale richiesta di applicazione di misura cautelare della permanenza in casa ovvero del collocamento in comunità.

L'immediata liberazione del minore sarà attuata anche nella ipotesi in cui il pubblico ministero intenda chiedere al GIP l'applicazione della sola misura delle prescrizioni.

5. La chiusura delle indagini preliminari.

All'esito delle indagini preliminari, il pubblico ministero ha una duplice, anzi triplice alternativa.

Può determinarsi ad esercitare l'azione penale. In tal caso trasmetterà gli atti al giudice dell'udienza preliminare, con richiesta di rinvio a giudizio del minore. La normativa di riferimento è quella del codice di procedura penale, come prevista dagli articoli 416 e seguenti (e previa spedizione all'indagato dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari previsto dall'articolo 415*bis*).

Il PMM può, inoltre, chiedere al GIP l'emissione del decreto di giudizio immediato, ricorrendo le condizioni previste dall'articolo 453 del codice di procedura penale, ossia evidenza della prova, interrogatorio dell'indagato e conclusione delle indagini preliminari entro novanta giorni dalla iscrizione del nominativo del minore nel registro degli indagati.

L'articolo 25 del DPR 448/88 esclude l'operatività nel rito minorile dell'applicazione di pena su richiesta delle parti, di cui all'articolo 444 del codice di procedura penale, nonché del procedimento per decreto di cui all'articolo 459 del medesimo codice.

È possibile, invece, procedere a giudizio direttissimo, ma solo nel caso in cui siano stati esperiti gli accertamenti sulla personalità previsti dall'articolo 9 del codice di procedura penale minorile, assicurando al contempo l'assistenza al minore di cui all'articolo 12 del medesimo codice. Ma il tempo necessario agli accertamenti sulla personalità non è compatibile con i ristretti termini del giudizio direttissimo, per cui non vi si ricorre praticamente mai.

È possibile, infine, procedere con le forme del giudizio abbreviato, secondo le regole comuni previste dagli articoli 438 e seguenti del codice di procedura penale.

5.1. L'irrelevanza del fatto.

²⁹ Cass. Sez. V, 22.10.91 n. 1342, CED 191215.

In alternativa all'esercizio dell'azione penale, il pubblico ministero può optare per la richiesta di archiviazione degli atti, in applicazione diretta di quanto previsto sul punto dal codice di procedura penale.

Ma esiste anche una terza, diversa possibilità, la richiesta di sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto.

È una figura nuova per il nostro ordinamento, prevista dall'articolo 27 del codice di procedura penale minorile, secondo cui "durante le indagini preliminari, se risulta la tenuità del fatto e l'occasionalità del comportamento, il pubblico ministero chiede al giudice sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto quando l'ulteriore corso del procedimento pregiudica le esigenze educative del minore".

L'istituto è di incerto inquadramento dogmatico, anche se pare assodato avere natura sostanziale e non meramente processuale, risolvendosi in una causa di non punibilità.

Tale ricostruzione è stata fatta propria anche dalla Corte Costituzionale, che, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'originaria versione dell'articolo 27 per eccesso di delega³⁰, ha ritenuto comunque l'istituto in questione di particolare utilità ed efficacia in relazione a condotte di reato "prive di allarme sociale per la loro tenuità ed occasionalità (...) destinate a rimanere nella vita del minore un fatto episodico e ad essere autonomamente assorbite. In simili casi, le dottrine criminologiche e psicologiche ritengono il contatto del minore con la giustizia non soltanto privo di ogni utilità sociale, ma anzi foriero di possibili danni, di guisa che sarebbe preferibile, evitando ogni forma di intervento, che il sistema della giustizia penale rimanga assolutamente inerte"³¹.

I concetti chiave sono, dunque, quelli di tenuità del fatto e occasionalità del comportamento del minore.

Per tenuità non si intende soltanto la tenuità oggettiva (ossia reati di scarso rilievo, bagatellari), ma anche il sentire del minore e l'occasione che ne ha creato i presupposti; la genericità della norma, appositamente voluta dal legislatore, ha dato modo alla giurisprudenza di tracciare il fatto irrilevante anche in riferimento al contesto sociale in cui vive il minore.

È stato così affermato, ad esempio, in un caso di furto di bicicletta, che "il giudizio sulla tenuità del fatto non può essere circoscritto essenzialmente alla considerazione del valore della cosa sottratta e dell'affidamento della stessa alla pubblica fede, ma deve investire la situazione complessiva, vale a dire il fatto come tale, nei suoi aspetti, in quanto tende a stabilire se esso sia tale da determinare modeste reazioni e preoccupazioni nella comunità. Detta 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, le quali spesso non riflettono adeguatamente sulle conseguenze della loro condotta"³².

Si pensi, così, a tutta una serie di delitti colposi per cui si richiederebbe al ragazzo – imprudente per natura ed imperito per età – una capacità di prudenza e di previsione delle conseguenze che è del tutto fuori della sua mentalità.

Oppure, a tante contravvenzioni, o a certe euforie dei ragazzi in gruppo o a certi micro-furti, magari in ambito scolastico, tante volte commessi più per provare la propria valenza che per brama di lucro.

Sanzionare penalmente questi comportamenti, sarebbe non educativo per il minore, in quanto la reazione punitiva apparirebbe ai suoi occhi un'evidente ed ingiustificata sproporzione rispetto alla condotta tenuta; al contrario, la semplice attivazione del meccanismo processuale a suo carico potrebbe rivelarsi un efficace momento di responsabilizzazione, e quindi un sicuro deterrente per eventuali future ricadute.

A seguito della richiesta del pubblico ministero il giudice fissa apposita udienza, nel corso della quale sente liberamente il ragazzo al fine di valutare la sua personalità, e quindi, se ritiene equa la richiesta, pronuncia sentenza di proscioglimento. Ove, invece, non accolga la richiesta, il giudice restituisce gli atti al pubblico ministero, il quale non ha altra strada che chiedere il rinvio a giudizio del minore.

³⁰ Cfr. Corte Cost. 6.6.91 n. 250, in *Giur cost.*, 1991, 2046.

³¹ A seguito della pronuncia del giudice costituzionale, il legislatore ordinario ha reintrodotto, con la legge 5.2.92 n. 123, l'istituto dell'irrilevanza, riscrivendo l'articolo 27 del DPR 448/88 nella formulazione attualmente in vigore.

³² Cassazione Sez. IV, 28.12.94, in *Cass. pen.* 1997, 165.

In effetti, con la richiesta di proscioglimento per irrilevanza del fatto, il pubblico ministero ha comunque elevato l'imputazione nei confronti del minore, e quindi ha esercitato l'azione penale; ne consegue che, stante il principio della irretrattabilità dell'azione penale, l'unico sbocco processuale appare la celebrazione dell'udienza preliminare (o la richiesta di giudizio immediato, sussistendone i presupposti)³³.

In tale ipotesi, appare ragionevole ritenere, pur in mancanza di espressa previsione, che la richiesta di rinvio a giudizio non debba essere preceduta dagli adempimenti previsti dall'articolo 415bis del codice di procedura penale, surrogati, per così dire, dalla celebrazione dell'udienza *ex* articolo 27.

La pronuncia di irrilevanza può essere comunque adottata, anche d'ufficio, all'esito dell'udienza preliminare, nel giudizio abbreviato, nel giudizio direttissimo, e finanche nel corso del dibattimento³⁴.

4.15 L'udienza preliminare.

L'udienza preliminare a carico del minore è stata pensata come la sede naturale di definizione del processo, con il duplice obiettivo di massima deflazione processuale, da un lato, e di rapida conclusione, e dunque fuoriuscita del minore dal circuito penale, dall'altro.

Lo schema procedimentale è essenzialmente quello previsto dal codice di procedura penale, con delle opportune significative aggiunte.

Innanzitutto, l'avviso della fissazione dell'udienza è dato, oltre che all'imputato ed al difensore, alla persona offesa, all'esercente la potestà genitoriale nonché ai servizi minorili che hanno svolto attività per il minore.

La persona offesa non ha molti poteri da esercitare, se non quelli di cui all'articolo 90 del codice di procedura penale (nel processo minorile non è prevista la costituzione di parte civile). La sua presenza può risultare utile, in qualche caso, per finalità conciliative e riparatorie (cfr. articolo 28 comma 2).

La presenza dell'esercente la potestà è prevista nell'ottica di una più completa difesa del minore. Da notare che la norma usa il termine di "esercente la potestà" e non genitore, come previsto, ad esempio, nell'articolo 12, comma 1, a proposito dell'assistenza psicologica ed affettiva assicurata al minore in ogni fase del processo. Se ne può dedurre che l'avviso in questione (analogamente a quanto previsto nell'articolo 7) spetti soltanto a colui che esercita "effettivamente" la potestà genitoriale, secondo le norme civilistiche in materia. In giurisprudenza si ritiene, altresì, sufficiente, nel caso di potestà esercitata da entrambi i genitori, dare l'avviso ad almeno uno dei due.

Ove l'imputato sia nel frattempo divenuto maggiorenne, non è più richiesta la presenza del genitore, non spettandogli più, pertanto, il relativo avviso.

Per quanto riguarda i servizi minorili, essi dovranno fornire al giudice gli elementi di cui all'articolo 9; la loro presenza, infatti, come pure quella dei genitori, consentirà al giudice, sin da questa fase, una conoscenza diretta del giovane imputato ed una compiuta valutazione della sua personalità, dei suoi problemi, delle sue risorse.

Nel caso non vi sia stato ancora alcuna attività da parte dei servizi, essi andranno comunque avvisati e debbono intervenire, effettuando, anzi iniziando l'osservazione del minore proprio in vista, evidentemente, dell'udienza preliminare.

4.16 Definizione del processo all'udienza preliminare.

Esauriti gli adempimenti istruttori, e prima di iniziare la discussione, il giudice chiede all'imputato, secondo quanto previsto dall'articolo 32 comma 1, se consente alla definizione del processo in questa fase, con un giudizio allo stato degli atti. In caso positivo, il giudice può pronunciare sentenza di non luogo a procedere nei casi previsti dall'articolo 425 del codice di procedura penale, o per concessione del perdono giudiziale, o per irrilevanza del fatto.

Pervero, la formulazione originaria dell'articolo 32 prevedeva, al primo comma, che ove il giudice ritenesse di poter decidere allo stato degli atti, pronunciava sentenza di non luogo a procedere nei casi

³³ Cfr., sul punto, Corte Cost. 18.4.97 n. 103, in *Giur. Cost.* 1997, 1022, che prospetta tale soluzione.

³⁴ La disposizione del quarto comma dell'articolo 27 è stata dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte Costituzionale, con sentenza del 9.5.03 n. 149, nella parte in cui non prevede il giudizio dibattimentale quale ulteriore sede per la pronuncia di irrilevanza.

previsti dall'articolo 425 del codice di procedura penale, o per concessione del perdono giudiziale, o per irrilevanza del fatto.

Al secondo comma veniva, invece, prevista la possibilità di una sentenza di condanna, alla duplice condizione della richiesta in tal senso del pubblico ministero e della possibilità di applicazione di una pena pecuniaria ovvero di una sanzione sostitutiva.

Dette previsioni consentivano, effettivamente, di poter chiudere in udienza preliminare la stragrande maggioranza dei processi a carico di imputati minorenni, riservando la sede dibattimentale soltanto per i casi più rilevanti e complessi.

Il primo comma dell'articolo 32 è stato poi riscritto dall'articolo 22 della legge 63/01 (legge sul c.d. "giusto processo"). Nessuna modifica è stata invece apportata al secondo comma dell'articolo 32.

La novella legislativa ha dato luogo a non pochi problemi. Dal tenore letterale della norma sembra evincersi che, in mancanza del consenso dell'imputato, il giudice non potrebbe mai pronunciare sentenza di proscioglimento, dovendo unicamente disporre il rinvio a giudizio, il che appare assurdo sul piano logico, prima che giuridico. Inoltre, la necessità del consenso non parrebbe incidere sul contenuto del secondo comma, per cui ben sarebbe possibile condannare l'imputato, ma non proscioglierlo.

Un primo intervento della Corte Costituzionale (n. 195/02) sulla disposizione novellata ha fatto sì che si possa comunque pronunciare, anche in assenza di consenso alla definizione in udienza preliminare, sentenza di proscioglimento che non presupponga un accertamento di responsabilità: quindi le ipotesi di proscioglimento "pieno", per insussistenza del fatto ovvero estraneità dell'imputato, mentre resterebbero escluse le ipotesi di concessione del perdono giudiziale, la pronuncia di irrilevanza del fatto o di difetto di imputabilità. Il giudice di legittimità, in questo caso, ha attuato un intervento minimo e "scontato": non è concepibile che il giudice dell'udienza preliminare abbia bisogno del consenso dell'imputato per pronunciare il proscioglimento con le formule previste dall'articolo 425 del codice di rito, e comunque non sarebbe giustificabile nel processo minorile tale inspiegabile differenziazione rispetto al processo ordinario.

Un successivo intervento interpretativo del giudice costituzionale ha invece chiarito che il tenore testuale del primo periodo del comma 1 dell'articolo 32 del D.P.R. n. 448 del 1988, unitamente alla *ratio* della norma, indubbiamente finalizzata a riconoscere al minorenne la facoltà di non prestare il consenso alla pronuncia in udienza preliminare di sentenze che comunque presuppongono un accertamento di responsabilità (cfr. sentenza n. 195 del 2002), permette di ritenere che il consenso vada riferito in via generale alla possibilità di definire il processo nell'udienza preliminare e non ad uno specifico esito dell'udienza stessa (C.Cost. 208/03).

4.17 Espressione del consenso alla definizione.

Quanto alla espressione del consenso alla definizione in udienza preliminare, la giurisprudenza di legittimità, interpretando il nuovo testo dell'articolo 32, ha ritenuto che esso vada prestato dall'imputato personalmente, in quanto egli soltanto può decidere di rinunciare al dibattimento ed alle facoltà difensive ivi esercitabili: nel caso, pertanto, di contumacia dell'imputato, il giudice potrebbe solo adottare decisioni interamente liberatorie, con preclusione di tutte le altre formule di proscioglimento o di pronunce di condanna.

A tale interpretazione si contrappone l'impostazione fatta propria da alcuni giudici di merito, secondo cui la facoltà di esprimere il consenso alla definizione del procedimento all'udienza preliminare, spetta oltre che all'imputato anche al difensore privo di procura speciale, in forza della norma generale di cui all'articolo 99 del codice di procedura penale. Infatti, nei casi in cui il legislatore ha previsto la riserva esclusiva in favore dell'imputato delle facoltà a lui spettanti, ha utilizzato l'avverbio "personalmente" indicando espressamente come equivalente alla dichiarazione dell'imputato la presentazione di procura speciale al difensore. Nell'ipotesi prevista dall'art. 22 legge n. 63/01 il legislatore ha invece fatto riferimento soltanto ad una dichiarazione validamente prestata e, dunque, non necessariamente personale o espressa da soggetto munito di procura speciale (cfr. Trib. Min. Milano, 13.4.01, in Foro ambrosiano, 2001, 224. Tale interpretazione viene, unanimemente, seguita presso il Tribunale per i minorenni di Milano, con l'adesione del foro locale).

Quest'ultima impostazione, sicuramente più razionale, è avvalorata anche dalla lettura dell'articolo 12 del disegno di legge recante *Modifiche alla composizione ed alle competenze del tribunale per i minorenni*, approvato dal Consiglio dei Ministri in data 1.3.2001, e poi "nafragato" in sede parlamentare, che prevedeva un'ulteriore modifica dell'articolo 32 del DPR 448/88, nel senso di consentire al giudice di applicare una pena pecuniaria o una sanzione sostitutiva solo in presenza di espresso consenso dell'imputato o del difensore munito di procura speciale: ciò rappresenta la conferma, quindi, che allo stato attuale il consenso ben può essere prestato, indifferentemente, dall'imputato ovvero dal difensore non munito di procura speciale.

4.18 Sentenza di condanna in udienza preliminare.

Con riguardo invece alla possibilità di emettere all'udienza preliminare una sentenza di condanna, l'articolo 32, comma 2, del DPR 448/88 esige, come visto, una richiesta in tal senso da parte del pubblico ministero.

Il tenore letterale della norma induce a ritenere tale richiesta di condanna come "vero e proprio presupposto di ammissibilità del giudizio di colpevolezza", elemento indispensabile in assenza del quale non potrebbe il giudice emettere una condanna "d'ufficio".

Detta interpretazione, per quanto corretta sul piano formale, genera qualche dubbio sul piano logico e sistematico, "legando" ingiustificatamente le mani al giudice al momento della decisione, o meglio vincolandolo alla richiesta di proscioglimento del pubblico ministero: l'unica alternativa possibile, in caso di ritenuta colpevolezza dell'imputato, sarebbe l'emissione del decreto di rinvio a giudizio. Ma in tal modo verrebbe ulteriormente tradito lo spirito e la *ratio* dell'udienza preliminare nel processo minorile.

Ulteriore presupposto, infine, per una pronuncia di condanna all'udienza preliminare è la possibilità di irrogare o una pena pecuniaria ovvero una sanzione sostitutiva; pertanto, solo nel caso il giudice si determini ad applicare una pena detentiva non superiore a due anni, e quindi sostituibile con quella della semidetenzione (per eguale periodo), o della libertà controllata (per un periodo doppio rispetto a quello della detenzione), potrà definire il processo con decisione nel merito; in caso contrario, si imporrà il rinvio al dibattimento.

La possibilità di avere una condanna con pena sostituita rende molte volte la definizione in udienza preliminare più favorevole rispetto anche al giudizio abbreviato, nel quale l'imputato potrà usufruire dell'ulteriore sconto di un terzo di pena, ma non del più favorevole effetto della sostituzione.

4.19 Provvedimenti civili provvisori.

L'ultimo comma dell'articolo 32 prevede la possibilità che, a conclusione dell'udienza preliminare, il giudice, ove ne ravvisi una urgente necessità, adotti provvedimenti di natura civilistica a tutela del minore. Detti provvedimenti, in niente dissimili dai tipici provvedimenti di natura civile previsti dagli articoli 330-333 del codice civile, sono immediatamente esecutivi, e cessano di avere efficacia dopo trenta giorni, a meno che non siano confermati dal tribunale per i minorenni, cui vanno immediatamente trasmessi gli atti per la conferma.

Non è consentito, invece, al giudice dell'udienza preliminare di assumere – in alternativa ai provvedimenti di natura civile citati – i provvedimenti amministrativi previsti dagli articoli 25 e 25bis del R.D.L. 1404/34, non tanto, come si potrebbe ritenere dalla lettura dell'articolo 32, perché non espressamente previsto dalla norma, ma solo perché detti provvedimenti debbono essere assunti dal tribunale per i minorenni in composizione collegiale (due giudici togati e due componenti privati), laddove il GUP siede in composizione collegiale anomala (un giudice togato e due componenti privati), e pertanto non ha competenza per assumere detti provvedimenti.

4.20 Il perdono giudiziale.

Tra le forme di definizione anticipata del giudizio minorile rientra anche il perdono giudiziale.

Si tratta di un istituto di diritto sostanziale, e non processuale, previsto dall'articolo 169 del codice penale, secondo cui "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 ad €1549,37. 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. Qualora si proceda al giudizio, il giudice può, nella sentenza, per gli stessi motivi, astenersi dal pronunciare condanna”.

L'istituto in questione si pone come causa estintiva del reato, facendo venir meno la punibilità in astratto del fatto commesso ed accertato, pur comportando, in concreto, un positivo accertamento di responsabilità penale, riportata nel certificato penale (ma fino al ventunesimo anno di età), ed eventualmente ostativa ad una successiva concessione di attenuanti generiche.

La prima condizione per concedere il perdono è che il reato sia stato commesso durante la minore età, non essendo previsto nulla di analogo per i maggiorenni.

È poi necessario che non debba essere irrogata in concreto una pena superiore a due anni di reclusione o arresto. Il legislatore non ha previsto, dunque, determinate categorie di reati in astratto, facendo riferimento soltanto alla quantità di pena applicabile nel caso concreto. Potrà, pertanto, concedersi il perdono anche in relazione a reati puniti astrattamente con pena edittale ben superiore ai due anni (ad esempio rapina, estorsione, ecc.), purchè la sanzione concreta che il giudice decida di applicare – all'esito anche delle eventuali comparazioni di circostanze del reato, e concessa la diminuzione della minore età – sia contenuta nel limite previsto dall'articolo 169 del codice penale.

L'ultimo requisito per la concessione del perdono è rappresentato dalla valutazione prognostica favorevole circa la possibilità che l'imputato possa astenersi dal reiterare in futuro condotte di reato.

Ed è proprio quest'ultimo l'elemento fondamentale e caratterizzante l'istituto in esame. Lo Stato rinuncia alla sua potestà punitiva solo nel momento in cui si trova davanti un soggetto che è diverso da quello che aveva posto in essere la condotta di reato, un soggetto che nel frattempo ha continuato in maniera regolare il suo percorso educativo e di crescita, lasciandosi alle spalle quello che può essere definito un “incidente di percorso”. Ai fini di tale valutazione, assume rilievo preponderante la condotta di vita successiva al reato, l'eventuale inserimento nel mondo del lavoro, il completamento del ciclo di studi; e soprattutto, il non aver commesso altri reati. In questo contesto, l'illecito commesso non si inquadra all'interno di una condotta deviante, rappresentando effettivamente e semplicemente un fatto isolato, superato autonomamente dal minore, e senza alcuna necessità di porre in essere ulteriori interventi di rieducazione (come avviene, invece, nella sospensione del processo con messa alla prova).

Una volta constatata tale positiva evoluzione della personalità del minore – che porta in sé, come naturale conseguenza, la probabilità di comportamenti futuri lontani da tentazioni criminose – irrogare la sanzione apparirebbe operazione poco equa, e tante volte addirittura dannosa per il successivo pieno sviluppo personale ed inserimento sociale del minore.

Il perdono è concedibile una sola volta, e purchè non siano state già riportate condanne per precedenti delitti.

La Corte Costituzionale è intervenuta più volte sull'articolo 169 del codice penale, dapprima consentendo la possibilità di estendere il beneficio in questione ad altri reati legati dal vincolo della continuazione con quelli per i quali è stato concesso il perdono; successivamente, riconoscendo l'estensione del perdono anche ad altri reati commessi anteriormente a quelli già giudicati, e punibili con pena che, cumulata con quella precedente, non superi i limiti di applicabilità del beneficio. Con un successivo intervento, il giudice costituzionale ha invece ritenuto legittima la disposizione sulla non reiterabilità del beneficio del perdono (al di fuori delle ipotesi sopra riportate), argomentando dal fatto che la commissione di un nuovo reato spezza il percorso di recupero e reinserimento sociale del minore, dimostrando la “insufficienza della funzione ammonitrice del perdono per l'autorieducazione del minore, il quale non ha risposto alla fiducia accordatagli dalla società”.

4.21 La messa alla prova

L'istituto della messa alla prova, disciplinato dagli art. 28-29 del processo penale minorile, rientra in quella serie di strumenti processuali che rispondono all'esigenza di fornire una soluzione al processo minorile prescindendo, ove possibile, dall'irrogazione di una condanna *strictu sensu*.

Alla base dell'istituto vi è la convinzione che in molti casi la pena detentiva sia una soluzione inutile, non portando ad una risocializzazione del reo, e, anzi, dannosa, per i fenomeni di stigmatizzazione e di etichettamento che comporta.

L'origine storica risale al sistema anglosassone che l'ha già proficuamente adottata, per poi trovare pieno riconoscimento soltanto recentemente nella normativa internazionale. Si ricordino le regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile (le c.d. Regole di Pechino approvate il 29/11/1985 dall'Assemblea Generale dell'ONU) le quali prevedono all'art. 11 il ricorso a misure extra-giudiziarie, cioè la c.d. *diversion* al fine di trattare i casi dei minori che delinquono con soluzioni di tipo riparativo-restitutivo ed evitare così le conseguenze negative di una procedura giudiziaria; mentre l'art. 18 prevede la possibilità di concludere il giudizio con formule il più possibile diversificate e flessibili: *probation*, collocamento in comunità, mediazione, sanzioni penali sostitutive, affidamento familiare ecc. Anche il Consiglio d'Europa ha individuato una serie di principi fondamentali in materia di risposte sociali alla delinquenza con la Raccomandazione n. 20 del 17/9/1987. Una delle tre aree di intervento è rivolta all'uscita dal circuito penale e alla ricomposizione del conflitto (*diversion – mediation*).

L'art. 2 raccomanda di incoraggiare lo sviluppo di procedure di degiurisdizionalizzazione e di ricomposizione del conflitto da parte dell'organo che esercita l'azione penale, al fine di evitare ai minori la presa in carico da parte del sistema di giustizia penale.

Mentre le forme di *probation* utilizzate all'estero attengono in genere alla fase dell'esecuzione, intervengono, cioè, solo dopo l'emanazione di una sentenza di condanna, costituendo un'alternativa all'espiazione della pena, l'articolo 28 introduce, invece, una forma di *probation* che può essere definita "processuale", perché interviene nel corso del processo, comportandone la sospensione allo scopo di consentire al giudice di valutare la personalità del minore all'esito della prova.

Così l'introduzione del *probation* ad opera dell'articolo 28 nel nostro ordinamento giuridico, per quanto sia avvenuta in ritardo rispetto a molti altri paesi e solo nell'ambito minorile, ha costituito una vera innovazione rispetto al modello originario anglosassone.

Per quanto riguarda la natura giuridica dell'istituto in caso di esito positivo della prova, non ci sono dubbi sul fatto che configuri una causa di estinzione del reato; infatti di estinzione del reato parla il testo stesso dell'art. 29.

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nel parere sul progetto definitivo delle disposizioni sul nuovo processo penale minorile del luglio 1988, avanzò dei dubbi di costituzionalità in relazione alla natura sostanziale dell'istituto.

Secondo tale parere, infatti, introdurre un istituto di natura sostanziale, quale una causa di estinzione del reato, esulava dall'oggetto della legge delega, destinata a contenere esclusivamente norme di carattere processuale. In realtà la legge delega prevede alla lettera e) dell'articolo 3 la possibilità per il giudice di sospendere il processo per un tempo determinato per valutare compiutamente la personalità del minore, al fine ultimo di apprezzare i risultati degli interventi di sostegno disposti dallo stesso giudice. La dichiarazione di estinzione del reato è una conseguenza logica e necessaria di tale previsione, in quanto "valutare", anche con "apprezzamento dei risultati" comporta come conseguenza logica che una valutazione positiva incida sulla perseguibilità del processo e sull'estinzione del reato.

In effetti fino ad oggi nessuna pronuncia della Corte Costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità dell'estinzione del reato per esito positivo della prova. Al contrario la Corte di Cassazione in una sentenza del 12 aprile 1994 ha sostenuto in modo esplicito che l'estinzione del reato a seguito del buon esito della prova manifestamente non si pone in contrasto né con la delega, con riferimento alla lettera e) dell'articolo 3, né con l'articolo 3 della Costituzione, non provocando alcuna ingiustificata disparità di trattamento.

Inoltre, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 125 del 1995, dichiarando incostituzionale il quarto comma dell'articolo 28 nella parte in cui prevedeva che la sospensione non potesse essere disposta se l'imputato aveva chiesto il giudizio abbreviato o il giudizio immediato, non solo ne ha confermato la legittimità costituzionale, ma ne ha anche esteso l'ambito di applicazione.

Per quanto riguarda i presupposti per l'applicazione della messa alla prova, il primo di essi è sicuramente l'esistenza di una *notitia criminis*.

Infatti, il minore, entra in contatto con il processo penale solo attraverso la commissione di un reato. Relativamente alla responsabilità del soggetto, il D.P.R. 448 non dice se la sospensione del processo e la conseguente messa alla prova siano subordinate alla necessità del previo accertamento di essa.

Nulla si può ricavare in questo senso nemmeno dalle disposizioni del codice di procedura penale, sulla base del principio di sussidiarietà, in quanto l'istituto in esame non è previsto per il processo a carico di imputati adulti.

Partendo dal presupposto che la messa alla prova costituisce una misura penale, il cui contenuto si sostanzia in prescrizioni, in qualche modo limitative della libertà personale, si arriva agevolmente a concludere che si deve necessariamente fondare sul giudizio di responsabilità penale del soggetto.

Tutto ciò appare dettato dalle garanzie proprie del processo penale, in particolare dal principio di legalità, in quanto se si applicasse una misura penale che incide sulla libertà personale in assenza di un preventivo accertamento sulla responsabilità penale si rischierebbe di trasformare la messa alla prova in una misura amministrativo-rieducativa, contravvenendo alla lettera della legge e al principio costituzionale di presunzione di non colpevolezza.

Ne consegue che la sospensione del processo con messa alla prova dovrebbe escludersi ogni qual volta sussistano le condizioni per emanare un provvedimento di archiviazione, sulla base degli articoli 408 e 411 del codice di procedura penale, o emergano determinate cause di non punibilità (ex articolo 129 c.p.p.), o occorra emanare una sentenza di non luogo a procedere sulla base dell'articolo 425 del codice di procedura penale oppure, infine, siano applicabili altre formule di proscioglimento, come il perdono giudiziale o l'irrilevanza del fatto.

E da sottolineare che l'ordinanza che sospende il processo non sospende l'accertamento della responsabilità del soggetto, ma sospende la pronuncia di essa e le sue conseguenze penali, confermando quanto ha affermato la Corte Costituzionale nella sentenza n. 125 del 1995, secondo la quale la messa alla prova si inserisce in una fase anteriore alla pronuncia sulla *re judicanda*.

Un orientamento giurisprudenziale (Tribunale di Bologna sentenza del 10/09/1992) richiede come presupposto per l'applicabilità della messa alla prova la confessione dell'imputato, sostenendo che costituisca uno strumento processuale utile per garantire l'assunzione di responsabilità da parte dell'imputato, nonché l'impegno e la disponibilità a sottoporsi al progetto di prova.

Al contrario, la dottrina maggioritaria esclude che la confessione costituisca un presupposto applicativo dell'istituto in esame, in quanto incompatibile con i principi costituzionali della presunzione di non colpevolezza, dell'onere della prova in capo al pubblico ministero e dell'inviolabilità del diritto di difesa.

Il secondo requisito, non desumibile dalla lettera della legge, ma frutto dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, è costituito dalla "capacità di intendere e di volere del minore". L'imputabilità del soggetto deve essere previamente appurata, innanzitutto perché in assenza di essa il soggetto deve essere prosciolto.

Inoltre, richiedendo la messa alla prova un impegno attivo da parte del minore sottoposto, risulta necessario "il suo consenso al progetto di intervento"; ma il consenso potrà essere dato in modo consapevole solo laddove il minore sia un soggetto sufficientemente maturo e capace di intendere e di volere, cosicché la capacità risulta essere un elemento imprescindibile.

Infine, la messa alla prova è "subordinata ad una valutazione discrezionale del giudice", il quale deve elaborare un giudizio prognostico riguardante l'opportunità di emanare il provvedimento in base alla personalità del minore, accertando la sussistenza della possibilità di un cambiamento effettivo che porti il minore a dissociarsi dalla sua scelta deviante.

Il giudice può effettuare tale valutazione avvalendosi degli accertamenti sulla personalità, previsti dall'articolo 9 del D.P.R. 448, funzionali ad acquisire "elementi circa le condizioni e le risorse personali, familiari, sociali e ambientali del minore". La Corte di Cassazione, nella sentenza n. 519 del 1999, individua dei criteri precisi su cui fondare la valutazione del giudice: 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 "ogni altro elemento utile per la formulazione dell'indicato giudizio".

La valutazione del giudice si traduce, in sostanza, in una valutazione probabilistica sulla rieducazione del soggetto e sulla evoluzione della personalità verso modelli socialmente adeguati.

Pertanto, il giudice può escludere l'applicazione della messa alla prova quando la scelta deviante appaia così radicata o il contesto ambientale del minore così disastroso da non rendere probabile un suo ravvedimento ovvero quando, in considerazione dell'estrema gravità dei delitti e per le agghiaccianti modalità esecutive, si è "creata tra gli imputati e la società una frattura, che non può essere risolta e superata nel termine di tre anni previsto dalla legge" (v. Cass. sent. 19532 del 24.04.2003).

Non è ravvisabile nessun altro elemento impeditivo per l'applicazione della messa alla prova.

La Corte di Cassazione (sent. n. 350 del 2001) esclude che i precedenti penali e giudiziari influiscano negativamente sulla decisione di applicare l'istituto in esame, in quanto la variabilità che caratterizza l'adolescenza impone decisioni diverse appropriate ai differenti casi.

Conseguentemente, anche l'esito negativo di una precedente prova non può far escludere che si possa applicare la messa alla prova, che potrebbe essere giustificata dal favorevole mutamento delle condizioni personali ed ambientali.

Da un punto di vista strettamente procedurale gli articoli 28 e 29 non introducono una particolare modalità del procedimento, ma un vero e proprio procedimento incidentale che si inserisce nelle fasi ordinarie del giudizio, bloccando la decisione sul merito del caso.

Il giudice competente ad applicare la sospensione con messa alla prova è il giudice dell'udienza preliminare o il giudice del dibattimento del Tribunale per i minorenni.

Si preferisce disporre la sospensione nell'udienza preliminare, perché meglio garantisce lo scopo sotteso all'istituto che è quello appunto di far sostare meno tempo possibile il minore nel circuito penale.

Diversamente per i reati più gravi, proprio per verificare la maturità necessaria del minore, l'applicazione della prova viene disposta in sede di udienza dibattimentale.

È chiaro che durante le indagini preliminari non è possibile adottare il provvedimento perché è necessario che ci sia stato l'esercizio dell'azione penale.

L'articolo 27 delle disposizioni di attuazione del processo minorile stabilisce che la decisione di sospendere il processo per mettere alla prova il minore deve essere presa sulla base di un progetto di intervento elaborato dai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia, in collaborazione con i servizi socio-assistenziali degli enti locali.

Questo progetto deve prevedere, per prima cosa, "le modalità di coinvolgimento del minore, del suo nucleo familiare e del suo ambiente di vita". Tale previsione comporta, innanzitutto, che il minore debba prestare il suo pieno consenso al progetto.

La consensualità è sicuramente in linea con l'attitudine responsabilizzante dell'intero processo penale minorile, oltre a costituire il presupposto necessario per far sì che la messa alla prova non sia destinata al fallimento. Affinché la prova dia esito positivo, il coinvolgimento del minore deve essere volontario e deve avvenire dopo una adeguata prospettazione delle conseguenze dell'eventuale esito negativo della prova.

Ed è per questo che devono essere coinvolti nel progetto anche la famiglia del minore e il suo ambiente di vita, per facilitare il rispetto degli impegni contenuti nel progetto, rendendo anche tali soggetti partecipi delle difficoltà che il minore ha manifestato con la commissione del reato.

Questa interazione fra soggetti diversi, legati al minore, mira anche a ricreare quella rete di controllo sociale spontaneo, che si era interrotto o che non aveva mai funzionato.

Il citato articolo 27 stabilisce che il progetto di intervento deve prevedere anche gli impegni specifici che il minore assume. Tali impegni devono essere adatti alla sua personalità, alle sue esigenze, alle sue capacità, nonché al tipo di reato commesso. L'esigenza di adeguatezza del progetto alle capacità del soggetto e dell'ambiente si desume dall'esigenza che la prova si concluda positivamente.

Il progetto deve adeguarsi necessariamente anche alle risorse presenti sul territorio, che determinano un limite imprescindibile, rispetto al quale il consenso e la volontà di impegno da parte del minore risultano subordinate, nel senso che per quanto un minore dimostri interessamento alla messa alla prova, questa sarà preclusa ogni qual volta non siano reperibili risorse sul territorio.

Il progetto deve essere flessibile, nel senso che se taluno dei suoi elementi risulta non più attuabile, deve essere modificato ed adattato alle nuove esigenze. Ciò è tanto più opportuno ove si consideri la mutazione continua propria dalla personalità del minore.

Dall'articolo 27 delle disposizioni attuative emerge il ruolo fondamentale che rivestono i servizi sociali. La collaborazione fra i servizi minorili dell'amministrazione della giustizia e i servizi locali permette di unire la specializzazione dei primi nel settore della devianza minorile con la conoscenza dei secondi delle risorse del territorio. I servizi locali, infatti, individuano le risorse disponibili sul territorio, determinando la concreta praticabilità di un progetto.

L'attività dei servizi sociali non si esaurisce con l'elaborazione del progetto, ma prosegue con il sostegno al minore durante il periodo della prova, la verifica dell'andamento della prova, oggetto di relazioni al giudice, le informazioni allo stesso in relazione all'evoluzione del caso.

Il contenuto del progetto, che costituisce l'oggetto della prova, riguarda l'osservanza di specifiche condotte, quali attività di volontariato, attività di studio, lavoro, attività sportiva, contatti con il servizio sociale, sostegno psicologico. In particolare sia l'articolo 28 del D.P.R. 448, sia l'articolo 27 delle disposizioni attuative, prevedono che il giudice possa impartire delle "prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa dal reato".

Nell'applicazione della normativa, nell'elaborazione del progetto di messa alla prova, è prevalsa, inizialmente, un'interpretazione "simbolica" della riparazione e della riconciliazione, attraverso programmi di inserimento del minore in attività di utilità sociale, attribuendo a tale esperienza contenuti riparativi ed effetti riconciliativi tra soggetto e comunità sociale.

La riparazione è stata quindi realizzata come partecipazione del minore ad interventi di volontariato sociale nell'ambito delle prestazioni svolte da enti, associazioni ed organismi di volontariato.

Secondo tale applicazione operativa, le attività di riparazione non prevedono un incontro tra le parti e, di fatto, è l'operatore della Giustizia che aiuta il minore a comprendere il significato dell'esperienza di volontariato, per la quale non si configura certamente un carattere afflittivo, quanto invece un carattere evidente di attività di utilità sociale.

Questi aspetti, quasi indulgenziali, della messa alla prova spiegano il favore con il quale tale istituto è stato accolto dai minori e dai loro difensori.

Tuttavia, la necessità di rafforzare il patto sociale e di ridurre la conflittualità, aumentando il senso di sicurezza del cittadino e confermando l'adesione a valori comuni, ha favorito l'interesse per quelle attività che, secondo le esperienze attuate in diversi paesi europei ed extra europei, si pongono obiettivi di azione diretti non solo all'autore ma anche alla vittima del reato.

Questa previsione, come spiega la Relazione al testo definitivo del decreto del 1988, si ispira al modello della mediazione penale, che si fonda sull'idea di "giustizia riparativo-conciliativa".

Tale concezione non punitiva della giustizia, configura il crimine come un'azione commessa contro le persone e la comunità piuttosto che contro lo Stato.

In tal modo vengono riconosciuti alla vittima del reato i propri diritti, dandole la possibilità di esprimere i propri bisogni. Le idee della riparazione e della conciliazione derivano dall'attenzione rivolta dallo Stato ai bisogni della vittima e, allo stesso tempo, dall'attenzione rivolta all'esigenza di responsabilizzare il minore autore del reato, avvicinandolo alla vittima stessa, rendendo possibile "il concretizzarsi della vittima e della sua sofferenza".

In particolare, l'attività riparatoria riguarda il risarcimento del danno ovvero il ripristino, per quanto possibile, delle condizioni esistenti prima del reato.

L'art. 28 si riferisce, infatti, ad aspetti diversi dal risarcimento del danno, potendo la riparazione consistere in un fare. Tali sanzioni sono ora viste non come sussidiarie rispetto alla pretesa punitiva, ma come sanzioni autonome.

La conciliazione, invece, si configura come attività di composizione privata del conflitto, attraverso il chiarimento delle cause e del movente e l'emergere delle scuse da parte del minore, ripristinando in tal modo la reciproca accettazione fra i cittadini, che riacquistano in tal modo serenità. La scelta fra l'applicazione di prescrizioni riparatorie o conciliative si deve fondare su una valutazione di praticabilità, che tenga conto di ciò che il minore è in grado di fare in relazione a ciò che la vittima è in grado di accettare.

Negli ultimi anni l'interesse per la giustizia riparativo-conciliativa è notevolmente aumentato, tanto da rendere la mediazione penale in ambito minorile l'ultima frontiera della procedura penale minorile.

4.22 Tipologia di reati per i quali è applicabile la messa alla prova

Passando ad analizzare la tipologia di reati cui è applicabile l'istituto in esame, è necessario specificare che la distinzione operata dall'articolo 28, fra reati punibili con la reclusione non inferiore nel massimo a dodici anni e gli altri reati, si riferisce esclusivamente alla durata della sospensione del processo che, nel primo caso non può superare i tre anni e un anno nel secondo. Ne consegue, in assenza di una previsione legislativa contraria, che la messa alla prova sia applicabile a qualsiasi tipo di reato.

L'assenza di limiti relativi al tipo di reato cui applicare la messa alla prova ha suscitato, fin dalla sua introduzione, aspre critiche, sia in relazione all'ampio margine di discrezionalità che offre al giudice, sia per l'inopportunità di estinguere il reato, in caso di gravi crimini, quali l'omicidio.

Vive preoccupazioni sono state manifestate per l'illimitatezza dell'ambito applicativo dell'istituto. Da più parti è stata manifestata la necessità di circoscrivere la sfera di discrezionalità del giudice.

Limitazioni a tale discrezionalità derivano, di fatto, dai rapporti con gli altri istituti.

Attraverso il criterio quantitativo, si può arrivare ad escludere l'operatività dell'istituto previsto dall'articolo 28 ogni qual volta ci siano i presupposti per l'applicazione dell'irrelevanza del fatto. In tutti gli altri casi non rimane che ricorrere alla messa alla prova.

Utilizzando il criterio qualitativo, invece, la discrezionalità del giudice è limitata non dal titolo del reato, ma dalla possibilità che la prova risulti utile per il minore, a causa delle sue caratteristiche personali.

L'ultimo criterio prospettato si fonda sulla lettera dell'articolo 28, nella parte in cui prevede in capo al giudice l'obbligo che siano "sentite le parti". Vale a dire che il giudice non può sospendere il processo, senza averlo prima prospettato alle parti ed averle ascoltate sul punto.

4.23 Possibili esiti della prova

Nell'udienza fissata per la valutazione della prova, ai sensi dell'articolo 29, il giudice deve procedere a realizzare due tipi di accertamento.

Il primo accertamento riguarda il comportamento tenuto dal minore durante la prova. Non è richiesto al minore tanto una continua e totale osservanza dell'insieme delle prescrizioni impostegli, quanto piuttosto un comportamento che evidenzi la sua completa adesione al progetto e la profonda comprensione di esso. Possono essere tollerate delle trasgressioni non gravi ed isolate, in presenza delle quali la prova, se fatta continuare, può dare esito positivo. Per cui al momento dell'udienza fissata per la valutazione della prova non rileveranno eventuali sporadiche trasgressioni, ma rileverà solamente che la prova sia proseguita, fatto che dimostra che sono mancati i presupposti per la revoca della stessa.

Gli unici riferimenti oggettivi di cui il collegio si può avvalere sono quelli legislativi alle "gravi e ripetute trasgressioni", la cui interpretazione è affidata completamente alla sensibilità di ciascun membro del tribunale per i minorenni.

L'adempimento delle prescrizioni contenute nel progetto è un utile strumento di valutazione, ma non riveste un'importanza essenziale. Occorre infatti innanzitutto ricordare che le modalità e gli obiettivi della misura devono essere adeguati alle capacità personali dell'adolescente, per cui l'esito della prova dev'essere valutato valorizzando l'impegno da lui effettivamente dimostrato, indipendentemente dalla corretta esecuzione di tutti i compiti prescritti dal tribunale. Così, ad esempio, è possibile che un ragazzo sottoposto ad una prova della durata di un anno, durante tale periodo abbia sempre lavorato, ma non sia andato agli incontri fissati con gli membri dei servizi sociali, a causa del suo carattere introverso: a quest'inottemperanza del programma non dev'essere data un'eccessivo peso, il tribunale deve giudicare i minori per il loro atteggiamento complessivo e deve adeguarsi alla loro personalità, non deve, invece, cercare di modificare il loro carattere.

Conseguentemente, è possibile affermare che al ragazzo viene richiesta una prestazione non di risultato, ma di impegno nell'adeguarsi al progetto.

In secondo luogo, dovrà essere apprezzata la maturazione psicologica conseguita dal minore durante la prova. Solo in questo caso, infatti, la prova avrà prodotto dei mutamenti in positivo nel minore e potrà dirsi che essa ha avuto esito positivo.

Se l'esito di questi due accertamenti è stato positivo, verrà pronunciata, in sede di udienza preliminare, una sentenza di non luogo a procedere ai sensi dell'articolo 425 del codice di procedura penale, o, in sede di dibattimento, una sentenza di non doversi procedere ai sensi dell'articolo 531 di tale codice.

La sentenza così pronunciata non è suscettibile di iscrizione nel casellario giudiziale (articolo 3 della legge n. 313 del 14 novembre 2002), a conferma della natura destigmatizzante propria del *probation*.

Abbiamo già osservato la natura di causa di estinzione del reato propria della sentenza emessa a seguito dell'esito positivo della prova. In presenza di un giudizio positivo sulla persona, lo Stato rinuncia alla sua pretesa punitiva, in quanto essa appare sostituita dalla condotta *post delictum* posta in essere dal soggetto, che ha dimostrato di non possedere qualità penalmente rilevanti. Lo Stato autolimita la sua pretesa di perseguire i reati, sulla base della sostituzione intervenuta fra il fatto reato e la condotta del soggetto.

Nel caso di esito negativo della prova il processo prosegue nelle sue forme ordinarie (articolo 29). Poiché nel momento in cui il minore è stato sottoposto alla prova si è operato un accertamento sulla sua responsabilità penale e sulla sua capacità di intendere e di volere, comprensiva del riferimento alla sua maturità, che gli ha consentito di prestare il suo consenso alla prova stessa, a seguito dell'esito negativo della prova non potranno essere pronunciate sentenze di proscioglimento, nemmeno per incapacità. Potrà, invece, essere concesso il perdono giudiziale.

4.24 Il dibattimento.

Il dibattimento minorile dovrebbe rappresentare una sede davvero residuale ed eventuale, limitata ai reati di più difficile accertamento o di maggiore allarme sociale. Se, infatti, l'udienza preliminare funziona per come è stata pensata e costruita, la maggior parte dei procedimenti troverà in quella sede la sua naturale conclusione, senza necessità di prevenire all'epilogo dibattimentale.

Il dibattimento minorile si differenzia da quello ordinario per tre specifici aspetti.

Il primo attiene alla pubblicità dell'udienza, che nel rito minorile è sempre a porte chiuse, a meno che non sia l'imputato ultrasedicenne a richiedere la pubblicità della seduta, che andrà valutata dal collegio, e disposta solo se non incompatibile con l'esclusivo interesse del minore.

Il secondo aspetto riguarda le modalità di escussione dell'imputato, il cui esame è condotto direttamente dal presidente, con esclusione della c.d. *cross examination*.

La terza peculiarità consiste nell'applicabilità anche in sede dibattimentale delle disposizioni degli articoli 31 e 32 comma 4 del DPR 447/88.

Risulta così applicabile la disciplina di svolgimento dell'udienza preliminare, con specifico riferimento alla possibilità di accompagnamento coattivo del minore imputato, al suo eventuale allontanamento dall'aula durante l'assunzione di dichiarazioni e la discussione in ordine a fatti e circostanze inerenti la sua personalità, alla partecipazione all'udienza dei genitori, e dei servizi minorili, nonché della persona offesa.

Anche il giudice dibattimentale, infine, può adottare, al pari del giudice dell'udienza preliminare, provvedimenti civili provvisori a protezione del minore. L'anomalia, in questo caso, sta nella provvisorietà del provvedimento assunto, che deve comunque essere confermato, nei trenta giorni successivi, a pena di perenzione. Non si comprende, infatti, la necessità di una conferma da parte dello stesso organo giurisdizionale, tenuto conto che il tribunale in sede dibattimentale ha la stessa struttura collegiale (ed in molti casi, specie nei piccoli tribunali, addirittura la stessa composizione personale) del tribunale in sede civile, per cui ben poteva prevedersi, sul punto, la definitività della decisione.

Nulla esclude che, invece, il giudice dibattimentale possa assumere – in alternativa ai provvedimenti di natura civile citati, ovvero a prescindere da essi – i provvedimenti amministrativi previsti dagli articoli 25 e 25bis del R.D.L. 1404/34, particolarmente utili, ad esempio, in caso di imputato prossimo alla maggiore età, specialmente se non italiano, per il quale potrebbe rivelarsi opportuno disporre il prosieguo amministrativo, o comunque un immediato collocamento comunitario.

È da ritenere che tale ultimo provvedimento non ricada nella disciplina dell'articolo 32 comma 4, circa la efficacia provvisoria.

Per il resto, la disciplina applicabile è quella ordinariamente prevista dal codice di procedura penale.

4.25 I procedimenti speciali nel processo minorile

Uno degli aspetti più peculiari e qualificanti del nuovo codice di procedura penale del 1988 era rappresentato dai procedimenti speciali, verso cui avrebbero dovuto confluire, nell'ottica del legislatore, la maggior parte dei procedimenti, così deflazionando il dibattito, da riservare ai casi più complessi e significativi.

Per quanto riguarda il processo minorile, la legge delega non prestò particolare attenzione a questo aspetto, implicitamente risolvendolo secondo i principi generali di sussidiarietà ed adeguatezza.

Tale impostazione si è tradotta nella previsione normativa dell'art. 25 del DPR 448/88, secondo cui:

1. *Nel procedimento davanti al tribunale per i minorenni non si applicano le disposizioni dei titoli II e V del libro VI del codice di procedura penale.*

2. Le disposizioni del titolo III del libro VI del codice di procedura penale si applicano solo se è possibile compiere gli accertamenti previsti dall'articolo 9 e assicurare al minorenne l'assistenza prevista dall'articolo 12.

2-bis. *Salvo quanto previsto dal comma 2, il pubblico ministero può procedere al giudizio direttissimo anche nei confronti del minorenne accompagnato a norma dell'articolo 18-bis.*

Per semplificare e schematizzare, si può pertanto affermare che nel rito minorile vi sono:

- riti speciali la cui applicazione non è ammessa (il patteggiamento ed il decreto penale)
- riti ammessi soltanto a determinate condizioni (il giudizio direttissimo)
- riti ammessi incondizionatamente (il giudizio abbreviato ed il giudizio immediato).

4.26 I riti esclusi

L'esclusione del patteggiamento e del procedimento per decreto trova la sua ragione principale sulla base di una valutazione di incompatibilità con i principi e le finalità del processo minorile.

Per quanto riguarda il patteggiamento, non può non evidenziarsi come lo stesso richieda, anzi presupponga una capacità di valutazione e decisione che richiedono piena maturità e consapevolezza di scelta³⁵, che nel minore sono normalmente assenti o comunque non pienamente strutturate; d'altro canto, è stato fatto notare che potrebbe apparire diseducativo per il minore la contrattazione e la transazione sulla pena.

La scelta legislativa è stata confortata dalla Corte Costituzionale³⁶, secondo cui l'esclusione del "patteggiamento" nel processo minorile non è irragionevole - dato che il recepimento dell'accordo preclude una pronuncia di tipo assolutorio - alla luce del carattere e della specificità del processo penale minorile, nel quale il giudice è dotato di amplissimi poteri caratterizzati dall'esigenza primaria del recupero del minore, un soggetto dalla personalità ancora in formazione, per cui sono previste misure che, in vista di tale esigenza, possono portare a far concludere il processo in modi e con contenuti diversi da quelli propri del processo penale ordinario. Queste misure (perdono giudiziale; sospensione del processo e messa alla prova; sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto; più ampio ambito di applicazione delle sanzioni sostitutive) sarebbero invece precluse, nell'attuale configurazione, dal "patteggiamento", istituto quest'ultimo che, pertanto, rispetto al minore, potrebbe condurre a risultati incoerenti rispetto all'accennata finalità e dunque lesivi dei principi fondamentali cui si ispira la giustizia minorile.

Con altra sentenza, la 272/00, la Corte è tornata sull'argomento per precisare che la scelta del legislatore di escludere espressamente l'operatività nel processo penale minorile dell'istituto del patteggiamento anche nei confronti degli imputati che siano divenuti maggiorenni nel corso del giudizio, non è censurabile per ingiustificato e deteriore trattamento riservato all'imputato minorenne rispetto all'imputato maggiorenni al momento del fatto; essa trova, infatti, la sua ragione giustificatrice, non

³⁵ In questi termini si esprime la Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale.

³⁶ Sentenza 135/95, con cui è stata dichiarata l'infondatezza della questione di costituzionalità dell'art. 25 DPR 448/88, in riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui, appunto, esclude l'utilizzabilità dell'istituto in esame nel processo minorile.

tanto nella mancanza di maturità e di capacità di valutazione del minore in ordine alla scelta del rito, quanto nel ponderato bilanciamento operato dal legislatore, tra le esigenze di economia processuale connesse al c.d. patteggiamento e la peculiarità del modello di giustizia minorile adottato nell'ordinamento italiano, indirizzato al recupero del minore e alla tutela della sua personalità e, dunque, caratterizzato da obiettivi pedagogico-rieducativi piuttosto che retributivo-punitivi.

Per inciso, la Corte ha però osservato che ciò non ostacola la possibilità che il legislatore, nella sua discrezionalità, preveda, tra gli epiloghi anticipati del procedimento nei confronti dei minorenni, forme di accordo sulla misura della pena, compatibilmente con i principi e le finalità dell'attuale sistema della giustizia penale minorile.

Quanto alla scelta di escludere il procedimento per decreto, ciò si giustifica sulla base di una duplice spiegazione: da un lato tale procedimento non consentirebbe alcuna possibilità di valutazione della personalità dell'imputato, dall'altro avrebbe scarsa se non alcuna incidenza educativa, atteso che il minore non gode di alcuna forma di autonomia (e conseguentemente, di responsabilità) patrimoniale.

4.27 I riti ammessi a determinate condizioni.

Trattasi sostanzialmente del solo giudizio direttissimo, per disporre il quale è necessario lo stato di arresto in flagranza³⁷ ovvero la confessione, con instaurazione del rito entro termini ristrettissimi:

- entro 48 ore dall'arresto, se lo stesso non è stato ancora convalidato;
- entro 30 giorni dall'arresto (il termine originario era di 15 giorni, poi modificato dal d.l. 92/08), se esso è stato già convalidato;
- entro i 30 giorni (originariamente 15) dall'iscrizione del registro degli indagati, in caso di confessione .

Si è già visto dalla lettura dell'art. 25 del DPR 448/88 che l'instaurazione del giudizio direttissimo nel processo minorile è subordinato alla possibilità di compiere gli accertamenti sulla personalità e di assicurare la necessaria assistenza psicologica ed affettiva all'imputato.

Gli accertamenti sulla personalità come anticipato sopra, necessitano di un tempo ragionevole per essere portati a compimento, dovendosi effettuare colloqui, anche psicologici, con il minore, i familiari, eventualmente gli operatori scolastici, per cui prima di qualche settimana (se non qualche mese) non si riesce ad avere un minimo di informazioni che possa orientare il giudice nella scelta delle decisioni che intende adottare.

Nella prassi, non emerge un utilizzo del giudizio direttissimo per i minorenni: a Milano non se ne vedono da tantissimi anni, ma la stessa situazione si registra anche nelle altre sedi, tranne Napoli³⁸ e Roma³⁹. La spiegazione, infatti, sta proprio nel tempo ristrettissimo entro cui instaurare il giudizio, e che non consente quasi mai di avere notizie sufficienti sulla personalità e comunque di avviare un qualsivoglia programma educativo.

Da ciò deriva che è possibile procedere al giudizio direttissimo solo laddove l'imputato sia già conosciuto dai servizi (magari in ragione della pregressa commissione di reati), per cui in tal caso si dispone già di notizie utili, che andranno eventualmente soltanto aggiornate con veloci colloqui.

In realtà, in determinati casi (minore già noto per precedenti arresti o denunce) il procedimento per direttissima potrebbe apparire anche compatibile con le esigenze educative e di responsabilizzazione del minore, in quanto fornirebbe una risposta pronta e chiara alla commissione del reato, ponendo l'imputato immediatamente a contatto con il giudice, le istituzioni, la persona offesa, e magari favorendone anche la rapida fuoriuscita dal circuito penale.

³⁷ L'art. 25 DPR 448/88 estende la possibilità di instaurare il giudizio direttissimo anche nei casi di accompagnamento a seguito di flagranza previsto dall'art. 18bis del medesimo decreto.

³⁸ Ne risultano effettuati 9 nell'anno 2006, secondo i dati statistici del Dipartimento Giustizia minorile; comunque l'istituto viene discretamente utilizzato a Napoli, facendosi ricorso, ai fini del giudizio sulla personalità, alle relazioni di osservazione degli educatori del CPA.

³⁹ Sempre secondo le statistiche ministeriali, nel 2006 ne risultano celebrati 20.

Resta il dato di fondo della poca funzionalità dell'istituto alle esigenze del minorile: per il minore detenuto appare più proficuo optare per il giudizio immediato, per quello libero se ne sconsiglia in modo assoluto l'utilizzo, dovendosi seguire il rito ordinario attraverso l'udienza preliminare.

4.28 I riti ammessi incondizionatamente.

I riti ammessi incondizionatamente nel processo minorile sono il giudizio abbreviato ed il giudizio immediato.

Poco o nulla vi sarebbe da dire sulla specificità di tali riti nel processo minorile, quantomeno per il giudizio abbreviato, non essendovi sostanziali differenziazioni rispetto a quanto previsto dal codice di procedura penale, alla cui applicazione sul punto vi è integrale rinvio.

Qualche riflessione va fatta per il giudizio immediato.

È noto che i presupposti per l'instaurazione di tale rito risiedono nell'evidenza della prova, nel previo interrogatorio e nella tempestività della richiesta da parte del pubblico ministero (entro 90 giorni dall'iscrizione nel registro degli indagati).

Per valutarne appieno la compatibilità con il rito minorile, occorre esaminare il livello di incidenza del controllo del GIP sulla richiesta del PM, ossia stabilire se tale controllo debba limitarsi all'evidenza probatoria, ovvero spingersi fino ad un sindacato sull'opportunità della richiesta; in concreto, il problema consiste nello stabilire se l'evidenza della prova cui fa riferimento l'art. 453 c.p.p. nel rito minorile investa anche gli accertamenti sulla imputabilità e sulla personalità previsti dall'art. 9 del DPR 448/88, quasi anche ad effettuare una valutazione prognostica circa il fatto che la scelta di procedere con giudizio immediato non possa in qualche modo arrecare pregiudizio alle esigenze educative del minore⁴⁰; tale assunto troverebbe ulteriore giustificazione nel fatto che il pubblico ministero (destinatario del dovere di effettuare gli accertamenti di personalità) avrebbe tutto il tempo per completare anche queste indagini prima di avanzare la richiesta di immediato.

In realtà, una interpretazione del genere, per quanto suggestiva, non appare normativamente fondata, né appare possibile sostenerla solo sulla base del disposto generale dell'art. 1 del DPR 448/88, inidoneo ad incidere sulla struttura dell'art. 453 c.p.p.; d'altro canto, come già accennato sopra, è vero che il pubblico ministero è destinatario, al pari del giudice, del dovere di iniziativa ex art. 9 DPR 448/88, ma è sufficiente che lo stesso disponga l'avvio delle indagini sociali, senza necessariamente doverne attendere l'esito, esito che dovrà comunque necessariamente pervenire prima della celebrazione del giudizio e della decisione del giudice.

Il giudizio immediato, quindi, è rito utilizzabile nel processo minorile senza preclusioni di sorta.

Dando, però, uno sguardo alla prassi dei vari TM, ci si accorge che non è poi così utilizzato⁴¹; lo stesso, infatti, non viene utilizzato in alcun caso in 10 sedi⁴², vi si ricorre con percentuali marginali in 7 sedi⁴³, con una frequenza maggiore in altre 8 sedi⁴⁴ e con numeri invece di assoluto rilievo a Roma (150 procedimenti, dei quali alcuni vengono poi convertiti in giudizio abbreviato) e Milano (ben 295 procedimenti, la maggior parte dei quali convertiti in giudizio abbreviato).

I dati riportati impongono una breve riflessione: chi scrive opera alla procura minorenni di Milano, e dunque ha una cognizione diretta limitata alla propria sede di servizio.

A Milano il pubblico ministero minorile definisce "normalmente" con richiesta di giudizio immediato la maggior parte dei procedimenti con detenuti (o comunque con imputati in misura cautelare),

⁴⁰ La lettura riportata fa leva sulla norma dell'art. 1 del DPR 448/88, per cui l'art. 453 c.p.p. va interpretato "in modo adeguato alla personalità e alle esigenze educative del minore".

⁴¹ I dati di seguito riportati, riferiti all'anno 2006, sono tratti da Villa, *La gestione dei procedimenti penali nei tribunali per i minorenni*, in corso di pubblicazione su *MinoriGiustizia*.

⁴² Bolzano, Brescia, Caltanissetta, Campobasso, Lecce, Palermo, Perugia, Potenza, Taranto e Trento.

⁴³ Ancona (3), Catanzaro (7), Genova (2), L'Aquila (9), Messina (4), Reggio Calabria (4), Salerno (5), Trieste (1)

⁴⁴ Bari (34), Bologna (28, ma il dato presenta qualche incertezza visto che si segnalano 98 abbreviati come rinuncia all'immediato), Cagliari (19), Catania (37 e tutti convertiti in abbreviato), Firenze (40 di cui 30 convertiti in abbreviato), Napoli (anche qui con qualche dubbio sul dato, 67, visto che vi sono 172 abbreviati da conversione del rito), Sassari (22), Torino (43, di cui 38 convertiti in abbreviato) e Venezia (28, di cui 48 convertiti con le già segnalate perplessità sui dati forniti).

solitamente quelli originati da un arresto in flagranza (per lo più furti aggravati, rapine, droga, ecc.), e per i quali non si evidenzia la necessità di ulteriori indagini⁴⁵.

Vanno fatte due ulteriori precisazioni.

L'opportunità di procedere con richiesta di immediato deriva innanzitutto dalla ristrettezza dei termini di fase della misura cautelare (per i minori infrasedicenni i termini ordinari sono ridotti di due terzi, mentre per i minori ultrasedicenni sono ridotti alla metà): procedere con il rito ordinario, in alcuni casi equivarrebbe praticamente a far scadere i termini cautelari.

Inoltre, dal momento in cui il minore viene arrestato o comunque sottoposto a misura cautelare inizia immediatamente il lavoro di osservazione ed eventuale progettazione del servizio sociale, che viene normalmente portato a termine entro la data di fissazione dell'udienza.

A ciò si aggiunga che la maggior parte dei giudizi immediati milanesi si convertono in abbreviato, per cui l'imputato si trova comunque ad essere giudicato dal GUP⁴⁶ e non dal giudice dibattimentale.

A dire il vero, sicuramente si convertono in abbreviato quelli con imputati detenuti, molto di meno quelli a piede libero, che andranno ad aggravare molto i ruoli e i tempi del dibattimento, motivo per cui rischieranno di essere sempre meno "immediati" nella trattazione.

Tali considerazioni conducono a ritenere che la scelta del rito immediato, quanto meno con riferimento ai minori sottoposti a misura cautelare, non pregiudichi le esigenze educative dell'imputato, risultando, pertanto, pienamente compatibile con i tempi minimi necessari per avviare un qualsivoglia programma educativo, e dunque con la filosofia che sorregge l'impianto processuale minorile.

4.29 Le innovazioni introdotte dal D.L. 92/08 (c.d. pacchetto sicurezza).

A. La previsione originaria.

L'art. 2 del decreto-legge 23.5.08 n. 92, recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica, ha introdotto, tra l'altro, una serie di modifiche al codice di procedura penale.

Quelle che in questa sede rilevano hanno previsto l'obbligatorietà per il pubblico ministero di procedere al giudizio direttissimo (nei casi in cui l'arresto in flagranza sia stato convalidato ovvero quando nel corso dell'interrogatorio l'indagato abbia reso confessione), salvo che ciò pregiudichi gravemente le indagini, nonché l'obbligatorietà di richiedere il giudizio immediato (anche fuori dai termini previsti dall'art. 454 c.p.p.), per il reato in relazione al quale l'indagato si trova in stato di custodia cautelare, salvo che la richiesta pregiudichi gravemente le indagini.

Ne deriva che il giudizio direttissimo diventa una procedura obbligata ogni volta vi sia un arresto convalidato con successiva applicazione di misura cautelare, salvo che le indagini debbano necessariamente proseguire (e sarebbero gravemente pregiudicate dall'instaurazione del giudizio), nel qual caso scatta la seconda previsione obbligata, quella del giudizio immediato, la cui richiesta deve essere avanzata non solo nel termine originario di 90 giorni dall'iscrizione nel registro degli indagati, bensì anche oltre, purchè entro 6 mesi dall'applicazione della misura (tale nuova previsione opera in relazione ai reati per cui è stata disposta la misura, e solo dopo che la stessa sia stata confermata dal tribunale del riesame, ovvero siano inutilmente decorsi i termini per proporre riesame).

Nell'ipotesi eventuale che anche in questo caso le indagini non possano considerarsi concluse, e necessitino di proseguire ulteriormente il pubblico ministero riacquista la facoltà di procedere con l'ordinaria richiesta di rinvio a giudizio ove la richiesta di giudizio immediato provocasse un grave pregiudizio alla prosecuzione delle indagini.

Il decreto-legge in questione non ha inizialmente previsto alcun correttivo relativamente ai procedimenti di competenza del TM, per cui, è stato giustamente osservato⁴⁷, la nuova disciplina del

⁴⁵ Meno frequenti sono le ipotesi in cui si procede con richiesta di immediato anche nei confronti di minori non sottoposti a misura cautelare, ma che hanno comunque ammesso gli addebiti in sede di interrogatorio.

⁴⁶ Nonostante l'orientamento interpretativo di Cass. 38481/08, i giudizi abbreviati a seguito di immediato vengono a Milano (come del resto mi risulta in numerosi altri TM) definiti dal GUP collegiale e non dal GIP monocratico.

giudizio direttissimo e del giudizio immediato avrebbe dovuto operare automaticamente anche all'interno del processo penale minorile, senza in alcun modo poter contemperare la speditezza del procedimento perseguita dal decreto in questione con la inderogabile necessità di effettuare una articolata indagine sulla personalità (attraverso l'ausilio dei servizi minorili) in grado di assicurare la effettiva conoscenza del minore.

In tal modo le innovazioni introdotte dal decreto-legge avrebbero finito per "stravolgere" completamente l'operatività del giudizio direttissimo nel processo minorile, e ciò in quanto lo stesso si sarebbe trasformato da rito alternativo del tutto eccezionale e condizionato alla sussistenza di determinati requisiti a giudizio obbligatorio, applicabile ai minori ogniqualvolta fosse stato convalidato l'arresto e/o il minore avesse reso confessione durante l'interrogatorio (eventualità che nei procedimenti minorili è abbastanza frequente).

Critiche si sono appuntate anche al nuovo regime di operatività del giudizio immediato, che avrebbe potuto ugualmente comportare (in ragione della obbligatorietà di procedervi per il reato in relazione al quale l'indagato si trova in custodia cautelare, anche oltre il termine di 90 giorni dall'iscrizione nel registro degli indagati) il rischio di non portare a termine l'accertamento sulla personalità e dunque la possibilità per il servizio sociale di conoscere sufficientemente il minore ed eventualmente elaborare un valido progetto educativo.

B. Le modifiche apportate dalla legge di conversione.

Come già anticipato, con la legge di conversione, al fine di rimediare agli inconvenienti evidenziati, è intervenuta direttamente sull'art. 25 del DPR 448/88, introducendovi il comma 2-ter, testualmente prevedendosi che "il pubblico ministero non può procedere al giudizio direttissimo o richiedere il giudizio immediato nei casi in cui ciò pregiudichi gravemente le esigenze educative del minore".

Resta da chiedersi, a questo punto, cosa cambia oggi nel rito minorile a seguito delle innovazioni del "pacchetto sicurezza".

Innanzitutto, ciò che va subito posto in evidenza è il rischio di equiparazione dell'imputato minorenni con il maggiorenne, rischio che serpeggia qua e là in modo latente.

Forse è opportuno scindere l'aspetto prettamente giuridico-processuale da quello politico-criminale.

Dal primo punto di vista, è insito nel processo minorile l'estremo favore verso le esigenze educative e la possibilità di recupero dell'imputato; la specializzazione del giudice e la specializzazione del rito sono indubbiamente funzionali a determinare la "rapida fuoriuscita dal circuito penale" del minorenni ed il suo ritorno e recupero alla vita sociale.

Ciò spiega l'importanza centrale attribuita alla conoscenza della personalità dell'imputato e del suo effettivo contesto di vita: la commissione del reato tante volte rappresenta l'occasione per attuare interventi di recupero in un'ottica di giustizia oltre che repressiva anche preventiva.

Si spiegano in tal senso anche i caratteristici epiloghi processuali propri del processo minorile: il perdono giudiziale, l'irrilevanza del fatto, la sospensione del processo con messa alla prova; come pure il ruolo determinante dell'udienza preliminare, dove davvero dovrebbero definirsi la maggior parte dei procedimenti penali, la possibilità di condannare ad una pena sostitutiva.

La rapidità che il DPR 448/88 tende a perseguire è quindi funzionale all'interesse del minore e non all'istanza repressiva di arrivare subito alla condanna.

L'intervento del D.L. 92/08, nella versione originaria, ha rischiato pertanto di stravolgere questo sistema, facendo entrare la visione puramente repressiva anche nel rito minorile, anche se va subito detto che gli strumenti ermeneutici a disposizione potevano già fungere da efficaci anticorpi: non risulta che nell'immediatezza dell'entrata in vigore del decreto in questione le procure minorili abbiano recepito la obbligatorietà, ad esempio, del giudizio direttissimo, apparendo scontata la sua inapplicabilità in ragione della previsione dell'art. 25 comma 2 DPR 448/88, norma speciale non derogata e non derogabile dalle innovazioni del decreto 92/08. Di giudizi direttissimi non se ne celebravano prima e si è continuato a non celebrarne, ritenendosi che nulla, o quasi, fosse mutato.

⁴⁷ Ci si riferisce principalmente al documento dell'**Unione nazionale camere minorili** del 20.6.2008, che ha proposto un correttivo poi parzialmente recepito nella legge di conversione con l'introduzione dell'art. 12-*quater* nel decreto 92/08.

Il correttivo apportato, in seguito, dall'art. 12-*quater* ha confermato questa impostazione, laddove ha previsto il divieto per il pubblico ministero di procedere a giudizio direttissimo o richiedere il giudizio immediato ove ciò pregiudichi gravemente le esigenze educative del minore⁴⁸.

C. Il nuovo giudizio direttissimo nel rito minorile.

Limitando, per un momento, il discorso al solo giudizio direttissimo, va detto che la norma in esame ha un indubbio valore "morale" e "ideologico", anche se, di fatto, appare poco incisiva: che il giudizio direttissimo possa pregiudicare le esigenze educative del minore è circostanza quasi scontata, in quanto se dobbiamo processare subito, entro tempi ristrettissimi (15 giorni originariamente previsti, ma stesso discorso vale anche per i 30 attuali), non ci sarà sicuramente il tempo per raccogliere il minimo di informazioni sufficienti a conoscere la personalità e valutare l'eventuale percorribilità di ipotesi progettuali per l'imputato; ma questo era già previsto dal comma 2 dell'art. 25, e la pratica giudiziaria si è sempre attenuta ad una sua rigorosa interpretazione.

D'altro canto, a voler fare qualche minima osservazione sulla tecnica normativa usata dal legislatore del 2008, non si comprende, innanzitutto, il motivo per cui il pubblico ministero debba astenersi dal procedere per direttissima solo laddove le esigenze del minore sia pregiudicate "gravemente", mentre possa, evidentemente, proseguire se il pregiudizio è "minimo" o comunque "medio"!

Il pregiudizio educativo o c'è o non c'è, non possono esistere scorciatoie o vie di mezzo.

Se le esigenze educative si pongono nel rito minorile come punto di riferimento costante di ogni attività e scelta processuale, non ha senso limitarne la portata in materia di riti alternativi, in tal modo introducendo una pericolosa deroga ai principi generali.

La questione diventa tanto più significativa ove si osservi che la previsione del comma 2-*ter* nel porre l'esplicito divieto per il pubblico ministero, non specifica cosa accada in caso di violazione. Sembra fondato, anche in virtù della precedente norma del comma 2, ritenere che il giudice possa (anzi, debba) restituire gli atti al PM ove ritenga sussistente un "grave" pregiudizio per il minore, eventualmente per carenza o impossibilità di effettuare gli accertamenti sulla personalità⁴⁹; quel che è poco chiaro, e che desta sconcerto e confusione, è il parametro della gravità a cui fare riferimento.

Appare evidente allora che la buona intenzione del legislatore non ha sortito effetti brillanti, e meglio sarebbe stato o non utilizzare l'avverbio "gravemente", ovvero non aggiungere proprio il comma 2-*ter*, in quanto sarebbero stati comunque neutralizzati gli eventuali effetti negativi del pacchetto sicurezza in virtù di una interpretazione "illuminata" dai principi generali del DPR 448/88.

D. Il nuovo giudizio immediato nel rito minorile.

Per quanto riguarda, invece, il giudizio immediato, si è visto come già non goda di unanime fortuna presso i vari tribunali minorili.

Appare opportuno evidenziare quanto già accennato in precedenza, ossia il carattere di compatibilità di tale rito con l'impianto processuale minorile, ed in definitiva con la salvaguardia delle prioritarie "esigenze educative" dell'imputato, specialmente nei casi di imputato detenuto. Tale giudizio non subisce modifiche a seguito delle innovazioni apportate del D.L. 92/08, che ne ha dilatato l'ambito di operatività anche oltre il termine di 90 giorni.

⁴⁸ Si riporta il testo vigente dell'art. 25 c.p.p.m.:

1. Nel procedimento davanti al tribunale per i minorenni non si applicano le disposizioni dei titoli II e V del libro VI del codice di procedura penale.

2. Le disposizioni del titolo III del libro VI del codice di procedura penale si applicano solo se è possibile compiere gli accertamenti previsti dall'articolo 9 e assicurare al minorenne l'assistenza prevista dall'articolo 12.

2-bis. *Salvo quanto previsto dal comma 2, il pubblico ministero può procedere al giudizio direttissimo anche nei confronti del minorenne accompagnato a norma dell'articolo 18-bis.*

2-ter. *Il pubblico ministero non può procedere al giudizio direttissimo o richiedere il giudizio immediato nei casi in cui ciò pregiudichi gravemente le esigenze educative del minore.*

⁴⁹ Si veda sul punto Mazzucato, *Un campanello d'allarme se prevale l'equiparazione con soggetti maggiorenni*, in *Famiglia e Diritto*, 9/2008, 37, anche per la giurisprudenza di merito citata.

Se le principali ragioni di dubbio investivano la ristrettezza temporale, allungando detto termine dovrebbero cadere le ulteriori perplessità di questo tipo.

Pervero, i critici di questa impostazione⁵⁰ lamentano altresì l'inopportunità di saltare l'udienza preliminare, per l'esigenza di non "intasare" i collegi dibattimentali dei tribunali minorili, con il rischio di allungamenti dei tempi processuali ed, in definitiva, di perdita di vista degli eventuali progetti educativi.

Il rilievo è solo in parte condivisibile; in effetti, nelle sedi ove più si ricorre al giudizio immediato, si può notare la trasformazione, in larga parte, in giudizio abbreviato, solitamente nei casi in cui l'imputato è sottoposto a misura cautelare, più raramente per quelli citati in stato di libertà.

Nel primo caso il giudizio si svolgerà comunque davanti al GUP, con tutti i vantaggi conseguenti (in termini di celerità e di economia processuale). Negli altri casi il giudizio resterà immediato, con gli inevitabili allungamenti dei tempi (tenendo presente che il collegio dibattimentale potrà comunque optare per eventuali progetti educativi, ma solo all'esito dell'istruttoria e quindi con una risposta meno tempestiva e più dispendiosa).

Non resta che ribadire, allora, che l'attivazione del giudizio immediato può essere un efficace strumento di definizione dei procedimenti a carico di minori sottoposti a misura cautelare, mentre desta più di una perplessità il suo utilizzo per i minori a piede libero.

Per concludere, una veloce osservazione sulle opzioni di politica criminale sottese al pacchetto sicurezza: il legislatore ha dimostrato, ancora una volta, scarsa conoscenza del mondo minorile, e delle problematiche ed emergenze sociali che in esso si muovono (soprattutto con riferimento ai minori stranieri), che non possono certo essere affrontate e risolte (o meglio represses) in un'ottica rigidamente securitaria ed emergenziale.

Quel che non appare chiaro è se il legislatore non si sia reso conto dell'eventuale incidenza della normativa emanata anche sull'assetto del rito minorile, dimenticandosene; ovvero abbia inteso estendere, *sic et simpliciter*, lo spirito repressivo che sorregge il decreto in questione anche al diritto minorile.

Che l'abbia fatto per insipienza o per scelta latente e consapevole, poco cambia!

Ciro CASONE

*Sostituto Procuratore della Repubblica
presso il Tribunale per i minorenni di MILANO*

⁵⁰ Si veda ancora Mazzucato, cit., 38.