

PROCEDIMENTO DAVANTI AL TRIBUNALE PER I MINORENNI: PECULIARITÀ DEL RITO E STRATEGIE DIFENSIVE

FONTI

R.D.L. 1404.1934 (detta anche Legge Minorile): istituzione e fondamento del tribunale per i minorenni (quattro parti).

D.P.R. 448.1988: il processo penale a carico di minorenni.

D.LGS. 272.1989: disposizioni di attuazione del processo penale minorile.

C.P.P.: quando le situazioni da risolvere non risultano espressamente regolate dal D.P.R. 448.1998, si possono applicare le disposizioni del c.p.p.

Il raccordo tra il procedimento penale ordinario e quello minorile: in relazione al problema tra il raccordo tra i procedimenti de quibus, è intervenuta la Cassazione con Sent. a SU 29.11.1995 De Tommasi, stabilendo che il problema de qua va risolto alla stregua dell'art. 1 comma I d.p.r. Infatti, la Suprema Corte ha ritenuto che il processo minorile non integra un sistema chiuso e del tutto autonomo, ma, al contrario, aperto all'estensione della disciplina processuale ordinaria e che il rapporto tra il primo e il secondo poggia sul principio di sussidiarietà del rito ordinario.

Il limite all'operatività in via sussidiaria della disciplina del rito ordinario nel procedimento minorile va inteso sia in senso letterale che logica. Per cui la operatività de qua va esclusa non solo quando vi è una espressa esclusione o una diversa regolamentazione di determinati istituti processuali da parte del d.p.r. 448/1988, ma anche quando vi è una incompatibilità della disciplina contenuta nel d.p.r. con quella del c.p.p.

GLI ORGANI DELLA GIUSTIZIA MINORILE

IL GIUDICE: fulcro del sistema della giustizia minorile è il Tribunale per i minorenni, che si inquadra tra le sezioni specializzate previste dall'art. 102 Cost. In base all'art. 50 ordinamento giudiziario, il Tribunale per i minorenni è composto da un magistrato di Corte d'Appello come Presidente, un giudice togato di Tribunale e due giudici laici (un uomo e una donna).

Il giudice per le indagini preliminari è un organo monocratico, mentre il giudice per l'udienza preliminare è un organo collegiale composto da un magistrato e due laici (art. 50 bis og).

La Corte d'Appello ha una apposita sezione per i minorenni, composta da tre magistrati togati e due esperti (un uomo e una donna) (art. 58 comma 2 og e art 4 disp att proc min).

Il magistrato di sorveglianza per i minorenni: è competente anche per l'applicazione delle sanzioni sostitutive e delle misure di sicurezza (art. 30 comma 2 e art. 40 comma 1 dpr).

Le attribuzioni della magistratura di sorveglianza, ex art. 3 comma 2 dpr, sono esercitate dal tribunale per i minorenni e dal magistrato di sorveglianza per i minorenni nei confronti del reo minorenne sino al compimento del 25° anno di età.

La Corte d'Assise non è prevista nel sistema penale minorile.

La competenza:

La competenza per territorio (art. 3 rdl 1404/1934): il tribunale per i minorenni ha giurisdizione su tutto il territorio della corte d'appello in cui è istituito.

La competenza per materia (art. 3 dpr): la competenza per materia del tribunale per i minorenni riguarda tutti i reati commessi dai minori degli anni diciotto. Perciò, la competenza del giudice minorile è **esclusiva, inderogabile e ultrattiva**. Infatti, contestata la commissione di un reato da parte di un soggetto minore, rimane ferma la competenza del giudice minorile quale che sia l'età dell'indagato o dell'imputato al momento del procedimento.

Connessione: ogni deroga alla competenza del giudice minorile viene esclusa anche in ipotesi di connessione (ex 12 cpp), per cui essa rimane ferma e si fa luogo alla separazione dei giudizi allorchè:

-) art. 12 lett a) cpp: vi sia concorso di un minore e di maggiorenni nel reato,
-) art. 12 lett. b) e c) o si proceda per più reati commessi dal soggetto prima in età minore e poi maggiorenne.

A tal riguardo, l'art. 14 cpp (limiti alla connessione nel caso di reati commessi da minorenni) stabilisce al primo comma che la connessione non opera nel caso di coimputati minorenni assieme a maggiorenni, mentre al comma secondo che la connessione non opera fra procedimenti per reati commessi quando l'imputato era minorenne e procedimenti per reati commessi quando era maggiorenne.

Tutto ciò, ovviamente, non esclude la possibilità di indagini collegate sotto il profilo probatorio ex art. 371 cpp.

In tema di competenza del giudice minorile è intervenuta più volte la Corte Costituzionale, anche con soluzioni nel tempo diverse, e ciò in relazione all'art. 9 del RDL 1404.1934, che escludeva la competenza del tribunale per i minorenni quando nel procedimento fossero coimputati minori con coimputati maggiori di anni diciotto.

L'ultima Sentenza del giudice delle leggi (222.1983) tuttavia, dichiarando incostituzionale l'art 9 RDL, stabilisce che la competenza del giudice minorile sia competenza **funzionale** (quindi inderogabile) per tutti i reati commessi da soggetti minori di età. A conferma di tale orientamento anche la disciplina dettata dal nuovo cpp del 1988 all'art. 14.

La competenza del giudice minorile e il reato permanente: Nel caso di reato permanente, quando all'inizio dell'attività criminosa il reo era minore e la condotta si protrae anche dopo il raggiungimento della maggiore età, la cassazione ha ritenuto, essendo il reato permanente un'entità giuridicamente unitaria, che la competenza rientri per intero al tribunale penale ordinario (Cass. 93, Trimboli; Cass. 95 Appeso; Cass. 96, Cuofano).

IL PUBBLICO MINISTERO: Il legislatore con il RDL 1404.1934 ha stabilito un ufficio del procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni e un ufficio del procuratore generale presso la corte di appello.

Nel processo penale minorile, il pm deve, in base a Corte Cost. 49.1973, non soltanto realizzare la pretesa punitiva dello Stato, ma deve cooperare al conseguimento del recupero del minore.

LA POLIZIA GIUDIZIARIA: l'art 5 dpr (e l'art. 6 comma 2 disp att) stabilisce che la sezione specializzata della pg è formata da personale dotato di specifiche attitudini e preparazione.

I SERVIZI MINORILI e le COMUNITA':

I Servizi minorili: sono previsti dall'art. 6 dpr. Essi coadiuvano l'autorità giudiziaria in ogni stato e grado del procedimento, affiancando il minore durante le più delicate fasi di esso.

Hanno un duplice compito: -) assistono il minorenne, proteggendolo anche da possibili comportamenti poco garantistici da parte degli organi che agiscono nel processo e -) fanno da tramite fra l'autorità giudiziaria e il minore (di cui devono conoscere la personalità).

Tipologia: Vi sono i servizi dell'amministrazione della giustizia, i servizi presso gli enti locali, le comunità pubbliche, le comunità autorizzate.

IL DIFENSORE: l'art. 11 dpr e l'art 15 disp att disciplinano la figura del **difensore d'ufficio**.

L'ammissione all'esercizio della difesa d'ufficio è limitata a professionisti iscritti negli appositi elenchi predisposti dal Consiglio dell'ordine forense. La scelta dei difensori da iscrivere nell'albo speciale è disciplinata dall'art. 15 disp att: ciascun Consiglio

predispone e aggiorna, almeno ogni tre mesi l'elenco e lo comunica al tribunale per i minorenni.

Viene iscritto in tale albo speciale chi abbia svolto la professione forense davanti alle autorità giudiziarie minorili o abbia frequentato corsi di perfezionamento e aggiornamento attinenti al diritto minorile (tali corsi vengono organizzati annualmente dal Consiglio ove ha sede il tribunale per i minori).

Tali elenchi vengono tenuti aggiornati ex art. 29 disp att cpp.

La nomina a difensore di ufficio un avvocato non iscritto comporta una nullità a regime intermedio ex 178 comma 1 lett c) cpp.

Ovviamente, è impregiudicata la scelta del **difensore di fiducia**.

Si applica anche nel processo minorile il patrocinio in favore dei non abbienti ex L. 217.1990.

PRINCIPI GENERALI DEL PROCESSO MINORILE:

GENERALITA': il sistema processuale minorile si caratterizza per il costante rimando alle **esigenze educative del minore**. Esigenze che, essendo ovviamente individuali, implicano un **ampliamento della discrezionalità del giudice**.

GLI ACCERTAMENTI SULLA PERSONALITA' DEL MINORENNE (art. 9 DPR): Il pm e il giudice acquisiscono elementi circa le condizioni: personali, familiari, sociali e ambientali del minore. Inoltre, tali accertamenti riguardano: -) gli eventuali precedenti penali -) lo "stato attuale", -) sino a coinvolgere anche le risorse future del minore.

Al fine di acquisire detti elementi utili alla valutazione della personalità del minore, il giudice può utilizzare qualsiasi mezzo di prova e tutte le prove atipiche. Il canale privilegiato rimangono sempre i servizi sociali, ma possono anche essere demandati tecnici oppure essere sentiti gli insegnanti. Ciò, anche senza formalità di procedura.

Normalmente vengono utilizzati i servizi minorili, sentita la persona offesa ed eventualmente gli esercenti la potestà genitoriale (questi ultimi se necessario).

Il fine di tali accertamenti è di quello di appurare: la imputabilità, il grado di responsabilità, la valutazione della rilevanza sociale del fatto, disporre le adeguate misure penali e adottare eventualmente provvedimenti di natura civile.

Le conseguenze dell'eventuale omissione dell'indagine non è sanzionata specificatamente dalla normativa in esame, ma la giurisprudenza ha ritenuto che tale inadempimento possa integrare una **nullità a regime intermedio**, ma non una nullità assoluta ex 179 n. 1 cpp (Cass. 24.11.94, Jovanovic).

L'ACCERTAMENTO DELL'ETA' DELL'IMPUTATO (artt. 8 DPR e 67 cpp): L'art. 8 dpr stabilisce che quando vi è incertezza sulla minore età dell'imputato, il giudice dispone, anche d'ufficio, perizia; se dopo la perizia permangono dubbi sulla minore età, questa è presunta.

L'art 67 cpp attribuisce al tribunale per i minorenni la competenza esclusiva a determinare, con le forme del procedimento minorile, l'età di un imputato che si abbia ragione di ritenere minore. La Cass. (cfr 12.11.90, Minic) ha specificato che la semplice insorgenza del dubbio in ordine alla età dell'imputato, comporta la trasmissione degli atti al procura presso il trib. min.; quindi declaratoria di difetto di competenza determinata non da un accertamento giudiziale, ma da mero dubbio.

Ovviamente, la presunzione dell'età minore è residuale e non esime il giudice dall'obbligo di esperire accertamenti sull'età dell'imputato.

Gli accertamenti possono essere svariati, quali: ricerca anagrafica-documentale, esami radiografici e antropometrici.

In riferimento all'esame radiografico delle ossa carpali, nel caso in cui si manifestati un quadro radiologico compatibile con una età di almeno diciotto anni (evidenziando una saldatura completa dei nuclei ipofisari radiale e ulnare), non è operante la presunzione della minore età ex art. 8 comma 2 dpr (Cass. 9.12.91, Jovanovic).

Schema: art. 67 cpp, art 8 dpr, presunzione in caso di dubbio.

L'INAMMISSIBILITA' DELL'AZIONE CIVILE (art. 10 dpr): l'art 10 stabilisce che nel procedimento penale davanti al tribunale per i minorenni non è consentito il promuovimento dell'azione civile. Il danneggiato dal reato può quindi rivolgersi al giudice civile competente tanto nell'ipotesi in cui il giudizio penale è pendente, tanto se debba ancora avere inizio.

Ciò non vuole dire che il difensore dell'indagato minorenni non abbia interesse a promuovere la conciliazione tra il reo e la po durante la fase delle indagini preliminari, ciò in vista dell'affidamento in prova da richiedere all'udienza preliminare. Tale conciliazione può avvenire con una lettera di scuse o addirittura una transazione stragiudiziale avente a oggetto il risarcimento del danno.

Il II comma dell'art. 10 stabilisce che la sentenza penale (di condanna o di assoluzione) non ha efficacia di giudicato nel giudizio civile (relativo al risarcimento o alla restituzione). Da ciò, ne discende che il giudizio civile avente a oggetto il risarcimento del danno, iniziato dopo la sentenza penale di I grado, non deve essere sospeso (come invece stabilito dall'art. 75 comma 3 cpp).

Malgrado la posizione di parte civile (danneggiato) nel processo penale minorile sia inammissibile, la persona offesa ha invece un suo spazio processuale, in quanto la giurisprudenza (Cass. pen 1.8.91, Stracquadini) ha affermato che la persona offesa possa esercitare i diritti e le facoltà di cui all'art. 90 cpp, ma ciò al solo quando la po possa fornire un suo apporto alla conoscenza dei fatti per cui si procede (Cass. pen 1.7.94, Mazzuocolo).

NOTIFICHE ALL'ESERCENTE LA POTESTÀ DEI GENITORI (art. 7 dpr) E L'ASSISTENZA DEI SERVIZI SOCIALI (art. 12 dpr): il minore deve avere per tutto il

corso del procedimento e successivo processo la tutela anche psicologica. A tal fine:

-) l'informazione di garanzia e il decreto di fissazione dell'udienza devono essere notificati anche all'esercente la potestà dei genitori (è sufficiente anche a un solo genitore, Cass. 12.6.84, Valenti), a pena di nullità;
-) ogni convocazione del minore, da parte del giudice, del pm o della pg, e in ogni fase, deve sempre essere informato anche l'esercente la potestà di genitore (non più quando diventa maggiorenne, Cass. 27.1.84, Capello);
-) la mancata osservanza dell'art. 7 comporta una nullità dell'atto compiuto: nullità generale a regime intermedio se inerente all'intervento, all'assistenza, alla rappresentanza dell'imputato o nullità assoluta se inerente la omessa citazione dell'imputato.

I servizi sociali forniscono assistenza al minore e tal fine l'art. 17 disp att dpr prescrive che l'autorità giudiziaria provvede a informare i servizi sociali mediante apposita comunicazione.

Schema: abbiamo: il difensore, l'esercente la potestà dei genitori, i servizi sociali.

LA INFORMAZIONE DEL GIUDICE ALL'IMPUTATO (art. 1 comma 2 dpr): il giudice illustra all'imputato il significato delle attività processuali che si svolgono in sua presenza, nonché il contenuto e le ragioni delle decisioni. La violazione del diritto all'informazione del minore comporta una nullità generale a regime intermedio ex 178 lett. c) cpp.

LA LIBERTÀ PERSONALE DEL MINORENNE

FORME DI LIMITAZIONE E COMPETENZE: nel regime del DPR 448/1998 la libertà personale dell'indagato o imputato minorenni può essere limitata:

- 1) a opera della Polizia Giudiziaria mediante l'arresto in flagranza, il fermo, l'accompagnamento in un ufficio di polizia;
- 2) a opera del Pubblico Ministero mediante il fermo;

3) a opera del Giudice mediante le misure cautelari, quali: prescrizioni, permanenza in casa, collocamento in comunità, custodia cautelare.

Quindi:

-) le misure precautelari sono: arresto, accompagnamento a seguito di flagranza e fermo.
-) le misure cautelari sono: prescrizioni, permanenza in casa, collocamento in comunità, custodia cautelare.

I PRINCIPI GENERALI: nell'art. 3 lett. h) della legge delega per la emanazione del cpp del 1988 si leggono i principi generali dettati in relazione alla disciplina delle misure limitative di libertà nel processo a carico di soggetti minori di età. Precisamente:

-) Arresto e fermo: il potere di arresto in flagranza e di fermo è sempre **facoltativo** ed è limitato ai “**gravi delitti**”.
-) misure cautelari: il potere del giudice di ordinare misure cautelari è sempre **facoltativo** e la custodia cautelare in carcere è limitata ai delitti di maggiore rilevanza, sempre che sussistano gravi e inderogabili esigenze istruttorie ovvero gravi esigenze di tutela della comunità.

A) MISURE PRECAUTELARI

GENERALITÀ: Le misure precautelari sono l'arresto, il fermo e l'accompagnamento.

ARRESTO (art. 16 e 23 dpr): L'arresto del minore è sempre facoltativo (art. 16 dpr), infatti gli agenti e ufficiali di polizia giudiziaria, nell'esercizio della facoltà di arresto, devono tenere conto della gravità del fatto, dell'età e della personalità del minore.

Inoltre, l'arresto è consentito solo se il reo viene colto in flagranza di uno dei delitti per i quali ex art 23 è possibile la custodia cautelare. Quindi l'arresto (e la custodia cautelare, infra) è possibile ex art. 23 per:

-) tutti i delitti non colposi puniti con l'ergastolo o con la reclusione non inferiore nel massimo a nove anni;
-) i reati previsti dall'art. 380 comma II lett. e-f-g-h- cpp;
-) il delitto di violenza sessuale ex 609 bis ss cp.
-) esclusione del reato di furto aggravato dalla violenza sulle cose nel caso in cui ricorra l'attenuante del danno patrimoniale di speciale tenuità (art. 62 n. 4 cod pen).

I PRESUPPOSTI DELL'ARRESTO (artt. 16, 23, 19 dpr e artt. 278 cpp e 379 cpp):

-) la flagranza;
-) un delitto con pena “ex art. 23” dpr;
-) la determinazione della pena (ai fini dell'art 23 e quindi per l'arresto), si deve effettuare secondo i criteri ex art. 278 cpp nonchè tenendo conto della diminuzione della minore età.

Att.ne: l'arresto e l'accompagnamento sono in alternativa tra loro: infatti, la PG può scegliere in alternativa in base alla educazione e alla personalità del minore. Entrambe necessitano di convalida e di giudizio direttissimo.

FERMO (artt. 17 dpr e 384 cpp): il fermo di persona gravemente indiziata di grave delitto è ammesso quando, [[anche fuori dai casi di flagranza,]] sussistano specifici elementi che fanno ritenere fondato il pericolo di fuga.

Il fermo può essere ordinato dal Pubblico Ministero.

Mentre, la Polizia Giudiziaria ha facoltà di procedere al fermo, prima che il PM abbia assunto la direzione delle indagini, quando:

-) sopravvengano elementi per ritenere fondato il pericolo di fuga,
-) e manchi il tempo per attendere il provvedimento del PM.

In relazione al minore il fermo può essere disposto per uno dei delitti previsti dall'art. 23 dpr (come per l'arresto), purchè la pena non sia inferiore nel minimo a due anni di reclusione.

L'ACCOMPAGNAMENTO A SEGUITO DI FLAGRANZA (art. 18 bis DPR): Tale misura ha finalità sia precautelare, sia di tutela del minore. In caso di flagranza, la PG può accompagnare presso i propri uffici il minore colto in flagranza di un delitto non colposo per il quale la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a 5 anni. In altri termini, la PG, in caso di flagranza, può scegliere discrezionalmente tra l'esecuzione dell'arresto o dell'accompagnamento e ciò in considerazione alle esigenze educative e alla personalità del minore.

In tale caso la PG:

-) può trattenere il minore non oltre le dodici ore;
-) deve avvisare il PM e l'esercente la potestà genitoriale;
-) infine, deve consegnarlo ai genitori (o all'affidatario), con l'ammonimento di tenerlo a disposizione del PM. Tuttavia, se non è possibile invitare l'esercente la potestà dei genitori o l'affidatario a prenderlo in consegna o se questi risultano inadeguati, il pm può disporre che il minore venga condotto presso un centro di prima accoglienza o presso una comunità (pubblica o autorizzata).

Anche per detta misura precautelare è prevista la convalida.

GLI ADEMPIMENTI SUCCESSIVI ALL'ADOZIONE DI UNA MISURA PRECAUTELARE (artt. 18 e 18 bis dpr):

Arresto o fermo: ai sensi dell'art. 18 in caso di arresto o fermo di un minore:

-) la PG deve dare immediata notizia al pm, all'esercente la potestà dei genitori (o affidatario), e informare i servizi minorili;

-) Il pm: a) pone immediatamente in libertà se ritiene che la misura precautelare sia stata eseguita fuori dai casi previsti dalla legge o ritenga di non applicare una misura cautelare; b) oppure dispone che venga condotto presso un centro di prima accoglienza o una comunità o presso l'abitazione familiare (dove vi deve rimanere a sua disposizione): tale scelta deve essere effettuata dal pm in considerazione della eventuale impossibilità della famiglia di esercitare sul minore una funzione educativa (Cass. 29.10.90, Cirrito).

Att.ne: nei confronti del minore non si applica l'art. 121 II comma disp att cpp: quindi nel caso di liberazione dell'arrestato o del fermato da parte del pm non occorre fare luogo a convalida (Cass. 12.11.91, Mutisi).

Accompagnamento: ai sensi dell'art. 18 bis in caso di accompagnamento a seguito di flagranza:

-) la PG conduce e trattiene il minore per non più di dodici ore presso i propri uffici;

-) da immediata notizia al pm e ai servizi sociali;

-) consegna il minore all'esercente la potestà genitoriale o all'affidatario.

L'UDIENZA DI CONVALIDA. Il pm chiede al gip la convalida dell'arresto, del fermo o dell'accompagnamento entro le 48 ore dalla avvenuta esecuzione di una delle dette misure precautelari. Il gip (in composizione monocratica), a seguito della richiesta del pm, effettua gli avvisi dell'udienza di convalida che devono essere comunicati al pm e ai servizi minorili e notificati al difensore e agli esercenti la potestà.

L'udienza di convalida, che viene celebrata dal gip in composizione monocratica, si conclude con la convalida o il rigetto della richiesta del PM. Vi può anche essere l'emissione da parte del GIP di una ordinanza di applicazione di una misura cautelare.

Contro l'ordinanza di convalida o di rigetto è dato ricorso per Cassazione.

Contro l'ordinanza di applicazione di una misura cautelare o di rigetto è data la richiesta di riesame a cui provvede il Tribunale per i minorenni.

B) LE MISURE CAUTELARI PERSONALI

LE MISURE CAUTELARI NEL PROCESSO MINORILE: Il dpr 448/1988 ha dotato il processo minorile di un sistema di misure cautelare personali autonomo, mentre le misure cautelari reali sono disciplinate dal cpp.

Anche nel processo minorile vige il principio di **legalità** e **tassatività** (come stabilito dall'art. 272 per il cpp), infatti l'art. 19 comma I dpr stabilisce che non possono essere applicate misure cautelari personali diverse da quelle previste nel dpr, precisamente: artt.

20 (prescrizioni), 21 (permanenza in casa), 22 (collocamento in comunità), 23 (custodia cautelare).

I PRESUPPOSTI per l'applicazione di una misura cautelare (art. 19 dpr): in base agli artt. 19 dpr, 273 e 274 cpp, i presupposti per l'applicazione di una misura limitativa di libertà sono:

-) gravi indizi di colpevolezza (fumus commissi delicti): art. 273 comma I cpp;
-) prevedibilità della irrogazione di una pena: art. 273 comma II cpp;
-) presenza di esigenze cautelari (periculum libertatis): 274 cpp.

I CRITERI DI SCELTA DELLE MISURE (art. 19 dpr): in primis occorre sottolineare che nel processo minorile sussistono i seguenti principi:

-) il principio della **facoltatività** delle misure: anche di fronte ai reati più gravi è sempre il giudice a decidere se e quale misura adottare (principio desunto dall'art. 19 comma II dpr);
-) il principio della **adeguatezza** e della **proporzionalità** delle misure: principi desunti dall'art. 275 cpp (in quanto richiamato dall'art. 19 comma II, e dall'art. 20 comma I dpr), il quale prevede che se non risulta necessario fare ricorso ad altre misure cautelari si applica quella meno afflittiva delle prescrizioni.

In base agli artt. 19 comma II dpr e 275 cpp, il giudice nell'applicare le misure tiene conto:

-) del **principio di adeguatezza** della misura alle **esigenze cautelari** (275 comma I);
-) del **principio di proporzionalità** della misura al **fatto** e alla **sanzione** da irrogare (275 comma II);
-) non si applica l'art. 275 comma III secondo periodo (il quale prevede che in caso di delitti commessi nelle condizioni dell'art. 416 bis è applicata la custodia cautelare in carcere);
-) dell'esigenza di non interrompere i processi educativi in atto: le cd esigenze educative.

Le esigenze cautelari e le esigenze educative: il rapporto tra esigenze cautelari e le esigenze educative:

-) da un lato, è indubbio che le esigenze educative non possano essere la ragione dell'applicabilità di una misura cautelare (cioè, le misure cautelari non si possano applicare solo per esigenze educative, in quanto in ogni caso devono sempre sussistere le esigenze probatorie);
-) dall'altro lato, il giudice deve sempre tenere conto nello scegliere la misura cautelare da applicare di non interrompere i processi educativi in atto.

LA DETERMINAZIONE DELLA PENA PER L'APPLICAZIONE DELLE MISURE CAUTELARI E LA DIMINUENTE DELLA MINORE ETÀ' (art. 19 comma 5 dpr):

l'art. 19 comma 5 prevede che nella determinazione della pena agli effetti dell'applicazione delle misure cautelari si applicano i seguenti criteri:

-) i criteri indicati dall'art 278 cpp;
-) la diminuzione della minore età.

Occorre distinguere in base a quante circostanze concorrono:

-) se concorre una sola circostanza si applica l'art 65 cp (diminuzione di pena nel caso di una sola circostanza attenuante);
-) se concorrono più circostanze è dubbio se si debba procedere al giudizio di comparazione ex art. 69 cp tra le aggravanti e la diminuzione. In particolare, secondo la Cass (7.7.93, Gaini) il giudizio di comparazione, che prevede una visione sia del fatto che della personalità, può essere fatto sia dal giudice del merito che emette la sentenza, sia durante la fase delle indagini preliminari ai limitati fini della misura cautelare.

I SERVIZI MINORILI E LE MISURE CAUTELARI (art. 19 comma III dpr): il giudice quando applica una misura cautelare, affida il minore ai servizi minorili della amministrazione della giustizia (i quali collaborano con i servizi degli enti locali), i quali svolgono attività di sostegno e controllo del minore

LA VIOLAZIONE DELLA MISURA E IL PEGGIORAMENTO DELLA MISURA:

La violazione della misura: in tema di violazione della misura - in base agli artt. 20 comma III, 21 comma V, 22 comma 4 - in caso di gravi, ripetute e ingiustificate violazioni della misura meno afflittiva, potrà essere applicata quella immediatamente più afflittiva. Tuttavia, se la misura viene violata, oltre alla sanzione del progressivo aggravamento delle stesse, non vi sono ulteriori conseguenze (quali, ad esempio, l'applicazione dell'art. 650 cp, Cass. 16.5.94, Palma).

Sopravvenute esigenze cautelari più serie: in caso di esigenze cautelari più serie, l'art. 299 comma 4 ("quando le esigenze cautelari risultano aggravate il giudice su richiesta del pm sostituisce la misura con una più grave") è applicabile con il limite che la misura più grave fosse applicabile ab initio in relazione al reato per cui si procede.

LE PRESCRIZIONI (art. 20 dpr): misura di coercizione non detentiva applicabile quando si procede per delitti punibili con ergastolo o reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni.

Il contenuto è tassativo e riguarda obblighi inerenti alla attività di studio, lavoro o altre attività utili per l'educazione del minore. La giurisprudenza ha escluso che le indicazioni

del I comma dell'art. 20 abbiano carattere esemplificativo (perciò, ad esempio, non si può prescrivere al minore di presentarsi presso la pg ex 282 cpp: Cass. 14.2.90 Stojanovic). Sempre in tema di contenuto, le prescrizioni possono imporre un obbligo positivo o negativo (facere o non facere) e deve essere specifico, anche se il giudice può demandare ai servizi sociali di determinare le precisazioni di un percorso predefinito in maniera generica.

La durata è stabilita dal giudice, ma perdono efficacia dopo due mesi dalla ordinanza (il termine decorre dalla lettura se adottato in udienza o dalla notifica) e possono essere rinnovate una sola volta.

LA PERMANENZA IN CASA (art. 21 dpr): si applica per delitti punibili con l'ergastolo o con la reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni. I presupposti sono quelli degli artt. 273 e 274 cpp.

Si sostanzia nel rimanere presso: -) l'abitazione familiare, -) o in altro luogo di privata dimora laddove l'ambiente della famiglia naturale non consenta o renda inopportuno il permanere del minore (abitazione di parenti o amici, comunità non autorizzata).

Se il minore si trova in stato di infermità, la permanenza, ex art. 23 disp att dpr, può essere eseguita in luogo di cura (pubblico o privato).

La permanenza può esaurirsi nell'obbligo di stare nel luogo designato, ma può anche essere accompagnata da altre prescrizioni; inoltre per esigenze di lavoro, studio, o per la sua educazione, il minore può essere autorizzato dal giudice (con provvedimento dal contenuto specifico) ad allontanarsi dall'abitazione.

I genitori (o altri conviventi) devono vigilare sul comportamento del minore (ma senza alcun dovere di custodia o di riferire al pm), hanno l'obbligo di consentire gli interventi dei servizi e i controlli della pg: la violazione integra il reato ex art. 650 cp.

La attuazione: il minore deve essere interrogato entro quindici giorni dall'inizio della esecuzione della misura cautelare, a pena di perdita di efficacia della misura stessa (vedi art. 294 cpp: "interrogatorio della persona sottoposta a misura cautelare personale").

I termini: la durata massima (art. 23 comma 3 dpr) è quella prevista dall'art. 303 cpp, ridotti della metà per gli infraquattordicenni. Essi decorrono dalla lettura (se adottata in udienza) o dalla notifica dell'ordinanza (se non è adottata in udienza). In caso di adozione in continuità di arresto, fermo o accompagnamento a seguito di flagranza, i termini decorrono dalla data in cui questi ultimi sono stati eseguiti.

Ex art. 657 cp, il periodo di permanenza in casa viene computato nella pena da eseguire.

IL COLLOCAMENTO IN COMUNITA' (PUBBLICA O AUTORIZZATA) (art. 22

dpr): si applica per delitti punibili con l'ergastolo o con la reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, in presenza dei presupposti ex artt. 273 e 274 cpp.

Il minore viene collocato in una comunità – pubblica o autorizzata –, con eventuali altre prescrizioni.

Se il minore si trova in stato di infermità, ex 23 disp att dpr, può essere collocato in un luogo di cura (pubblico o privato).

Il giudice deve indicare specificatamente la comunità presso la quale la misura deve essere eseguita.

I termini di durata massima sono quelli previsti per la custodia cautelare e decorrono dalla notifica del provvedimento applicativo.

Il periodo trascorso si computa nella pena ex 657 cpp.

I requisiti delle comunità (ex art. 10 disp att dpr): “organizzazione di tipo familiare idonea a ospitare non più di dieci giovani e tale da garantire anche attraverso progetti personalizzati una conduzione e un clima significativamente educativi”.

I responsabili delle comunità hanno l'obbligo di collaborare con i servizi di cui all'art. 19 comma 3 dpr. Tuttavia, non hanno obblighi di custodia penalistica dei minori ospiti.

LA CUSTODIA CAUTELARE IN CARCERE (art. 23 dpr): l'art. 23 fissa un duplice criterio: quantitativo (pena edittale prevista) e qualitativo (singole fattispecie di reati).

In base al primo criterio, la custodia cautelare può essere disposta per i delitti non colposi punibili con l'ergastolo o con la reclusione non inferiore nel massimo a nove anni.

In base al secondo criterio, può essere applicata per i seguenti reati:

-) furto tentato o consumato aggravato per essere stato commesso su armi, munizioni o esplosivi (art. 4 L. 533/1977 e art. 380 comma II lett. e) cpp);
-) rapina o estorsione (artt. 628 e 629 cpp) tentate o consumate (art. 380 comma II lett. f cpp);
-) delitti tentati o consumati di illegale fabbricazione, introduzione nello Stato, messa in vendita, cessione, detenzione e porto in luogo pubblico di armi da guerra o tipo guerra o parti di esse, di esplosivi, di armi clandestine nonché di armi più comuni da sparo (di queste ultime escluse quelle previste dall'art. 2 comma III L. 110/1975) (art. 380 comma II lett. g cpp);
-) delitti tentati o consumati concernenti sostanze stupefacenti o psicotrope puniti a norma dell'art. 73 dpr 309/1990, salvo che si tratti di fatti di lieve entità (art. 380 comma II lett. h cpp);

-) violenza sessuale tentata o aggravata (art. 609 bis e ss).

Principi generali sulla custodia cautelare:

-) carattere facoltativo e residuale della custodia cautelare;

-) restrizione dell'ambito di applicabilità della custodia soltanto ai delitti elencati nell'art. 23 comma I dpr;

-) inestensibilità ai minori ex art. 19 comma I della presunzione di pericolosità introdotta per alcuni reati dall'art. 275 comma III cpp (delitti di cui all'art. 416 bis cp: "associazione di tipo mafioso");

Secondo la giurisprudenza (cfr Cass. 28.4.95 Caoruscio) l'art. 23 dpr indica una serie di parametri (oggettivi e soggettivi) che facultano il giudice all'applicazione o meno della custodia: infatti il giudice deve tenere conto:

-) della personalità del minore,

-) del suo contesto familiare e sociale,

-) che la misura custodiale non vada a interrompere i processi educativi in atto,

Le esigenze cautelari: l'art. 23 individua autonomamente le esigenze cautelari, riproducendo tuttavia alla lettera l'art. 274 cpp:

-) art. 23 comma II lett. a (che riproduce l'art. 274 lett a cpp): quando sussistono "**gravi e inderogabili**" esigenze probatorie: da notare che l'art. 274 prevede solo "inderogabili" esigenze probatorie [**gravi e inderogabili esigenze istruttorie**];

-) art. 23 comma II lett. b (che riproduce l'art. 274 lett b cpp): quando vi è il pericolo di fuga: att.ne tale inciso è stato dichiarato illegittimo dalla Corte Cost. con Sent. 359/2000, in quanto la legge delega non contemplava il pericolo di fuga, ma solo gravi e inderogabili esigenze istruttorie e gravi esigenze di tutela della collettività;

-) art. 23 comma II lett c (che riproduce l'art. 274 lett c cpp): quando vi è il concreto pericolo, desunto dal fatto e dalla personalità, che questi commetta ulteriori delitti con l'uso di armi o altri mezzi di violenza, o delitti contro l'ordine costituzionale, o delitti di criminalità organizzata o delitti della stessa specie per cui si procede [**gravi esigenze di tutela della collettività**].

Infine, secondo la Sent. 323/2000 della C. Cost. si applica quanto novellato dalla L. 332/1995 in relazione all'art. 274 lett. "a" e "c" (esigenze cautelari di inquinamento probatorio e di reiterazione del reato).

I termini di durata della custodia cautelare: i termini di durata massima della custodia cautelare minorile non sono fissati autonomamente. Infatti, l'art. 23 comma III dpr rimanda all'art. 303 cpp, stabilendo che:

-) per i reati commessi da minori degli anni diciotto i termini di cui all'art. 303 cpp sono ridotti della metà;

-) per i reati commessi dai minori degli anni sedici i termini di cui all'art. 3003 cpp sono ridotti dei due terzi.

I termini decorrono:

-) dalla cattura (293 cpp),

-) dall'arresto (artt. 16 dpr e 386 cpp),

-) dal fermo (art. 17 dpr e 386 dpr),

-) dall'accompagnamento (art. 18 bis dpr).

La sospensione dei termini: occorre esaminare autonomamente l'istituto della sospensione dei termini previsto dall'art. 304 cpp ("sospensione dei termini di durata massima della custodia cautelare"). In relazione a tale istituto della sospensione previsto dall'art 304 cpp, si è registrato in giurisprudenza un contrasto.

Dapprima, con Sent. 4.5.94, Terlati, la Cass, considerando che il legislatore ha inteso regolare la custodia cautelare dell'imputato minorenni con particolare favore, ha sostenuto che "è da escludere l'applicabilità ai minori l'art. 304 cpp".

Successivamente, con Sent. 20.6.95, De Tommasi, ha invece sostenuto che in base all'art. 1 dpr si applichi l'istituto della sospensione, ma fortemente ridotto rispetto a quello previsto per i maggiorenni.

Le SU, con Sent 29.11.95, De Tommasi, hanno aderito al secondo orientamento, stabilendo che il problema tra il raccordo fra il procedimento penale ordinario e quello minorile va risolto alla stregua dell'art. 1 dpr. Quindi, ha ritenuto che la sospensione dei termini sia compatibile con l'art. 23 dpr.

C) LE MISURE CAUTELARI REALI

La disciplina è quella dettata dal codice di procedura penale.

RITI DIFFERENZIATI:

GENERALITÀ: è fondamentale per il legislatore che la vicenda giudiziaria che coinvolge il minore abbia termine il più velocemente possibile. Tuttavia, non tutti i riti speciali disciplinati dal cpp sono stati ritenuti idonei dal legislatore minorile a raggiungere le finalità proprie del processo minorile. In particolare, nel processo penale minorile non sono ammessi l'applicazione della pena su richiesta delle parti e il procedimento per decreto. E' ammesso il giudizio direttissimo se è possibile compiere gli accertamenti sulla

personalità del minore e assicurargli l'assistenza affettiva (art. 25 dpr). Il minore può chiedere il giudizio abbreviato ed è ammesso il giudizio immediato.

Gli istituti in parola sono disciplinati dall'art. 25 dpr.

APPLICAZIONE DELLA PENA SU RICHIESTA DELLE PARTI ex 444 c.p.p.: non è ammesso; infatti, il patteggiamento presuppone una capacità di valutazione che il legislatore ha ritenuto non essere presente nel minore. Tale scelta del legislatore è stata criticata sia in dottrina che in giurisprudenza. Tuttavia, la Corte Costituzionale ha rigettato tutte le questioni di legittimità sollevate al riguardo.

In particolare, con Sent. 135/1995 ha sancito che l'art. 25 dpr non è incostituzionale nella parte in cui esclude l'applicazione degli artt. 444 ss cpp. Infatti, la SC ha ritenuto che il cd patteggiamento "non consenta all'organo giudicante di mantenere quegli amplissimi poteri caratterizzati dall'esigenza primaria del recupero del minore".

E' bene precisare che anche nella situazione in cui il reato venisse commesso dal minore che nelle more delle indagini preliminari fosse divenuto maggiorenne, il patteggiamento non è comunque ammesso: sul punto la Corte Costituzionale si è già pronunciata con Sent. 272/2000, rigettando la questione di legittimità costituzionale sollevata al riguardo, sempre ribadendo che il procedimento minorile è sorretto dalla prevalente finalità di recupero e di tutela di personalità del reo, nonché da obiettivi pedagogico-rieducativi, piuttosto che retributivo-punitivi.

DECRETO PENALE DI CONDANNA (PROCEDIMENTO PER DECRETO): non è ammesso. Difatti, peculiari del processo minorile sono le finalità protettive del minore da attuarsi anche con una procedura adatta alla personalità del minore in generale, privilegiando le necessità educative e le garanzie difensive. In particolare, il legislatore ha ritenuto che il procedimento per decreto sia basato su meccanismi di accertamento della verità non rispondenti a una adeguata valutazione della personalità dell'imputato. Il legislatore ha quindi calibrato una giustizia minorile specializzata per finalità "protettive" con una procedura adatta alla personalità e alle necessità educative e, pertanto, con una migliore qualità delle garanzie difensive. Pertanto, nel procedimento per decreto l'attività della difesa è inesistente o, semmai, meramente eventuale.

GIUDIZIO ABBREVIATO: è ammesso.

Il giudizio abbreviato nel processo minorile si svolge sempre davanti a un giudice collegiale e può concludersi con uno degli epiloghi previsti dal dpr.

La richiesta: deve essere formulata personalmente dal minore (anche se minore degli anni diciotto) o per mezzo di procuratore speciale. Poiché l'art. 25 dpr non detta alcuna

disposizione particolare, si esclude la validità della richiesta formulata dall'esercente la potestà genitoriale, dal tutore o dal difensore non munito di procura speciale.

Termini per richiedere il giudizio abbreviato: si innesta nell'udienza preliminare minorile con una richiesta dell'imputato (proposta personalmente o per mezzo di procuratore speciale). Su di essa, acquisito il parere non vincolante del pubblico ministero, il giudice provvede con ordinanza.

Le indagini sulla personalità: anche se si procede con il giudizio abbreviato, non possono omettersi le indagini sulla personalità del minore da parte del giudice, che possono compiersi in ogni momento e non possono condizionare la decidibilità allo stato degli atti (confermato anche dalla L 479/1999, in base alla quale il giudizio abbreviato non è più caratterizzato dalla decidibilità allo stato degli atti, in quanto il giudice ha il potere al giudice di assumere anche d'ufficio gli elementi necessari ai fini della decisione).

Il giudizio abbreviato e la messa alla prova: a seguito della Sent. della Corte Cost. 125/1995 (che ha dichiarato illegittima la norma contenuta nell'art. 28 comma IV dpr, che escludeva che potesse essere disposta la sospensione del processo e la messa alla prova nel caso in cui l'imputato avesse chiesto il giudizio abbreviato), il giudizio abbreviato non è più incompatibile con la sospensione e la messa alla prova.

Epiloghi: il giudizio abbreviato può essere definito con:

-) sentenza di assoluzione o di condanna con le formule proprie del dibattimento (anche con la sostituzione della pena detentiva),
-) con sentenza di non luogo a procedere per concessione del perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto e a norma dell'art. 425 cpp,

Impugnazioni: i limiti all'appellabilità sia da parte dell'imputato, sia da parte del pm sono quelli previsti dal cpp.

GIUDIZIO DIRETTISSIMO: è ammesso, previa indagini sulla personalità ex art. 9 dpr (condizioni familiari, sociali, risorse personali, ecc) e l'assistenza all'imputato minorenni ex art. 12 dpr (l'assistenza affettiva e psicologica è assicurata con la presenza di un genitore o altra persona idonea e la presenza dei servizi minorili).

A seguito della L 12/1991 il rito de quo può anche riguardare reati punibili con la reclusione non inferiore nel massimo a 5 anni: quindi non solo l'arresto, ma anche l'accompagnamento.

GIUDIZIO IMMEDIATO: è ammesso, ma sempre con le indagini sulla personalità e con l'assistenza. A seguito della Sent. 125/1995 C. Cost. è ammessa la sospensione del processo e la messa alla prova.

LA DEFINIZIONE ANTICIPATA DEL PROCESSO

(cioè, prima del rinvio a giudizio):

ART. 26 dpr: SNLP PER DIFETTO DI IMPUTABILITÀ: (è emessa dal giudice). Infatti, l'art. 97 c.p. dispone che non è imputabile il minore di 14 anni.

ARTT. 408-411 cpp: ARCHIVIAZIONE: è chiesta dal PM al GIP. Se quest'ultimo non la dispone restituisce gli atti al pm.

SNLP PER IRRILEVANZA DEL FATTO (ex art. 27 DPR: cd declaratoria di improcedibilità per irrilevanza del fatto): l'irrilevanza del fatto era stata istituita con il dpr 448/1988, ma con Sent. 250/1991 la Corte Costituzionale dichiarò la illegittimità dell'art. 27 per eccesso di delega Così il legislatore con reintrodusse tale istituto con una specifica legge: L 123/1992.

I presupposti della SNLP per irrilevanza: tenuità e occasionalità del fatto (cd reato bagatellare) + la **prosecuzione del processo pregiudicherebbe le esigenze educative del minore.**

La tenuità del fatto in particolare: si parla di tenuità del fatto quando esso sia tale da determinare modeste reazioni e preoccupazioni nella comunità. In particolare la tenuità può essere tenuta se (Cass. 7.2.95, sez. IV, Martini e Trib. min. Milano, 10.8.98, Tucci):

- il fatto è oggettivamente modesto (la cd natura del fatto-reato);
- il fatto è posto in essere con modalità che lo rendono ascrivibile alla naturale leggerezza delle persone di giovane età, le quali non riflettono adeguatamente sulle conseguenze della loro condotta;
- le specifiche modalità della condotta, le sue conseguenze e la finalità dell'azione contribuiscono a capire la effettiva lieve capacità delinquenziale dell'autore del fatto;
- in ogni caso il giudice non si deve fermare a considerazioni di esclusivo dimensionamento edittale;

La SNLP per irrilevanza: il rapporto tra la "occasionalità" e la continuazione ex 81 comma II c.p.: in passato la giurisprudenza affermava che "non può qualificarsi occasionale una condotta reiterata in più giorni, che ha condotto alla contestazione della continuazione ex art. 81 cpv. c.p." (Corte app. sez. min. Torino 13.11.90, Selis). Più recentemente è stato sostenuto che "la contestazione di una condotta continuata non rappresenta un ostacolo per la sussistenza della occasionalità..." (trib. min. Milano 110.8.98, Tucci).

Natura giuridica: l'irrelevanza del fatto è una nuova causa di non punibilità (che si aggiunge a quelle di esclusione della colpevolezza e dell'antigiuridicità) ed equivale a un giudizio assolutorio assimilabile a quello "il fatto non è previsto dalla legge come reato" (Cass. 9.11.99 Capasso).

Procedimento:

- Può essere emessa anche d'ufficio:
 - nella fase delle indagini preliminari dal gip,
 - nell'udienza preliminare dal gup,
 - nel corso del giudizio direttissimo,
 - e nel giudizio immediato (vedi art. 27 comma 4),
 - ma non può essere pronunciata nella fase dibattimentale ordinaria (così Cass. 13.04.1999, sez IV, Cucca).
- Procedimento:
 - indagini preliminari:
 - richiesta del pm di improcedibilità per irrilevanza del fatto;
 - udienza camerale presso il gip;
 - avvisi della fissazione dell'udienza e presenza necessaria del difensore (eventuale nomina difensore d'ufficio se non è già stato nominato il difensore di fiducia): e ciò a pena di nullità ex 178 e 180 cpp (ma la sentenza potrebbe -non vi è unanimità- incorrere nel limite del 180 comma 2);
 - il giudice provvede in camera di consiglio dopo aver sentito il minore, l'esercente la potestà dei genitori e la persona offesa dal reato;
 - in tale udienza non può essere adottato nessun provvedimento pregiudizievole per il minore;
 - esito dell'udienza:
 - accoglimento della richiesta del pm: pronuncia della SNLP per irrilevanza del fatto;
 - rigetto della richiesta con ordinanza di restituzione degli atti al pm;
 - è ammissibile nei confronti della sentenza de qua la opposizione ex art. 32 comma 3 dpr;
 - è ammissibile l'appello ex art. 27 comma 3 nel caso in cui il giudice (Cass. pen. 12.3.97, sez. IV, Seli);

- udienza preliminare: nella discussione sia il pm che la difesa possono chiedere che il gup pronunci SNLP per irrilevanza del fatto.

SOSPENSIONE DEL PROCESSO PER MESSA ALLA PROVA (art. 28 dpr 448/1988):

La messa alla prova è basata sull'esame della personalità (deve trasparire una condotta del reato occasionale e non un sistema di vita improntato al crimine). La sospensione è rimessa alla discrezionalità del giudice. Il giudice riceve le relazioni periodiche dei servizi sociali.

Presupposti: i presupposti della sospensione sono:

- a) presupposto essenziale è il giudizio di responsabilità penale del soggetto;
- b) la si dispone sulla base del progetto di intervento elaborato dai servizi sociali (anche se la Cass ha avuto modo di ritenere che si possa sospendere anche senza tale progetto);
- c) il giudice deve valutare: il tipo di reato, le modalità di attuazione della condotta, i motivi a delinquere, i precedenti penali, la personalità e il carattere del reo (la condotta criminosa non deve essere una scelta di vita, ma un disagio temporaneo);
- d) dato che la funzione della messa alla prova è il recupero sociale e la rieducazione del minore, la concessione del beneficio della messa alla prova è consentita nei casi in cui sia formulabile un **giudizio prognostico positivo sulla rieducazione del minore**;
- e) i precedenti penali: per la cass. non sono ostativi;
- f) l'imputato deve essere imputabile (avere capacità di intendere e di volere);
- g) secondo una parte di giurisprudenza è essenziale che il reo svolga una piena confessione. Ma non così altra giurisprudenza: quest'ultima ritiene che sia sufficiente "sentire le parti".

Il giudice competente per la messa alla prova: Il provvedimento di sospensione si adotta nel corso dell'udienza preliminare o nel dibattimento.

In relazione ai poteri del giudice di appello, si ritiene in giurisprudenza che il potere di disporre la sospensione del processo al fine di valutare la personalità del minore non può essere esercitato dal giudice in grado d'appello, se non in sede di controllo della decisione del giudice di primo grado il quale abbia erroneamente omissso l'indagine sulla personalità del minore ed abbia ingiustificatamente rifiutato la sospensione del processo e la messa alla prova dell'imputato (cass. pen. 1.8.91, Suppa, Cass. pen. 8.7.92, Ottavi).

Il destinatario del provvedimento di sospensione (in particolare il reo minorenni al momento del fatto, ma divenuto maggiorenne durante lo svolgimento del processo): La Cass. ritiene che anche il reo divenuto maggiorenne nelle more del processo possa

beneficiare della messa alla prova: cioè, la raggiunta maggiore età del reo minore nel corso del processo, non è condizione ostativa.

Tuttavia, il giudice deve valutare con maggiore rigore la personalità del reo e, perciò, se vi sia ancora la possibilità di rieducazione del minore e sia quindi ancora formulabile quel giudizio prognostico positivo sulla rieducazione del minore e conseguente esito positivo della messa alla prova. In particolare, se il reo abbia ormai una personalità completamente strutturata (allora, la messa alla prova non ha alcuna possibilità di riuscita, in quanto non è più possibile rieducare una personalità completamente formata), oppure se il reo, benchè maggiorenne, sia ancora in una fase di percorso evolutivo post-adolescenziale.

Durata della sospensione (art 28 comma 1): la durata della sospensione è disciplinata dal I comma dell'art. 28 dpr.

Il **termine massimo** è di 3 anni (quando si procede per reati per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a 12 anni) o di un anno (negli altri casi).

La proroga della periodo di messa alla prova: il giudice può prorogare la durata della sospensione, ma deve sempre rispettare i limiti massimi di durata stabili dall'art. 28.

I presupposti per la proroga sono: consenso dell'imputato + l'esito del già scontato periodo di sospensione è tale da non consentire un giudizio finale positivo + esiste la fondata aspettativa che attraverso la prosecuzione della messa alla prova la situazione possa migliorare.

In caso di una ordinanza di sospensione che violi il limite massimo di durata del periodi di sospensione, la Cass. (14.3.94, Misculin) ha stabilito che non può farsi luogo alla sospensione fuori delle condizioni previste dall'art. 28 (annullamento dell'ordinanza senza rinvio?).

Il **termine minimo** di durata della sospensione non è disciplinato dall'art. 28: secondo la giurisprudenza non vi sono limiti minimi, ma non si possono superare i limiti massimi.

Sospensione del processo per più reati: possono verificarsi le seguenti ipotesi:

1) fatto precedente alla sospensione: l'imputato messo alla prova per un determinato reato e durante il periodo di sospensione non ancora concluso per tale reato, venga giudicato per altri fatti anteriori all'avvio della sospensione stessa. In tale caso, se nel mentre l'andamento della prova fosse positivo e tali ulteriori episodi sono ricollegabili al medesimo periodo di sbandamento del minore, allora si ritiene che possa anche per tali ulteriori reati concedersi la messa alla prova, con l'opportunità di avviare al termine di ogni periodo di sospensione per ciascun reato, altri periodi di sospensione per gli altri

reati. In tale ipotesi, i reati verrebbero, ciascuno con autonomo periodo di messa alla prova, dichiarati estinti autonomamente.

2) fatto commesso in epoca precedente a un episodio per il quale sia già stata disposta e conclusa la messa alla prova con esito positivo: in tale caso alcuna giurisprudenza di legittimità (cfr. Trib. Min Genova 30.11.94) ha ritenuto che l'esito positivo della messa alla prova sia direttamente estensibile (quindi senza necessità di disporre una nuova e distinta messa alla prova) anche all'altro reato commesso dal medesimo minore in epoca precedente all'episodio per cui è già stata disposta la messa alla prova con esito positivo.

3) La sospensione e il reato continuato: se il reo ha già concluso una prova con esito positivo, non vi è bisogno di una nuova messa alla prova in relazione a un altro reato se quest'ultimo è precedente ed è unito con il vincolo della continuazione con il reato per il quale era stata adottata la messa alla prova che ha avuto esito positivo. In pratica, si ritiene che l'esito debba essere direttamente estensibile al reato commesso in epoca precedente all'episodio per cui è stata disposta con esito positivo la prova, sempre che i due reati siano uniti dal vincolo della continuazione (Trib. Min. Genova 30.11.94).

Le prescrizioni (art 28 comma 2): Con il provvedimento che ordina la sospensione del processo e la messa alla prova, il giudice impartisce delle prescrizioni dirette ad attività di studio o di lavoro e attività per la rieducazione. Può inoltre impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e promuovere la conciliazione del reo minorenne con la PO.

Occorre evidenziare che l'istituto in esame è una "scatola processuale" versatile in cui il giudicante in base ai presupposti più diversi può adottare le finalità più disparate: afflittive, educative, risocializzanti, preventive, terapeutiche, anche in combinazione tra loro.

Un esempio di prescrizioni (Trib. min. Ancona 13.06.1996):

-) attivarsi per la riconciliazione con la PO, -) riparazione per le conseguenze del reato, -) evitare di frequentare pregiudicati, tossicodipendenti e locali di dubbia fama, -) prodigarsi in attività di volontariato, -) contenere i rientri serali entro orari accettabili seguendo le indicazioni dell'assistenza sociale e dei genitori, -) collaborare con il servizio sociale accettandone tutte le direttive e recandosi puntualmente agli incontri con gli assistenti sociali, -) seguire il programma che verrà redatto dal servizio sociale, -) procedere alla lettura di almeno quattro libri di narrativa, riassumendone il contenuto all'assistente sociale.

Il cd progetto di intervento è disciplinato dall'art. 27 disp att dpr. e deve prevedere:

-) le modalità di coinvolgimento del minore, del suo nucleo familiare e del suo ambiente di vita;
-) gli impegni specifici che il minore assume;
-) le modalità di partecipazione al progetto degli operatori della giustizia e dei servizi presso gli enti locali (cd attività di volontariato che il minore deve prestare presso un ente locale, do volontariato o altra attività socialmente utile: canile, case di riposo per anziani, ecc);
-) le modalità di attuazione eventualmente dirette a riparare le conseguenze del reato e promuovere la conciliazione del minore con la po.

Il giudice può seguire lo svolgimento della prova in maniera diretta e informale. Inoltre, i servizi (ex art. 27 comma 4, disp att) informano periodicamente il giudice proponendo ove il caso: modifiche al progetto, abbreviazioni di esso, revoca del medesimo (in caso di ripetute e gravi trasgressioni) .

La revoca della ordinanza di sospensione del processo (art. 28 comma 5): il giudice in presenza di ripetute e gravi trasgressioni alle prescrizioni imposte, può revocare la sospensione del processo. Tuttavia, deve osservare la regola del contraddittorio provvedendo, perciò, preventivamente alla revoca, alla audizione delle parti; la regola del contraddittorio è essenziale sia quando concede la sospensione, sia in caso di revoca anticipata, sia nella valutazione della prova (Cass. pen. 6.5.91, Ciuffreda).

La ricorribilità dell'ordinanza in tema di sospensione (art. 28 comma 3): l'art. 28 terzo comma dpr dispone che contro l'ordinanza che decide in materia di sospensione possono ricorrere per Cassazione il pm, l'imputato e il suo difensore. Non è tuttavia chiaro se sia autonomamente impugnabile solo l'ordinanza che concede la sospensione del processo, oppure anche l'ordinanza che rigetta la richiesta di sospensione, per quest'ultima valendo la regola generale ex 586 cpp (impugnabilità delle ordinanze dibattimentali, salvo quelle de libertate, solo unitamente alla sentenza).

Cass. 27.4.90, Pizzata e Cass. 1.11.92, Franzè, ritenevano ricorribile in Cassazione ex 28 comma 3 soltanto l'ordinanza con la quale il giudice abbia disposto la sospensione del processo, ma non quella che rigettava la richiesta, operando per quest'ultima la regola generale ex 585 cpp.

Cass. 4.12.92, Mancini, decise in senso contrario della ricorribilità in cassazione delle ordinanze sia positive, che negative.

Più recentemente Cass. 26.4.95, Biasco, e Cass. 31.5.95, Zagarella, hanno deciso che l'ordinanza che rigetta la richiesta di messa alla prova non è impugnabile autonomamente

ex 28 comma 3, ma solo congiuntamente alla sentenza che definisce il giudizio ex 586 cpp. Tale ultima decisione è condivisibile, in quanto, diversamente opinando, ne deriverebbe la paradossale conseguenza per cui basterebbe la semplice proposizione della richiesta di sospensione per determinare, anche nel caso di rigetto da parte del giudice, l'effettivo verificarsi della sospensione stessa, sino alla definizione del ricorso per Cassazione proposto avverso l'ordinanza di rigetto.

La sospensione del processo e il giudizio abbreviato e il giudizio immediato (art 28 comma 4): il comma 4 stabiliva che in caso di richiesta del giudizio abbreviato o di giudizio immediato la sospensione non potesse essere disposta. La Corte Costituzionale con Sentenza 125.1995 ha dichiarato illegittimo tale comma 4. Quindi, anche in caso di giudizio abbreviato e di giudizio immediato, il giudice può sospendere il processo e ammettere l'imputato al beneficio della messa alla prova.

L'esito della prova (art. 29): l'art 29 disciplina l'esito del periodo di prova. Tale valutazione della personalità deve essere oggetto di decisione da assumere in apposita udienza, fissata dal giudice: -) allo scadere ordinario della prova (in genere già disposta all'udienza che concedeva la sospensione), -) in caso di revoca della sospensione, -) in caso di abbreviazione o prolungamento della prova.

La valutazione dell'esito della prova viene effettuata dal giudice in considerazione del comportamento del minorenne e dell'evoluzione della sua personalità (Cass. 7.4.97, Porru): il giudice valuta globalmente il progetto e se abbia raggiunto lo scopo della risocializzazione e del recupero del minore. Ovviamente, la prova ha esito positivo quando il minore ha rispettato tutte le prescrizioni a lui imposte e ha collaborato attivamente col servizio sociale (Trib. min. L'Aquila 24.10.96).

L'esito positivo comporta l'estinzione del reato: lo Stato rinuncia definitivamente alla cd "retribuzione" (funzione retributiva della pena) (Cass. 17.4.90, Liistro).

La sospensione del processo e il perdono giudiziale: una questione interessante è il rapporto tra la messa alla prova e il perdono giudiziale.

Secondo qualche dottrina, appare più favorevole il perdono giudiziale applicato subito che non l'estinzione ex 29 dpr: infatti la sentenza ex 29, sebbene sia una formula di proscioglimento più favorevole, viene applicata in seguito a impegni da adempiere e controlli da subire per un consistente periodo di tempo.

Tale dottrina è stata recepita anche dalla giurisprudenza di merito (Trib. min. Ancona, 28.02.95): se il giudice ha tutti gli elementi per valutare la personalità del minorenne, cioè se gli atti gli consentono di formulare quel giudizio di prognosi favorevole che è il

presupposto del perdono, il giudice è tenuto a emettere la relativa pronuncia del perdono e non la sospensione con messa alla prova. La messa alla prova deve essere riservata a quei casi in cui, attraverso il progetto elaborato dai servizi e assunto nell'ordinanza di sospensione, si richiede al minore di assumersi degli impegni precisi, dimostrando di volere cambiare stile di vita.

SNLP PER CONCESSIONE DEL PERDONO GIUDIZIALE: Il perdono giudiziale è previsto e disciplinato dall'art. 19 Legge minorile (RDL 835/1935) e dall'art. 169 cod pen (perdono giudiziale per i minori degli anni diciotto).

Esso consiste nella rinuncia alla punizione e ha natura giuridica di causa estintiva del reato.

Per l'applicazione del perdono giudiziale si richiede:

-) il positivo accertamento della sussistenza del reato e della colpevolezza e della imputabilità,
-) la possibile applicazione di una pena detentiva non superiore a due anni, ovvero una pena pecuniaria (anche se congiunta) non superiore a € 1549/37 (Lit. 3.000.000): att.ne nella individuazione della pena il giudice deve tenere conto anche della circostanza della minore età;
-) assenza di precedenti condanne a pena detentiva per delitto e non è delinquente o contravventore abituale o professionale;
-) possibile presunzione (motivata) che il colpevole si asterrà dal commettere ulteriori reati (cd condotta futura immune da illeciti penali): a ciò il giudice perviene attraverso le circostanze ex 133 cp (gravità del reato e capacità a delinquere).

Il perdono è concedibile una sola volta. Tuttavia, in caso di continuazione è estensibile anche agli altri reati uniti dal vincolo della continuazione con quello per cui è già stato concesso il perdono + e purchè le pene cumulate non superino i limiti di pena ex 169 cp di cui supra.

Occorre sottolineare che gli istituti più vantaggiosi per l'imputato sono in primis l'irrelevanza del fatto, la messa alla prova e, infine, il perdono giudiziale.

SENTENZA EX 129 cpp: non è compresa, in quanto la sentenza ex art. 129 c.p.p. non riguarda questo capitolo relativo alla definizione anticipata del processo. Infatti, la sent. ex 129 è possibile solo nel processo e non anche nel procedimento (tale sentenza può riguardare non solo questioni processuali, ma anche essere assolutoria nel merito).

UDIENZA PRELIMINARE

PREMESSA: E' bene, prima di andare all'udienza preliminare, telefonare ai servizi sociali¹ per chiedere se hanno seguito il minore ed hanno, quindi, predisposto il cd "progetto" al fine di chiedere la messa alla prova.

FINALITA': rappresenta un momento dedicato all'approfondimento dello studio della personalità dell'imputato.

PROCEDURA: richiesta di rinvio a giudizio del PM ex 416 cpp. L'avviso dell'udienza deve essere comunicato al PM e notificato all'imputato, alla PO, al difensore almeno 10 giorni prima e ai servizi minorili che hanno svolto attività per il minorenni. Nonchè all'esercente la potestà dei genitori, ma nell'ipotesi in cui l'imputato nel frattempo sia divenuto maggiorenne, tale avviso non è dovuto (vedi art. 316 cc). La violazione della notifica ai servizi e all'esercente (se l'imputato è ancora minorenni), non è sanzionata direttamente dall'art. 31 comma III dpr; tuttavia dato che queste notifiche sono finalizzate a garantire l'assistenza dell'imputato, in base all'art. 7 dpr (che sanziona con la nullità la mancata notifica all'esercente la potestà dell'informazione di garanzia e del decreto di fissazione di udienza) si può affermare che la loro violazione comporti una nullità a regime intermedio ex 178 lett c) e 180 cpp..

SVOLGIMENTO: Il giudice è collegiale e l'udienza si svolge in camera di consiglio con la partecipazione necessaria del pm e del difensore (cd contraddittorio necessario). Possono assistervi anche i genitori, gli operatori dei servizi sociali e la PO, quest'ultima solo per la conciliazione e non per la costituzione di PC, in quanto non è mai ammessa la costituzione di parte civile.

Si applicano gli artt. 420 bis (rinnovazione dell'avviso) e ter (impedimento a comparire dell'imputato o del difensore) cpp: eventuale rinnovazione dell'avviso dell'udienza se è provato o appare probabile che l'imputato non abbia avuto effettiva conoscenza (e sempre che il fatto non sia dovuto a sua colpa e fuori dei casi di notifica con consegna al difensore). Idem se l'imputato non è presente per assoluta impossibilità a comparire per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento. Se si provvede alla rinnovazione della notifica si fissa una nuova udienza. Idem per il caso di impedimento del difensore.

L'imputato può non comparire ma il giudice può disporre, a propria discrezione, l'accompagnamento coattivo ex art 31 comma I dpr (e ciò anche se l'imputato, nel frattempo sia divenuto maggiorenne).

¹ Servizi sociali di Genova, Passo Frugoni, tel. 010541771, fax 0105305967.

Quando il minore è presente è sempre sentito. Tale “sentire” (e non “interrogare”) è finalizzato a esigenze educative (per instaurare un dialogo con il minore) e non ha valenza investigativa. Naturalmente, l'imputato può chiedere di essere interrogato ex 422 comma 4 cpp.

Durante lo svolgimento dell'udienza preliminare il giudice, sentite le parti, ex 31 comma 2 dpr può disporre l'allontanamento del minore nel suo interesse quando si assumono le dichiarazioni e la discussione in ordine ai fatti inerenti la sua personalità (ciò non è previsto quando all'ud. prel. l'imputato è ormai maggiorenne).

Anche l'esercente la potestà genitoriale può essere allontanato ex art. 12 comma 3.

LA PO può partecipare ex 31 comma 5, ma solo per le facoltà previste dall'art 90 cpp, che non siano funzionali alla costituzione di PC (quest'ultima non ammessa), quali memorie e indicazioni di prove, oltre che per il tentativo di conciliazione.

Anche le altre persone eventualmente convocate vanno sentite, ma solo se risulta necessario ai fini degli accertamento sulla personalità del minore.

RIASSUNTO: L'udienza preliminare si delinea così: il giudice legge gli atti e fa una relazione sull'imputato, parlano i servizi sociali, viene sentito il minore, parla il pm (che, solitamente, chiede il rinvio a giudizio o il perdono giudiziale), parla il difensore. La difesa chiede: il via principale la SNLP per assenza o insufficienza di elementi idonei a sostenere l'accusa; in subordine il proscioglimento (sempre SNLP) per irrilevanza del fatto (presupposti: tenuità, occasionalità, la prosecuzione del processo danneggia l'educazione del minore); se è presente l'imputato chiedere in ulteriore subordine la sospensione del processo e l'ordinanza di ammissione alla messa alla prova; in ulteriore subordine il perdono giudiziale (sempre SNLP: attenzione, è una sentenza di condanna).

GLI EPILOGHI DELL'UDIENZA PRELIMINARE: nell'udienza preliminare trova conclusione la maggior parte dei processi, sia con formule assolutorie, sia con formule indulgenziali, sia con condanne a pene alternative al carcere. L'art. 32 dpr disciplina i provvedimenti che il giudice può prendere all'udienza preliminare. Vediamo quindi gli epiloghi dell'udienza preliminare:

- Rinvio a giudizio (decreto che dispone il giudizio);
- SNLP ex 425 comma I cpp: se esiste una causa che estingue il reato o per la quale l'azione penale non doveva essere iniziata o proseguita, se il fatto non è previsto dalla legge come reato, ovvero se risulta che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato, o che si tratta di persona non punibile;

- SNLP ex 425 comma III cpp: quando gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o non idonei a sostenere l'accusa in giudizio;
- SNLP per concessione del perdono giudiziale (art. 32 comma I dpr): ricordo che tra irrilevanza del fatto e perdono giudiziale, è più conveniente la irrilevanza;
- SNLP per irrilevanza del fatto (art. 32 comma I dpr): l'irrilevanza del fatto venne reintrodotta dalla legge 5 febbraio 1992, n. 123, che, nel riformulare l'art. 27, inserì nel comma 4 la previsione che la sentenza con tale formula può essere pronunciata anche nell'udienza preliminare, nonché nel giudizio direttissimo e nel giudizio immediato. L'art. 22 della legge 1° marzo 2001, n. 63, sostituendo integralmente il comma 1 dell'art. 32 del d.pr. n. 448 del 1988, ha subordinato la pronuncia nell'udienza preliminare della sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto (nonché nei casi previsti dall'art. 425 cod. proc. pen. e per concessione del perdono giudiziale) al **consenso dell'imputato a che il processo sia definito in quella fase**. Il nuovo testo dell'art. 32, comma 1, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 195 del 2002, nella parte in cui, in mancanza del consenso dell'imputato, preclude al giudice di pronunciare una sentenza di non luogo a procedere che non presuppone un accertamento di responsabilità. La Corte cost. (sent. n. 149/03) ha dichiarato, per contrasto con gli artt. 3 e 31, secondo comma, Cost., l'illegittimità costituzionale dell'art. 27, comma 4, del D.P.R. n. 448 del 1988, nella parte in cui prevede che la sentenza di proscioglimento per irrilevanza del fatto possa essere pronunciata solo nell'udienza preliminare, nel giudizio immediato e nel giudizio direttissimo
- Ordinanza di sospensione con messa alla prova: può essere richiesta dalle parti o pronunciata d'ufficio dal Giudice. Sospensione fino a tre anni per reati punibili con reclusione non inferiore nel massimo a 12 anni, per gli altri reati sospensione fino a 1 anno; Esito positivo della prova: sentenza di non luogo a procedere per estinzione del reato. Esito negativo: si prosegue il giudizio.
- Sentenza di condanna a una pena pecuniaria o a una sanzione sostitutiva (ex art. 32 comma II). Tale situazione è modellata sulla disciplina del procedimento per decreto, in quanto il giudice può ridurre la pena sino alla metà del minimo edittale. In tale ipotesi è però necessaria la richiesta del pm (come previsto dal II comma): la giurisprudenza (a parte una pronuncia isolata, Gup Perugia 27.5.96, Radulovic) ritiene che il consenso sia necessario e che l'eventuale pronuncia senza la

preventiva richiesta del pm inquadri una nullità della sentenza stessa ex art. 178 lett b) cpp.

LE SANZIONI SOSTITUTIVE (art. 32 comma II dpr): l'art. 32 comma II dpr richiama il termine "sanzioni sostitutive" e, quindi, richiama implicitamente la disciplina contenuta nel capo III (artt. 53 ss) della L 689/1981; inoltre, l'art. 30 dpr (sanzioni sostitutive) disciplina i presupposti della concessione da parte del giudice della semidentenzione e della libertà controllata, prevedendone l'applicazione in termini più favorevoli per il minore (anche a seguito della L 134/2003, che ha ampliato i presupposti per l'applicazione anche per gli adulti). Non è disciplinata espressamente dall'art. 30 dpr la sanzione sostitutiva della pena pecuniaria, ma non vi sono dubbi che possa essere anch'essa applicata (vedi infra).

Le sanzioni sostitutive possono essere applicate sia dal gup, che dal giudice del dibattimento. Ma attenzione, il gup può, ex art. 32 comma II dpr, "diminuire la pena fino alla metà rispetto al minimo edittale".

Il giudice, ai fini della sostituzione, deve tenere in considerazione, oltre i limiti di pena stabiliti, anche della personalità, delle esigenze di lavoro o di studio del minore, nonché delle sue condizioni familiari, sociali e ambientali. Ovviamente, si ha riguardo alla pena applicabile in concreto e non alla pena edittale astratta.

1) semidentenzione (artt. 30 dpr e 53 ss L 689/1981): quando ritiene di applicare una pena detentiva non superiore a due anni può sostituirla con la semidentenzione (per gli adulti a seguito della L 134/2003 la semidentenzione è applicata entro il limite di due anni);

2) libertà controllata (artt. 30 dpr e 53 ss L 689/1981): quando ritiene di applicare una pena detentiva non superiore a due anni può sostituirla con la semidentenzione (per gli adulti a seguito della L 134/2003 la libertà controllata è applicata entro il limite di un anno);

3) pena pecuniaria (non è direttamente disciplinata dall'art. 30 dpr): la dottrina ha osservato che l'art. 30 dpr non menziona tra le sanzioni sostitutive la pena pecuniaria probabilmente per un errore di coordinamento. Comunque non vi è dubbio in dottrina e in giurisprudenza che si possa applicare anche la sanzione sostitutiva della pena pecuniaria.

In particolare, la Cass. con due sentenze del 19.3.99 Nikovic e del 29.9.99 Filannino, ha ritenuto che sia applicabile la sostituzione con la pena pecuniaria a nulla rilevando che l'art. 30 dpr non la menzioni. Infatti, in relazione alla semidentenzione e alla libertà controllata il dpr detta una disciplina più favorevole per i minori di quella prevista dalla L

689/1981 per gli adulti, mentre la pena pecuniaria sostitutiva rimane, anche per i minori, interamente disciplinata dalla L 689/1981.

Le situazioni ostative alla applicazione delle sanzioni sostitutive: come è noto gli artt. 59 e 60 L 689/1981 pongono le condizioni oggettive e soggettive ostative alla concessione delle sanzioni sostitutive.

La dottrina al riguardo ha sempre sostenuto inoperanti nei riguardi dei minori tali condizioni, in quanto avrebbero vanificato le finalità del “vistoso aumento del tetto della pena applicabile” stabilito dall’art. 30 dpr (Losana 1994, 322).

Mentre, la giurisprudenza ha invece affermato che “le condizioni soggettive e oggettive ostative all’applicazione delle sanzioni sostitutive ex artt. 59 e 60 L 689/1981 operano anche nei confronti dell’imputato minorenni (Cass. 25.11.94 Cara, e Cass. 17.4.96 Stojanovic).

Sul punto è intervenuta la Corte Costituzionale che con Sentenza 16/1998 ha dichiarato la inammissibilità della questione con riferimento 60 e dichiarando la illegittimità dell’art 59 L 689/1981 nella parte in non esclude che le condizioni soggettive previste nel medesimo 59 non operino nei confronti dei minori. La Corte ha infatti osservato che il rigido automatismo previsto nell’art. 59 impedisce le finalità rieducative perseguite dalle sanzioni sostitutive previste dall’art. 30 dpr e ciò con particolare riguardo proprio alla personalità e le esigenze di lavoro o di studio del minorenni e alle sue condizioni familiari, sociali e ambientali.

Quindi, dopo l’intervento della Corte Cost. con la Sent. 16/1998 la situazione è la seguente: operano i limiti previsti dall’art 60 L 689/1981 e non operano i limiti previsti dall’art. 59 L 689/1981.

Tuttavia, come sappiamo, l’art 4 comma I lett. c) L 134/2003 ha interamente abrogato l’art. 60 L 689/1981.

Rimane da stabilire se si applichi l’art. 72 L 689/1981. Sul punto è intervenuta la Corte Cost. con ordinanza 23/1999 stabilendo che spetta al giudice a quo accertare se, a seguito della citata Sent 16/1998 (supra), l’art 72 L 689/1981 sia tuttora operante ai fini e nei limiti delle decisioni che lo stesso giudice è chiamato ad adottare.

L’esecuzione delle sanzioni sostitutive (art. 30 comma II dpr): la disciplina dell’esecuzione delle sanzioni sostitutive è prevista dall’art. 30 comma II dpr.

Il pm competente trasmette l’estratto della sentenza al magistrato di sorveglianza per i minorenni del luogo di abituale dimora del condannato.

Il magistrato di sorveglianza entro tre giorni dalla comunicazione convoca il minorenne, l'esercente la potestà dei genitori, l'eventuale affidatario e i servizi minorili al fine di formulare un progetto (che costituirà il vero contenuto della sanzione), sia tenuto conto "delle leggi vigenti", sia delle esigenze educative del minore. Inoltre, il contenuto delle sanzioni sostitutive per i minorenni non può consistere in misure o prescrizioni meramente negative o interdittive, ma deve prevedere impegni a carattere educativo.

A detta udienza partecipano sia il pm che il difensore.

Il pm può differire l'esecuzione della sanzione e determinare le modalità di esecuzione della stessa.

In caso di violazione delle prescrizioni imposte, il tribunale per i minorenni quale organo giurisdizionale di sorveglianza provvede alla conversione della restante pena sostitutiva nella pena detentiva sostituita.

LE OPPOSIZIONI ALLE SENTENZE EMESSE DAL GUP EX ART 32 COMMA I E COMMA II (art. 32 comma III dpr): il III comma dell'art. 32 disciplina l'opposizione avverso le sentenze conclusive dell'udienza preliminare ex art. 32 comma I e II.

Tale rimedio consente di devolvere la questione al giudice del dibattimento e di consentire l'instaurazione di un giudizio con la piena esplicazione delle garanzie processuali proprie della fase dibattimentale.

Il III comma dell'art. 32 nella stesura originaria prevedeva la possibilità di opposizione da parte sia del pm che dell'imputato e del suo difensore munito di procura speciale avverso tutte le sentenze emesse nel corso dell'udienza preliminare.

Tale III comma è stato modificato dal DLgs 12/1991. In base alla nuova disciplina:

-) l'opposizione non è più proponibile dal pm;
-) l'opposizione è proponibile solo dall'imputato e dal difensore munito di procura speciale;
-) i termini dell'opposizione sono: entro cinque giorni dalla pronuncia o, quando l'imputato non è comparso, dalla notificazione dell'estratto;
-) l'opposizione è limitata con il DLgs 12/1991 alle sole sentenze previste dal II comma dell'art. 32 dpr: sentenza di condanna a pena pecuniaria o a sanzione sostitutiva: rimane quindi con la riforma del DLgs citato esclusa l'opposizione delle sentenze previste dal I comma dell'art. 32.

L'intervento della Corte Cost. in relazione all'opposizione ex art. 32 comma III: il III comma dell'art 32, così come modificato dal DLgs 12/1991 è stato oggetto del sindacato della Corte Costituzionale che con Sent. 77/1993 ne ha dichiarato la illegittimità

costituzionale nella parte in cui non prevede la possibilità di proporre opposizione anche alle sentenze (SNLP) emesse dal gup ex art. 32 comma I che avessero comunque presupposto la responsabilità dell'imputato (prime fra tutte, per esempio, le snlp per concessione del perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto). In particolare, la Corte osserva che "il diritto alla opposizione costituisce una espressione del più generale diritto di difesa e deve essere riconosciuto in tutti i casi in cui è proprio quella "anticipazione di poteri" (cioè all'udienza preliminare) a generare l'effetto di impedire la celebrazione del dibattimento". Quindi, la Corte continua affermando che "nell'ipotesi in cui la sentenza emessa dal gup contenga un enunciato in punto di responsabilità, la parte deve avere la possibilità di rimuovere quest'ultimo per potere esercitare appieno il proprio diritto alla prova un diritto questo che non è tutelato attraverso l'impugnazione ex 428 cpp (impugnazione della sentenza di non luogo a procedere), posto che l'appello non è la sede processuale fisiologicamente destinata alla formazione della prova" (infatti, il giudizio d'appello è cartolare e non improntato alla oralità della prova).

La Corte conclude affermando che il diritto a promuovere l'opposizione deve essere riconosciuto non solo in caso di condanna (cioè, le ipotesi di cui al II comma dell'art. 32 dpr), ma anche quando la responsabilità dell'imputato è ontologicamente presupposta, come nelle snlp ex art. 32 comma I di perdono giudiziale o per difetto di imputabilità.

La Corte si è ancora pronunciata sul punto con Sent. 261/1993 e ha ribadito che l'opposizione è rimedio "inteso a consentire l'accertamento dibattimentale in tutte le ipotesi in cui la pronuncia del giudice dell'udienza preliminare contiene un enunciato in punto di responsabilità che la parte deve avere la facoltà di rimuovere per potere esercitare appieno il proprio diritto alla prova"; ma la Corte con la sentenza de qua ha ritenuto l'opposizione ammissibile anche in caso di snlp per difetto di imputabilità ex art. 98 cp".

In definitiva: sussiste la possibilità di proporre opposizione avverso le snlp con le quali è stata comunque presupposta la responsabilità dell'imputato, quali: snlp per concessione del perdono giudiziale, snlp per irrilevanza del fatto, snlp per difetto di imputabilità ex art. 98 cp, sentenza di condanna a una pena pecuniaria, sentenza di condanna a una sanzione sostitutiva.

Anche la Cass. 23.1.98, Ceccarelli, ha ribadito la facoltà di opposizione in caso di snlp per concessione del perdono giudiziale.

Inoltre, la Cass. 8.4.93, Mancia, ha precisato che l'opposizione non può essere utilizzata fuori dei casi previsti dall'art 32 dpr (cioè dei provvedimenti nell'udienza preliminare),

avverso sentenze emesse in fasi processuali diverse da quella considerata nella norma (es in sede di abbreviato).

L'opposizione dell'esercente la potestà genitoriale: l'art. 32 comma III dpr non contempla tra i soggetti legittimati a proporre l'opposizione l'esercente la potestà genitoriale. Tuttavia, la giurisprudenza (Cass. 8.7.95 Ristic) ritiene che "anche il genitore esercente la potestà rientra tra i soggetti legittimati all'opposizione"; infatti la giurisprudenza in questione opera una applicazione analogica dell'art. 34 dpr.

I termini per l'opposizione: il termine per proporre opposizione avverso le sentenze di condanna e le snlp che presuppongono la riconosciuta responsabilità dell'imputato emesse dal giudice dell'udienza preliminare è:

-) cinque giorni dalla pronuncia del provvedimento;
-) cinque giorni dalla notifica dell'estratto del provvedimento quando l'imputato non è comparso in udienza.

La Cass. 17.2.95, Sirolli, ha avuto modo di precisare che non necessitando l'opposizione di motivazione, il termine di giorni cinque è congruo e decorre dal provvedimento anche se di questo non è ancora stata depositata la motivazione. In tale senso anche la Cass. 24.5.96, Braidic.

L'effetto estensivo dell'opposizione (art. 32 comma 3 bis dpr): l'opposizione ha effetto estensivo in quanto determina la sospensione dell'esecuzione della sentenza emanata a norma dell'art. 32 dpr anche nei confronti dei coimputati non oppositori.

La ratio è quella di impedire che per i coimputati non oppositori si vanifichino gli eventuali effetti favorevoli della pronuncia sull'opposizione.

Il procedimento di opposizione (art. 32 bis dpr): il rito dell'opposizione è descritto dall'art. 32 bis dpr. Con l'opposizione viene chiesto il giudizio innanzi il tribunale.

L'opposizione può essere dichiarata inammissibile con ordinanza (ricorribile in Cassazione) solo nei casi di -) presentazione fuori termine, -) o di presentazione da soggetto non legittimato.

Il controllo preventivo sulla ammissibilità (o ritualità) dell'opposizione è affidato al giudice a quo (e non al giudice ad quem).

Se l'opposizione viene dichiarata ammissibile, viene trasmesso il fascicolo per il dibattimento, assieme alla stessa opposizione, al tribunale per i minorenni competente per il giudizio.

Il tribunale revoca quindi la sentenza di condanna emessa dal gup ex art. 32 dpr.

No vige un divieto di reformatio in pejus e, perciò, il tribunale può applicare una pena diversa e più grave di quella già fissata dal gup. Può anche revocare i benefici eventualmente concessi.

L'effetto estensivo dell'opposizione riguarda il caso in cui l'imputato a seguito della opposizione viene prosciolto (perchè il fatto non sussiste o non è previsto dalla legge come reato o è stato commesso in presenza di una causa di giustificazione): gli effetti del proscioglimento riguardano tutti gli altri eventuali coimputati che non hanno presentato opposizione (nei cui confronti sarà revocata la precedente sentenza di condanna).

DIBATTIMENTO:

L'udienza dibattimentale davanti al tribunale per i minorenni presenta alcune peculiarità.

In primo luogo, si svolge a porte chiuse, a meno che l'imputato che abbia già compiuto sedici anni di età non chieda che si svolga in pubblica udienza (sempre che non ci siano altri coimputati che non abbiano compiuto i sedici anni).

In secondo luogo, per evitare il trauma della cross examination, l'esame dell'imputato viene condotto dal presidente del collegio.

A parte dette due peculiarità, l'udienza dibattimentale si svolge con le stesse regole del processo comune.

L'udienza dibattimentale può concludersi con i seguenti provvedimenti:

-) sentenza di assoluzione ex 530 cpp;
-) sentenza di condanna ex 533 cpp (ricorda: a) la riduzione della pena per l'attenuante della minore età ex art. 98 comma I Cod. Pen; b) la circostanza attenuante ex artt. 114 cp del "concorso di minima importanza e per la determinazione da parte di altri nel commettere il reato; c) la sospensione condizionale della pena anche a seguito della riforma con L 143/04) ;
-) sentenza di non doversi procedere per irrilevanza del fatto;
-) ordinanza di sospensione con la messa alla prova. Vi è da sottolineare che a seguito della Sentenza 125/95 C. Cost. è ammessa la sospensione per messa alla prova anche in caso di giudizio abbreviato. La sospensione del processo va adottata dal giudice al termine dell'istruzione dibattimentale (prima della discussione). Conseguente sentenza di non doversi procedere per esito positivo della messa alla prova;
-) Sentenza di condanna con la sostituzione della pena (cd sanzioni sostitutive: vedi art. 30 dpr e art. 53 ss L 689/1981);

LE IMPUGNAZIONI

GENERALITA': l'art. 35 dpr, in relazione alle impugnazioni avverso i provvedimenti conclusivi del processo penale minorile, dispone che "nel procedimento di appello si osservano in quanto applicabili le disposizioni riguardanti il procedimento davanti il tribunale per i minorenni".

I provvedimenti impugnabili:

I soggetti legittimati a proporre impugnazione:

-) l'impugnazione del genitore esercente la potestà ex art. 34 dpr: sempre nell'ottica che vuole il minore sempre assistito dalla famiglia, l'art. 34 dpr legittima l'esercente la potestà genitoriale a proporre impugnazione nell'interesse dell'imputato minore (pur non avendo egli diritto alla notificazione del provvedimento da impugnare: tuttavia, al riguardo, occorre sottolineare che il genitore ha l'obbligo di intervenire all'udienza preliminare e al dibattimento). In tale caso il termine per impugnare decorre dalla data della lettura del provvedimento in udienza nel solo caso in cui venga emesso al termine dell'udienza e sia completo di motivazione; negli altri casi decorre dalla notificazione o dalla comunicazione dell'avvenuto deposito del provvedimento stesso. Il potere di impugnazione previsto per l'esercente la potestà genitoriale è limitato alla fase d'appello e non si estende al ricorso per cassazione. In caso di contraddittorietà tra l'impugnazione dell'esercente la potestà e quella del minore, si tiene conto di quella proposta dall'imputato.

Il mezzo di impugnazione proponibile:

L'organo competente a pronunciarsi sull'impugnazione:

Vedi artt. 27 comma 3, 28 comma 3, 32 comma 3 e 25.

IL PATTEGGIAMENTO IN APPELLO (ex artt. 599 comma 4 e 602 comma 2 cpp):

sulla possibilità di applicare l'istituto del cd patteggiamento in appello (disciplinato dagli artt. 599 c. 4 e 602 c2) nel processo minorile, l'orientamento della giurisprudenza non è univoco. La Cass. 27.01.1996, Ladini, ha ritenuto l'applicabilità dell'istituto de quo.

IL RICORSO IN CASSAZIONE: le disposizioni sul processo penale minorile nulla dicono per quanto riguarda il ricorso per cassazione, per il quale si applica la normativa contenuta nel codice di rito.

STRUMENTI PER EVITARE L'ESPIAZIONE DELLA PENA IN CARCERE

LA SOSPENSIONE CONDIZIONALE DELLA PENA: è volta a evitare l'esecuzione della sanzione penale inflitta con sentenza di condanna. Ha natura giuridica di estinzione del reato. E' disciplinata dagli artt. 163 ss del cod pen, nonché, per i minorenni, dall'art. 20 L. min. (L. 835/1935).

Il giudice può ordinare che l'esecuzione della pena inflitta rimanga sospesa e, trascorso il termine di anni cinque per i delitti o di anni due per le contravvenzioni, se il condannato non ha commesso un delitto o una contravvenzione della stessa indole e ha adempiuto agli obblighi eventualmente impostigli, il reato per il quale è stato condannato è estinto (167 cod pen).

La sospensione può essere concessa quando la pena detentiva inflitta (sola o congiunta con l'eventuale pena pecuniaria raggugliata ex 135 cod pen) sia non superiore agli anni tre (per i minori degli anni diciotto). Attenzione, però con la L. 145/2004 (guid dir 25.04, pagg. 14 ss), il giudice può sospendere la pena anche se il ragguglio tra pena detentiva (questa non superiore a tre anni) e la pena detentiva superi i tre anni.

La sospensione è applicabile anche in caso di reati commessi in concorso e giudicati contestualmente.

Le condizioni per la concessione sono le seguenti:

- a) che l'imputato non abbia riportato in precedenza altra condanna per delitto, ma la Corte Cost. n. 95/1976 ha precisato che la precedente condanna non è ostativa (ed è liberamente valutabile dal giudice) se la pena da infliggere, cumulata con quella precedentemente inflitta, non supera i limiti dell'art. 163 (cioè, per i minore anni tre);
- b) che l'imputato non sia delinquente o contravventore abituale o professionale;
- c) che al condannato non debba essere applicata una misura di sicurezza personale perchè persona socialmente pericolosa;
- d) che tenuto conto delle circostanze indicate nell'art 133 cod pen (gravità del fatto e personalità del reo), il giudice presuma che il colpevole si asterrà dal commettere ulteriori reati.

Revoca della sospensione di diritto: qualora il condannato nei termini previsti riporti condanna a pena detentiva per delitto o contravvenzione della stessa indole, o non adempia agli obblighi impostigli, o riporti altra condanna (anche per delitto anteriore) a pena che cumulata con quella sospesa superi i limiti del 163 (per i minori anni tre).

Revoca della sospensione discrezionale: qualora intervenga ulteriore condanna, ma senza superare i limiti di tre anni, il giudice può discrezionalmente o revocare la precedente

sospensione, o applicare il beneficio della sospensione condizionale della pena una seconda volta.

Gli obblighi. Il giudice può subordinare il beneficio della sospensione all'adempimento di obblighi (ex 165 cod pen), quali le restituzioni o il risarcimento, la pubblicazione della sentenza a spese del condannato, l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato.

L'imposizione di condizioni è obbligatoria (ex 165) in caso di reiterazione della sospensione.

La sentenza di condanna a pena condizionalmente sospesa deve essere iscritta nel casellario giudiziale.

LE SANZIONI SOSTITUTIVE DELLE PENE DETENTIVE BREVI (art. 32 comma I dpr, art. 30 dpr e artt. 53 ss L 689/1981 (così come modificata dalla L 134/2003): sono disciplinate dagli artt. 53 e ss della L 689/1981 e sono la semidetenzione, la libertà controllata e la pena pecuniaria sostitutiva. Esse tendono a escludere l'ambiente carcerario agli autori di reati lievi. Per i minorenni la sostituzione è sempre ammessa.

La sostituzione è discrezionale e il giudice, nell'esercitare il potere di sostituzione, deve tenere conto dei criteri indicati dall'art 133 cod pen (modalità del fatto e personalità del minore) e scegliere la sanzione più idonea al reinserimento sociale del condannato. Tuttavia, la sostituzione è vietata quando il giudice presume che le prescrizioni non saranno adempiute dal condannato.

Sono inoltre previste dalla legge (artt. 59 e 60) delle cause di esclusione soggettive e oggettive.

L'esecuzione delle sanzioni sostitutive appartiene alla competenza del magistrato di sorveglianza.

La semidetenzione. Consiste nell'obbligo di trascorrere almeno dieci ore al giorno negli istituti penitenziari. Le ore di permanenza in istituto sono stabilite dal magistrato di sorveglianza, il quale deve tenere conto delle esigenze di studio e di lavoro del condannato. Il ragguglio tra la pena detentiva e la semidetenzione è stabilito alla pari (un giorno dell'una equivale a un giorno dell'altra).

La libertà controllata. Consiste nelle limitazioni indicate nell'art. 56 L689/1981: divieto di allontanamento dal comune di residenza, obbligo di presentazione all'autorità di polizia, sospensione della patente di guida e altre misure. Il ragguglio con la pena detentiva è di un giorno di questa per due giorni di libertà controllata.

La pena pecuniaria sostitutiva. La pena pecuniaria sostitutiva consiste nel pagamento di una somma di denaro in luogo della pena detentiva. Essa viene eseguita secondo la procedura prevista dagli artt. 660 cpp e 181 disp att. Ove il condannato non paghi, il Pubblico Ministero chiede la conversione ex 102 L689/1981. In particolare, la libertà controllata e il lavoro sostitutivo sono oggi misure per la conversione delle sanzioni penali pecuniarie in caso di insolvibilità del condannato.

Le sanzioni sostitutive nel diritto penale minorile. L'art 30 DPR 448/1988 stabilisce che per i minorenni la sostituzione della pena detentiva può disporsi quando il giudice ritiene di applicare una pena detentiva non superiore a due anni Il giudice deve tenere conto, nella decisione circa la sostituzione, della personalità e delle esigenze di lavoro o di studio del minorenne nonché delle sue condizioni familiari, sociali e ambientali. Questo richiamo dell'art. 30 DPR consente di far prevalere le esigenze di una condotta di vita ben integrata nella famiglia, nella scuola e nella società sulle esigenze della pretesa punitiva. Ma non consente il regalo di una sostituzione della pena detentiva a un minore che, dalle informazioni del servizio sociale e della polizia giudiziaria, risulti preferire l'ozio al lavoro, il vagabondaggio alla scuola, le frequentazioni criminogene alla famiglia.

STRUMENTI PER EVITARE LA DURATA DELL'ESPIAZIONE DELLA PENA

LA LIBERAZIONE ANTICIPATA. E' disciplinata dall'art. 54 ord. penitenziario) e consiste nella detrazione di 45 giorni per ogni semestre di pena espiata.

LA LIBERAZIONE CONDIZIONALE. E' disciplinata dall'art. 21 L. min. (L 835/1935). Il regime minorile della liberazione condizionale è l'espressione più significativa del principio per cui l'ordinamento persegue sempre il recupero del minore. Infatti, la liberazione condizionale può essere ordinata dal Tribunale per i minorenni in sede di sorveglianza (art. 682 cpp) in qualunque momento dell'esecuzione e qualunque sia la durata della pena detentiva inflitta e di quella non ancora espiata.

Al minore liberato condizionalmente deve essere applicata la misura di sicurezza della libertà vigilata o quella del riformatorio.

STRUMENTI PER RENDERE MENO AFFLITTIVA L'ESPIAZIONE DELLA PENA.

L'ordinamento penitenziario persegue lo scopo di mitigare il rigore dell'esecuzione della pena con diversi istituti. Esaminiamoli.

L’AFFIDAMENTO IN PROVA AL SERVIZIO SOCIALE (art 47 e 47 bis ordinamento penitenziario): è una misura alternativa alla detenzione e ha natura giuridica di modalità di esecuzione della pena. Ha lo scopo di facilitare il ritorno nella società del condannato che non sia un delinquente pericoloso.

La misura può essere disposta quando la pena detentiva non supera i tre anni, se si può ritenere che l’affidamento contribuisca alla rieducazione del reo e assicuri la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati. In relazione al condannato minorenni, gli artt. 12 e 24 disp attuaz. min. istituiscono i servizi polifunzionali diurni demandandone l’esecuzione al servizio sociale minorile.

LA DETENZIONE DOMICILIARE (art. 47 ord. penit.) E’ una misura alternativa alla detenzione. Ha natura giuridica di modalità di esecuzione della pena e costituisce uno sviluppo logico dell’analogo istituto degli arresti domiciliari. Essa consiste nella possibilità di espiazione della pena detentiva nell’abitazione del condannato o in un altro luogo di privata dimora ovvero in un luogo pubblico di cura o di assistenza. In relazione ai minorenni e ai giovani adulti (di età inferiore a 21 anni), la misura può essere disposta per comprovate esigenze di salute, di studio, di lavoro e di famiglia. Il tribunale di sorveglianza dispone la misura e impartisce le disposizioni per gli interventi del servizio sociale.

LA SEMILIBERTÀ (ART. 48 ord. penit.). Consiste nella concessione al condannato e all’internato di trascorrere parte del giorno fuori dall’istituto penitenziario per partecipare ad attività lavorative, istruttive e utili al reinserimento sociale. Possono essere espiate in semilibertà la pena dell’arresto (senza limitazioni), la pena della reclusione e anche la pena dell’ergastolo. In relazione ai minorenni, l’art. 11 norme att. min. prevede istituti di semilibertà organizzati in modo da assicurare una effettiva integrazione con la comunità esterna.

I PERMESSI PREMIO (art. 30 ord. penit.). La disciplina non si differenzia da quella per i maggiorenni: venti giorni per volta e complessivamente sessanta giorni in un anno. La Corte Costituzionale ha dichiarato illegittima l’applicazione ai minorenni della limitazione prevista dall’art. 30 ter (comma quinto), relativa al limite di due anni di espiazione della pena prima di potere usufruire del beneficio in parola.