

LA DEFINIZIONE ANTICIPATA DEL PROCESSO MINORILE

1.1. Premessa.

Il presente studio ha per oggetto le modalità di definizione anticipata e senza condanna del processo penale minorile ispirate al principio della minima offensività: il perdono giudiziale, l'irrilevanza del fatto e la messa alla prova.

Nella prima parte viene ripercorsa l'evoluzione storica della giustizia minorile, della quale vengono messe in evidenza le tappe principali, dall'introduzione del Tribunale per i Minorenni nel 1934 fino all'elaborazione del nuovo processo penale minorile nel 1988, passando per le principali fonti internazionali, i nuovi principi introdotti dalla Costituzione del 1948 e la giurisprudenza della Corte Costituzionale.

Viene anche fatto riferimento al principio della minima offensività, come principio attraverso il quale si realizza lo scopo che il legislatore ha sotteso al nuovo processo penale minorile, cioè il recupero del minore che ha commesso un reato.

Segue l'analisi del perdono giudiziale, della sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto e dell'estinzione del reato per esito positivo della prova, che rappresentano modalità di definizione del processo penale minorile ispirate al principio della minima offensività, in quanto evitano la condanna del minore che ha commesso un reato. L'analisi di tali istituti viene condotta sulla base della previsione legislativa, dei diversi orientamenti della dottrina e delle più importanti pronunce della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione.

Da ultimo, sempre nell'ambito della messa alla prova, viene trattato il tema della mediazione penale, che rappresenta la nuova frontiera del processo penale minorile.

1.2. L'evoluzione storica del processo minorile:

La giustizia penale minorile è una giustizia giovane. Ancora nel diciannovesimo secolo i minori erano sottoposti al giudizio dei tribunali ordinari, con le stesse regole dei maggiorenni e con lo stesso trattamento sanzionatorio, anche carcerario.

Solo sul finire del secolo, nel 1899, sorse a Chicago la prima Juvenile Court del mondo, un organismo giurisdizionale specializzato, incaricato di giudicare solo minorenni, secondo regole che tenessero conto delle specifiche esigenze degli stessi.

Questo evento, che venne salutato come vera e propria conquista di civiltà giuridica, coinvolse presto anche l'Europa. Nel 1904 venne inaugurata la Juvenile Court di Birmingham e nel 1908 tali istituzioni divennero obbligatorie in Inghilterra, in Scozia ed in Irlanda con il Children Act.

Leggi simili vennero promulgate anche in Francia e in Belgio nel 1912 e, dopo il Congresso internazionale del Tribunale per i Minorenni, tenutosi a Parigi nel 1913, giurisdizioni speciali per minorenni furono create anche in Olanda (nel 1921) ed in Germania con leggi del 1922 e del 1923.

In Italia, il Tribunale per i Minorenni fu istituito solo nel 1934 con il R.D.L. 20 luglio 1934, n. 1404, convertito con modificazioni nella legge 27 maggio 1935, n. 835. Non era tuttavia esclusa l'eventualità che i minorenni fossero giudicati dagli organi giudiziari ordinari, insieme ai maggiorenni. L'art. 9 del predetto regio decreto attribuiva, infatti, alla competenza del Tribunale per

i Minorenni tutti i procedimenti commessi dai minori degli anni diciotto, aggiungendo, tuttavia, al secondo comma, che la disposizione non si applicava quando il procedimento vi erano coimputati maggiorenni in virtù di un qualsivoglia rapporto di connessione. Questa situazione, come vedremo, è durata sino al 1983.

1.3. L'influenza delle Convenzioni internazionali sui diritti umani.

I primi segni, a livello internazionale, di un nuovo interesse per l'infanzia e di un modo nuovo di concepire il minore come soggetto di diritti si ebbero nel 1902 nell'ambito di una <<Conferenza di diritto privato>> tenutasi all'Aja, durante la quale venne approvata una <<Convenzione sulla tutela del minore>>.

In seguito, nel 1913 la <<Conferenza internazionale per la protezione dell'infanzia>> di Bruxelles, promosse la cooperazione internazionale in quest'ambito. Spetta, però, all'Organizzazione Internazionale del Lavoro il merito di aver promosso concretamente lo sviluppo del diritto minorile in ambito internazionale. Nel 1919 tale organizzazione fissò l'età minima di ammissione dei bambini al lavoro nelle industrie a 14 anni e vietò il lavoro notturno per i ragazzi minori di 18 anni.

Tuttavia, solo con la <<Dichiarazione dei diritti del fanciullo>>, approvata dalla Società delle Nazioni il 24 settembre 1924, detta anche <<Dichiarazione di Ginevra>>, venne sovvertita la logica che fino a quel momento aveva caratterizzato i precedenti ordinamenti giuridici; con essa si afferma per la prima volta la necessità di <<un diritto non più sui minori, ma per i minori, ponendo così un principio che costituisce un punto di riferimento per tutti gli ordinamenti sociali e civili delle nazioni>>.

Nel 1948, il diritto internazionale fece un altro passo in avanti nell'affermazione della dignità della persona umana, con la <<*Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo*>>, con la quale i diritti umani divennero oggetto di tutela internazionale, ponendosi come <<*diritti positivi universali*>>. La stessa Dichiarazione, però, non dedicò molta attenzione ai minori pur stabilendo, principi che sono collegati in modo indissolubile con la materia minorile: l'uguaglianza di tutti dinanzi alla legge (art. 2); il divieto di tortura o di trattamenti e punizioni crudeli, inumani o degradanti (art. 5); il diritto all'istruzione come strumento per il pieno sviluppo della personalità umana (art. 26).

In particolare, enunciazioni più specifiche tendono ad attribuire ad ogni individuo: a) il potere di ricorrere a competenti tribunali nazionali contro atti che violano i suoi diritti fondamentali (art. 8); b) il diritto di disporre di un'effettiva tutela giurisdizionale a mezzo di «*equa udienza davanti ad un tribunale indipendente e imparziale*», per la «*determinazione della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta*» (art. 10); c) il diritto di essere presunto innocente sino a che la sua colpevolezza non sia stata provata legalmente in un pubblico procedimento penale (art. 11).

In attuazione degli obblighi morali derivanti dalla Dichiarazione Universale, seguono la <<*Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*>>, firmata a Roma il 4 novembre 1950 dagli Stati Membri del Consiglio di Europa, ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge 4 agosto 1955, n. 848, e il <<*Patto internazionale sui diritti civili e politici*>>, approvato dall'Assemblea dell'ONU il 16 dicembre 1966, ratificato in Italia con la legge 25 ottobre 1977, n. 881, ed entrato in vigore l'anno successivo.

La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali non prevede specificamente particolari diritti dei minori nel corso del processo penale, ma stabilisce una serie di principi generali, senza distinguere tra maggiorenni e minorenni e, quindi, validi anche per questi ultimi. Essi sono: il principio del *nullum crimen, nulla poena sine lege*, quello dell'irretroattività della norma sfavorevole e, all'opposto, della retroattività di quella favorevole, peraltro già affermati nel Codice Penale del 1931 e riaffermati, più autorevolmente, nell'art. 25 della Costituzione Italiana.

Il <<*Patto internazionale sui diritti civili e politici*>> (Assemblea ONU, 16 dicembre 1966) specifica i principi espressi dalla Convenzione in alcuni aspetti fondamentali del processo penale: ad esempio, in tema di libertà personale, dopo aver affermato che «qualsiasi individuo privato della propria libertà deve essere trattato con umanità e con il rispetto della dignità inerente alla persona», che «*gli imputati, salvo circostanze eccezionali, devono essere separati dai condannati e sottoposti a un trattamento diverso, consono alla loro condizione di persone non condannate*» e che «*il regime penitenziario deve comportare un trattamento dei detenuti che abbia per fine essenziale il loro ravvedimento e la loro riabilitazione sociale*».

Nello specifico minorile, il Patto afferma che «*gli imputati minorenni devono essere separati dagli adulti e il loro caso deve essere giudicato il più rapidamente possibile*» (art 10). Anche per quanto riguarda la giurisdizione l'enunciato del Patto è ampio e dettagliato: si afferma, infatti, la necessità di un giudice, «*indipendente*», «*imparziale*», «*costituito per legge*», deve essere, altresì, «*competente*»; che l'imputato ha diritto ad essere presente al procedimento penale, ad essere giudicato senza ingiustificato ritardo e a non essere costretto a deporre contro se stesso o

a confessarsi colpevole; che ogni persona condannata per un reato ha diritto a che l'accertamento della sua colpevolezza e la condanna siano riesaminati da un tribunale di seconda istanza; che nei casi di errore giudiziario, reso evidente dal sopraggiungere di un fatto nuovo o scoperto dopo la condanna, è dovuto un indennizzo, a meno che non sia provato che la mancata scoperta in tempo utile del fatto ignoto sia imputabile in tutto o in parte al condannato stesso; che, infine, nessuno può essere citato in giudizio o sottoposto a nuova pena, per un reato per il quale sia stato già assolto o condannato con sentenza definitiva in conformità al diritto e alla procedura penale di ciascun Paese.

Le convenzioni e dichiarazioni internazionali di carattere generale fin qui ricordate, proprio per essere rivolte alla generalità degli uomini, non potevano che contenere indicazioni di massima e di principio rispetto ai minori.

Importanza fondamentale per i minori hanno invece le <<*Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile*>>, approvate dal VI Congresso delle Nazioni Unite, nel mese di Novembre del 1985, a Pechino, e per questo comunemente intese come <<*Regole di Pechino*>>, o semplicemente <<*le regole*>>, che costituiscono la fonte alla quale si sono ispirati i più recenti codici minorili, compreso il nostro.

Di particolare interesse è, nell'ambito del principio di minima offensività del processo penale minorile, argomento specifico del nostro studio, è l'articolo 11, comma 1, che consiglia, ove possibile, di trattare i casi dei giovani che delinquono senza ricorrere al processo formale da parte dell'autorità competente prevista dall'art. 14, 1° comma, ricorrendo a misure extragiudiziarie, ossia l'affidamento ai servizi della comunità, e ad altri servizi con il consenso dei genitori o del tutore.

Viene ribadita la residualità del procedimento davanti all'autorità giudiziaria e si afferma, nell'ipotesi di processo, la necessità che il minore sia giudicato da un'autorità competente e che *<<la procedura seguita deve tendere a proteggere al meglio gli interessi del giovane che delinque e deve svolgersi in un clima di comprensione, permettendo al giovane di parteciparvi e di esprimersi liberamente>>*.

Il successivo articolo 15 disciplina la difesa del minore, attribuendogli, inderogabilmente, il diritto all'assistenza legale e, compatibilmente con i suoi interessi, quella psicologica ed affettiva. L'endiadi assistenza-legale ed assistenza – psicologica - affettiva dipende strettamente, nell'ottica delle regole, dal doppio oggetto dell'indagine in materia minorile.

Afferma, infatti, l'articolo 16 che *<<in tutti i casi, fatta eccezione per i reati meno gravi, prima che l'autorità competente emetta un provvedimento definitivo, i precedenti del minore, le sue condizioni di vita e le circostanze nelle quali è stato commesso il reato formano oggetto di un'inchiesta approfondita in maniera da facilitare il giudizio sul caso da parte dell'autorità competente>>*.

Sulla base di questo doppio oggetto di giudizio, l'articolo 17 stabilisce i principi guida riguardanti il giudizio e la sentenza: ribadita, infatti, l'esclusione della pena di morte e delle pene corporali per i minorenni, si afferma che il criterio guida deve essere *<<la tutela del minore>>* (articolo 17, comma 1, lett. d), che le misure restrittive e quelle privative della libertà sono meramente eccezionali (articolo 17 lettere b) e c), e, infine, che *<<la decisione deve essere sempre proporzionata non soltanto alle circostanze e alla gravità del reato, ma anche alle condizioni e ai bisogni del soggetto che ha delinquito come anche ai bisogni della società>>* (articolo 17, comma 1, lettera a).

Gli obiettivi innanzi indicati, afferma l'ultimo comma dell'articolo 17 delle regole, possono essere raggiunti anche mediante la sospensione del procedimento che *<<l'autorità competente ha il potere di sospendere in ogni momento>>*.

Il quadro si completa con la previsione dell'articolo 18, che disciplinando le formule terminative del giudizio, mette in evidenza la necessità di ricorrere a sanzioni alternative, anche combinate tra di loro, in modo da consentire una vasta gamma d'interventi ed una grande flessibilità allo scopo di evitare per quanto possibile il collocamento in un'istituzione.

Le misure indicate dalle Regole di Pechino, che non esauriscono il quadro delle possibili soluzioni, tutte peraltro caratterizzate dall'impossibilità di sottrarre il minore alla famiglia, se non in casi eccezionali e per l'interesse del minore stesso, sono: a) misure di sostegno, di orientamento, di sorveglianza; b) misure di probation; c) intervento dei servizi della comunità; d) multe, risarcimento e restituzione; e) regime ausiliario o altri regimi; f) partecipazione a gruppi o ad altre attività analoghe; g) collocamento in famiglia, in comunità o in un altro ambiente educativo; h) altre misure pertinenti.

Le disposizioni successive specificano principi già precedentemente espressi, come quello della necessità di specializzazione degli operatori del settore, quello della residualità dell'istituzionalizzazione e quello della rapidità del procedimento. Si ribadisce, infine, la riservatezza degli atti del procedimento.

In ambito comunitario, sempre con riferimento al principio della minima offensività, la Raccomandazione n. 87/20 del Consiglio d'Europa (Strasburgo, 17 settembre 1987) prevede che il sistema penale dei minori, per il suo obiettivo di educazione e di inserimento sociale, *<<deve*

tendere, quanto più possibile, alla soppressione della carcerazione dei minori>>. In particolare, qualora le leggi nazionali non prevedano la possibilità di evitare pene che comportino la privazione della libertà personale, queste devono essere <<adatte ai minori>> ed essere eseguite in modo non solo in modo più favorevole a quelle previste per gli adulti, ma anche assicurare la formazione sia scolastica che professionale, in modo da favorire il reinserimento sociale anche mediante un sostegno educativo che si protragga dopo la fine della carcerazione.

Altro contributo internazionale per la tutela e la promozione del minore, è rappresentato dalla <<Convenzione ONU sui diritti del bambino>> del 20 novembre 1989, che ha lo scopo di tutelare i minori di diciotto anni. Le previsioni in materia di giustizia minorile stabiliscono che non siano applicabili ai minori né la pena capitale, né l'ergastolo. Anche qui si sostiene la necessità di ricorrere alle pena privativa della libertà solo come ultima *ratio*, e, laddove non se ne possa fare a meno, i minori privati della libertà devono ricevere un trattamento adeguato alla loro condizione di soggetti in età evolutiva, trattamento che prevede, tra le altre cose, di mantenere i contatti con la famiglia. Si sottolinea, anche, che lo scopo della giustizia minorile deve essere l'educazione del minore, tesa allo sviluppo sua persona.

Nel 1990 l'Assemblea Generale dell'VIII Congresso delle Nazioni Unite, riguardante la prevenzione del crimine e il trattamento dei delinquenti, ha approvato due importanti documenti: i <<Principi direttivi di Riyad sulla prevenzione della delinquenza giovanile>> e le <<Regole Minime delle Nazioni Unite per la protezione dei minori privati della libertà>>.

Nel primo di tali documenti si afferma che la prevenzione della delinquenza minorile è essenziale per la prevenzione del fenomeno della

delinquenza in generale; è necessario, pertanto, che la società nel suo complesso si adoperi per favorire uno sviluppo armonioso dell'infanzia e dell'adolescenza. A tal fine, la pubblica amministrazione deve predisporre piani di prevenzione con la collaborazione del potere centrale con i poteri locali. Per quanto riguarda la procedura, poi, si raccomanda ai governi di approvare leggi che tutelino i minori, tenendo conto della loro specifica condizione, e di evitare <<*mezzi di correzione duri e degradanti*>>.

Nelle Regole Minime delle Nazioni Unite per la protezione dei minori privati della libertà si afferma che la giustizia minorile deve <<*promuovere il benessere fisico e morale dei minori*>>. Anche questo documento sottolinea che la pena privativa della libertà per i minori deve essere l'ultima possibilità, nonché una misura riservata ai casi eccezionali. Inoltre, sono previste una serie di garanzie riguardanti le modalità di accoglimento e i requisiti che devono possedere gli istituti.

A differenza degli altri, gli ultimi tre documenti citati (la <<*Convenzione sui diritti del bambino*>> del 1989, resa esecutiva in Italia con la legge 27 maggio 1991, n. 176, e i due documenti redatti nell'VIII Congresso dell'ONU del 1990), sono successivi cronologicamente rispetto alle disposizioni istitutive del nuovo processo penale minorile, che risalgono al 1988; pertanto non costituiscono delle fonti di tali disposizioni.

È apparsa, comunque, importante la loro citazione al fine di fare emergere il *continuum* dell'interesse e dell'impegno che gli organismi internazionali hanno manifestato verso la materia dei minori, e, in particolare, dei minori che hanno commesso un reato.

Si sottolinea che, comunque, tali documenti rappresentano una guida nella interpretazione delle disposizioni in materia. Infatti, attraverso la ratifica delle convenzioni e dei trattati, le norme internazionali entrano a far

parte del sistema legislativo interno, influenzano l'attività del legislatore e si pongono come parametro di legittimità e di interpretazione della norma interna.

1.4. Il ruolo della Corte Costituzionale nella evoluzione del processo penale minorile.

Un ruolo centrale nell'evoluzione del processo penale minorile va riconosciuto alla Corte Costituzionale. Attraverso le sue sentenze si è realizzato un più immediato adattamento del nostro sistema penale minorile ai principi espressi nei trattati e nelle convenzioni internazionali, realizzando in tal modo una più efficace tutela dei minori.

Già dagli anni '60 la Corte ha preso posizione sull'esigenza di specificità della giustizia minorile, come settore autonomo rispetto a quello previsto per gli adulti e volto prevalentemente alla rieducazione.

La sentenza n. 25 del 1964, infatti, partendo dall'art. 31, secondo comma, della Costituzione, stabilisce che *<<la giustizia minorile ha una particolare struttura in quanto è diretta in modo specifico alla ricerca delle forme più adatte per la rieducazione dei minorenni>>*.

Questa costituisce la prima di una serie di sentenze, nelle quali la Corte Costituzionale afferma l'esigenza di tutela dei minori, avendo come principio guida quello della *<<protezione della gioventù>>*, sancito nel secondo comma dell'art. 31 della Costituzione, che impegna la Repubblica a *<<favorire gli istituti necessari a tale scopo>>*.

Un'altra importante sentenza della Corte Costituzionale è la n. 190 del 1970, nella quale viene dichiarata l'insufficienza della sola assistenza del difensore nel processo penale minorile. E' necessaria anche una

<<*assistenza morale*>>, che il minore può ricevere solo dall'esercente la potestà o la tutela. Pertanto, lo svolgersi del processo nel contraddittorio delle parti può essere assicurato solo con l'intervento anche dell'esercente la potestà o la tutela (v. anche sentenza n. 99 del 1975).

Nella sentenza n. 49 del 1973 si sottolinea il <<*peculiare interesse-dovere dello Stato al ricupero del minore*>>, cui <<*è addirittura subordinata la realizzazione o meno della pretesa punitiva*>> .

Con le sentenze n. 198 del 1972 e n. 222 del 1983, come si è anticipato, il sistema della giustizia minorile si è definitivamente affermato come processo autonomo rispetto a quello dei maggiorenni.

Con la prima la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 9 del R.D.L. 20 luglio 1934, n. 1404, che attribuiva ai Tribunali ordinari la competenza a giudicare dei reati commessi da minori quando nello stesso procedimento vi fossero coimputati maggiorenni. Residuava, tuttavia, l'ipotesi che lo stesso reato fosse attribuito a maggiorenni e minorenni, in concorso tra loro.

Successivamente, con la legge 25 ottobre 1977, n. 881, l'Italia ha ratificato e reso esecutivo il Patto internazionale relativi ai diritti civili e politici, approvato dall'Assemblea Generale dell'ONU il 16 dicembre 1966, che, all'art. 14, paragrafo 4, dispone <<*La procedura applicabile ai minorenni dovrà tener conto della loro età e dell'interesse a promuovere la loro riabilitazione*>>.

In armonia con la meta indicata dall'art. 14 del Patto internazionale, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 222 del 1983, ha spazzato via ogni residuale deroga alla generale competenza del Tribunale per i Minorenni,

imponendo la netta separazione dei procedimenti contro minori e contro maggiorenni, anche se coimputati dello stesso reato.

Da molte sentenze, poi, si desume la preferenza accordata dalla Corte Costituzionale a istituti che si pongono come alternativa alla detenzione, che deve costituire *l'extrema ratio*.

Basti citare, a titolo di esempio, la sentenza n.120 del 1977, con la quale la Corte sottolinea l'importanza del perdono giudiziale per consentire al minore di uscire dal circuito penale al più presto, in quanto questo istituto deriva <<*dalla minore fiducia del legislatore nella capacità rieducativa del carcere per i minorenni e dalla maggiore fiducia nella possibilità del loro recupero sociale dopo il primo incontro con la giustizia penale*>>.

Nella sentenza n. 16 del 1981 si afferma che <<*la deroga alla pubblicità del dibattimento costituisce un mezzo per il conseguimento di un'alta finalità di tutela dei minori, ai quali la pubblicità dei fatti della causa può apportare conseguenze gravi sia allo sviluppo spirituale, sia alla vita materiale, conseguenze che hanno rilevanza costituzionale ai termini dell'art. 31, secondo comma, della Costituzione, che prevede la tutela dei minori, intesa in correlazione con il principio fondamentale dell'art. 2 della Costituzione, per gli effetti che la diffusione di fatti emersi nel dibattimento può provocare sulla formazione sociale ove si svolge o potrà svolgersi la personalità del minore*>>.

Anche la sentenza n. 206 del 1987 evidenzia che la finalità della giustizia minorile deve essere il recupero del minore deviante attraverso la sua rieducazione e il suo reinserimento sociale, aggiungendo che tale finalità può essere perseguita anche attraverso l'attenuazione dell'offensività del processo. Quest'ultima asserzione della Corte è particolarmente interessante, in quanto richiama <<*il principio della minima offensività*>>.

che costituirà uno dei principi fondamentali della riforma del processo penale minorile del 1988 e sarà ulteriormente affermato nella sentenza n. 125 del 1992.

Da questo primo gruppo di sentenze emergono con chiarezza alcuni punti fermi dell'intera giurisprudenza costituzionale in materia di giustizia minorile, negli anni precedenti alla riforma del 1988. Innanzi tutto emerge il principio secondo il quale il minore è un soggetto da tutelare perché tale. E' la Repubblica il soggetto che deve apprestare la tutela dei minori, ed è vincolata a tale obbligo, a maggior ragione quando il minore abbia commesso un reato. In questo caso si configura per lo Stato un interesse-dovere al recupero e alla rieducazione del minore stesso, finalità da perseguire attraverso gli organi giurisdizionali minorili.

Concludendo, si può affermare che nel processo penale minorile si è andati ben al di là della funzione rieducativa che l'art. 27 della Costituzione assegna alla pena, in quanto lo scopo principale di tale processo è costituito dalla protezione dei diritti del minore.

Emerge chiaramente l'idea di un soggetto che, più che essere rimproverato, deve essere aiutato e per il quale, molte volte, l'unica occasione di <<attenzione>> da parte del mondo degli adulti è costituita proprio dal processo penale.

2. LE IDEE-GUIDA DEL NUOVO SISTEMA

Le convenzioni e dichiarazioni internazionali innanzi ricordate e il lavoro della Corte Costituzionale, di interpretazione e di specificazione delle norme contenute nella Costituzione, hanno certamente aperto la strada alla riforma del processo minorile. Non vi è, nel diritto minorile,

disposizione che non sia ispirata ad almeno ad una delle seguenti idee guida:

2.1. A) La finalità educativa.

Il minore è per definizione un soggetto che completa il suo percorso educativo al momento del compimento della maggiore età. Non a caso, in altri settori e ad altri fini, il limite dei diciotto anni si presenta come tappa discriminante i doveri da e verso lo Stato (compimento del ciclo scolastico, arruolamento nelle forze armate).

L'educazione dei minori è una funzione che spetta in primo luogo alla famiglia; tuttavia, in caso di incapacità dei genitori, trattandosi di funzione irrinunciabile, sarà lo Stato a provvedere che i compiti dei genitori siano comunque assolti, specie quando il minore commette un reato.

Il processo penale a carico di imputati minorenni si caratterizza proprio per il fatto di avere una funzione ulteriore rispetto a quella dell'accertamento della responsabilità: la funzione del <<*recupero del minore*>>.

La finalità educativa emerge, innanzitutto, dall'art. 1, comma 1, del d.p.r. n. 448/1988 nella parte in cui prevede che le disposizioni del processo minorile prevalgono su quelle del codice di procedura penale dei maggiorenni, che hanno dunque una funzione esclusivamente sussidiaria.

Infatti, mentre il processo penale ordinario si configura come attività processuale volta ad accertare la sussistenza del fatto (<<*processo penale del fatto*>>) e la sua attribuibilità all'imputato, il processo penale a carico di imputati minorenni si caratterizza per il fatto di avere una funzione ulteriore rispetto a quella dell'accertamento della verità, la funzione del <<*recupero del minore*>>, anche a scapito della pretesa

punitiva, in quanto il minore è un soggetto protetto dalla Costituzione nel suo diritto allo sviluppo. Il processo penale minorile si caratterizza, dunque, come <<*processo penale della personalità*>>, oltre che del fatto.

Fondamentale, in tale ottica, anche il disposto del secondo comma dello stesso articolo, che impone al giudice di illustrare al minore <<*il significato delle attività processuali che si svolgono in sua presenza, nonché il contenuto e le ragioni anche etico -sociali delle decisioni*>>, che si configura come un vero e proprio diritto soggettivo del minore ad essere informato per poter partecipare al processo consapevolmente, facendogli comprendere il significato della risposta della società al suo comportamento e responsabilizzandolo.

Questa disposizione fornisce la chiave interpretativa di tutto il sistema penale minorile, che diventa, esso stesso, occasione educativa.

Corollario della funzione educativa è il principio di <<*indisponibilità del rito*>>. Il minore, infatti, può anche essere costretto a partecipare al processo mediante accompagnamento coattivo (art. 31, comma 1), non può essere condannato con decreto perché tale procedimento non permette l'analisi della sua personalità (art. 25), né può patteggiare la pena, anche se divenuto maggiorenne nel corso del processo (art. 25 d.p.r. m. 448/1988; Corte Costituzionale, sentenze n. 135 del 1995 e n. 272 del 2000).

Il punto focale delle argomentazioni addotte dalla Corte risiede nella considerazione che l'istituto del patteggiamento non è assolutamente una misura di favore per l'imputato, ma semplicemente uno strumento, basato su accordo tra accusa e difesa, volto a conseguire obiettivi di rapidità e di economia processuale. La scelta, dunque, del legislatore di escludere che tale istituto (come il decreto penale di condanna) potesse applicarsi al

processo penale minorile è conforme, sempre secondo la Corte, alla peculiarità del modello di giustizia minorile accolto dal nostro ordinamento, sorretto prevalentemente da finalità di recupero del minore e di tutela della sua personalità, nonché da obiettivi pedagogico - retributivi.

La necessità della funzione educativa esclude, nel processo penale minorile, l'esercizio dell'azione civile per le restituzioni ed il risarcimento del danno (art. 10). La Corte Costituzionale, con sentenza n. 433 del 1997, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale di tale disposizione, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24, primo e secondo comma, della Costituzione.

Secondo la Corte *<<il divieto di costituzione di parte civile trova ragione nelle esigenze di evitare che il processo rieducativo del minore rimanga turbato dalla presenza di un soggetto antagonista, portatore di interessi privati estranei a quelli perseguiti dallo Stato nei confronti dell'imputato minore, e di non appesantire la rapidità e snellezza del processo minorile, indirizzato a dare largo spazio all'esame della personalità del minore e alla individuazione di idonei strumenti di recupero>>*. Va aggiunto che l'azione civile andrebbe a colpire, dal punto di vista economico, i genitori dell'imputato.

Per lo stesso motivo sono a carico dello Stato le spese per gli interventi sul minore, quelle processuali e assicura al minore l'assistenza affettiva e psicologica prescritta dall'art. 12 (art. 25, comma secondo, att. min.).

L'esigenza di rieducazione si manifesta anche in punto di misure cautelari. Difatti, l'art. 19, comma secondo, stabilisce che il giudice, nel disporre le misure, tenga conto *<<anche l'esigenza di non interrompere i processi*

educativi in atto>>, esigenza che si pone, dunque, come criterio di adeguatezza delle misure cautelari.

La finalità educativa è alla base della decisione della Corte Costituzionale di escludere l'applicazione della pena dell'ergastolo al minorenni (sentenza n. 168 del 1994). Tale sentenza deve essere letta alla luce, non solo dell'art. 27, comma terzo, Cost., ma anche dell'art. 31 Cost., che impone la protezione della gioventù.

2.2. B) La tutela della personalità e della riservatezza del minore.

Il nuovo sistema della giustizia minorile tutela il minore dal rischio, derivante dal processo, che venga sottoposto a processi di <<*etichettamento*>> da parte della società.

La disciplina relativa al processo penale minorile cerca di ridurre al minimo tale effetto stigmatizzante, poiché questo potrebbe condizionare l'intera esistenza del minore coinvolto, che rimarrebbe segnata da una siffatta esperienza anche in età adulta.

Sono espressione di questo principio:

- lo svolgimento dell'udienza dibattimentale a porte chiuse, a meno che l'imputato sedicenne chieda che l'udienza sia pubblica. In tal caso, il Tribunale, valutate le ragioni addotte e l'opportunità di procedere in udienza pubblica alla luce dell'esclusivo interesse del minore, decide sulla richiesta. In ogni caso, la richiesta non può essere accolta qualora siano coimputati minori degli anni sedici ovvero se uno o più coimputati non vi consentano;

- le cautele previste per proteggere i minorenni dalla curiosità del pubblico nell'esecuzione dell'arresto o del fermo, nell'accompagnamento e nella traduzione;
- il divieto di pubblicazione e di divulgazione di notizie idonee a consentire l'identificazione del minorenne.

Tuttavia, per una protezione piena della personalità del minorenne coinvolto nella vicenda processuale, non può essere sufficiente una tutela in negativo, che si preoccupi di ridurre al minimo gli aspetti pregiudizievoli.

Sono assicurate all'imputato tutte le garanzie tipiche del <<*processo penale del fatto*>>, proprie del codice di procedura penale ordinario. Oltre a queste, sono previste, per gli imputati di minore età, delle garanzie specifiche che possono contribuire <<*in positivo*>> allo sviluppo della loro personalità.

Assolve a questa funzione, innanzitutto, la previsione dell'assistenza dei genitori o di altra persona idonea da lui indicata ed ammessa dal giudice che procede.

È, inoltre, assicurato il sostegno morale dei servizi minorili dell'amministrazione della giustizia e dei servizi di assistenza degli enti locali. Il processo penale minorile, essendo un processo penale della personalità, sposta l'attenzione del giudice sulle caratteristiche personali del soggetto imputato, quindi necessariamente assegna ampio spazio ai servizi minorili a scapito del diritto penale, che subisce un'autolimitazione.

L'articolo 6 prevede che <<*in ogni stato e grado del procedimento l'autorità giudiziaria si avvale dei servizi minorili dell'amministrazione della giustizia. Si avvale altresì dei servizi di assistenza istituiti dagli enti*

locali>>. Il loro ruolo di soggetti necessari del processo penale minorile si evince dall'articolo 12, secondo comma, per il quale <<*in ogni caso al minorenni è assicurata l'assistenza dei servizi indicati nell'articolo 6*>>.

Come emerge dalla lettera dell'articolo 6, i servizi minorili si distinguono in servizi giudiziari e servizi locali.

I primi dipendono dal Ministero della Giustizia e svolgono un ruolo, strettamente legato al processo, di referenti necessari del giudice. Vengono tempestivamente informati dell'arresto, del fermo e dell'accompagnamento negli uffici di polizia giudiziaria eseguiti nei confronti del minorenni (artt. 18 e 18 bis), lo assistono e lo controllano quando è sottoposto a misura cautelare o messo alla prova (artt. 19, comma terzo, e 28, comma secondo), concorrono all'esecuzione delle sanzioni sostitutive (art. 30, comma secondo) e sono sentiti nell'udienza preliminare e nel dibattimento per fornire notizie sulla personalità dell'imputato (art. 31, comma quinto, e 33, comma quarto).

Le disposizioni relative alla partecipazione dei suddetti soggetti debbono intendersi come poste nell'interesse del minorenni; pertanto, nel caso in cui inderogabili esigenze processuali o l'interesse del minorenni stesso lo richiedano, tali soggetti potranno essere esclusi (art. 12, comma terzo). Allo stesso scopo potrà essere allontanato il minorenni qualora si proceda all'assunzione di dichiarazioni e alla discussione su fatti e circostanze inerenti alla sua personalità (art. 31, comma secondo).

I servizi locali, invece, fungono da raccordo fra il sistema penale e il sistema sociale. Questa differenziazione dei ruoli emerge dagli articoli 19, terzo comma e 28, secondo comma, nei quali è previsto che i servizi giudiziari sono affidatari del minore, mentre i servizi locali devono coadiuvare l'operato dei primi, collaborando con essi.

Il pubblico ministero e il giudice possono avvalersi dei servizi minorili per gli accertamenti sulla personalità del minore (art. 9).

Il D.P.R. 272 del 1989 recante le norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del D.P.R. 448 del 1988, contiene la previsione di Centri di rieducazione per minorenni, detti Centri per la giustizia minorile, dipendenti dal Ministero della Giustizia ed aventi competenza regionale. Tali Centri si articolano nei seguenti servizi:

- a) gli uffici di servizio sociale per minorenni;
- b) gli istituti penali per minorenni;
- c) i centri di prima accoglienza, che assicurano la permanenza del minore arrestato o fermato fino all'udienza di convalida;
- d) le comunità, la cui organizzazione deve essere di tipo familiare;
- e) gli istituti di semilibertà con servizi diurni per misure cautelari, sostitutive e alternative.

2.3. C) Il principio di minima offensività

Il processo può risultare dannoso per il minore, potendo compromettere uno sviluppo armonico della sua personalità ancora in evoluzione. Come si è detto, il processo non deve compromettere le esigenze educative del minore, né interrompere i processi educativi in atto.

Il principio di minima offensività impone che l'attività processuale sia iniziata o proseguita solo laddove sia oggettivamente necessaria. Alcuni degli istituti che si ispirano al principio della minima offensività sono, come si è detto nella premessa iniziale: il perdono giudiziale, la sentenza di non

luogo a procedere per irrilevanza del fatto; l'estinzione del reato per esito positivo della prova; le disposizioni destigmatizzanti.

È inoltre rilevante osservare come, dal punto di vista della minima offensività del processo, per i minori sono stabilite specifiche regole anche in materia di misure precautelari e cautelari.

Per le misure precautelari è prevista la facoltatività; la soglia edittale di applicazione è più alta (pena dell'ergastolo o pena della reclusione non inferiore nel massimo a nove anni o, quali ipotesi specifiche, la violenza carnale e i delitti previsti dal secondo comma dell'art. 380 lettere e), f), g) e h); per il fermo la pena minima non può essere inferiore nel minimo a due anni) ed è stato introdotto l'accompagnamento a seguito di flagranza, che consiste nell'accompagnare il minorenne presso gli uffici di polizia giudiziaria e trattenerlo sino ad un massimo di dodici ore al fine di consegnarlo all'esercente la potestà dei genitori o all'affidatario).

Il catalogo delle misure cautelari minorili comprende anche il collocamento in comunità, che non ha corrispondenti tra le misure previste per gli adulti. Tale istituto è certamente volto a limitare il più possibile l'applicazione della custodia cautelare il cui impatto è più traumatico.

Quanto alle misure cautelari degli arresti domiciliari e del collocamento in comunità, è significativo il fatto che l'allontanamento ingiustificato del minorenne dall'abitazione o dalla comunità non costituisce reato. È prevista soltanto la possibilità di aggravare la misura (artt. 21 e 22).

I termini di durata massima della custodia cautelare, previsti per gli adulti dall'art. 303 c.p.p., sono ridotti della metà per i reati commessi da minori degli anni diciotto e di due terzi per quelli commessi da minori degli anni sedici. Qualora, decorsi tali termini, permangano le esigenze cautelari, il

giudice può imporre le prescrizioni di cui all'art. 20 (attività di lavoro o di studio ovvero altre attività ritenute utili per l'educazione per due mesi, rinnovabili una sola volta).

2.4. D) Il principio della residualità della detenzione

La pena detentiva è considerata come *extrema ratio*. Come si è visto, nel D. P.R. 448 sono presenti notevoli restrizioni dei casi di arresto in flagranza (art. 16, primo comma) e di custodia cautelare (art. 23) e trovano notevole espansione le sanzioni sostitutive (art. 30). Inoltre, rispondono alla medesima esigenza la dichiarazione di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto (art. 27) e la sospensione del processo per la messa alla prova (art. 28).

La residualità della pena detentiva ha comportato la netta diminuzione dei minori detenuti. Questo risultato è in linea con l'atteggiamento culturale prevalente, che tende sempre più a distinguere la condotta deviante dell'adulto da quella del minore e a considerare la delinquenza minorile come un problema sociale, superando la tradizionale ottica che la collocava nell'area dell'ordine pubblico.

3. MODALITÀ DI DEFINIZIONE DEL PROCESSO PENALE MINORILE ISPIRATE AL PRINCIPIO DELLA MINIMA OFFENSIVITÀ

3.1. Premessa.

In Italia la piena realizzazione del principio della minima offensività del processo penale minorile è sempre stata contrastata dalla previsione

costituzionale del principio di obbligatorietà dell'azione penale (articolo 112 della Costituzione).

Tale principio sembra costituire un vincolo estremamente rigido nel settore minorile in quanto impedisce di adeguare fino in fondo le caratteristiche del sistema giudiziario alle condizioni socio - psicologiche del soggetto minore ed alle esigenze della sua educazione.

Pertanto, nessuna politica di sviluppo delle pratiche di mediazione può rispondere all'esigenza primaria di riduzione e snellimento delle procedure processuale. Il processo penale minorile, tuttavia, ha in sé la possibilità di ridisegnare i confini dell'intervento penale, creando delle <<terre di mezzo>>, nelle quali è possibile <<fare giustizia senza fare processi>>.

Le soluzioni adottate dal legislatore del 1988, volte a limitare l'offensività del processo, in linea con lo scopo del recupero del minore, si riferiscono tutte alla fase successiva all'esercizio dell'azione penale.

Quasi tutti i sistemi giudiziari delle democrazie occidentali presentano, invece, misure di <<diversion from court>>, che hanno come obiettivo l'astensione dell'apparato della giustizia da ogni forma d'intervento.

In questi sistemi la fase delle indagini preliminari è caratterizzata da un'ampia gamma di opportunità alternative all'esercizio dell'azione penale.

Infatti, la polizia e gli organi della pubblica accusa, oltre a potersi astenere da qualsiasi forma di intervento nei casi di colpa lieve e in assenza di interesse pubblico a procedere, possono ricorrere, nella fase delle indagini preliminari, a forme di intervento attenuato.

Per esempio in Paesi quali l'Inghilterra, l'Olanda, l'Austria, la Germania, la Francia e gli Stati Uniti sono diffuse misure che consentono alla polizia di

ammonire e di avvertire anticipatamente di quali siano le conseguenze di un reato, accompagnando il minore presso la stazione di polizia, o fissando un colloquio con i genitori, o richiedendo l'intervento dei servizi sociali.

In Italia, invece, stante il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, non esistono (non possono esistere) forme di *diversion* analoghe a quelle analizzate e il giudice per le indagini preliminari ha unicamente la possibilità di pronunciare il non luogo a procedere per irrilevanza del fatto con sentenza e solo dopo aver sentito il minorenne, l'esercente la potestà dei genitori e la persona offesa dal reato.

In tutti gli altri casi la chiusura del procedimento è demandata all'udienza preliminare, che ha di conseguenza una posizione di assoluta centralità. Costituisce, infatti, la sede in cui viene definito il processo penale nel merito.

Infatti, l'articolo 32, primo comma, del D.P.R. 448 del 1988 prevede che il giudice dell'udienza preliminare possa pronunciare sentenza di non luogo a procedere nei casi previsti dall'articolo 425 del codice di procedura penale, così come modificato dalla legge n. 479 del 1999, o per concessione del perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto.

Inoltre, il Giudice dell'udienza preliminare può pronunciare sentenza di non luogo a procedere per non imputabilità del soggetto (art. 26), sospendere il processo e mettere alla prova l'imputato (art. 28), con successiva declaratoria di estinzione del reato per esito positivo della prova (art. 29) e disporre l'applicazione di una sanzione sostitutiva o di una pena pecuniaria (art. 32, secondo comma).

Questi possibili esiti dell'udienza preliminare sono giustificati dall'esigenza di evitare il giudizio dibattimentale, per le speciali esigenze di protezione della personalità dei minori coinvolti. In effetti, il dibattimento riveste, nel processo penale minorile, un ruolo marginale e residuale, essendo riservato alle sole ipotesi in cui risulti necessaria una condanna a pena detentiva.

Per quanto riguarda l'articolo 32 del D.P.R. 448 del 1988 è da aggiungere che è stato modificato dalla legge n. 63 del 2001, che prevede le modifiche al codice penale e di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova, in attuazione della legge costituzionale di riforma dell'articolo 111 della Costituzione, che introduce i principi del <<*giusto processo*>>.

Il primo comma dell'articolo 32, così novellato, prevede che <<*nell'udienza preliminare, prima dell'inizio della discussione, il giudice chiede all'imputato se consente alla definizione del processo in quella stessa fase. Se il consenso è prestato, il giudice, al termine della discussione pronuncia sentenza di non luogo a procedere nei casi previsti dall'art. 425 del codice di procedura penale o per concessione del perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto*>>. Questa previsione è espressione della garanzia dell'imputato di partecipazione alla formazione della prova, il cui diritto va sempre riconosciuto in quanto costituisce uno dei principi del <<*giusto processo*>>.

Tale modifica comporta che il giudice dell'udienza preliminare non possa prosciogliere il minore nel caso in cui risulti contumace o legittimamente assente o irreperibile, dovendo, in ogni caso in cui manchi il consenso dell'imputato, emettere il decreto che dispone il giudizio anche nel caso in cui avrebbe altrimenti pronunciato sentenza di non luogo a procedere nel

merito con formula ampiamente liberatoria o, in ogni modo, tale da non postulare alcun accertamento di responsabilità dell'imputato.

La novella del 2001, inoltre, contrasta con la sentenza della Corte Costituzionale n. 77 del 1993, che ha esteso il potere di proporre opposizione contro decisioni pronunciate nel corso dell'udienza preliminare astrattamente favorevoli all'imputato, ma nelle quali la sua responsabilità viene ontologicamente presupposta (perdono giudiziale), o logicamente postulata (non imputabilità). Con l'istituto dell'opposizione al minore *<<è offerta la possibilità di rinnovare la pronuncia adottata in sede di udienza preliminare e dare corso alla celebrazione del dibattimento, nel cui ambito è posto in condizione di esercitare compiutamente il diritto alla prova>>*.

La Corte Costituzionale ha recentemente risolto i problemi sorti con la novella del 2001 dichiarando, con sentenza n. 125 del 2002, l'incostituzionalità, per contrasto con gli articoli 3 e 31 della Costituzione, dell'articolo 32, primo comma del D.P.R. 448 del 1988, *<<nella parte in cui, in mancanza di consenso dell'imputato, preclude al giudice di pronunciare una sentenza di non luogo a procedere che non presuppone un accertamento della responsabilità dell'imputato>>*

La Corte, in questa sentenza, ha definito la disciplina emergente dalla modifica del 2001 come una *<<disciplina intrinsecamente priva di ragionevolezza, che vanifica le finalità deflattive che ispirano l'impianto dell'udienza preliminare minorile, precludendo la possibilità di una immediata definizione del processo e imponendo uno sviluppo dibattimentale assolutamente superfluo, non funzionale all'esercizio del diritto di difesa, posto che, fra l'altro, l'imputato non potrebbe comunque*

ottenere in dibattimento una formula di proscioglimento più vantaggiosa>>.

3.2. Il perdono giudiziale

Il perdono giudiziale fu introdotto dal codice penale del 1930, attualmente in vigore, all'articolo 169.

Questo istituto configura una causa estintiva del reato, in quanto estingue la potestà statale di applicare la pena minacciata. Le cause estintive del reato (fra cui la prescrizione, la sospensione condizionale della pena, la remissione di querela), fanno venire meno la c.d. <<*punibilità in astratto*>>, che sorge con il verificarsi di tutti gli elementi costitutivi del reato e consiste nella possibilità giuridica di non applicare le conseguenze penali del reato: lo Stato, in sostanza, rinuncia ad applicare la sanzione penale minacciata dalla norma.

In particolare, con il perdono giudiziale, lo Stato rinuncia alla condanna o al rinvio a giudizio, nonostante che il giudice abbia accertato la responsabilità dell'imputato minorenni. Infatti, può essere concesso in sede di udienza preliminare o dibattimentale, mentre è preclusa la sua concessione durante le indagini preliminari, in quanto non è incluso fra i motivi che comportano l'archiviazione.

La prima condizione necessaria per concedere il perdono è che il colpevole, al tempo della commissione del reato, non avesse compiuto i diciotto anni: si configura, così, una causa estintiva del reato applicabile esclusivamente ai minori.

Inoltre, secondo la previsione dell'articolo 169 del codice penale, è applicabile solo ai minori che abbiano commesso reati che importino una

pena restrittiva della libertà non superiore a due anni o una pena pecuniaria non superiore a € 1.549,37 (tre milioni di lire), anche se congiunta a detta pena (art. 19 del r.d.l. 1404 del 1034, modificato dalla legge 689 del 1981). Pertanto, il perdono comporta la cognizione piena del merito dell'accusa, occorrendo prove sufficienti per condannare e si basa su un effettivo accertamento della colpevolezza dell'imputato e della possibilità di applicare in concreto una pena contenuta nei predetti termini. Si fa, infatti, riferimento non già alla pena edittale, comminata in astratto dal legislatore, ma alla pena in concreto, a quella che il giudice applicherebbe in concreto, in caso di condanna.

Per poter concedere il perdono, il giudice deve presumere che il colpevole si asterrà dal commettere ulteriori reati (art. 169). Questa presunzione, che si deve fondare sulle circostanze indicate nell'articolo 133 del codice penale, volte a stabilire la gravità del reato e la capacità a delinquere del colpevole, implica, come emerge da una pronuncia della Corte di Cassazione del 1989 (sentenza n. 7709), oltre l'esame del fatto, anche quello della personalità del soggetto e del suo comportamento contemporaneo e successivo al fatto. Il giudice è chiamato a compiere un *<<giudizio prognostico sul comportamento futuro del minore e, quindi, sulla possibilità che la mancata irrogazione della pena contribuisca al recupero dello stesso in termini di ragionevole prevedibilità>>*.

L'ultimo comma dell'articolo 169 del codice penale prevede che il perdono giudiziale non possa essere concesso più di una volta.

La Corte Costituzionale è intervenuta più volte sul tema della reiterazione del beneficio. Dapprima, ha interpretato estensivamente la previsione del codice penale. Infatti, con la sentenza n. 108 del 1973, ha esteso la possibilità di concedere il beneficio ad altri reati legati dal vincolo della

continuazione a quelli per i quali è stato già concesso il perdono e, con la sentenza n. 154 del 1976, tale estensione ha riguardato reati commessi anteriormente alla prima sentenza di perdono, quando la pena cumulata con la precedente, non superi i limiti per l'applicabilità del beneficio. Successivamente, la sentenza n. 295 del 1986 ha ritenuto costituzionalmente legittimo il divieto di reiterazione, fuori dei casi predetti, in quanto la commissione di un nuovo reato dimostra l'insufficienza della funzione ammonitrice del perdono per l'autorieducazione del minore, il quale non ha risposto alla fiducia accordatagli dalla società.

L'articolo 169, nel disporre che il perdono non possa essere concesso al minore che ha riportato una precedente condanna a pena detentiva per delitto, anche se è intervenuta la riabilitazione, né al delinquente o contravventore abituale o professionale, rimanda esplicitamente a quanto previsto, dall'articolo 164, per la sospensione condizionale della pena.

Questo istituto si può accostare al perdono giudiziale, in quanto entrambi costituiscono una forma di perdono proveniente dall'autorità giudiziaria, che si colloca nell'ambito della più generale categoria delle cause di estinzione del reato, ma solo il perdono giudiziale estingue il reato contemporaneamente alla sua concessione e non può essere revocato. La Corte di Cassazione, in una pronuncia del primo marzo del 1967, ha stabilito che per decidere se concedere la sospensione condizionale della pena o il più vantaggioso beneficio del perdono, il giudice debba tenere conto della gravità del reato, della personalità del colpevole e dell'opportunità di rafforzare o meno il ravvedimento del reo.

Per completare l'analisi dell'istituto in esame occorre fare cenno alla disciplina delle iscrizioni nel casellario giudiziale. Le iscrizioni relative alla concessione del perdono sono conservate fino al compimento del

ventunesimo anno di età della persona alla quale si riferiscono; dopodiché sono eliminate.

Questa previsione si inserisce nell'ambito delle disposizioni che abbiamo definito destigmatizzanti. Il fatto che sia stata prevista un'età più avanzata per l'eliminazione delle iscrizioni relative al perdono, rispetto a quella prevista per l'eliminazione delle iscrizioni relative ad altre <<formule indulgenziali>>, quali l'irrilevanza del fatto, la non imputabilità, l'estinzione del reato per esito positivo della prova, per l'eliminazione delle quali è sufficiente il raggiungimento dei diciotto anni di età, dimostra che il legislatore ha tenuto conto del fatto che sia stata accertata la responsabilità del minore e, per di più, per un reato che non necessariamente sia di lieve entità e che l'estinzione del reato sia intervenuta contestualmente alla concessione del beneficio, senza che sia stata subordinata all'esito positivo di un periodo di prova.

Passiamo ad analizzare i presupposti ideologici e i vari orientamenti dottrinali, relativi all'istituto in esame.

Introdotta – come si è detto - nel 1930, il perdono giudiziale doveva assolvere ad una funzione di ammonimento perfettamente in linea con il paternalismo autoritario che caratterizzava il regime fascista.

Successivamente, con l'introduzione del principio rieducativo, a cui devono tendere le pene, e dell'esigenza di tutela della gioventù ad opera dello Stato, contenuti rispettivamente negli articoli 27, terzo comma e 31, secondo comma della Costituzione, e, soprattutto, con il sorgere delle nuove tendenze del minimo intervento penale, l'istituto viene visto ancora con favore, ritenendosi che, in determinati casi la non applicazione della sanzione sia più utile, per lo sviluppo armonico della personalità del reo e il suo reinserimento nella società, rispetto alla sua applicazione.

La Corte Costituzionale ha fissato questo orientamento nella sentenza n. 120 del 1977, in cui sostiene che il perdono giudiziale discende <<*dalla minore fiducia del legislatore nella capacità rieducativa del carcere per i minorenni e dalla maggiore fiducia nella possibilità del loro recupero sociale dopo il primo incontro con la giustizia penale*>>.

Nella sentenza n. 295 del 1986 la Corte Costituzionale, sottolineando la funzione ammonitrice del perdono, mette in rilievo la propria fiducia nell'efficacia di tale funzione.

3.3. La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto

L'istituto dell'irrilevanza del fatto è stato introdotto, per la prima volta, nell'ordinamento giuridico italiano dall'articolo 27 del D.P.R. 448 del 1988, secondo il quale il giudice delle indagini preliminari può pronunciare sentenza di non luogo a procedere se risulta la tenuità del fatto e l'occasionalità del comportamento, quando l'ulteriore corso del procedimento pregiudica le esigenze educative del minorenne.

La dottrina maggioritaria ritiene che questo istituto configuri una causa di non punibilità, in quanto <<*non elimina al fatto commesso la qualità di illecito penale, ma fa venire meno la pretesa punitiva dello Stato nei confronti del suddetto minorenne*>>. Pertanto, l'irrilevanza del fatto non ha una valenza depenalizzante, perché non interviene sul momento precettivo, continuando ad esistere ontologicamente il reato, ma sulla reazione sanzionatoria, impedendo la punibilità del reo.

Anche la Corte Costituzionale ha ritenuto che l'istituto in esame costituisca una causa di non punibilità e, proprio muovendo da questa constatazione, con la sentenza n. 250 del 1991, ha dichiarato l'incostituzionalità dell'articolo 27 del decreto del 1988.

Infatti, la Corte Costituzionale ha reputato che la previsione del nuovo istituto dell'irrilevanza del fatto costituisse un eccesso di delega da parte del Governo, il quale era stato delegato dall'articolo 3 della legge n. 81 del 1987 <<*a disciplinare il processo a carico di imputati minorenni al momento della commissione del reato*>>, mentre la norma in esame, pur presentando implicazioni di carattere processuale, attiene al diritto sostanziale, configurando una nuova causa di non punibilità.

Tuttavia, con la stessa pronuncia la Corte, profilando l'eccesso di delega come unica causa di illegittimità, ha ribadito la piena rispondenza dell'istituto ai principi della Costituzione in materia.

In base a questa indicazione della Corte Costituzionale, il legislatore ha potuto reintrodurre l'irrilevanza del fatto nell'ordinamento penale minorile, con la legge n. 123 del 1992.

L'istituto non solo non ha incontrato altre censure di incostituzionalità, ma, inoltre, la stessa Corte Costituzionale, nella sentenza n. 103 del 1997, ha respinto la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 27 in riferimento agli articoli 3, 27 e 97 della Costituzione, in quanto il perseguimento della finalità di rieducare il minore, che si attua con la sottrazione dell'imputato minorenne il più rapidamente possibile dal sistema penale, costituisce la scelta di fondo del processo penale minorile.

L'irrilevanza del fatto è applicata dal giudice con sentenza, previa audizione del minore, dell'esercente la potestà dei genitori e della persona offesa.

Il ricorso all'archiviazione avrebbe potuto costituire una violazione del principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale, sancito dall'articolo 112 della Costituzione.

Analizziamo, adesso, le condizioni richieste dalla legge per potersi configurare l'irrelevanza del fatto, che sono rappresentate da:

- a) la tenuità del fatto;
- b) l'occasionalità del comportamento;
- c) il pregiudizio alle esigenze educative del minore.

L'articolo 27 riferisce la tenuità al fatto e non al danno; pertanto si potrà configurare un fatto di per sé tenue, ma con un danno rilevante o un fatto di per sé non tenue, ma con un danno di lieve entità. La norma non specifica a quali tipologie di reato debba riferirsi il parametro della tenuità, né entro quali limiti edittali di pena vada circoscritto.

Pertanto, l'elasticità del criterio in esame comporta l'esigenza di individuare dei punti di riferimento precisi, che delimitino la discrezionalità del giudice anche per evitare di incorrere in conseguenti disparità di trattamento causate da un'applicazione differenziata della disciplina, inevitabilmente influenzata dalla formazione culturale dei giudici.

Infatti, è possibile rilevare l'adozione di diversi criteri interpretativi del parametro della tenuità da parte dei vari Tribunali per i minorenni.

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 1208 del 1995, ha indicato dei criteri per la valutazione della tenuità del fatto, anch'essi diversi dal danno da esso cagionato, specificando che il giudizio sulla tenuità del fatto non può essere circoscritto essenzialmente alla considerazione del valore della cosa sottratta e dell'affidamento della stessa alla pubblica fede, ma deve investire la situazione complessiva, vale a dire il fatto come tale, nei suoi aspetti, in quanto tende a stabilire se esso sia tale da determinare modeste reazioni e preoccupazioni nella comunità. Detta tenuità può

essere ritenuta se il fatto sia oggettivamente modesto e sia posto in essere con modalità che lo rendano ascrivibile alla naturale leggerezza delle persone di giovane età, le quali spesso non riflettono adeguatamente sulle conseguenze della loro condotta.

Per quanto riguarda la seconda condizione prevista dalla legge, l'occasionalità del comportamento, si è discusso se debba privilegiarsi un'interpretazione che tenga conto della mancanza di ripetizione abituale della condotta, legando l'occasionalità ad un criterio cronologico, o una diversa interpretazione che si basa sulle particolari circostanze che determinano assenza di premeditazione, rapportando l'occasionalità ad un criterio psicologico. Quest'ultima interpretazione è sicuramente prevalente, sia in dottrina che nella giurisprudenza di vertice (v. Cass. sentenza n. 1208 del 1994).

Sulla base di queste considerazioni può essere considerato occasionale il comportamento di un minore che costituisce la sua ennesima trasgressione penale, non configurando da un punto di vista psicologico un'esplicita e consapevole scelta deviante, mentre può essere considerato non occasionale un comportamento costituente il primo reato commesso da un minore, se è ravvisabile in esso una precisa scelta criminogena.

Più specificamente, il requisito dell'occasionalità va inteso nel senso non di condotta episodica o unica, ma di condotta che, seppur reiterata, non sia sistematica, cioè tale da manifestare una tendenza deviante.

Infine, il legislatore subordina la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto alla circostanza che l'ulteriore corso del procedimento pregiudichi le esigenze educative del minore.

Dalla formulazione dell'articolo 27 non si evince con certezza se tale requisito costituisca un elemento costitutivo, che si aggiunge alla tenuità ed all'occasionalità, o sia solamente la spiegazione logica su cui si basa la rapida espulsione del minore dal processo.

Si può affermare che, nel rispetto del principio della minima offensività, l'istituto previsto dall'articolo 27 è diretto a non turbare più del necessario ed indispensabile quelle esigenze educative che il minore ha in ogni caso.

La precisazione normativa, tuttavia, impedisce di qualificare l'irrilevanza del fatto come un'incondizionata forma di depenalizzazione, perché esclude ogni rigido automatismo, introducendo una valutazione di <<inutilità>> del processo sia dal punto di vista oggettivo, dato lo scarso disvalore sociale della condotta posta in essere dal minore, sia sotto il profilo soggettivo, dato che non potrebbe sortire alcun effetto responsabilizzante sul minore. L'introduzione di tale valutazione di <<inutilità>> corrisponde al diritto del minore, sancito anche dalla Corte Costituzionale, ad avere una prognosi individualizzata.

Quando ricorrono le tre suddette circostanze, il pubblico ministero, secondo la procedura prevista dal primo comma dell'articolo 27, chiede al giudice per le indagini preliminari di pronunciare sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto.

Il secondo comma prosegue stabilendo che <<sulla richiesta il giudice provvede in camera di consiglio sentito il minorenne e l'esercente la potestà dei genitori nonché la persona offesa dal reato>>. L'attribuzione al giudice per le indagini preliminari del potere di definire il processo con la pronuncia di irrilevanza del fatto, che può essere considerata una pronuncia preliminare di merito, corrisponde, secondo la Relazione al testo definitivo del decreto del 1988, all'intento di <<semplificare al

massimo questa fase della procedura per evitare che fatti insignificanti finiscano per venire inutilmente sottolineati, vanificandosi così lo scopo primario del nuovo istituto, e per evidenti ragioni di economia processuale>>.

È da segnalare che la procedura camerale senza la partecipazione del collegio costituisce un'anomalia nel processo penale minorile, nel quale solitamente il giudice monocratico esercita solo funzioni di garanzia e di controllo di natura processuale, essendo, invece, riservate al collegio tutte le pronunce definitive che richiedono una valutazione della personalità. Tale particolarità dipende esclusivamente da ragioni di opportunità e snellezza deflattiva e di adeguamento del rito alla esiguità del fatto.

Il terzo comma dell'articolo 27 stabilisce che *<<contro la sentenza possono proporre appello il minorenne e il procuratore generale presso la corte di appello>>*. Le motivazioni sulla base delle quali questi due diversi soggetti proporranno appello sono espressione di interessi confliggenti: mentre il minore può proporre appello perché sostiene la sua completa estraneità ai fatti, il procuratore generale, invece, può sostenere che la valutazione degli elementi sia stata eccessivamente indulgente nei confronti del minore.

Se il giudice per le indagini preliminari non accoglie la richiesta del pubblico ministero, dispone con ordinanza la restituzione degli atti a quest'ultimo, il quale chiederà la prosecuzione delle indagini preliminari, al termine delle quali potrà formulare l'imputazione e chiedere il rinvio a giudizio o richiedere la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto.

La stessa cosa accade se la corte d'appello non conferma la sentenza.

Il giudice per le indagini preliminari non ha la facoltà di pronunciare d'ufficio la sentenza di non luogo a procedere prevista dall'articolo 27, ma la sua pronuncia deve necessariamente essere subordinata alla richiesta del pubblico ministero, in quanto <<*dominus*>> del processo.

Invece, dopo che il pubblico ministero ha esercitato l'azione penale, il giudice, qualora ne ricorrono le condizioni, potrà sempre emettere sentenza d'irrelevanza, anche disattendendo le eventuali diverse richieste del pubblico ministero. La Corte Costituzionale, con sentenza n. 149 del 9 maggio 2003, ha infatti dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione in esame <<*nella parte in cui prevede che la sentenza di proscioglimento per irrilevanza del fatto possa essere pronunciata solo nell'udienza preliminare, nel giudizio direttissimo e nel giudizio immediato.*>>.

Alla luce dell'analisi condotta in relazione alle caratteristiche e alla procedura di applicazione dell'istituto dell'irrelevanza del fatto possiamo esaminare le finalità da cui è dettato.

L'istituto in esame appare volto, da una parte, al perseguimento della finalità deflattiva, dall'altra, alla realizzazione del principio di adeguatezza alle esigenze educative del minore. Iniziando da quest'ultima finalità si osserva che l'irrelevanza del fatto può essere considerata una delle più evidenti espressioni di tale principio. La relazione al testo definitivo del decreto del 1988 riconosce espressamente che <<*questa norma costituisce applicazione del criterio di adeguamento del processo alle esigenze educative del minore, sancito dalla prima parte dell'articolo 3 della legge delega*>>.

Il principio dell'adeguatezza alle esigenze educative del minore, che costituisce uno dei principi ispiratori della riforma del processo penale

minorile, è strettamente legato al principio della minima offensività. Infatti, in base ad esso, il processo penale minorile deve risultare adeguato ad una personalità in formazione e tale da non interferire con un suo armonico sviluppo.

Questa esigenza è maggiormente sentita laddove si tratti di reati di scarsa rilevanza sociale, che rappresentano episodi isolati nella vita del minore. Pertanto, soprattutto in tali casi, il processo dovrà essere evitato quando potrebbe trasformarsi da evento rieducativo e responsabilizzante per il minore in evento traumatizzante per la sua personalità in formazione.

L'irrilevanza del fatto è volta anche al perseguimento dell'ulteriore finalità deflattiva, in quanto, in qualità di strumento di diversione, consente la rapida fuoriuscita del minore dal circuito penale, permettendo di sfoltire la massa delle notizie di reato da tutti i così detti reati bagatellari. In tal modo il sistema processuale minorile può concentrare la sua attenzione e le sue risorse sui casi ritenuti più meritevoli di attenzione.

3.4. La messa alla prova

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

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

L'origine storica risale al sistema anglosassone che l'ha già proficuamente adottata, per poi trovare pieno riconoscimento soltanto recentemente nella normativa internazionale. Si ricordino le regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile (le c.d. Regole di Pechino approvate il 29/11/1985 dall'Assemblea Generale dell'ONU) le quali prevedono all'art. 11 il ricorso a misure extra-giudiziarie, cioè la c.d. *diversion* al fine di trattare i casi dei minori che delinquono con soluzioni di tipo riparativo-restituivo ed evitare così le conseguenze negative di una procedura giudiziaria; mentre l'art. 18 prevede la possibilità di concludere il giudizio con formule il più possibile diversificate e flessibili: *probation*, collocamento in comunità, mediazione, sanzioni penali sostitutive, affidamento familiare ecc.

Anche il Consiglio d'Europa ha individuato una serie di principi fondamentali in materia di risposte sociali alla delinquenza con la Raccomandazione n. 20 del 17/9/1987. Una delle tre aree di intervento è rivolta all'uscita dal circuito penale e alla ricomposizione del conflitto (*diversion – mediation*).

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

Mentre le forme di *probation* utilizzate all'estero attengono in genere alla fase dell'esecuzione, intervengono, cioè, solo dopo l'emanazione di una sentenza di condanna, costituendo un'alternativa all'espiazione della pena, l'articolo 28 introduce, invece, una forma di *probation* che può essere definita <<*processuale*>>, perché interviene nel corso del

processo, comportandone la sospensione allo scopo di consentire al giudice di valutare la personalità del minore all'esito della prova.

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

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

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nel parere sul progetto definitivo delle disposizioni sul nuovo processo penale minorile del luglio 1988, avanzò dei dubbi di costituzionalità in relazione alla natura sostanziale dell'istituto. Secondo tale parere, infatti, introdurre un istituto di natura sostanziale, quale una causa di estinzione del reato, esulava dall'oggetto della legge delega, destinata a contenere esclusivamente norme di carattere processuale. In realtà la legge delega prevede alla lettera e) dell'articolo 3 la possibilità per il giudice di sospendere il processo per un tempo determinato per valutare compiutamente la personalità del minore, al fine ultimo di apprezzare i risultati degli interventi di sostegno disposti dallo stesso giudice. La dichiarazione di estinzione del reato è una conseguenza logica e necessaria di tale previsione, in quanto <<valutare>>, anche con <<apprezzamento dei risultati>> comporta come conseguenza logica che una valutazione positiva incida sulla perseguibilità del processo e sull'estinzione del reato.

In effetti fino ad oggi nessuna pronuncia della Corte Costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità dell'estinzione del reato per esito positivo

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

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

Per quanto riguarda i presupposti per l'applicazione della messa alla prova, il primo di essi è sicuramente l'esistenza di una *notitia criminis*. Infatti, il minore, entra in contatto con il processo penale solo attraverso la commissione di un reato.

Relativamente alla responsabilità del soggetto, il D.P.R. 448 non dice se la sospensione del processo e la conseguente messa alla prova siano subordinate alla necessità del previo accertamento di essa. Nulla si può ricavare in questo senso nemmeno dalle disposizioni del codice di procedura penale, sulla base del principio di sussidiarietà, in quanto l'istituto in esame non è previsto per il processo a carico di imputati adulti.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Il giudice può effettuare tale valutazione avvalendosi degli accertamenti sulla personalità, previsti dall'articolo 9 del D.P.R. 448, funzionali ad acquisire <<elementi circa le condizioni e le risorse personali, familiari, sociali e ambientali del minore>>. La Corte di Cassazione, nella sentenza n. 519 del 1999, individua dei criteri precisi su cui fondare la valutazione del giudice: il <<tipo di reato commesso, le sue modalità di

attuazione, i motivi a delinquere, i precedenti penali del reo, la sua personalità, il suo carattere>> e <<ogni altro elemento utile per la formulazione dell'indicato giudizio>>.

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

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

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

La Corte di Cassazione (sent. n. 350 del 2001) esclude che i precedenti penali e giudiziari influiscano negativamente sulla decisione di applicare l'istituto in esame, in quanto la variabilità che caratterizza l'adolescenza impone decisioni diverse appropriate ai differenti casi. Conseguentemente, anche l'esito negativo di una precedente prova non può far escludere che si possa applicare la messa alla prova, che potrebbe essere giustificata dal favorevole mutamento delle condizioni personali ed ambientali.

Da un punto di vista strettamente procedurale gli articoli 28 e 29 non introducono una particolare modalità del procedimento, ma un vero e

proprio procedimento incidentale che si inserisce nelle fasi ordinarie del giudizio, bloccando la decisione sul merito del caso.

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

Si preferisce disporre la sospensione nell'udienza preliminare, perché meglio garantisce lo scopo sotteso all'istituto che è quello appunto di far sostare meno tempo possibile il minore nel circuito penale. Diversamente per i reati più gravi, proprio per verificare la maturità necessaria del minore, l'applicazione della prova viene disposta in sede di udienza dibattimentale.

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

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

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

La consensualità è sicuramente in linea con l'attitudine responsabilizzante dell'intero processo penale minorile, oltre a costituire il presupposto

necessario per far sì che la messa alla prova non sia destinata al fallimento. Affinché la prova dia esito positivo, il coinvolgimento del minore deve essere volontario e deve avvenire dopo una adeguata prospettazione delle conseguenze dell'eventuale esito negativo della prova.

Ed è per questo che devono essere coinvolti nel progetto anche la famiglia del minore e il suo ambiente di vita, per facilitare il rispetto degli impegni contenuti nel progetto, rendendo anche tali soggetti partecipi delle difficoltà che il minore ha manifestato con la commissione del reato. Questa interazione fra soggetti diversi, legati al minore, mira anche a ricreare quella rete di controllo sociale spontaneo, che si era interrotto o che non aveva mai funzionato.

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

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

Il progetto deve essere flessibile, nel senso che se taluno dei suoi elementi risulta non più attuabile, deve essere modificato ed adattato alle

nuove esigenze. Ciò è tanto più opportuno ove si consideri la mutazione continua propria dalla personalità del minore.

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

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

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

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

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

Secondo tale applicazione operativa, le attività di riparazione non prevedono un incontro tra le parti e, di fatto, è l'operatore della Giustizia che aiuta il minore a comprendere il significato dell'esperienza di volontariato, per la quale non si configura certamente un carattere afflittivo, quanto invece un carattere evidente di attività di utilità sociale. Questi aspetti, quasi indulgenziali, della messa alla prova spiegano il favore con il quale tale istituto è stato accolto dai minori e dai loro difensori.

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

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

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

In tal modo vengono riconosciuti alla vittima del reato i propri diritti, dandole la possibilità di esprimere i propri bisogni. Le idee della riparazione e della conciliazione derivano dall'attenzione rivolta dallo Stato

ai bisogni della vittima e, allo stesso tempo, dall'attenzione rivolta all'esigenza di responsabilizzare il minore autore del reato, avvicinandolo alla vittima stessa, rendendo possibile <<il concretizzarsi della vittima e della sua sofferenza>>.

In particolare, l'attività riparatoria riguarda il risarcimento del danno ovvero il ripristino, per quanto possibile, delle condizioni esistenti prima del reato. L'art. 28 si riferisce, infatti, ad aspetti diversi dal risarcimento del danno, potendo la riparazione consistere in un fare. Tali sanzioni sono ora viste non come sussidiarie rispetto alla pretesa punitiva, ma come sanzioni autonome.

La conciliazione, invece, si configura come attività di composizione privata del conflitto, attraverso il chiarimento delle cause e del movente e l'emergere delle scuse da parte del minore, ripristinando in tal modo la reciproca accettazione fra i cittadini, che riacquistano in tal modo serenità.

La scelta fra l'applicazione di prescrizioni riparatorie o conciliative si deve fondare su una valutazione di praticabilità, che tenga conto di ciò che il minore è in grado di fare in relazione a ciò che la vittima è in grado di accettare.

Negli ultimi anni l'interesse per la giustizia riparativo-conciliativa è notevolmente aumentato, tanto da rendere la mediazione penale in ambito minorile l'ultima frontiera della procedura penale minorile. A questo tema sarà dedicata l'ultima parte del nostro studio.

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

Passando ad analizzare la tipologia di reati cui è applicabile l'istituto in esame, è necessario specificare che la distinzione operata dall'articolo 28, fra reati punibili con la reclusione non inferiore nel massimo a dodici anni e

gli altri reati, si riferisce esclusivamente alla durata della sospensione del processo che, nel primo caso non può superare i tre anni e un anno nel secondo. Ne consegue, in assenza di una previsione legislativa contraria, che la messa alla prova sia applicabile a qualsiasi tipo di reato.

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

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

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

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

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

L'ultimo criterio prospettato si fonda sulla lettera dell'articolo 28, nella parte in cui prevede in capo al giudice l'obbligo che siano <<*sentite le parti*>>. Vale a dire che il giudice non può sospendere il processo, senza averlo prima prospettato alle parti ed averne ottenuto il consenso.

A due anni dall'entrata in vigore del D.P.R. 448, la Corte di Cassazione sottolinea che la gravità del fatto non costituisce un elemento ostativo per l'applicazione dell'istituto previsto dall'articolo 28, il quale può essere applicato anche per i reati più gravi (Cass. sent. n. 722 del 1990).

La prassi applicativa rivela che la messa alla prova viene generalmente applicata anche ai reati di maggior gravità.

Anche dall'analisi statistica riferita al 2001, condotta dal Dipartimento Giustizia Minorile sui provvedimenti adottati, emerge l'eterogeneità dei reati per i quali è stata applicato l'articolo 28. Le imputazioni interessate su 1646 casi sono state le seguenti:

- delitti contro la persona 320, di cui:
 - omicidio colposo 16;
 - omicidio volontario 22;
 - lesioni personali 135;
 - violenze sessuali 70;
 - sequestro di persona 9;
 - altro 68;
- delitti contro il patrimonio 949, di cui:
 - furti 510;
 - rapine 278;
 - danneggiamenti 57;
 - estorsioni 44;
 - ricettazioni 44;
 - altro 16;
- delitti contro l'economia e la fede pubblica 293, di cui:
 - violazioni alle leggi sugli stupefacenti 290;
 - altro 3;

- delitti contro lo stato e l'ordine pubblico 37, di cui:
- violenza, resistenza, oltraggio a pubblico ufficiale 16;
- altro 21.

3.4.2. Possibili esiti della prova

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

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

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

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

dibattimento, una sentenza di non doversi procedere ai sensi dell'articolo 531 di tale codice.

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

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

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

Dall'indagine condotta dal Dipartimento della Giustizia Minorile, riferita all'anno 2001, è emerso che la maggior parte di messe alla prova concesse si sono concluse con esito positivo; in particolare nell'82,5% dei casi è stato emesso un provvedimento di estinzione del reato. Il provvedimento di condanna è stato pronunciato nel 6,6% dei casi. Tali

percentuali sono state calcolate sul totale delle messe alla prova di cui si conosceva l'esito, in quanto al momento dell'elaborazione di tali dati alcune messe alla prova erano ancora in corso.

Questi dati sono indice di efficacia della misura, dal momento che l'esito positivo della prova con la conseguente dichiarazione di estinzione del reato, presuppone che il giudice abbia valutato in senso positivo il comportamento tenuto dal minore durante la prova e, soprattutto, abbia riscontrato l'evoluzione positiva della personalità del minore stesso.

4. LA MEDIAZIONE PENALE

4.1. Che cos'è la mediazione penale

La mediazione è un processo di risoluzione dei conflitti che coinvolge l'intervento di una terza parte neutrale, con l'intento di favorire accordi volontari tra le parti.

In ambito penale, la mediazione avviene tra vittime e autore del reato: le due parti possono, con l'aiuto di un soggetto terzo neutrale, discutere e trovare una soluzione ai problemi che sorgono dalla commissione del reato.

La mediazione tra autore e vittima introduce una modifica importante nel processo penale, restituendo alle parti il potere di discutere del fatto di reato e delle sue conseguenze e di trovare delle forme di riparazione adeguate.

Il reato non è più essere considerato soltanto un illecito commesso contro la società, o come un comportamento che incrina l'ordine costituito - e che richiede una pena da espiare -, bensì come una condotta intrinsecamente dannosa e offensiva, che può provocare alle vittime privazioni, sofferenze,

dolore e persino la morte, e che richiede, da parte del reo, principalmente l'attivazione di forme di riparazione del danno provocato. Si esce, in sostanza, dalla logica del castigo per approdare a forme di composizione del conflitto diverse dalla pronuncia di una sentenza di condanna. Ovviamente tutto ciò avviene nel rispetto delle garanzie processuali: l'accordo è sempre sottoposto ad una conferma del giudice che ne valuta la congruità.

Dalla mediazione solitamente ci si attende tre effetti: la responsabilizzazione dell'autore di reato, la soddisfazione della vittima e la deflazione giudiziaria.

Rispetto al primo effetto, l'incontro diretto con la vittima permette all'autore di reato di prendere coscienza delle conseguenze concrete del proprio gesto e di dovere fare i conti con le esigenze e i sentimenti di chi ha subito quel gesto.

Riguardo all'effetto di soddisfazione, spesso la vittima sente il bisogno di trovarsi di fronte l'autore del reato per capire le ragioni del suo gesto, per avere un risarcimento del danno derivante dal reato o, semplicemente, per esprimere la propria sofferenza direttamente a chi l'ha causata. La soddisfazione potrà consistere, quindi, in una compensazione economica o in una conciliazione.

L'utilizzo della mediazione, infine, soprattutto per reati minori ma diffusi, consente di ridurre il carico di processi e quindi di migliorare l'efficacia del sistema della giustizia in termini di rapidità e qualità della risposta.

Ricerche empiriche dimostrano che la mediazione è uno strumento efficace per la riduzione della recidiva e consente effettivamente la soddisfazione della vittima. Riguardo la deflazione giudiziaria i dati a

disposizione non permettono di valutare l'incidenza dell'attività di mediazione sul carico processuale: i programmi di mediazione penale sono ancora marginali nel sistema di giustizia odierno.

4.2. Il quadro normativo di riferimento

Nell'ambito del processo penale minorile italiano, anch'esso dominato dal principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, l'attività di mediazione non può che porsi come un'attività <<*latere*>> del procedimento penale, in una posizione parallela e contemporanea, attivabile in un qualsiasi momento dell'azione processuale.

L'attività di mediazione, infatti, può essere promossa: a) nella fase delle indagini preliminari; b) nell'udienza preliminare, c) in dibattimento e anche d) nella fase esecutiva.

Per le indagini preliminari, l'art. 9 del D.P.R. 448/88 stabilisce che <<*Il pubblico ministero e il giudice il giudice acquisiscono elementi circa le condizioni e le risorse personali, familiari, sociali e ambientali del minorenne, al fine di accertarne l'imputabilità, il grado di responsabilità e valutare la rilevanza sociale del fatto*>>: in quest'ambito si può ritenere che la risposta del minore alla proposta di incontro con la vittima e la sua capacità di prendere coscienza del significato della propria condotta possano fornire indicazioni utili sul grado della sua consapevolezza. L'intervento di mediazione presuppone: 1) che il minore abbia ammesso le proprie responsabilità davanti al Pubblico Ministero ovvero che esista una situazione obiettiva da cui si desume chiaramente la sua responsabilità (arresto in flagranza di reato, etc.); 2) che il minore, gli esercenti la potestà genitoriale e la vittima del reato abbiano dato il proprio consenso.

Per l'udienza preliminare, l'art. 27 del D.P.R. 448/88 è uno spazio normativo nel quale la mediazione può essere utilmente attivata per favorire, unitamente all'occasionalità del comportamento e alla non eccessiva gravità del fatto, la pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, <<*anche*>> in considerazione dell'avvenuta composizione del conflitto.

Per il dibattimento, l'art. 28 del D.P.R. 448/88 prevede che, nei casi di cui al 1° comma, con l'ordinanza di sospensione del processo e di messa alla prova del minore, il giudice lo affidi ai servizi dell'Amministrazione della Giustizia per lo svolgimento, anche in collaborazione con i servizi locali, delle opportune attività di osservazione, trattamento e sostegno.

L'intervento di mediazione è possibile anche in fase di esecuzione penale, nell'ambito delle sanzioni sostitutive, già applicabili in fase di udienza preliminare, e all'interno del provvedimento di affidamento in prova al servizio sociale, misura alternativa alla detenzione, in relazione all'opportunità che: <<*l'affidato si adoperi in quanto possibile in favore della vittima del suo reato*>> (art. 47, comma settimo, della L. 354/75).

L'art.27 del d.p.r. n. 230 del 2000, Regolamento recante norme sull'Ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà, rende possibile il ricorso all'azione di riparazione nella predisposizione del programma di trattamento del detenuto che aspira ad una misura alternativa.

Infine, sempre in fase di esecuzione della pena e, in particolare di quella pecuniaria, spazi per la mediazione sono ravvisabili nel caso in cui detta pena debba essere convertita dal giudice per insolvenza del condannato (artt. 101 e ss. della legge 24 novembre 1981, n° 689).

L'attività di mediazione, pertanto, attuandosi in relazione al procedimento penale, può essere definita mediazione giudiziaria, in quanto, nonostante che il mediatore e l'ufficio di mediazione siano esterni all'ambito processuale, l'accettazione della proposta di mediazione e, ancor più, l'esito positivo, non possono non influire sull'iter del procedimento penale e sul suo esito.

La scelta del legislatore del 1988 di introdurre una disciplina ispirata ai principi della mediazione può sembrare, sulle prime, in contrasto con la disposizione che esclude per la persona offesa la possibilità di costituirsi parte civile nel processo minorile (art. 10).

La contraddizione è solo apparente. La mediazione, infatti, tende non a realizzare un procedimento <<contenzioso>> con vincitori e vinti sulla base dell'accertamento dei fatti e della loro ascrivibilità all'imputato per pervenire alla condanna ma, al contrario, a recepire soluzioni consensuali e responsabilizzanti con la mediazione di un terzo neutrale.

4.3. Carattere sperimentale della mediazione

Nell'attuale mancanza di una disciplina giuridica della mediazione penale, la sperimentazione appare come una fase propedeutica e necessaria che può fornire un contributo importante anche alla predisposizione di una legge in materia.

Tra i punti fermi che orientano e caratterizzano la sperimentazione appare importante sottolineare la dimensione e la qualità interistituzionale delle iniziative che dovrebbero coinvolgere i Servizi Minorili della Giustizia e quelli dell'Ente Locale: la collaborazione tra Servizi Minorili ed Enti locali è prevista dall'art. 6 del D.P.R. 448/88 che prevede un'attivazione congiunta per la realizzazione di interventi e programmi destinati all'utenza penale.

Inoltre, è stata richiamata l'attenzione sull'opportunità di coinvolgere il volontariato per il riconoscimento ormai consolidato della funzione e del valore sociale di tale risorsa. A tale riguardo può essere citato il documento <<Linee di indirizzo sul volontariato" della Commissione Nazionale Consultiva e di Coordinamento per i rapporti con le Regioni e gli Enti Locali del 1994>>.

L'équipe di mediatori, essendo costituita da una pluralità di soggetti, istituzionali e non, necessita di un impegno politico ed economico congiunto da parte delle istituzioni coinvolte, rivolto sia alla formazione degli operatori, sia alla gestione ed organizzazione del servizio stesso.

Il servizio di mediazione, stante il carattere di equidistanza che lo contraddistingue, deve poter realizzare una situazione che consenta alle parti in causa di esprimersi, in uno spazio fisico che dovendo facilitare la comunicazione, si configuri quanto più possibile neutrale.

Si ritiene, quindi, importante che fisicamente il servizio di mediazione sia collocato in una struttura della comunità, cioè in una sede dell'Ente territoriale che è rappresentativo della comunità.

4.4. Le esperienze concrete.

Dal 1995 uffici di mediazione penale minorile sono sorti a Torino, Milano, Roma, Bari e sono in via di sperimentazione a L'Aquila, a Catanzaro, a Cagliari e a Firenze.

Elemento qualificante di tali sperimentazioni è, infatti, la matrice interistituzionale e quindi la necessità di far convergere in un progetto comune le competenze che ciascun soggetto rappresenta: il Ministero della Giustizia, la Magistratura Minorile, la Regione, gli Enti Locali.

Per le sedi di Torino, Milano, Bari e Trento sono stati siglati protocolli d'intesa tra il Centro per la Giustizia Minorile, la Regione e gli Enti locali, al fine di consentire l'attuazione del progetto attraverso la definizione di impegni in termini di risorse economiche e di personale.

Tali protocolli prevedono, inoltre, la firma o, in ogni caso, l'accordo esplicito e formale del Presidente del Tribunale per Minorenni e del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni.

Il modello organizzativo e gestionale della mediazione penale minorile, in assenza di una previsione normativa specifica, è quindi basato su un sistema d'intervento condiviso da tutti i soggetti interessati.

Non esistono, peraltro, standards nazionali veri e propri, in quanto gli accordi sono stati elaborati a livello locale, tenendo conto delle risorse disponibili.

Per le Marche, dopo il protocollo d'intesa stipulato col Ministero della Giustizia in data 9 marzo 2001 e l'accordo di programma firmato il 24 marzo 2003 dal Presidente della Giunta Regionale, Vito D'Ambrosio, dal Presidente del tribunale dei Minori, Luisanna Del Conte, dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale dei Minori, Ugo Pastore e dal dirigente del Centro giustizia minorile per Emilia Romagna e Marche, Antonio Pappalardo, la Regione Marche, con delibera della Giunta Regionale n° 2216 del 17.12.02, ha istituito l'Ufficio per la mediazione penale, in via sperimentale, per la durata di due anni, stanziando per questo 50 mila euro (art. 2).

Si tratta della prima iniziativa in tal senso ad essere patrocinata, promossa e finanziata da una Regione.

Oltre alla Regione, sono coinvolte nella sperimentazione il Centro per la Giustizia Minorile delle Marche - Emilia Romagna, l'Autorità Giudiziaria minorile delle Marche (Procura della Repubblica e Tribunale per i Minorenni), gli Enti Locali, l'AUSL e i servizi Minorili della Giustizia (art. 3).

Si specifica (art. 4) che <<*la mediazione non sostituisce la giurisdizione, ma costituisce una risorsa operativa da essa utilizzabile*>>. Nella stessa disposizione sono stabiliti i compiti dell'Ufficio, che sono:

- esaminare le richieste provenienti dall'Autorità Giudiziaria minori e verificare la fattibilità dell'intervento di mediazione proposto, attraverso colloqui individuali di pre-mediazione con le parti interessate (vittima e autore del reato);
- rispondere in tempi rapidi alla Autorità proponente sulla fattibilità della mediazione. L'eventuale esito non dovrà incidere sullo svolgimento processuale, né dovrà recare pregiudizio alle parti;
- condurre gli incontri principalmente tra le parti, ma anche coinvolgendo, ove possibile e opportuno eventuali referenti esterni (avvocati e famiglie);
- seguire l'andamento dell'eventuale accordo raggiunto, orientato costantemente agli obiettivi prioritari, come garante dell'accordo;
- collaborare con i servizi dell'amministrazione della Giustizia, con i servizi degli Enti locali, e delle AUSL, con modalità da stabilire per ogni singolo invio e secondo le funzioni specifiche della mediazione.

L'Ufficio sarà ubicato collocato in una struttura rappresentativa della Comunità locale, scelta in modo da non avere connotazioni istituzionali che possano inficiare la "terzietà" e perciò esterna al Tribunale, ai Servizi

minorili della Giustizia e ai servizi sociali e sanitari locali. Deve altresì essere collocato in luogo facilmente accessibile. I locali dovranno garantire un ambiente accogliente, informale e riservato (art. 5, primo comma).

L'Ufficio sarà dotato delle strumentazioni necessarie all'espletamento delle relative funzioni, nonché di un locale adibito a Segreteria. Nella fase sperimentale, l'Ufficio, a valenza regionale, è collocato nel territorio del Comune capoluogo di regione (probabilmente negli uffici dell'ex Commissariato di Governo, in Via Giannelli), ed è costituito da una équipe multi disciplinare che in caso di assoluta necessità può spostarsi sul territorio, presso una sede messa a disposizione dall'ente locale o dalla AUSL coinvolte (art. 5, secondo comma).

Per quanto concerne la composizione e il funzionamento, l'art. 6 stabilisce che l'Ufficio di mediazione deve prevedere l'operatività di un gruppo multi disciplinare con professionalità diverse che compongano una équipe che, nella sua interezza, si fa carico di ciascun caso inviato. Nella fase sperimentale l'équipe è composta da tre mediatori che abbiano seguito il corso di formazione specifico previsto all'art. 8. L'équipe di mediazione è composta da tre o più mediatori ove il caso lo richieda. Nella fase sperimentale l'Ufficio dovrà funzionare attraverso l'impiego di personale delle istituzioni dell'Amministrazione della Giustizia, degli Enti Locali, delle AUSL e del privato sociale convenzionato.

L'équipe adotta un regolamento per il proprio funzionamento, che contenga anche:

- i presupposti e le condizioni di fattibilità del processo di mediazione;
- le modalità relazionali con i soggetti esterni.

È prevista la presenza di un operatore amministrativo a tempo pieno.

È istituito, presso la Regione, un Elenco regionale dei Mediatori penali per minori. L'iscrizione all'Elenco avviene sulla base dei titoli e requisiti di cui all'art. 8. Titoli e requisiti sono valutati da apposita Commissione regionale interistituzionale integrata da un esperto, istituita secondo criteri e modalità stabilite dalla Giunta Regionale(art. 7).

Per la partecipazione al corso di formazione specifica previsto dalla Regione, sono considerati necessari (art. 8) i seguenti titoli: Diploma di Laurea nelle seguenti discipline: Psicologia, Servizio Sociale, Sociologia, Giurisprudenza, Antropologia, Scienza della Formazione; iscrizione agli ordini professionali, ove previsti dalla legge.

Sono altresì richiesti i seguenti requisiti (art. 8): esperienze curriculari nell'ambito minorile con particolare riferimento al fenomeno della devianza, e attitudini personali adeguate al ruolo da ricoprire, rilevate dalla Commissione di valutazione di cui all'art. 7 con apposito colloquio individuale.

Possono essere ammessi in deroga alla formazione anche gli educatori con comprovata esperienza nel settore della giustizia minorile, maturata presso servizi pubblici o del terzo settore.

Al fine della partecipazione al corso di formazione specifica, nell'ambito dei titoli, dei requisiti e della deroga di cui sopra, ciascuna Amministrazione coinvolta individua i nominativi del proprio personale dipendente secondo criteri interni.

È in corso la selezione di 14 aspiranti mediatori che parteciperanno al corso di formazione della durata di mesi otto, che avrà inizio entro il

corrente anno. Secondo realistiche previsioni, l'Ufficio Sperimentale di Mediazione Penale potrà essere attivo tra tre anni.

4.5. Le tappe del processo di mediazione elaborato nelle Marche

È stabilito (art. 9) un protocollo della mediazione, che si snoda attraverso le seguenti fasi o tappe:

4.5.1. La proposta

La proposta di mediazione può venire dal magistrato, dalla polizia giudiziaria delegata per l'interrogatorio, dai servizi minorili dell'Amministrazione della giustizia e del territorio, dalla vittima o dal reo, dall'esercente la potestà parentale.

4.5.2. L'invio

L'invio al Servizio di mediazione può essere effettuato dall'Autorità Giudiziaria oppure dai servizi previsti nell'art. 6 del D.P.R. 448/88 nello svolgimento delle funzioni di assistenza. È ammesso anche l'accesso diretto al Servizio Mediazione da parte del reo e della vittima. Condizione per l'invio è la manifestazione di un consenso che deve essere "*informato*".

Il consenso è sempre "informato" nel senso che il minore e la vittima devono essere informati delle finalità generali della mediazione, dei contenuti e dei significati che vengono attivati, sottolineando il valore di <<*opportunità positiva*>>. Le parti possono revocare il consenso in ogni momento del percorso.

La mediazione può avvenire in ogni stato e grado del giudizio e durante l'esecuzione della pena. Quando avviene nel corso delle indagini preliminari, in prossimità del fatto reato, assume un significato molto forte

per tutti gli attori coinvolti, vittima, collettività interessata, nonché per lo stesso minore.

4.5.3 Incontro individuale con le parti -.

Le parti (reo e vittima) vengono ascoltate separatamente, in un clima di accoglienza ed ascolto, per dare spazio alla persona di raccontare il suo "conflitto" di esprimere la sua sofferenza e, per quanto riguarda la vittima, di manifestare la sua rabbia e rappresentare le sue aspettative. In questa fase vengono sentiti ed informati i genitori del minore e il difensore.

4.5.4. Verifica della fattibilità

La parte finale dell'incontro con ciascuna delle parti è dedicata ad una definizione delle possibilità e delle condizioni di sviluppo del processo di mediazione.

4.5.5. L'incontro diretto delle parti

Dopo l'accoglienza delle parti vengono precisate le regole dell'incontro e il ruolo del mediatore (anche se già precisati nella fase precedente). In questa fase il mediatore (équipe) attiva una comunicazione attorno al conflitto che si configura come riconoscimento del conflitto/danno e come ascolto e assunzione dei diversi punti di vista rispetto all'evento.

Il mediatore mira a ristabilire una comunicazione assumendo un ruolo contraddistinto da imparzialità, riservatezza e intervento non direttivo. Egli è un facilitatore della comunicazione e non si sostituisce alle parti, ma permette a queste di passare dall'oggettività dell'evento alla soggettività del vissuto.

I membri dell'équipe di mediazione non devono avere relazioni di tipo familiare, sociale o lavorativo con una delle parti, né essere coinvolti

professionalmente nel processo penale del minore o civile eventualmente connesso.

L'esito del processo di mediazione è un accordo volontario tra le parti, contenente impegni ragionevoli e proporzionati. L'accordo può comprendere anche la riparazione simbolica o materiale.

4.5.6. Comunicazione

L'esito della mediazione deve essere comunicato all'Autorità giudiziaria. Non verranno comunicati contenuti, fatti, e comportamenti emersi durante la mediazione ma soltanto l'esito positivo o negativo della stessa. In caso di esito positivo potrà essere comunicato l'eventuale accordo di riparazione definito tra la vittima e il reo.

5. Considerazioni conclusive

Alla luce dell'analisi svolta sulla messa alla prova possiamo affermare che *<<in questo istituto c'è la sintesi di tutte le idee-guida del processo minorile>>*.

D'altra parte, in tal senso si è pronunciata anche la Corte Costituzionale nella sentenza n. 125 del 1995, nella quale si afferma che l'istituto in esame è strettamente aderente alla principale finalità del processo minorile, la finalità del recupero del minore deviante, perseguita attraverso la sua rieducazione e il suo reinserimento sociale, nel rispetto dell'articolo 31 della Costituzione.

Secondo la Corte con questo istituto, il reinserimento sociale del minore viene favorito anche dall'attenuazione dell'offensività del processo, il quale viene sospeso, nella convinzione che possa costituire un'esperienza demoralizzante, nonché stigmatizzante per il minore, che al contrario ha

bisogno di stimoli positivi per prendere le distanze dalla sua condotta deviante.

La Corte Costituzionale è, pertanto, convinta che la messa alla prova, nell'ambito degli <<istituti di favore tipici del processo penale a carico di imputati minorenni>>, quali il perdono giudiziale e l'irrilevanza del fatto, sia l'istituto che più di ogni altro risponde alle indicate finalità della giustizia minorile.

In effetti la messa alla prova non configura una misura di clemenza, in quanto la dichiarazione di estinzione del reato, costituente formula pienamente liberatoria per il minore, è subordinata alla verifica del conseguimento di una evoluzione nella personalità del minore, attraverso la sua adesione al progetto di intervento, intesa come comprensione dello stesso e impegno per il suo rispetto.

Pertanto, si può configurare come istituto di natura premiale, in quanto l'estinzione del reato è ancorata al raggiungimento della (ri)socializzazione del minore. Nelle altre due formule terminative del processo penale minorile analizzate (il perdono giudiziale e l'irrilevanza del fatto) la formula liberatoria interviene in modo acritico e sulla base di circostanze inerenti al reato, oggettive, come la quantità di pena prevista per il reato commesso, per il perdono giudiziale, o la tenuità del fatto, per l'irrilevanza, o soggettive, come l'occasionalità del comportamento, sempre per l'irrilevanza del fatto. Invece l'estinzione del reato ai sensi dell'articolo 29 avviene attraverso un processo personale e sociale di chiarificazione, con cui il minore <<si guadagna>> la perdita dell'interesse del sistema penale verso di lui.

In tali termini la messa alla prova è un istituto dotato indubbiamente di una maggiore carica responsabilizzante di quanto non abbiano il perdono giudiziale e l'irrilevanza del fatto, ammesso che ne abbiano.

La peculiarità di questo istituto stia nella sua idoneità a coniugare la punizione con l'educazione. Questa potenzialità, che differenzia l'istituto in esame rispetto ad ogni altra formula procedurale minorile, da un lato lo rende particolarmente <<prezioso>>, in quanto perfettamente rispondente agli obiettivi ultimi della giustizia minorile, ma dall'altro fa sì che sia l'istituto più difficilmente praticabile, in quanto coinvolge più soggetti della società (i servizi minorili dell'amministrazione della giustizia, i servizi locali, il Comune, l'A.S.L., il privato sociale, la famiglia, la scuola, ecc.).

È innegabile che l'istituto della messa alla prova comporti dei rischi, dei limiti di natura sostanziale che possono concretamente ostacolare la sua applicazione e il suo esito positivo.

Tali ostacoli sono rappresentati dalle difficoltà che emergono nel momento applicativo, dovute alla mancanza di risorse, di strutture pubbliche o private, di competenze adeguate e di professionalità degli operatori. Pertanto spesso l'applicazione della messa alla prova e l'esito di essa sono condizionati, più che dalla volontà del ragazzo, dalla capacità di mobilitare delle risorse intorno a lui.

Altre volte sono le variabili connesse al ceto sociale del minore a influenzare la fruibilità dell'istituto in esame. L'assenza della famiglia, così come l'assenza di una fissa dimora, impedisce l'applicazione della messa alla prova, in quanto manca un fondamentale elemento di stabilità nonché di controllo sociale spontaneo per il minore. In altre ipotesi può essere la famiglia stessa la causa di origine della devianza (per esempio nell'ipotesi di un contesto familiare in cui il crimine viene accettato, costituendo un

modus vivendi generalmente condiviso). E' evidente come le variabili, citate, connesse al ceto sociale, ostative rispetto all'applicazione della messa alla prova, spesso caratterizzano la situazione dei minori extracomunitari presenti in Italia e che costituiscono la parte più consistente della criminalità minorile del nord e del centro del paese. Si nota, quindi, il paradosso costituito dal fatto che una misura introdotta nel nostro ordinamento per il recupero dei minori devianti risulti nella pratica inapplicabile a molti di essi.

Tutto ciò risulta anche dall'analisi statistica relativa alla messa alla prova, riferita al 2001, anno in cui l'88% dei minori che hanno fruito della misura risultano essere italiani, mentre solo il 12% sono minori stranieri.

Non mancano voci critiche sull'effettiva incisività della messa alla prova sul piano dell'educazione. Si sostiene che, in questo istituto, il processo non viene utilizzato come uno strumento di cui servirsi per educare il minore, ma viene usato come pena in sé, momentaneamente sospesa, ma di cui si minaccia la prosecuzione, se non viene rispettato il progetto di intervento. È stata sottolineata una correlazione positiva fra la scarsa offensività del reato e l'esito positivo della prova e fra esito negativo della prova e gravità del reato e recidività. Pertanto, si può affermare che gli esiti delle prove sono più spesso negativi quando i minorenni sono recidivi, quando sono imputati per reati gravi, quando la durata della prova è lunga e quando viene svolta nelle comunità.

Rimane solamente da segnalare l'esistenza di un disegno di legge, varato dal Consiglio dei Ministri nel marzo del 2002, che prevede, in controtendenza, un generale inasprimento della giustizia minorile, in quanto, secondo il ministro della Giustizia Castelli: *<<la legislazione attuale che riguarda i minori si riferisce ad una realtà di molti anni fa che*

oggi è completamente mutata. Ci troviamo di fronte a ragazzi di sedici, diciotto anni che commettono gravi reati>>. Una delle novità previste è la limitazione della possibilità di applicare la sospensione del processo con la conseguente messa alla prova, in presenza dei reati di associazione a delinquere, omicidio volontario, violenza sessuale e resistenza aggravata a pubblico ufficiale.

Per quanto concerne più specificamente la mediazione penale, va detto che entro il 22 marzo 2006 la mediazione penale dovrà essere adottata da tutti paesi dell'Unione Europea. Lo prevede una decisione quadro del Consiglio dell'Unione: ogni nazione dovrà, dunque, predisporre le norme e le procedure per applicare questa strategia giudiziaria riparativa.

Difficilmente tale risultato potrà essere conseguito in Italia. Mancano, infatti, politiche chiare e determinate. L'obbligatorietà dell'azione penale impedisce di collocare la mediazione penale nella fase pre-processuale, per evitare ai minori le conseguenze negative dell'entrata nel circuito penale.

Dott. Manfredi Palumbo

Sostituto procuratore generale in Ancona