

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

CORSO DI DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE "CESARE BECCARIA"

XXVIII Ciclo

Diritto Processuale Penale

L'UDIENZA PRELIMINARE NEL RITO MINORILE

Tesi di dottorato di
Marina Troglia

Coordinatore del corso di dottorato
Chiar. mo Prof. Claudio Luzzati

Tutor
Chiar. mo Prof. Lucio Camaldo

A Pier.

Indice

<i>Introduzione</i>	VIII
---------------------------	------

CAPITOLO PRIMO

Funzione e finalità dell'udienza preliminare

1. Premessa.	1
2. Gli antecedenti storici dell'udienza preliminare: dalla "bozza Carnelutti" alla legge delega del 1984.....	2
3. La legge delega del 1987 e l'originaria fisionomia dell'udienza preliminare nel codice di procedura penale	6
4. La progressiva trasformazione dell'udienza preliminare. L'eliminazione del requisito dell'evidenza.	9
5. La legge 16 dicembre 1999, n. 479 e il rafforzamento dei poteri probatori del giudice	18
6. La funzione dell'udienza preliminare all'esito dell'evoluzione normativa.....	23
7. Conclusioni.....	27

CAPITOLO SECONDO

Le peculiarità dell'udienza preliminare nel rito minorile

1. L'udienza preliminare nel rito minorile	29
2. Definizione anticipata, <i>diversion</i> e direttive sovranazionali.....	31
3. I soggetti. Il giudice dell'udienza preliminare: collegialità dell'organo.....	34
3.1 Il ruolo e le funzioni dei giudici onorari.....	37
3.2 Il Pubblico Ministero	44
3.3 Il difensore	47
3.4 L'imputato minorenni.....	51
3.5 I servizi minorili.....	54
3.5.1. I servizi dell'amministrazione della giustizia e i servizi istituiti presso gli enti locali: prerogative e distinzioni.....	57
3.6 La figura del genitore.....	62
3.6.1. I poteri processuali attribuiti all'esercente la responsabilità genitoriale.....	65
3.7 La persona offesa e il danneggiato dal reato.....	75
4. Lo svolgimento dell'udienza preliminare. Assenza di pubblicità e camera di consiglio.....	77
5. Il presupposto dell'udienza preliminare: la richiesta di rinvio a giudizio..	80
6. Il decreto di fissazione dell'udienza preliminare.....	83
7. La verifica sulla regolare costituzione delle parti.....	87
8. La presenza dell'imputato all'udienza. Accompagnamento coattivo e allontanamento	87
9. L'audizione del minorenni in udienza preliminare.....	93
10. L'istituto del consenso dell'imputato alla definizione anticipata del	

procedimento	98
11. La discussione delle parti e l'eventuale attività integrativa del giudice.....	103
12. La rinuncia all'udienza preliminare.....	105

CAPITOLO TERZO

Gli epiloghi dell'udienza preliminare minorile

1. I possibili epiloghi dell'udienza preliminare.....	108
2. La sentenza di non luogo a procedere <i>ex art. 425 c.p.p.</i> Requisiti formali.....	110
2.1. Impugnazione della sentenza di non luogo a procedere e revoca.....	114
2.2. Sentenza di non luogo a procedere e misure di sicurezza	117
3. La sentenza di non luogo a procedere per difetto d'imputabilità.....	118
3.1. Accertamento dell'età dell'imputato.....	123
3.2. Imputabilità ed accertamento della responsabilità.....	127
3.3. Profili processuali.....	130
4. La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto.....	132
4.1. I presupposti applicativi. La tenuità del fatto.....	135
4.2. L'occasionalità del comportamento.....	138
4.3. L'eventuale pregiudizio alle esigenze educative del minore.....	139
4.4. L'accertamento della responsabilità.....	141

4.5.	Applicabilità dell'istituto e fasi processuali.....	144
4.6.	Impugnazioni.....	150
4.7.	La tenuità del fatto nel D. Lgs. 274/2000 e l'art. 131 <i>bis</i> c.p.....	152
5.	La declaratoria di estinzione del reato per superamento della messa alla prova.....	154
5.1.	I presupposti per l'applicazione della sospensione del procedimento con messa alla prova. La gravità del fatto.....	156
5.2.	L'accertamento della sussistenza del fatto di reato e la colpevolezza dell'imputato.....	158
5.3.	I presupposti soggettivi. In particolare la valutazione della personalità del reo.....	160
5.4.	Il consenso dell'imputato.....	162
5.5.	Il procedimento: fasi e gradi.....	164
5.6.	Audizione delle parti e affidamento del minorenni ai servizi minorili.....	166
5.7.	L'esito della prova.....	171
5.8.	Impugnazioni.....	174
5.9.	Estinzione del reato per condotte riparatorie <i>ex art.</i> 63 del D. Lgs. 274/2000.....	175
6.	La sentenza di non luogo a procedere per concessione del perdono giudiziale.....	177
6.1.	I presupposti applicativi. Limiti edittali.....	179
6.2.	La concessione del perdono giudiziale per una sola volta.....	180
6.3.	La prognosi di buona condotta.....	181
6.4.	L'accertamento della responsabilità del minorenni.....	183
6.5.	Le condizioni ostative all'applicabilità del perdono giudiziale...	185
6.6.	Effetti del perdono e confronto con altri istituti.....	186

7. La condanna a pena pecuniaria o a sanzione sostitutiva.....	190
7.1. La pena pecuniaria.....	194
7.2. Le sanzioni sostitutive.....	196
7.3. Il procedimento di applicazione.....	199
8. I riti speciali.....	201
9. Il decreto che dispone il giudizio.....	210
10. Altri epiloghi.....	212
11. L'opposizione	214

CAPITOLO QUARTO

Cenni sul sistema processuale penale minorile in Francia

1. Premessa. Le fonti del diritto processuale penale minorile francese ...	221
2. Gli organi della giustizia penale minorile francese. Il giudice minorile (« <i>juge des enfants</i> »).....	223
3. Il Tribunale per i minorenni (« <i>Tribunal pour enfants</i> »).....	227
4. Il « <i>Tribunal correctionnel pour mineurs</i> ».....	231
5. La Corte di assise per i minorenni (« <i>Cour d'assises pour mineurs</i> »).....	233
6. Il Pubblico ministero.....	234
7. L'azione civile.....	237
8. Considerazioni conclusive.....	238
 <i>Bibliografia</i>	 240

Introduzione

1. Obiettivo del presente elaborato è quello di esaminare in modo approfondito l'udienza preliminare nel rito minorile, al fine di comprenderne la centralità nell'ambito di tale procedimento, nonché di analizzarne le peculiarità, anche alla luce di un raffronto con il corrispondente istituto previsto nel processo per gli adulti.

Al fine raggiungere tale obiettivo, si è ritenuto opportuno trattare in primo luogo le caratteristiche generali dell'udienza preliminare, dando conto, con uno sguardo retrospettivo, della sua nascita, quale istituto di spicco del nuovo codice di rito e di massima espressione del processo accusatorio.

Nel corso di tale analisi storica, è anzitutto posta in luce l'esistenza, già prima del codice del 1988, di alcuni "antenati" dell'udienza preliminare, ovvero di istituti, la cui struttura e finalità si presentava già prossima a quella odierna dell'udienza preliminare, e che hanno costituito la base per l'elaborazione compiuta in sede di emanazione del nuovo codice di procedura penale. Si fa riferimento, in primo luogo, alla c.d. "*Bozza di uno schema del codice di procedura penale*", elaborata da Carnelutti tra il 1962 e il 1963, per passare poi alla legge delega del 1974, che focalizzava l'attenzione sulla necessità di prevedere un momento processuale teso all'incontro delle parti, con la conseguenza che, di fatto, compariva già una vera e propria udienza c.d. "di controllo", la cui funzione era quella di operare una prima verifica sulle richieste avanzate dal Pubblico ministero. Da tale legge,

peraltro, prese le mosse il progetto preliminare del codice di procedura penale del 1978, che prevedeva un'udienza a cavallo tra la fase delle indagini preliminari e quella successiva del dibattimento, consentendo la verifica, da parte del giudice, di elementi di prova che permettessero di passare alla fase processuale vera e propria, senza tuttavia che si celebrasse un giudizio di merito.

Tanto premesso, si considera il contenuto della legge delega del 1987, con la quale l'udienza preliminare ha fatto la sua prima vera comparsa nel nostro codice di rito, quale "sede di valutazione sommaria".

Sono, poi, evidenziate le principali modifiche subite dall'istituto nel corso del tempo e, in primo luogo, quella dovuta alla legge 8 aprile 1993, n. 105, con la quale è stato eliminato il requisito dell'evidenza, che, di fatto, consentiva di ottenere una sentenza di non luogo a procedere solo laddove risultasse dagli atti la piena prova dell'insussistenza della responsabilità penale dell'imputato, imponendosi, in caso contrario, il rinvio a giudizio.

Successivamente, si segnala l'ulteriore modifica alle norme dell'udienza preliminare, di cui alla legge 16 dicembre 1999, n. 479, con la quale sono stati notevolmente ampliati i poteri probatori del giudice dell'udienza preliminare, al quale è riconosciuto, infatti, il potere di ordinare al Pubblico ministero l'integrazione delle indagini (cfr. art. 421 *bis* c.p.p.) e quello di disporre l'assunzione d'ufficio di prove manifestamente decisive ai fini della sentenza di non luogo a procedere (art. 422 comma 2 c.p.p.).

Tale novità ha modificato l'originario impianto dell'istituto in esame al punto tale che, secondo alcuni autori, il medesimo è venuto ad assumere, almeno in via teorica, la funzione di vero e proprio giudizio di merito preventivo circa la fondatezza dell'imputazione, con spinte verso il superato sistema inquisitorio.

Parallelamente all'analisi della struttura formale dell'udienza preliminare, si esamina anche la funzione di tale istituto, che, sin dall'origine, ha avuto una duplice *ratio*, ovvero quella di controllo giurisdizionale sul fondamento dell'accusa formulata dal Pubblico ministero – ovvero di cd. filtro rispetto alle “imputazioni azzardate” – e quella deflattiva del dibattimento. Nell'originaria formulazione del codice di procedura penale essa rappresentava altresì il primo momento di *discovery* dei risultati delle indagini preliminari, finalità poi superata – con riferimento al soggetto indagato o imputato, ma non ancora del tutto per la persona offesa – con l'introduzione dell'art. 415 *bis* c.p.p.

2. Terminata, così, la ricostruzione dell'udienza preliminare sotto il profilo storico, ci si concentra sulle peculiarità che essa assume nel rito minorile, di cui rappresenta lo snodo centrale. Non certo a caso, infatti, l'udienza preliminare è stata definita quale vero e proprio “baricentro” del sistema processuale penale minorile, essendo la sede regina di epiloghi peculiari – in origine tipici del solo sistema minorile, oggi parzialmente adattati al rito per gli adulti – e di risposte differenziate ed individualizzate, basate sull'idea di fondo del preminente interesse del minore, recentemente valorizzato anche in sede sovranazionale, grazie alla recente direttiva 2016/800/UE sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali.

L'udienza preliminare nell'ambito minorile è, infatti, la sede di definizioni peculiari, finalizzate a permettere una rapida fuoriuscita del minore dal circuito giudiziario, evitando la desocializzazione del carcere e la stigmatizzazione del soggetto minorenni. A fianco di un giudizio sulla responsabilità del minore imputato – su cui ha inciso profondamente la legge

1 marzo 2001, n. 63 che ha introdotto l'istituto del consenso alla definizione del processo nella fase dell'udienza preliminare – si pone, infatti, anche un vero e proprio giudizio sulla sua personalità del reo, che consente di individualizzare, di volta in volta, la risposta dell'ordinamento ai fatti di rilievo penale.

Si esamina, poi, la disciplina contenuta nel D.P.R. 448/1988, dando in particolare conto della specializzazione degli organi che vengono in contatto con il minorenne, a partire dal giudice – che è collegiale ed affiancato da giudici onorari esperti in talune materie specifiche – sino a giungere al Pubblico ministero e al difensore – per il quale sono previste formazioni specifiche se iscritto al ruolo dei difensori d'ufficio – nonché ai servizi minorili che, suddividendosi in servizi dell'amministrazione della giustizia e in servizi istituiti presso gli enti locali, consentono di garantire un'indagine ed una supervisione a tutto campo del soggetto loro affidato, accompagnandolo nel corso dell'*iter* procedimentale che egli deve eventualmente percorrere.

Si tratta, inoltre, della figura dei genitori e degli esercenti la responsabilità genitoriale, con particolare riguardo ai poteri processuali, che parimenti dovrebbero essere presenti a fianco del minore nel corso dell'esperienza processuale al fine di accompagnarlo nel percorso in questione.

3. Successivamente alla ricostruzione dei soggetti che prendono parte all'udienza preliminare nel rito minorile sono esaminati gli aspetti più significativi dello svolgimento della medesima, quali l'assenza di pubblicità e gli adempimenti specifici che la caratterizzano, tra i quali la verifica della regolare costituzione delle parti – tenendo ovviamente conto del fatto che nel

rito minorile non è ammessa la costituzione di parte civile – l'eventuale presenza del minore all'udienza preliminare e il conseguente accompagnamento coattivo e/o suo allontanamento, qualora determinate esigenze lo richiedano, nonché, ancora, la sua eventuale audizione e la prestazione del consenso alla definizione anticipata del procedimento, laddove il giudice per l'udienza preliminare ritenga di adottare uno dei provvedimenti tipici che ne presuppongono la responsabilità, irrogati con decisione assunta allo stato degli atti, in assenza del contraddittorio pieno del dibattimento.

4. Terminata detta analisi, si approfondiscono i possibili epiloghi dell'udienza preliminare, a partire da quelli comuni rispetto al rito a carico degli imputati maggiorenni – e, dunque, la sentenza di non luogo a procedere *ex art. 425 c.p.p.*, il decreto che dispone il giudizio e i riti speciali – sino a quelli tipici del procedimento minorile, ovvero la sentenza di non luogo a procedere per difetto di imputabilità, la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto – con particolare riguardo al raffronto con il nuovo istituto della tenuità del fatto di cui all'art. 131 *bis* c.p. e a quello di cui all'art. 34 del D. Lgs. 274/2000 – la sospensione del procedimento con messa alla prova, la concessione del perdono giudiziale e, infine, la condanna a pena pecuniaria o a sanzione sostitutiva.

Viene, da ultimo, analizzato l'istituto dell'opposizione, sconosciuto al procedimento penale a carico degli adulti.

5. Infine, con uno sguardo comparatistico, si è ritenuto di svolgere un'analisi del sistema processuale penale minorile francese, con particolare riferimento alla specializzazione degli organi, alle procedure previste, alle

sanzioni applicabili ai minorenni e, più in generale, alle peculiarità che tale ordinamento presenta rispetto al nostro, tra le quali, ad esempio, l'ammissibilità della costituzione di parte civile nel procedimento penale a carico di un imputato minorenne.

CAPITOLO PRIMO

Funzione e finalità dell'udienza preliminare

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Gli antecedenti storici dell'udienza preliminare: dalla "bozza Carnelutti" alla legge delega del 1984. 3. La Legge delega del 1987 e l'originaria fisionomia dell'udienza preliminare nel codice di procedura penale. 4. La progressiva trasformazione dell'udienza preliminare. L'eliminazione del requisito dell'evidenza. 5. La legge 16 dicembre 1999, n. 479 e il rafforzamento dei poteri probatori del giudice. 6. La funzione dell'udienza preliminare all'esito dell'evoluzione normativa. 7. Conclusioni.

1. Premessa.

L'introduzione dell'udienza preliminare nel procedimento penale, come ben noto, ha rappresentato una delle più rilevanti novità del rito accusatorio¹.

Nel codice previgente, infatti, il vaglio delle imputazioni infondate aveva luogo al termine dell'istruzione, avanti un giudice che, sovrintendendo all'intera fase, conduceva il procedimento probatorio, decidendo se prosciogliere o rinviare a giudizio l'imputato.

Con il codice del 1988, invece, è stata introdotta una nuova fase, quella dell'udienza preliminare, ove un giudice – monocratico nel rito per adulti e collegiale presso il Tribunale per i minorenni – è chiamato a verificare, in assenza di pubblicità e nel contraddittorio delle parti, la fondatezza dell'azione penale, al fine di evitare inutili dibattimenti, originati da

¹ "Questo istituto rappresenta forse con la *cross examination* l'emblema del nuovo processo, proprio perché ha una forte carica innovativa e anche al di là della lettura che ne fanno gli addetti ai lavori all'esterno, coloro che si accostano alla riforma finiscono per vedere in due istituti – la *cross examination* e l'udienza preliminare – i connotati inconfondibili del nuovo processo accusatorio." Cfr. E. AMODIO, *L'udienza preliminare nel nuovo processo penale*, in *Cass. Pen.*, 1988, n. 12, pp. 2172 ss.

imputazioni infondate.

Come si avrà modo di analizzare, seppur brevemente, l'udienza preliminare ha subito nel tempo notevoli modifiche, che ne hanno determinato una vera e propria trasformazione rispetto alla normativa originaria, e ciò tanto con riguardo alla disciplina, quanto in ordine alla portata delle decisioni emesse dal giudice per l'udienza preliminare, mediante la trasposizione di istituti tipici della fase dibattimentale e la previsione di poteri probatori notevolmente ampliati. Gli interventi legislativi che più hanno inciso sulla normativa – rispettivamente del 1993 e del 1999 – hanno sollevato critiche ed osservazioni, tanto che si è sostenuto, da più parti, che l'udienza preliminare ha subito una vera e propria “trasfigurazione”, passando da filtro delle “imputazioni azzardate”² a “minidibattimento”³, con l'ulteriore conseguenza che, alle funzioni originariamente attribuite al giudice se ne sono aggiunte di nuove.

2. Gli antecedenti storici dell'udienza preliminare: dalla “bozza Carnelutti” alla legge delega del 1984.

Il primo riferimento normativo all'udienza preliminare è piuttosto risalente nel tempo e, in particolare, si è rinvenuto nella c.d. “*Bozza di uno schema del codice di procedura penale*”, elaborata per la prima volta da Carnelutti, tra il 1962 e il 1963⁴.

Il progetto in questione non configurava ancora un'udienza

² E. AMODIO, *L'udienza preliminare nel nuovo processo penale*, cit., p. 2173.

³ Cfr. A. SCALFATI, *L'udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione*, Padova, Cedam, 1999, p. X, il quale ritiene, infatti, che le modifiche apportate abbiano avuto l'effetto “di oscurare il principio di separatezza tra le fasi e di smarrire, al contempo, l'esigenza di un'agile verifica sulla consistenza dell'accusa da effettuare prevalentemente sulla base della documentazione investigativa”.

⁴ V. *Commissione ministeriale per la riforma del codice di procedura penale, Bozza di uno schema del codice di procedura penale*, Roma, 1978, pp. 348 – 350, in G. GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, Padova, Cedam, 1996, p. 117.

preliminare in senso proprio e prevedeva uno spazio piuttosto ristretto per il contraddittorio delle parti che, infatti, si svolgeva con modalità prettamente cartolari, mentre la decisione emessa all'esito dell'udienza veniva presa per lo più allo stato degli atti⁵.

Nonostante l'etichettamento dell'elaborato, da parte di taluna dottrina, come un "tentativo immaturo eccessivamente debitore del timore di rompere con la tradizione processualistica italiana"⁶, secondo altri autori esso ha avuto, in realtà, una notevole influenza sugli sviluppi successivi che hanno portato alla riforma⁷.

Nel decennio immediatamente successivo, infatti, è stata emanata la legge delega del 1974⁸, ove si è manifestata finalmente la necessità di prevedere, all'esito delle indagini preliminari, un "momento destinato all'incontro delle parti"⁹. È stato così che, in tale normativa, ha fatto la sua comparsa una vera e propria udienza di controllo¹⁰, da svolgersi nel contraddittorio tra le parti, delle richieste avanzate dal Pubblico ministero circa la prosecuzione del procedimento.

A livello processuale, all'esito dell'udienza in questione, non si prevedeva, salva l'ipotesi della sentenza di proscioglimento, l'emissione di

⁵ Cfr. sul punto G. GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, cit., p. 115, ove l'autore descrive diffusamente la procedura in questione. In sostanza, il Pubblico ministero, escluso il decreto di archiviazione, poteva richiedere la fissazione dell'udienza dibattimentale o, altrimenti, avviare l'inchiesta preliminare, nel caso in cui gli elementi raccolti fossero insufficienti.

⁶ Cfr. A. MOLARI, *Osservazioni sulle indagini preliminari nel progetto di codice di procedura penale*, in *Ind. Pen.*, 1979, n. 3, p. 391.

⁷ Cfr. G. GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, cit., p. 116.

⁸ Legge 3 aprile 1974, n. 108, *Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale*, in *G.U.* n. 108 del 26.04.1974.

⁹ Cfr. E. AMODIO, *L'udienza preliminare nel nuovo processo penale*, cit. p. 2173.

¹⁰ Cfr. art. 2, n. 40, Legge 108/1974: "Obbligo del giudice istruttore, a seguito della richiesta del Pubblico ministero di cui al numero 37), di sentire immediatamente e contestualmente le parti prima di decidere, in base agli elementi adottati dalle parti stesse, se procedere agli adempimenti di cui al numero 42), ovvero disporre giudizio immediato o l'archiviazione". L'espressione "udienza preliminare" comparve solo nel progetto preliminare, in quanto fu ritenuta "la più idonea a rappresentare efficacemente il punto di sutura fra indagini preliminari del pubblico ministero e della polizia giudiziaria e l'intervento giurisdizionale"; cfr. *Commissione ministeriale per il nuovo codice di procedura penale, Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, Roma, 1978, pp. 348-350.

provvedimenti di merito, trattandosi di “un unico meccanismo di collegamento tra indagini e giudizio, utilizzabile in qualunque procedimento, a prescindere dal numero degli imputati, dalla gravità e dal tipo di reato”¹¹.

In concreto, frutto della legge delega è stato il progetto preliminare del 1978, ove l’udienza preliminare si collocava a cavallo tra indagini preliminari e dibattimento, consentendo la verifica, da parte di un giudice nel contraddittorio delle parti, della sussistenza di elementi che legittimassero il passaggio alla fase processuale, senza tuttavia che vi fosse una trasformazione dell’istituto in vera e propria sede di vaglio del merito, carica di adempimenti istruttori¹².

Curiosa era anche la previsione, nel progetto, di una seconda udienza preliminare, che prendeva le mosse dalla richiesta di archiviazione del Pubblico ministero e che poteva instaurarsi tanto *ex officio* da parte del giudice istruttore, quanto su istanza della persona offesa dal reato, potendosi concludere, nel caso in cui si riscontrasse la necessità di disporre ulteriori indagini, con l’espletamento di atti istruttori o con l’emissione del giudizio immediato. Se, invece, all’esito dell’udienza la notizia di reato avesse dovuto considerarsi infondata, il giudice poteva emettere, alternativamente, sentenza di proscioglimento – in caso di instaurazione *ex officio* – o decreto di archiviazione¹³.

Il progetto in questione, nonostante i dubbi avanzati dalla

¹¹ Si trattava, in sostanza, di un’udienza di c.d. “smistamento”, nel corso della quale non si assumevano prove né avevano luogo riti alternativi, ma ci si limitava a sentire le parti costituite, con la conseguenza che, secondo alcuni autori, la normativa in questione, di fatto, non era altro che “il frutto di una concezione che continuava a vedere nel dibattimento lo sbocco pressoché obbligato del procedimento”. Così G. GARUTI, *La verifica dell’accusa nell’udienza preliminare*, cit., pp. 118 ss.; nonché G. NEPPI MODONA, *Introduzione al progetto del 1978*, in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale: dalle leggi delega ai decreti delegati*, Padova, Cedam, 1992, p. 123.

¹² Cfr. ancora G. GARUTI, *La verifica dell’accusa nell’udienza preliminare*, cit., p. 119.

¹³ Cfr. artt. 380 e 381 del Progetto Preliminare del 1978.

Commissione parlamentare consultiva¹⁴, è stato accolto con favore dalla dottrina maggioritaria e ritenuto innovatore, poiché ha valorizzato il contraddittorio delle parti, finalmente ammesse ad una interlocuzione di fronte al giudice, con obbligo per il Pubblico ministero di *discovery* e, dunque, di deposito degli atti e della contestuale facoltà per la difesa di prenderne visione, presentare memorie ed istanze nonché, ancora, indicare elementi di prova¹⁵.

A fronte, tuttavia, dei ripensamenti dei mesi successivi¹⁶, è scaduto inutilmente – il 31 ottobre 1979 – il termine per l’emanazione del nuovo codice di procedura penale. Pur in presenza, infatti, della presentazione di un disegno di legge che prevedeva la proroga di detto termine¹⁷, è risultato evidente che l’impianto della legge delega del 1974 – e il conseguente progetto del 1978 – richiedevano, in realtà, un esame più approfondito delle linee direttrici della riforma, in quanto, tra gli altri aspetti, il progetto in questione è sembrato anacronistico e, di fatto, non ha abolito la figura del giudice istruttore¹⁸.

Nel 1984 è stata così predisposta una nuova legge delega¹⁹ che, rispetto ai testi precedenti, presentava alcune novità significative²⁰; tra queste, infatti,

¹⁴ Cfr. *Commissione consultiva per il nuovo codice di procedura penale, Parere sul progetto preliminare*, Roma, 1979, p. 308.

¹⁵ Cfr. G. GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare* cit., p. 121.

¹⁶ Tra le critiche, una delle più frequenti riguardava, in particolare, il mantenimento di una fase dedicata agli atti istruttori, che non sembrava più in linea con lo spirito del sistema accusatorio. Cfr. G. GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare* cit., p. 122.

¹⁷ Disegno di legge n. 845C, Recante disposizioni per l’emanazione del nuovo codice di procedura penale, in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale: dalle leggi delega ai decreti delegati*, cit., p. 4. Il disegno di legge in questione fu modificato una prima volta dalla Commissione Giustizia della Camera dei deputati e poi da un Comitato ristretto, che ripropose il testo alla Commissione Giustizia, la quale lo approvò con ulteriori emendamenti nel luglio del 1982.

¹⁸ Cfr. S. RAMAJOLI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, Padova, Cedam, 1992, pp. 31 ss.

¹⁹ Testo unificato, approvato il 18 luglio 1984 dall’Assemblea della Camera dei deputati, recante *Delega legislativa al Governo della Repubblica per l’emanazione del nuovo codice di procedura penale*.

²⁰ In particolare, il termine per la fase delle indagini preliminari veniva innalzato da trenta giorni a sei mesi, scompariva la figura del giudice istruttore quale detentore di funzioni investigative e giurisdizionali, lasciando il posto ad un giudice che non aveva poteri di acquisizione probatoria e che

pur mantenendo l'udienza preliminare "come momento finalizzato ad una prima delibazione dell'accusa", veniva sancita la residualità del dibattimento, inteso come soluzione per i casi più complessi in termini di accertamento e con la previsione di alcune soluzioni alternative. Tra queste, ad esempio, vi era anche la possibilità di rinunciare all'udienza preliminare da parte dell'imputato, con la conseguente instaurazione del giudizio immediato²¹, nonché di ottenere una diminuzione della pena, laddove il processo si fosse concluso, previo accordo delle parti, in sede di udienza preliminare²².

Ancora una volta, e nonostante le novità apportate, il contraddittorio tra le parti non si è potuto definire del tutto attuato nella fase di definizione dell'accusa²³.

3. La legge delega del 1987 e l'originaria fisionomia dell'udienza preliminare nel codice di procedura penale.

L'udienza preliminare – così come si presenta ai giorni nostri – ha fatto la sua prima comparsa con la legge delega del 1987²⁴ e, in particolare, con la direttiva n. 52²⁵. Tra le innovazioni della riforma, è stata abolita la fase

assumeva una posizione di terzietà. Per ulteriori dettagli, cfr. G. GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare* cit., pp. 124-125.

²¹ Cfr. art. 2, n. 50 Legge 108/1974.

²² Cfr. art. 2, n. 44 e 51 Legge 108/1974.

²³ Così G. GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare* cit., p. 126.

²⁴ Legge 16 febbraio 1987, n. 81, *Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale*, pubblicata in *GU.* il 16 marzo 1987, n. 62. A dire il vero, taluna dottrina, considerati gli antecedenti normativi dell'udienza preliminare, fa riferimento più ad una "conferma" che ad una comparsa dell'istituto in questione. V., in tal senso, G. GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare* cit., p. 127.

²⁵ Si riporta, per comodità di consultazione, il testo della direttiva citata: "Obbligo del giudice di tenere, entro brevissimo termine, l'udienza preliminare, quando lo richiede il Pubblico ministero ai sensi del numero 48); obbligo del giudice di notificare immediatamente all'imputato e alla persona offesa dal reato il provvedimento di fissazione dell'udienza preliminare con l'indicazione dell'imputazione formulata dal Pubblico ministero; facoltà dell'imputato di chiedere il giudizio immediato rinunciando all'udienza preliminare: potere del Pubblico ministero nell'udienza preliminare di modificare l'imputazione e di procedere a nuove contestazioni; potere del giudice di pronunciare, sentite le parti comparse, decreto che dispone il giudizio, enunciando l'imputazione formulata dal Pubblico ministero e sommariamente indicando le fonti di prova; potere del giudice di pronunciare,

istruttoria prima affidata al giudice, il quale è stato definitivamente spogliato di ogni responsabilità inquisitoria, qualificandosi come garante *super partes* del corretto funzionamento dell'azione penale²⁶.

La nuova udienza preliminare, infatti, è prevista nell'impianto della delega come sede di valutazione sommaria, dovendo "rappresentare una sorta di filtro a maglie, destinato a verificare la fondatezza dell'accusa, esclusivamente in termini di legittimità formale della richiesta avanzata dal Pubblico ministero"²⁷; in sostanza, dunque, si è voluto evitare che l'imputato si ritrovasse al cospetto del giudice dibattimentale già gravato da un provvedimento assertivo di responsabilità penale, frutto esclusivo delle risultanze delle indagini preliminari²⁸.

A dire il vero, la legge delega individuava tre distinte funzioni dell'istituto²⁹, che si presentava – al contempo – come udienza per

sentite le parti comparse, sentenza di non luogo a procedere allo stato degli atti se sussiste una causa che estingue il reato o per la quale l'azione penale non poteva essere iniziata o non può essere proseguita, o se il fatto non è previsto dalla legge come reato, ovvero quando risulta evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso; potere del giudice, nel caso in cui allo stato degli atti non ritenga di accogliere la richiesta del Pubblico ministero di rinvio a giudizio né di pronunciare sentenza di non luogo a procedere, di rinviare ad altra udienza affinché le parti forniscano ulteriori elementi ai fini della decisione; previsione che tale udienza debba tenersi entro i termini previsti dal numero 48) o, se tali termini sono esauriti, non oltre un ulteriore termine massimo di sessanta giorni e che del rinvio si dia comunicazione al Procuratore Generale; obbligo del giudice, in questa nuova udienza, di disporre il rinvio a giudizio o di pronunciare sentenza di non luogo a procedere se non siano stati forniti elementi per il giudizio".

²⁶ Sul punto, vale la pena di richiamare la Relazione illustrativa al codice di procedura penale, secondo cui "il nuovo processo abolisce la fase istruttoria affidata al giudice e pertanto un diverso ruolo vengono ad assumere le indagini preliminari destinate ad assicurare le fonti di prova. *Dominus* di queste indagini è il Pubblico ministero, cui sono tuttavia imposti termini precisi e scadenze obbligatorie. terminate le indagini, il Pubblico ministero deve formulare le sue conclusioni davanti al giudice in sede preliminare, sì che tale udienza è uno dei momenti chiave del processo, da cui possono scaturire i diversi sbocchi: il dibattimento condotto secondo i principi della immediatezza e della concentrazione e con l'interrogatorio incrociato o il proscioglimento o l'archiviazione". Così si esprimeva, peraltro, anche autorevole dottrina la quale, in merito ai nuovi compiti affidati al giudice, ne sottolineava l'intervento per stabilire "nel contraddittorio fra le parti, se sussistono gli elementi sufficienti per il rinvio a giudizio o se, al contrario, vi siano le condizioni per l'immediata conclusione del procedimento con il proscioglimento dell'imputato, con l'archiviazione degli atti o con la dichiarazione di incompetenza del giudice adito". CFR. RAMAJOLI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare* cit., p. 32.

²⁷ V. ancora P. GIANNITI, *I poteri di valutazione del giudice dell'udienza preliminare*, in *Cass. Pen.*, 1999, n.1, pp. 16 ss..

²⁸ Cfr. ancora P. GIANNITI, *I poteri di valutazione del giudice dell'udienza preliminare*, cit., p. 16.

²⁹ Non si è mancato di osservare, infatti, che "come sempre accade tutte le volte in cui si conquista un

l'archiviazione³⁰, per la proroga delle indagini preliminari³¹ e, infine, come sede per stabilire l'esistenza di elementi sufficienti al rinvio a giudizio³². Proprio per tale motivo, è stata sottolineata, a più riprese, la necessità di definire precisamente le modalità relative a tale ultima procedura, da non confondere con gli altri due istituti, malgrado l'identica denominazione contenuta nella legge delega. Al fine, così, di evitare fraintendimenti, la Commissione redigente si è premurata di precisare che udienza preliminare vera e propria era solo quella relativa al rinvio a giudizio, mentre tutti gli altri riferimenti dovevano essere interpretati esclusivamente come meri "richiami ad un rito più garantito di quello esperibile nei casi in cui il giudice ritenga manifestamente giustificata la richiesta di proroga o la richiesta di archiviazione presentata dal Pubblico ministero"³³.

novum, di questo strumento lessicale si è finito per abusare, al punto che esso è stato impiegato in più luoghi della delega del 1987, tanto da causare una sorta di inflazione" Cfr. E. AMODIO, *L'udienza preliminare nel nuovo processo penale*, cit. p. 2173.

³⁰ Cfr. art. 2, L. 81/1987, direttive n. 50 e 51: "50) potere-dovere del giudice di disporre, su richiesta del Pubblico ministero, l'archiviazione per manifesta infondatezza della notizia di reato, per improcedibilità dell'azione penale o per essere ignoti gli autori del reato; obbligo del giudice di fissare l'udienza preliminare quando non ritiene di accogliere la richiesta di archiviazione; potere del giudice, nella suddetta udienza, di disporre l'archiviazione o di richiedere al Pubblico ministero ulteriori indagini, sentite le persone alle quali è stato attribuito il reato e l'offeso dal reato; 51) facoltà della persona offesa dal reato, di richiedere che non si proceda ad archiviazione senza avvisarla e conseguente obbligo del Pubblico ministero di comunicare alla stessa la richiesta di archiviazione; facoltà della persona offesa dal reato, entro un congruo termine dalla comunicazione, di formulare al giudice istanza motivata di fissazione dell'udienza preliminare; obbligo del giudice di accogliere tale istanza quando non ritiene di dover disporre direttamente l'archiviazione; potere del giudice di emettere nell'udienza preliminare uno dei provvedimenti indicati nel numero 50)".

³¹ Cfr. art. 2 L. 81/1987, direttiva n. 48: "Obbligo del Pubblico ministero, quando non abbia richiesto il giudizio immediato entro il termine indicato nel numero 44) ovvero non gli sia stato possibile formulare richiesta di archiviazione o di fissazione dell'udienza preliminare, di concludere le indagini entro sei mesi dall'iscrizione del nominativo della persona cui il reato è attribuito nel registro indicato nel numero 35); potere-dovere del giudice di concedere, a richiesta del Pubblico ministero e sentite anche le altre parti, proroghe del termine suddetto non superi ciascuna a sei mesi, ovvero di fissare l'udienza preliminare; obbligo del Pubblico ministero di concludere comunque le indagini entro diciotto mesi dall'iscrizione nel registro indicato nel predetto numero 35), chiedendo al giudice l'archiviazione, ovvero, formulata l'imputazione, l'udienza preliminare; possibilità di concludere le indagini entro due anni in caso di processo per criminalità organizzata e in ipotesi eccezionali specificamente indicate; previsione dell'inutilizzabilità degli atti compiuti dal Pubblico ministero oltre i termini stabiliti o prorogati qualora non abbia richiesto nei termini l'udienza preliminare".

³² Cfr. ancora direttiva n. 52 della Legge 81/1987.

³³ Cfr. G. GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare* cit., p. 127. Sul punto V. A. NAPPI, *Profili dell'udienza preliminare nel nuovo codice di procedura penale*, in *Cass. Pen.*, 1989, n. 4, p. 514, il quale precisa che la Commissione redigente, visto che la denominazione dell'udienza

Sembrava dunque che, nonostante alcuni residuali difetti di coordinamento, il sistema si fosse finalmente affrancato dalla rigidità dei progetti precedenti, che configuravano il dibattimento in termini di passaggio imprescindibile, innestando così, sull'originaria funzione dell'udienza preliminare, anche quella di valutazione nel merito³⁴.

Come ben noto, la legge delega ha portato alla formulazione del nuovo codice di procedura penale, che ha collocato l'udienza preliminare nel libro quinto, dedicandole il titolo nono.

4. La progressiva trasformazione dell'udienza preliminare. L'eliminazione del requisito dell'evidenza.

Dal 1987 ad oggi l'udienza preliminare ha subito svariate modifiche, così profonde da far dubitare che si tratti ancora dell'istituto introdotto con il nuovo codice.

Il primo intervento legislativo, che ha inciso sulla sua fisionomia, è rappresentato dalla legge 8 aprile 1993, n. 105, che ha apportato alcune modifiche alla formulazione originaria della normativa, la quale prevedeva che il giudice pronunciasse sentenza di non luogo a procedere in presenza di "una causa che estingue il reato o per la quale l'azione penale non doveva essere iniziata o non deve essere proseguita, se il fatto non è previsto dalla

preliminare era stata estesa a numerose ipotesi di intervento incidentale del giudice delle indagini preliminari, aveva previsto una restrizione dell'ambito dell'istituto ad una fase ben definita, ma pur sempre segnata dal suo stretto legame con una fase investigativa improntata al principio di obbligatorietà dell'azione penale nonché, per altro verso, dalla natura dell'intervento del giudice non in chiave incidentale.

³⁴ Cfr. direttiva n. 53 L. 81/1987: "Potere del giudice di pronunciare nell'udienza preliminare anche sentenza di merito, se vi è richiesta dell'imputato e consenso del Pubblico ministero a che il processo venga definito nell'udienza preliminare stessa e se il giudice ritiene di poter decidere allo stato degli atti; previsione che nel caso di condanna le pene previste per il reato ritenuto in sentenza siano diminuite di un terzo; previsione di limiti all'appellabilità della sentenza; previsione che la sentenza faccia stato nel giudizio civile soltanto quando la parte civile consente all'abbreviazione del rito".

legge come reato”³⁵, specificando, poi, che il medesimo pronunciamento dovesse aversi anche laddove fosse “risultato evidente” che il fatto non sussisteva o che l'imputato non lo aveva commesso o, ancora, che il fatto non costituiva reato o che si trattava di persona non imputabile o non punibile per qualsiasi altra causa.

Sin dall'introduzione del requisito dell'evidenza – e malgrado alcune sporadiche posizioni contrarie³⁶ – i commentatori non avevano mancato di sottolineare che, nonostante la divergenza tra la formula terminativa dell'udienza preliminare e quelle del dibattimento, il termine “evidente” era comunque “improprio e foriero di equivoci”³⁷.

L'interpretazione di detto requisito comportava, infatti, l'analisi relativa all'individuazione della regola di giudizio sottesa a ciascuna delle diverse cause di non luogo a procedere. Dalla lettura della norma emergeva la necessità, per poter emettere decisioni di merito, dell'evidenza della prova, mentre non era previsto alcun preciso criterio di valutazione per il non luogo a procedere per motivi processuali. Ci si chiedeva, pertanto, se esistessero due distinte regole di giudizio o se, viceversa, ve ne fosse una sola, valida per

³⁵ Cfr. art. 425 c.p.p. nella formulazione antecedente la riforma.

³⁶ Cfr. A. NAPPI, *Profili dell'udienza preliminare nel nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 516, secondo cui la scelta del legislatore non si mostrava incoerente, ma era “connessa al particolare ruolo che il nuovo codice assegna al p.m, valorizzato nella sua posizione di organo giudiziario indipendente, cui incombe il dovere di acquisire anche le prove favorevoli alla persona sottoposta ad indagini (art. 358 c.p.p)”.

³⁷ Cfr. D. GROSSO, *L'udienza preliminare*, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 235 ss., il quale aveva ben chiarito che “la condizione «quando risulta evidente» potrebbe, infatti, a prima lettura, fuorviare l'interprete poiché nel linguaggio processuale l'evidenza di una causa di proscioglimento di merito non può che essere evidenza probatoria, la quale, a sua volta, è indicativa della esistenza di una prova positiva della non colpevolezza (*lato sensu*), di cui anzi segnala la idoneità a condurre con immediatezza al convincimento giudiziale favorevole all'imputato”. Eppure, “niente di tutto ciò può, viceversa, essere rinvenuto nella *ratio* dell'art. 425 comma 1 c.p.p., nella parte in cui si riferisce alle cause di proscioglimento che riguardano direttamente l'imputazione dai profili della effettività dell'accadimento (il fatto non sussiste), sua riferibilità all'imputato (l'imputato non lo ha commesso) e ricorrenza di una causa di esclusione della colpevolezza o della antigiuridicità (il fatto non costituisce reato: il giudice dell'udienza preliminare deve solo stabilire se le indagini preliminari hanno fornito elementi sufficienti per condurre l'imputato in dibattimento e non se vi è la prova positiva ed evidente della non colpevolezza del medesimo”.

tutte le ipotesi³⁸.

Vi era chi, in primo luogo, propendeva per tale seconda lettura – con la conseguenza, dunque, che tutti i fatti storici dovessero essere provati in modo da risultare evidenti³⁹ – rimanendo, tuttavia, in tal caso oscura la ragione della differenziazione legislativa. Al contrario, altri sostenevano che la divergenza normativa era ben giustificata, in particolare sulla base dell'assunto secondo cui le deliberazioni di natura processuale richiedono un giudizio strettamente giuridico, non assoggettabile a valutazioni in termini di evidenza, mentre nelle decisioni in fatto si rinviene lo spazio per un giudizio di merito siffatto⁴⁰.

Diveniva pertanto inevitabile, al fine dell'ottenimento di una sentenza di non luogo a procedere, la piena prova dell'insussistenza della responsabilità penale dell'imputato, così come risultante dagli atti d'indagine o, a tutto concedere, l'assoluta mancanza di prove a carico⁴¹. Diversamente – e dunque anche nel caso di prove insufficienti o contraddittorie – s'imponeva il rinvio a giudizio⁴². In sostanza “si era scelto di elevare l'evidenza probatoria a regola esclusiva per impedire il passaggio alla fase del

³⁸ Cfr. G. GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, cit. p. 285.

³⁹ Tra i sostenitori di tale indirizzo si richiama A. MALINVERNI, *La sentenza di non luogo a procedere ed i problemi della prova*, in *Giust. Pen.*, 1992, n. 3, p. 193.

⁴⁰ Cfr. P. DELLA SALA – A. GARELLO, *L'udienza preliminare. Verifica dell'accusa e procedimenti speciali*, Milano, 1989, p. 214. Aderisce all'interpretazione dell'esistenza di due distinte regole di giudizio anche A. NAPPI, *Profili dell'udienza preliminare nel nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 516.

⁴¹ G. D. PISAPIA, *Riflessioni sull'udienza preliminare nel nuovo processo penale*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, p. 483: “in tal modo si esaspera il concetto, valido in via generale, che la prova si assume solo al dibattimento; e si ottiene il risultato, del tutto negativo, di ridurre al massimo, fin quasi a vanificarla, la funzione di «filtro», unanimemente riconosciuta all'udienza preliminare”.

⁴² Cfr., sul punto, G. GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, cit., pp. 284-286 nonché G. LATTANZI – E. LUPO, *Codice di procedura penale, Rassegna di Giurisprudenza e Dottrina*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 581 e, più di recente, A. FALCONE, *Dall'attuale assetto dell'udienza preliminare alla trasformazione in senso monofasico del processo*, in *Dir. Pen e Proc.*, 2013, n. 9, pp. 1089 ss.: “in tutti gli altri casi in cui l'infondatezza dell'imputazione non apparisse *ictu oculi*, il passaggio al dibattimento, quale luogo privilegiato di accertamento del merito, era obbligatorio e ciò con notevole compressione dei poteri del gup”. Cfr. altresì G. D. PISAPIA, *Riflessioni sull'udienza preliminare nel nuovo processo penale*, cit., p. 483, “l'udienza preliminare si riduce ad una mera funzione di transito per il giudizio (tanto da giustificare la vecchia opinione che la qualificava come «udienza di smistamento»), abdicando a quella finalità deflattiva del dibattimento, che rappresenta

giudizio”⁴³.

Tale conseguenza, unita all’osservazione della prassi, che comportava quasi sempre l’instaurazione della fase dibattimentale, ha portato i commentatori a ritenere l’udienza preliminare come un istituto dagli esiti prevedibili e scontati. Il giudice per l’udienza preliminare veniva infatti considerato un mero “passacarte”⁴⁴: solo nel caso in cui le imputazioni fossero state del tutto irragionevoli, infatti, o nella rara ipotesi di sopravvenienza di elementi a discarico emersi in tale fase, si registrava un epilogo favorevole all’imputato⁴⁵. Di fatto, dunque, pur in presenza di elementi di prova contraddittori, lacunosi e deboli, mancando l’evidenza di cui all’art. 425 c.p.p., si finiva per rendere idonea un’accusa che tale oggettivamente non era⁴⁶.

La rigidità del criterio in questione, a dire il vero, si poneva in linea con il nuovo impianto del codice di rito, ove l’udienza preliminare era destinata ad arginare le imputazioni infondate o formulate in modo incauto e, dunque, precludeva al giudice un controllo penetrante, al fine di non condizionare l’esito del successivo processo con un provvedimento che valutasse la consistenza dell’accusa. Inoltre, esso si rendeva necessario al fine di evitare che imputati responsabili si vedessero sottratti alla giustizia a

una delle finalità dell’istituto”.

⁴³ Così N. GALANTINI, *La nuova udienza preliminare*, in E. AMODIO – N. GALANTINI, *Giudice Unico e Garanzie difensive*, Milano, Giuffrè, 2000 pp. 93 ss. ove si precisa peraltro che “si riteneva in sostanza che tutte le situazioni che, ai sensi dell’art. 425 c.p.p. dovevano portare a sentenza di non luogo a procedere, qualora non fossero apprezzabili in termini di evidenza probatoria, si sarebbero trasformate, per ciò solo, in situazioni che imponevano il decreto che dispone il giudizio”.

⁴⁴ Vari autori sottolineavano, infatti, che i dati dell’esperienza operativa manifestavano uno scarto considerevole tra la percentuale delle pronunce di condanna a seguito di dibattimento ed il totale dei rinvii a giudizio. Cfr., tra gli altri, G. GARUTI, *La verifica dell’accusa nell’udienza preliminare*, cit., pp. 286 ss.

⁴⁵ Vi era anche chi sosteneva, per la verità, che l’imprescindibilità dell’evidenza non sarebbe neppure stata conforme alla direttiva n. 52 della legge delega, la quale prevedeva la pronuncia del non luogo a procedere nel caso in cui, all’esito dell’udienza preliminare, non fossero forniti elementi per il giudizio. Cfr. F. CAPRIOLI, *Insufficienza o contraddittorietà della prova e sentenza di non luogo a procedere*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1997, n. 1, p. 291.

⁴⁶ A. GALATI – E. ZAPPALÀ, *L’udienza preliminare*, in D. SIRACUSANO – A. GALATI – G. TRANCHINA – E. ZAPPALÀ, *Diritto Processuale Penale*, 2011, Vol. II, p. 224.

causa di lacune ed errori eventualmente commessi nel corso delle indagini preliminari da Pubblico ministero e polizia giudiziaria.

Tra le altre critiche, si è sostenuto che il requisito dell'evidenza fosse una delle principali cause del "mancato funzionamento dell'udienza preliminare": se, infatti, tra gli intenti del legislatore v'era stato anche quello di ridurre al minimo i procedimenti che giungevano al dibattimento, il collegamento tra evidenza e sentenza di non luogo a procedere comportava, invece, il rinvio a giudizio "anche in presenza di indizi fragili ed inconsistenti che mai avrebbero potuto resistere al vaglio dibattimentale"⁴⁷. Si è ritenuto, infatti, che il vincolo circa l'infondatezza dell'accusa non rispondesse ad esigenze di economia processuale⁴⁸, che pure erano state esplicitate dal legislatore, con l'intenzione di ridurre al minimo i procedimenti da far pervenire in fase dibattimentale⁴⁹.

A fronte, dunque, delle plurime riserve circa il funzionamento del nuovo istituto, si sono prospettate più soluzioni: oltre a chi proponeva di eliminare *tout court* dal testo legislativo la parola "evidente"⁵⁰ – come poi è avvenuto⁵¹ – vi era chi suggeriva "un allineamento delle imputazioni azzardate a quelle fondate su elementi contraddittori o insufficienti" e chi, invece, riteneva "di considerare le regole di giudizio stabilite in sede di

⁴⁷ Cfr., sul punto, G. GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, cit., pp. 287 ss. nonché E. APRILE, *L'udienza preliminare*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 4: "il requisito dell'evidenza della prova venne considerato da parte della dottrina come una regola di giudizio, contraria alla logica di tale fase di deflazione rispetto ai procedimenti nei quali fosse stata esercitata l'azione penale".

⁴⁸ Cfr. A. SCALFATI, *L'udienza preliminare, Profili di una disciplina in trasformazione*, cit., pp. 102 ss.

⁴⁹ M. GAMBARDELLA, *Udienza Preliminare*, in G. LATTANZI – E. LUPO, *Codice di procedura penale, Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, Sub. art. 425 c.p.p., Milano, Giuffrè, 1998, p. 581.

⁵⁰ Cfr. G. D. PISAPIA, *Riflessioni sull'udienza preliminare nel nuovo processo penale*, cit., p. 483: "occorre, quindi, a nostro avviso modificare (...) la disposizione dell'art. 425 del codice, eliminando il riferimento all'evidenza dell'innocenza, quale presupposto della sentenza di non luogo a procedere. Il verbo «risulta», che già appariva nel testo originario, prima della modifica proposta dalla Commissione Giustizia del Senato, costituisce una barriera normativa più che sufficiente per impedire che vi siano sentenze di non luogo a procedere del tutto ingiustificabili, contro le quali sarebbe pur sempre esperibile l'impugnazione del PM o del PG e, sussistendone i presupposti, il rimedio della revoca del provvedimento, ai sensi dell'art. 434 e ss. c.p.p.".

⁵¹ Cfr. art. 1, Legge 8 aprile 1993, n. 105: "Al comma 1 dell'art. 425 del codice di procedura penale, la parola «evidente» è soppressa".

archiviazione e di udienza preliminare alla luce della presunzione di innocenza, nel tentativo di valorizzare la funzione di garanzia dell'imputato rispetto alle accuse azzardate"⁵². Secondo tale ultima impostazione, infatti, il sistema, così come concepito, si mostrava del tutto irragionevole poiché, pur in presenza di medesime risultanze d'indagine, autorizzava un provvedimento di archiviazione⁵³, ma non consentiva, invece, l'emissione di una sentenza di non luogo a procedere. Il Pubblico ministero, infatti, ben avrebbe potuto richiedere l'archiviazione in presenza di elementi insufficienti, mentre il giudice dell'udienza preliminare, per arrestare il procedimento, avrebbe dovuto accertare che la notizia di reato fosse del tutto infondata, con la paradossale conseguenza di un potere più limitato per l'organo giudicante, rispetto a quello inquirente⁵⁴.

In tal caso, l'unico rimedio ipotizzabile era rappresentato dall'adeguamento ermeneutico delle regole di giudizio, che avrebbero dovuto essere considerate simmetriche e speculari⁵⁵. Così, sarebbe stata giustificata l'emissione di una sentenza di non luogo a procedere non solo nel caso di dimostrazione positiva dell'insostenibilità dell'accusa, ma anche in mancanza di elementi circa la responsabilità dell'imputato. Di contro, tuttavia, si temeva che il decreto che dispone il giudizio rappresentasse "una pesante ipoteca sugli esiti dibattimentali, con il conseguente rischio di ledere

⁵² Per un dettagliato riassunto delle posizioni cfr. G. GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, cit., pp. 290 ss.

⁵³ Ai sensi dell'art. 125 disp. att. c.p.p., infatti, "il Pubblico ministero presenta al giudice la richiesta di archiviazione quando ritiene l'infondatezza della notizia di reato perché gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio".

⁵⁴ Va precisato che l'irragionevolezza del sistema era stata colta dalla dottrina non solo con riferimento alla divergenza della regola di giudizio sottesa alla richiesta di archiviazione, ma anche in relazione agli artt. 408 c.p.p., 129 c.p.p. e 54 c.p.p.

⁵⁵ "Tutto ciò, sino a ritenere che in udienza preliminare l'epilogo del processo dovesse intervenire non solo nel caso di risultanze positive atte a dimostrare l'insostenibilità dell'accusa, ma pure in mancanza di elementi circa la responsabilità dell'imputato (...) muovendo, infine, dalla medesima ottica circa i rapporti tra archiviazione e udienza preliminare, si reputava possibile l'epilogo favorevole anche nell'ipotesi in cui il complessivo quadro probatorio addotto dal pubblico ministero si rivelasse «con evidenza» contraddittorio o insufficiente per sostenere l'accusa in dibattimento". Cfr. A. SCALFATI,

la presunzione di non colpevolezza”⁵⁶.

Sul punto, la Corte Costituzionale – sollecitata circa la presunta incompatibilità con gli artt. 3 e 101 comma 2 Cost. – non ha ritenuto violata alcuna norma, sulla base dell’assunto secondo cui l’archiviazione “ha lo scopo di tutelare il cittadino avverso l’inerzia del pubblico ministero e il non luogo a procedere che, al contrario, ha lo scopo di evitare il passaggio alla successiva fase del dibattimento”⁵⁷. In sostanza, le due disposizioni sarebbero state violate solo laddove la finalità dell’archiviazione fosse stata deflattiva, rivestendo, al pari dell’udienza preliminare, una funzione di filtro, con evidente equivalenza delle relative regole di giudizio⁵⁸.

Infine, vi era anche chi, spingendosi oltre, ammetteva il non luogo a procedere in presenza di una situazione probatoria che convincesse il giudice dell’inutilità del dibattimento, valorizzando quest’ultimo come criterio di orientamento finale. Così, la valutazione dell’evidenza probatoria si sarebbe posta come verifica successiva e subordinata alla fondatezza della notizia di reato”⁵⁹.

Sul punto non sono mancati altri interventi della Consulta, che inizialmente ha sostenuto il sistema, affermandone la perfetta compatibilità con le norme della Carta fondamentale di volta in volta richiamate⁶⁰, per poi cominciare a sgretolarne il contenuto, come è avvenuto, in particolare, con la sentenza 10 febbraio 1993, n. 41, ove è stato dichiarato incostituzionale l’art. 425 comma 1 c.p.p., nella parte in cui stabiliva che il giudice doveva

L’udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione cit., pp. 102 ss.

⁵⁶ Cfr. ancora A. SCALFATI, *L’udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione* cit., p. 104.

⁵⁷ Cfr. Corte Cost., 15 febbraio 1991, n. 88, in *Cass. Pen.*, 1991, n. 2, p. 207.

⁵⁸ Cfr. A. FALCONE, *Dall’attuale assetto dell’udienza preliminare alla trasformazione in senso monofasico del processo*, cit., pp. 1091 ss.

⁵⁹ Cfr. G. GARUTI, *La verifica dell’accusa nell’udienza preliminare*, cit., p. 291.

⁶⁰ Cfr., in particolare, Corte Cost. n. 252 del 1991, in *Giur. Cost.*, 1991, n. 9, p. 2063 e Corte Cost. n. 88 del 1991, in *Cass. Pen.*, 1991, n. 2, p. 207, ove si ritenne che “dire che gli elementi acquisiti non sono idonei a sostenere l’accusa equivale dire che, sulla base di essi, l’accusa è insostenibile e che,

pronunciare sentenza di non luogo a procedere quando risultasse evidente che l'imputato è persona non imputabile⁶¹.

La vera svolta si è avuta, tuttavia, con l'art. 1 della legge 8 aprile 1993 che, accogliendo i suggerimenti della dottrina maggioritaria, ha eliminato il requisito dell'evidenza. Ciò, in particolare, corrispondeva sia all'intento di riaffermare la finalità dell'udienza preliminare come filtro del dibattimento, sia di armonizzare le regole di giudizio dell'archiviazione e del non luogo a procedere, che venivano così poste normativamente sullo stesso piano, nell'ottica di una loro perfetta simmetria.

Ne è derivato, dunque, che il criterio cui deve attenersi il giudice dell'udienza preliminare è il medesimo di quello utilizzato dal giudice dell'archiviazione, *ex art. 125 disp. att. c.p.p.*: in entrambi i casi, infatti, va effettuata una prognosi circa i possibili sviluppi del procedimento nella fase del giudizio dibattimentale⁶².

La modifica apportata alla norma, tuttavia, non è apparsa risolutiva, né ha spento i diversi orientamenti presenti in dottrina. Secondo alcuni, infatti, l'intervento in questione non ha modificato la natura della sentenza di non luogo a procedere, che rimaneva dunque squisitamente processuale, con la conseguenza che il giudice avrebbe comunque dovuto operare una valutazione prognostica analoga a quella del Pubblico ministero in sede di scelta tra esercizio dell'azione penale ed archiviazione⁶³. Secondo tale

quindi, la notizia di reato è sul piano processuale infondata”.

⁶¹ Corte Cost. 10 febbraio 1993, n. 41, in *Cass. Pen.*, 1993, n. 4, p. 1080 che, oltre a dichiarare incostituzionale l'art. 425 c.p.p. *in parte qua*, è di particolare interesse laddove precisa che “da questi ultimi rilievi ed in considerazione delle specifiche connotazioni che caratterizzano il processo penale minorile, consegue che la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'articolo 425 del codice di procedura penale non è produttiva di effetti quanto all'art. 32 del D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni) nella parte in cui tale previsione, strutturalmente autonoma, opera un richiamo ai «casi previsti dall'articolo 425 del codice di procedura penale»”.

⁶² E. APRILE, *L'udienza preliminare*, cit., p. 5.

⁶³ Vi era chi, infatti, riteneva che “soppresso l'aggettivo evidente, non può dubitarsi che la sentenza di non luogo tenda a rilevare la propria simmetria funzionale con quella posta a base dell'archiviazione

impostazione, dunque, il non luogo a procedere sarebbe conseguito ad una valutazione che mostrasse la superfluità, in termini inequivoci, del giudizio. Tale orientamento si fondava, in particolare, sulla giurisprudenza della Corte Costituzionale, la quale sosteneva la funzione prettamente processuale dell'udienza preliminare, nel senso che "l'analisi ivi compiuta riguarda esclusivamente la sostenibilità della domanda d'accusa sulla base degli elementi sino ad allora disponibili"⁶⁴.

Altri commentatori, invece, sono pervenuti a ritenere che dalla novella è conseguita una nuova udienza preliminare, con vaglio di pieno merito ed obbligo di pronunciamento di non luogo a procedere anche in presenza di elementi d'indagine contraddittori o insufficienti⁶⁵; il tutto, dunque, con un notevole ampliamento delle situazioni in cui poteva essere pronunciata detta formula⁶⁶.

Tutti gli autori, comunque, sembravano concordare su un punto: vero che il legislatore ha eliminato la parola "evidente", ma vero anche che si è limitato a detta modifica, omettendo l'indicazione della regola di giudizio

per infondatezza della notizia di reato; cosicché per entrambi gli stadi della procedura, la scelta di non proseguire riposa sulla superfluità del giudizio. In linea generale, dunque, nell'udienza preliminare, la verifica riguarderà la presenza di un corredo probatorio idoneo, o meno, a sorreggere in seguito l'azione penale". V. A. SCALFATI, *L'udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione*, cit., p. 105. Cfr. altresì M. GAMBARDELLA, *Udienza preliminare*, cit., p. 583.

⁶⁴ A. SCALFATI, *L'udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione*, cit., pp. 104 ss. precisa che "al giudice si impone una prognosi la quale non implica un giudizio di merito *ex ante*, pur risultando ovvio che un'indagine *lato sensu* probatoria sugli aspetti proposti dalle parti non può mancare".

⁶⁵ N. GALANTINI, *La nuova udienza preliminare*, cit., p. 109: "la nuova norma sembra comunque consentire al giudice una verifica di merito della vicenda, anche perché prevede che, sempre ai fini della pronuncia del non luogo a procedere, egli possa tenere conto delle circostanze attenuanti ed effettuare il giudizio di comparazione previsto dall'articolo 69 c.p. (art. 425 comma 2 c.p.p.), ciò che lo conduce ad accertare il fatto nella sua storicità e nella sua rilevanza penale". Anche una parte della giurisprudenza, del resto, si era espressa in tal senso: "in tema di sentenza di non luogo a procedere, a seguito della modifica apportata all'art. 425 c.p.p. dall'art. 1 della citata l. 105/1993 (soppressione del requisito dell'evidenza dei presupposti per l'emissione del provvedimento), va affermato il principio della necessità di pronunciare sentenza di non luogo a procedere sia nel caso di prova positiva della innocenza, sia nel caso di mancanza, insufficienza o contraddittorietà della prova di colpevolezza, sempre che essa non appaia integrabile nella successiva fase del dibattimento". Cfr. Cass. Pen., Sez. I, 18 novembre 1998, in *Cass Pen.*, 1999, n. 12, p. 3544. Così anche E. AMODIO, *Lineamenti della riforma*, cit., p. 31, secondo cui non v'era dubbio che la decisione emessa dal giudice dell'udienza preliminare avesse ormai superato i confini della tradizionale struttura a contenuto processuale.

sottesa alla sentenza di non luogo a procedere: in sostanza, restava pur sempre in capo al giudice il compito di valutare la fondatezza dell'accusa.

5. La legge 16 dicembre 1999, n. 479 e il rafforzamento dei poteri probatori del giudice.

L'altro intervento legislativo che ha inciso profondamente sulla fisionomia dell'udienza preliminare si colloca alla fine degli anni Novanta e deriva, in particolare, dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479.

Ancor prima di detta novella, a dire il vero, era stato presentato, nel 1996, un progetto di legge⁶⁷ che forniva alcune indicazioni in merito all'ufficio del giudice per le indagini preliminari e, contestualmente, auspicava una trasfusione di alcuni istituti tipici della fase dibattimentale all'udienza preliminare, la quale avrebbe così assunto le vesti di una vera e propria udienza predibattimentale⁶⁸.

La legge n. 479 del 1999, pur non recependo tutti i suggerimenti del citato progetto, ha inciso profondamente sulla disciplina dell'istituto, tanto che in dottrina si è osservato come la portata garantista dell'udienza preliminare ne risulta notevolmente ridotta⁶⁹. In particolare, sono stati ampliati i poteri probatori attribuiti al giudice, con una conseguente trasfigurazione dell'udienza preliminare, la quale è sembrata retrocedere al sistema inquisitorio⁷⁰, assumendo la nuova funzione di vero e proprio

⁶⁶ G. GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, cit., pp. 295-296.

⁶⁷ Progetto di legge del 23 maggio 1996, n. 1182.

⁶⁸ E. APRILE, *L'udienza preliminare*, cit., pp. 6-7.

⁶⁹ N. GALANTINI, *La nuova udienza preliminare*, cit., p. 96.

⁷⁰ G. FRIGO, *Il tramonto della collegialità oscura le garanzie*, in *Guida al dir.*, 2000, n. 1, p. IX: "ove si consideri la vera e propria mutazione genetica che subisce l'udienza preliminare e l'involuzione nettamente inquisitoria assegnata al giudice che la svolge per effetto delle devastanti modifiche apportate alla relativa disciplina dalla «Legge Carotti»".

preventivo giudizio di merito sulla fondatezza dell'imputazione⁷¹ pur senza, tuttavia, ricondurre del tutto il nuovo giudice alla figura del giudice istruttore del sistema previgente⁷².

Così l'udienza preliminare ha perso definitivamente l'originaria natura di giudizio allo stato degli atti, anche se non è mancato chi – ben prima del 1999 – aveva già manifestato tale convinzione, soprattutto alla luce dell'intervento della Consulta che, nel 1994, aveva ritenuto ammissibile l'incidente probatorio in tale fase⁷³.

Il potenziato ruolo del giudice – che è divenuto soggetto dominante e più attivo rispetto al passato⁷⁴ – risponde proprio all'esigenza di consentirgli integrazioni probatorie per evitare, pur in presenza di carenze riferibili alla fase delle indagini preliminari, l'emissione del decreto che dispone il giudizio, nella convinzione che sarebbe stato il giudice dibattimentale a colmare le eventuali lacune investigative⁷⁵.

Quanto ai poteri probatori, al giudice dell'udienza preliminare è in primo luogo data la possibilità di ordinare al Pubblico ministero l'integrazione delle indagini (art. 421 *bis* c.p.p.), nonché di disporre

⁷¹ Cfr. M. FERRAJOLI, *La separazione delle fasi. Limiti e proiezioni di uno schema*, Relazione presentata al Convegno dell'associazione tra gli studiosi del processo penale, Como, 24-26 settembre 1999, in AA. VV., *Studi in ricordo di Gian Domenico Pisapia*, Vol. 2, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 275 ss. nonché N. GALANTINI, *La nuova udienza preliminare* cit., p. 101.

⁷² Vi era anche chi, infatti, pur concordando sul fatto che era stata attribuita al giudice per l'udienza preliminare un'ampia concentrazione di poteri probatori, non riteneva comunque che il medesimo fosse assimilabile per analogia al giudice istruttore in quanto, le nuove funzioni “riconfermano la figura di un giudice che si pronuncia sui risultati delle indagini. Egli non solo non è coinvolto nelle investigazioni, ma non conosce nemmeno incidentalmente il procedimento prima che esso giunga al suo stadio finale con la formulazione dell'accusa (...) il nuovo sistema fa pensare ad un magistrato che non può acquisire la prova in piena autonomia, come faceva invece il vecchio giudice istruttore, ma la completa dopo aver conosciuto l'assunto svolto rispettivamente dalle altre parti”. E. AMODIO, *Lineamenti della riforma* cit., p. 12.

⁷³ Corte Cost., sentenza n. 77 del 1994 in *Giur. It.*, 1994, n. 1, p. 320 che ha dichiarato costituzionalmente illegittimi gli artt. 392 e 393 “nella parte in cui non consentono che, nei casi previsti dalla prima di tali disposizioni, l'incidente probatorio possa essere richiesto ed eseguito anche nella fase dell'udienza preliminare”.

⁷⁴ A. FALCONE, *Dall'attuale assetto dell'udienza preliminare alla trasformazione in senso monofasico del processo*, cit., pp. 1093 ss.

⁷⁵ E. APRILE, *L'udienza preliminare*, cit., p. 9.

l'assunzione d'ufficio di prove manifestamente decisive ai fini della sentenza di non luogo a procedere (art. 422 comma 2 c.p.p.) che, secondo parte della dottrina, gli hanno conferito "le insegne della piena sovranità nell'udienza preliminare"⁷⁶.

Con particolare riferimento alla prima delle due norme, ovvero l'art. 421 *bis* c.p.p.⁷⁷, va detto che esso rappresenta oltre che un'espressione del principio di continuità investigativa sottostante le norme sulle indagini suppletive e integrative, anche "l'affermazione del criterio di completabilità dell'attività investigativa"⁷⁸. Quanto alla portata della disposizione, infatti, la dottrina maggioritaria ha ritenuto che si tratta di un "compattamento di ulteriori indagini", tanto che dal tenore della medesima sembrerebbe rinvenirsi una funzionalità delle nuove indagini al reperimento di elementi a carico dell'imputato⁷⁹. Inoltre, si è anche sottolineato il rischio di un eccessivo coinvolgimento del giudice nella logica e nelle strategie del titolare dell'azione penale stessa, con la possibile elusione dei termini massimi previsti per il compimento delle indagini ed una conseguente remissione nei termini per il Pubblico ministero⁸⁰. Una parte minoritaria della dottrina ha

⁷⁶ E. AMODIO, *Lineamenti della riforma*, cit., p. 9.

⁷⁷ Per comodità di consultazione si riporta il testo vigente: "art. 421 *bis* c.p.p. Ordinanza per l'integrazione delle indagini. 1. Quando non provvede a norma del comma 4 dell'articolo 421, il giudice, se le indagini preliminari sono incomplete, indica ulteriori indagini, fissando il termine per il loro compimento e la data della nuova udienza preliminare. Del provvedimento è data comunicazione al Procuratore Generale presso la Corte d'appello. 2. Il Procuratore Generale presso la Corte d'appello può disporre con decreto motivato l'avocazione delle indagini a seguito della comunicazione prevista dal comma 1. Si applica, in quanto compatibile, la disposizione dell'articolo 412, comma 1."

⁷⁸ Cfr. A. CASELLI LAPESCHI, *La "continuità investigativa delle indagini suppletive tra "completabilità" e "completezza"*, in *Pol. dir.*, 1993, pp. 391 ss.

⁷⁹ Così N. GALANTINI, *La nuova udienza preliminare* cit., p. 99, che suggeriva l'osservazione della prassi, al fine di comprendere "a quali fini questo potere tutorio nei confronti del Pubblico ministero sarà esercitato." Sul punto cfr. altresì E. AMODIO, *Lineamenti della riforma*, cit., p. 30, "a norma dell'art. 421 *bis* il giudice può ordinare al Pubblico ministero di compiere le sole investigazioni a carico dell'imputato, non essendo concepibile che, in una sede giurisdizionale e dopo che l'indagato si è avvalso del potere di sollecitare l'organo dell'accusa ed acquisire elementi probatori *pro reo* a norma dell'art. 415 *bis* c.p.p., lo stesso giudice si sostituisca al difensore utilizzando il magistrato inquirente come investigatore a discarico".

⁸⁰ La preoccupazione era stata espressa, in particolare, da G. FRIGO, *Il tramonto della collegialità oscura le garanzie*, cit., p. IX.

ritenuto, al contrario, che l'integrazione possa essere orientata anche al rinvenimento di elementi di prova favorevoli all'imputato⁸¹.

Quanto, poi, alla formulazione originaria dell'art. 422 c.p.p., il giudice, all'esito della discussione, poteva indicare alle parti temi nuovi o incompleti, in merito ai quali fosse necessaria l'acquisizione di ulteriori elementi informativi. La norma, dunque, si configurava in termini di sollecito all'esercizio del diritto alla prova, scontando il limite della manifesta o evidente decisività ai fini dei provvedimenti conclusivi dell'udienza preliminare⁸². Non si trattava in questo caso, secondo la migliore dottrina, di una supplezza da parte del giudice: prova di ciò era anche l'indicazione tassativa dei mezzi di prova supplementari, che precludevano un discrezionale potere istruttorio dell'organo giudicante. La norma, dunque, era del tutto in linea con l'originaria natura dell'udienza preliminare, che doveva concludersi con un giudizio allo stato degli atti.

La disposizione odierna, così come modificata nel 1999, si presenta, invece, in una veste completamente nuova: il giudice, ove non ritenga di poter decidere allo stato degli atti ovvero nel caso in cui non provveda ad indicare ulteriori indagini al Pubblico ministero, può disporre anche *ex officio* l'assunzione di prove delle quali appaia evidente la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere, con uno slancio della norma verso una finalità di natura garantistica. Una prima differenza rispetto al passato, dunque, attiene al parametro cui va collegata la decisività, poiché nella precedente formulazione – che peraltro faceva esclusivo riferimento alle sommarie informazioni – le prove dovevano essere decisive tanto ai fini dell'accoglimento della richiesta di rinvio a giudizio, quanto della pronuncia

⁸¹ P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 570 nonché, R. BRICCHETTI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA. VV., *Il nuovo processo penale davanti al giudice unico. Legge 16 dicembre 1999, n. 479*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 143 ss.

⁸² N. GALANTINI, *La nuova udienza preliminare*, cit., p. 97.

di non luogo a procedere⁸³. La nuova impostazione, invece, anche mediante la fissazione del termine per il compimento delle indagini, consente di evitare che il giudice dell'udienza preliminare sia coinvolto nell'attività esclusiva del Pubblico ministero. Ove, poi, il giudice ritenga che le prove si presentino come decisive ai fini del non luogo a procedere, ne può disporre egli stesso l'assunzione. Così, la decisione assume i caratteri della concretezza che la rendono assimilabile alla sentenza di merito, laddove l'esito del controllo sia quello del non luogo a procedere⁸⁴.

Si instaura, in sostanza, un giusto equilibrio tra l'efficace controllo della completezza delle indagini e la non ingerenza del giudice nel ruolo del Pubblico ministero⁸⁵.

In conclusione, il potere di integrazione attribuito al giudice per l'udienza preliminare sembra porsi in funzione tutoria dell'imputato, consentendo all'organo giudicante la citazione di testimoni, periti, consulenti tecnici o imputati in procedimento connesso, di cui siano stati ammessi l'audizione o l'interrogatorio⁸⁶. L'attribuzione di poteri *ex officio* sembra pertanto rivelare uno dei fili conduttori della riforma, orientata al

⁸³ E. APRILE, *L'udienza preliminare*, cit., pp. 10 ss.

⁸⁴ Cfr. E. AMODIO, *Lineamenti della riforma*, cit., p. 24.

⁸⁵ Del resto, la relazione accompagnatrice del progetto di legge n. 1182 cui, come richiamato, la legge del 1999 si era ispirata, sottolineava che "il proscioglimento, conseguente all'inutile sperimentazione della ulteriore attività investigativa del Pubblico ministero, non è altro che lo strumento con il quale il giudice, in adempimento del suo potere-dovere di controllo e di garanzia impedisce l'inutile passaggio alla fase del giudizio".

⁸⁶ Sebbene la norma non menzioni espressamente altri mezzi di prova, alcuna dottrina ne ha ritenuti ammissibili anche altri, diversi da quelli indicati tassativamente. Così N. GALANTINI, *La nuova udienza preliminare*, cit., p. 100. Sul punto cfr. altresì E. AMODIO, *Lineamenti della riforma*, cit., p. 30, "indubbiamente la formula restrittiva che circoscrive il potere di iniziativa probatoria *pro reo* può far apparire privilegiato il trattamento riservato alla integrazione *contra reum* prevista dall'art. 421 *bis* c.p.p., che è sottratta alle strettoie della evidente decisività. Il distinguo può peraltro trovare spiegazione negli ampi poteri accordati all'indagato fuori udienza dall'art. 415 *bis* c.p.p., e lascia intendere che l'ordine di integrare le indagini può soddisfare esigenze di controprova sorte in capo al Pubblico ministero a seguito degli elementi favorevoli all'imputato acquisiti dopo la chiusura delle indagini". Anche P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 571, ritiene che, "in merito al catalogo dei mezzi di prova occorre sottolineare che mentre in passato il codice indicava in maniera tassativa le prove che potevano essere assunte, a seguito della Legge 479 del 1999 non ci sono più limiti in tal senso".

superamento dell'idea di un'udienza preliminare come giudizio allo stato degli atti, tesa più ad accertare il merito, in simmetria con il dibattimento⁸⁷.

6. La funzione dell'udienza preliminare all'esito dell'evoluzione normativa.

Richiamati così, seppure sinteticamente, gli interventi che hanno inciso più profondamente sull'originaria fisionomia dell'udienza preliminare, va ora individuata la funzione – *rectius* le funzioni – dell'istituto, anche alla luce dell'evoluzione normativa.

Sin dall'origine, infatti, all'udienza preliminare è stata riconosciuta almeno una duplice *ratio* ed una doppia finalità: “quella di controllo giurisdizionale sul fondamento dell'accusa formulata dal Pubblico ministero e quella deflattiva del dibattimento, nel senso di consentire che il processo possa concludersi prima del dibattimento, o con «sentenza di non doversi procedere» ovvero dando ingresso ai riti alternativi del patteggiamento e del giudizio abbreviato”⁸⁸.

In primo luogo, dunque, vi si riconosce una funzione di controllo giurisdizionale sull'esercizio dell'azione penale, “che funge da filtro delle imputazioni azzardate”, come efficacemente riconosciuto da autorevole dottrina⁸⁹ e come sottolineato altresì dalla Corte Costituzionale, secondo la quale l'udienza preliminare è divenuta “sede in cui si introduce per la prima volta la dialettica processuale dinanzi ad un giudice che si colloca in una posizione di sostanziale terzietà (essendo rimasto estraneo alla raccolta del

⁸⁷ Sul punto E. AMODIO, *Lineamenti della riforma*, cit., pp. 24-25: “è fin troppo evidente che il Parlamento ha voluto fare dell'udienza preliminare la sede nella quale, in occasione della verifica sul fondamento dell'imputazione formulata ai fini del rinvio a giudizio, si anticipa una parte non marginale di quella attività di accertamento che tradizionalmente è riservata alla sede dibattimentale”.

⁸⁸ Cfr. G. D. PISAPIA, *Riflessioni sull'udienza preliminare nel nuovo processo penale* cit., p. 481.

⁸⁹ E. AMODIO, *L'udienza preliminare nel nuovo processo penale*, cit., p. 2173.

materiale di indagine ...) destinata a svolgere essenzialmente una funzione di garanzia, quale è certamente quella di consentire all'imputato di difendersi e contrastare la richiesta di rinvio a giudizio formulata dal Pubblico ministero⁹⁰. Per il tramite dell'istituto, quindi, il procedimento rientra "nell'alveo della giurisdizione"⁹¹, alla presenza di un giudice che si riappropria del procedimento in modo stabile e continuo⁹².

Inoltre, la fase dibattimentale va evitata laddove gli elementi raccolti all'esito delle indagini preliminari non siano idonei a giustificare la celebrazione nei confronti dell'imputato, con una conseguente ulteriore funzione, finalizzata alla deflazione di inutili giudizi⁹³ tanto che, nella relazione al progetto preliminare del codice, si affermava chiaramente che la sentenza di non luogo a procedere ricopriva una "funzione di decongestione del sistema", scongiurando così la celebrazione del dibattimento. Tale impostazione, peraltro, rispondeva alle esigenze di semplificazione, economia processuale e celerità auspicata dal legislatore delegante⁹⁴. Secondo parte della dottrina, infatti, un obiettivo prefissato era quello di definizione anticipata⁹⁵, anche per il tramite della "divisione del lavoro giudiziario tra giudice dell'udienza preliminare e giudice dibattimentale"⁹⁶ in modo che l'udienza preliminare rappresentasse altresì la sede ove venivano definiti, in senso favorevole all'imputato, numerosi procedimenti, con emissione di una sentenza non diversa da quella che poteva essere emanata all'esito del dibattimento.

A tutto ciò va aggiunto anche che, nell'originaria formulazione del

⁹⁰ Cfr. Corte Cost. sentenza n. 82 del 1993, in *Giur. It.*, 1993, n. 1, p. 1372.

⁹¹ Cfr. D. GROSSO, *L'udienza preliminare*, cit., pp. 16 ss.

⁹² Cfr. sempre D. GROSSO, *L'udienza preliminare*, cit., pp. 16 ss.

⁹³ E. APRILE, *L'udienza preliminare* cit., pp. 1 ss.

⁹⁴ A. FALCONE, *Dall'attuale assetto dell'udienza preliminare alla trasformazione in senso monofasico del processo*, cit., p. 1090.

⁹⁵ Tra gli altri G. GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, cit., pp. 128 ss.

⁹⁶ E. AMODIO, *Lineamenti della riforma*, cit., p. 10.

codice, l'udienza preliminare era stata prevista come il primo momento utile al fine della conoscenza dei risultati delle indagini poste in essere dal Pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria. In tale sede, infatti, veniva assicurato tanto all'imputato, quanto alla persona offesa, un contraddittorio effettivo, ponendo le parti sullo stesso piano quanto alla conoscenza degli elementi emersi nelle indagini. Ciò si verificava, in particolare, mediante gli atti introduttivi dell'udienza stessa che, per la loro funzione informativa e partecipativa, divenivano prodromici al confronto⁹⁷, consentendo altresì all'imputato di operare le scelte più opportune in ordine alla prosecuzione del processo⁹⁸.

Con l'introduzione, tuttavia, dell'articolo 415 *bis* c.p.p.⁹⁹, detta funzione di *discovery* è venuta meno, quantomeno con riferimento all'indagato. Ciò in quanto, come ben noto, il nuovo meccanismo consente alla persona sottoposta alle indagini preliminari di prendere visione degli atti e di interloquire con il Pubblico ministero in una fase precedente all'esercizio dell'azione penale e, dunque, nel caso in cui non si pervenga all'archiviazione del procedimento, l'imputato giunge all'udienza preliminare ben consapevole delle imputazioni a suo carico e degli elementi contenuti nel fascicolo del Pubblico ministero. Nel sistema previgente, invece, l'udienza preliminare rappresentava anche il "luogo processuale deputato all'attività difensiva di contrasto dell'accusa"¹⁰⁰.

La funzione di *discovery* – che, con riferimento all'indagato, non ha più grande utilità, poiché il fascicolo delle indagini deve ora essere depositato prima della formulazione dell'imputazione – non è tuttavia venuta meno con

⁹⁷ D. GROSSO, *L'udienza preliminare*, cit., p. 41; Cfr. anche A. SCALFATI, *L'udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione*, cit., I.

⁹⁸ G. GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, cit., p. 170.

⁹⁹ Avvenuta anch'essa, come ben noto, per il tramite della Legge 16 dicembre 1999, n. 479.

¹⁰⁰ E. AMODIO, *Lineamenti della riforma*, cit., p. 26 ove si precisa che, con l'introduzione dell'art. 415 *bis* c.p.p.: "si apre ora invece un nuovo spazio nel quale l'indagato può esercitare il suo diritto a

riferimento alla posizione della persona offesa, che non è, secondo l'attuale disciplina, destinataria dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari – se non in casi particolari¹⁰¹ – ma cui, invece, viene notificato l'avviso di fissazione dell'udienza preliminare.

La medesima funzione di *discovery* riveste, poi, significato con riferimento alle parti processuali eventuali (parte civile, responsabile civile e civilmente obbligato per la pena pecuniaria), per le quali l'udienza preliminare rappresenta il *dies a quo* dell'intervento formale nel procedimento¹⁰².

Inoltre, come già in parte richiamato, l'udienza preliminare, sin dalle originarie configurazioni, è sempre stata considerata sede naturale per l'esercizio, da parte dell'imputato, di scelte difensive alternative¹⁰³, tramite l'accesso a riti differenziati, deflattivi del dibattimento.

Da ultimo, con riferimento all'esercizio del diritto alla prova¹⁰⁴, si è assistito ad una graduale evoluzione dei poteri probatori del giudice che, dapprima fortemente limitati, si sono via via estesi, tanto che il giudice dell'udienza preliminare non è più costretto ad attendere le istanze delle parti, ma ha il dovere di ordinare al Pubblico ministero lo svolgimento di nuove indagini, laddove quelle effettuate risultino incomplete, nonché di disporre, anche d'ufficio, l'assunzione delle prove delle quali appare evidente

difendersi per prevenire la formulazione della accusa «nel contraddittorio» con la sua controparte”.

¹⁰¹ L'art. 2, comma 2, lett. h), D.L. 14 agosto 2013, n. 93, conv. con modif. dalla L. 15 ottobre 2013, n. 119, ha inserito le parole: “nonché, quando si procede per il reato di cui all'articolo 572 del codice penale, anche al difensore della persona offesa o, in mancanza di questo, alla persona offesa”. La Legge di conversione ha poi inserito anche il riferimento all'art. 612 *bis* c.p.

¹⁰² D. GROSSO, *L'udienza preliminare*, cit., p. 49, il quale sottolinea che l'udienza preliminare rappresenta il momento iniziale del contraddittorio per coloro che sono comunque interessati agli esiti del procedimento penale.

¹⁰³ A valorizzare detta funzione è per lo più G. GARUTI, *L'udienza preliminare*, in *Procedura penale*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 447 ss.

¹⁰⁴ Cfr. G. GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, cit., pp. 128 ss. secondo cui, peraltro “si accetta così che l'udienza preliminare possa comprendere l'acquisizione, sia pure limitata, di elementi probatori destinati ad assumere rilevanza di regola solo in questa fase”. Secondo altra dottrina, l'udienza preliminare avrebbe anche la funzione di consentire al giudice la definizione

la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere.

7. Conclusioni.

In conclusione, dunque, non può che essere condivisa l'idea che vi sia stata, con il passare degli anni, una progressiva trasformazione dell'udienza preliminare, la quale ha assunto le vesti di un vero e proprio giudizio di merito atteggiandosi, in definitiva, a dibattimento anticipato.

Con riferimento specifico, in particolare, alla previsione dei nuovi poteri del giudice – e l'utilizzo dei medesimi ove, ad esempio, si ravvisi l'insussistenza di elementi idonei a sostenere l'accusa in giudizio ovvero in presenza di un compendio investigativo insufficiente o contraddittorio – risulta evidente l'aumento delle potenzialità dell'istituto, laddove il giudice ritenga effettivamente di utilizzare detti poteri.

Eppure, nonostante le innovazioni esaminate, l'udienza preliminare – quantomeno con riferimento al rito per gli adulti – sembra essere ancora scarsamente valorizzata, svolgendo un residuale ruolo di “passaggio al dibattimento” e ciò tanto da parte degli avvocati difensori, quanto dei giudici stessi, che raramente fanno uso delle prerogative loro attribuite. Da più parti si è osservato, infatti, che lo scarso rendimento dell'istituto deriva, principalmente, “in gran parte da un male inteso approccio ad essa”¹⁰⁵.

Diverso, invece, è il ruolo che l'udienza preliminare riveste nel procedimento a carico di imputati minorenni.

Nell'ambito di tale contesto, infatti, come si avrà modo di illustrare,

dell'accusa nel decreto che dispone il giudizio.

¹⁰⁵ Cfr. G. D. PISAPIA, *Riflessioni sull'udienza preliminare nel nuovo processo penale*, cit., p. 481: “purtroppo la sua applicazione pratica è stata oggetto di interpretazioni diverse e contrastanti, con la conseguenza di avere fortemente ostacolato, rischiando addirittura di vanificare, quella funzione di filtro, oltre che di garanzia, che il legislatore aveva chiaramente inteso attribuire al nuovo istituto, con effetti pericolosamente negativi sulla stessa funzionalità del nuovo processo”.

l'istituto in questione risulta notevolmente potenziato, rappresentando la sede in cui, oltre agli esiti tipici, possono avere luogo altri specifici epiloghi, tanto che si è ritenuto, pressoché all'unanimità, che l'udienza preliminare costituisce il vero e proprio "baricentro" del procedimento minorile, aperto a soluzioni multiformi, che consentono risposte differenziate ed individualizzate, adattandosi al caso concreto sulla base della personalità del soggetto imputato.

CAPITOLO SECONDO

Le peculiarità dell'udienza preliminare nel rito minorile.

SOMMARIO: 1. L'udienza preliminare nel rito minorile. 2. Definizione anticipata, *diversion* e direttive sovranazionali. 3. I soggetti. Il giudice dell'udienza preliminare: collegialità dell'organo. 3.1. Il ruolo e le funzioni dei giudici onorari. 3.2. Il Pubblico ministero. 3.3. Il difensore. 3.4. L'imputato minorenni. 3.5. I servizi minorili. 3.5.1. I servizi dell'amministrazione della giustizia e i servizi istituiti presso gli enti locali: prerogative e distinzioni. 3.6. La figura del genitore. 3.6.1. I poteri processuali attribuiti all'esercente la responsabilità genitoriale. 3.7. La persona offesa e il danneggiato dal reato. 4. Lo svolgimento dell'udienza preliminare. Assenza di pubblicità e camera di consiglio. 5. Il presupposto dell'udienza preliminare: la richiesta di rinvio a giudizio. 6. Il decreto di fissazione dell'udienza preliminare. 7. La verifica sulla regolare costituzione delle parti. 8. La presenza dell'imputato all'udienza. Accompagnamento coattivo e allontanamento. 9. L'audizione del minorenni in udienza preliminare. 10. L'istituto del consenso dell'imputato alla definizione anticipata del procedimento. 11. La discussione delle parti e l'eventuale attività integrativa del giudice. 12. La rinuncia all'udienza preliminare.

1. L'udienza preliminare nel rito minorile.

Differentemente da quanto avviene nel rito per adulti, l'udienza preliminare assume un ruolo fondamentale nel procedimento penale minorile, tanto da essere notoriamente definita come il "baricentro"¹⁰⁶ di tale

¹⁰⁶ Cfr. V. PATANÉ, *Le peculiarità del modello procedimentale minorile*, in *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, a cura di E. ZAPPALÀ, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 98 ss. La Corte Costituzionale ha peraltro riconosciuto che il giudice dell'udienza preliminare "è chiamato a prendere decisioni che non trovano riscontro nell'udienza preliminare del giudizio penale comune", con la conseguenza che l'udienza preliminare minorile "non possa ritenersi di natura analoga a quella dell'udienza preliminare nel giudizio penale comune", Cfr. Corte Cost., sentenza 15-22 ottobre 1997, n. 311, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1998, n. 3, p. 1023.

sistema e costituendone lo “snodo centrale”¹⁰⁷.

Essa, infatti, non assolve soltanto le funzioni di garanzia del vaglio di fondatezza e sostenibilità dell'accusa in giudizio, nonché di deflazione, che le sarebbero già proprie in base al ruolo che ricopre nel processo penale, ma diviene sede naturalmente destinata alla definizione del processo, consentendo la precoce espulsione del minore dal circuito processuale¹⁰⁸.

A fianco, infatti, dei tradizionali epiloghi del rito per adulti, vengono soddisfatte esigenze di protezione dell'imputato, consentendogli una rapida fuoriuscita dal processo, grazie anche alla previsione di istituti specifici¹⁰⁹, che evitano la desocializzazione del carcere e la stigmatizzazione del soggetto, derivante da un contatto prolungato del medesimo con l'apparato giudiziario.

Del resto, che il legislatore abbia voluto espandere le potenzialità dell'udienza preliminare risulta già dalla lettera l) dell'art. 3 della legge delega¹¹⁰, con la quale sono stati, infatti, dichiaratamente ampliati “i poteri del giudice dell'udienza preliminare, così da rendere possibile una immediata conclusione della vicenda processuale, il cui ulteriore sviluppo potrebbe generare conseguenze negative per il minore¹¹¹”.

¹⁰⁷ Cfr. V. MUSACCHIO, *Manuale di diritto minorile, Profili dottrinali e giurisprudenziali*, Padova, Cedam, 2007, p. 716.

¹⁰⁸ Cfr. C. PANSINI, *Udienza preliminare*, in *Diritto e Procedura penale minorile, Trattato di diritto di famiglia*, a cura di E. PALERMO FABRIS – A. PRESUTTI, Vol. V, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 629-630.

¹⁰⁹ Alcuni di questi istituti, che si illustreranno nel dettaglio nel terzo capitolo, sono stati progressivamente estesi – seppure con alcuni opportuni adattamenti – anche al procedimento penale per adulti. E' il caso, ad esempio, della sospensione del processo con messa alla prova, introdotta nel codice di rito con la Legge 67/2014 nonché della tenuità del fatto, inserita nel processo a carico degli adulti con il D. Lgs. 16 marzo 2015, n. 28.

¹¹⁰ Cfr. Legge 16 febbraio 1987, n. 81, *Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale*, in *G. U.* 16.03.1987, n. 62. L'art. 3, lett. l), in particolare, prevede che “il giudice nell'udienza preliminare possa prosciogliere anche per la non imputabilità, ai sensi dell'articolo 98 del codice penale, e per la concessione del perdono giudiziale; previsione che il giudice stesso possa irrogare le pene pecuniarie e le sanzioni sostitutive e possa adottare, in caso di urgenza e in via provvisoria, provvedimenti civili di competenza dell'autorità giudiziaria minorile a protezione del minore imputato; previsione che contro i provvedimenti adottati nell'udienza preliminare il Pubblico ministero, il difensore, l'imputato, uno dei genitori o il tutore possano proporre opposizione, in termini brevissimi, davanti al Tribunale per i minorenni”.

¹¹¹ Cfr. Corte Cost., sentenza 26 febbraio-11 marzo 1993, n. 77, in *Cass. Pen.*, 1993, p. 1361.

Se, da un lato, essa mira, dunque – come nel rito per adulti – all’indagine sulla responsabilità, per altro verso, e proprio per le ragioni anzidette, è altresì tesa alla predisposizione di progetti educativi, che postulano una previa valutazione della responsabilità dell’imputato, seppure allo stato degli atti, accertando che il fatto sussiste e che il soggetto cui è attribuito lo abbia commesso.

Sulla questione ha inciso profondamente la ben nota legge 1 marzo 2001, n. 63¹¹² che, proprio in considerazione della possibilità, per il giudice, di adottare decisioni allo stato degli atti che presuppongono la responsabilità, ha disciplinato il consenso dell’imputato alla definizione del processo nella fase dell’udienza preliminare, sempre che il medesimo non sia stato già validamente prestato anteriormente.

L’udienza preliminare funge, dunque, da vera e propria fase di sbarramento, finendo così “per relegare lo svolgimento del dibattimento al margine della giustizia minorile”¹¹³, con una sua applicazione che rimane del tutto residuale e riservata alle ipotesi più gravi.

2. Definizione anticipata, *diversion* e direttive sovranazionali.

Premesso, così, che l’udienza preliminare costituisce senz’altro la sede prediletta per l’operatività di meccanismi processuali semplificati di definizione anticipata del procedimento minorile, va detto che l’esigenza di garantire l’accelerazione e la rapidità delle procedure corrisponde anche alle istanze avanzate da tempo in sede internazionale¹¹⁴.

¹¹² Cfr. Legge 1 marzo 2001, n. 63, *Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di formazione e di valutazione della prova in attuazione della legge costituzionale di riforma dell’art. 111 della Costituzione*, in *G. U.* 22.03.2001, n. 68.

¹¹³ Cfr. S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 81.

¹¹⁴ Del resto, il Governo della Repubblica era delegato “a disciplinare il processo a carico di imputati

Le c.d. Regole di Pechino¹¹⁵, infatti, contengono prescrizioni che invitano gli Stati a prevedere “vie di fuga dal processo”¹¹⁶, nonché a trattare, ove possibile, “i casi dei giovani che delinquono senza ricorrere al processo formale da parte dell’autorità competente”¹¹⁷ così come, del resto, prevedono anche alcune, altrettanto note, Raccomandazioni del Consiglio d’Europa.

Fra queste, la Raccomandazione R (87) 20 sulle Reazioni sociali alla delinquenza minorile, sollecita, infatti, gli Stati membri ad “incoraggiare lo sviluppo di procedure di diversione e di mediazione a livello del p.m. (sospensione dei procedimenti), o da parte della polizia, nei paesi in cui quest’ultima ha funzioni di accusa, al fine di evitare ai minori la presa in carico da parte del sistema della giustizia penale e le conseguenze che ne derivano”¹¹⁸, sottolineando altresì l’esigenza “di assicurare che i minori siano giudicati più rapidamente, evitando ogni indebito ritardo, in modo da assicurare un’azione educativa efficace”¹¹⁹.

Nello stesso senso, inoltre, si pongono altre Raccomandazioni che,

minorenni secondo i principi del nuovo processo penale”, che doveva adeguarsi “alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall’Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale”, cfr. rispettivamente, il Preambolo degli artt. 3 e 2 della L. 81/1987.

¹¹⁵ Risoluzione ONU 40/33 – *Regole Minime Uniformi per l’amministrazione della giustizia minorile*, approvate dall’Assemblea delle Nazioni Unite nel novembre del 1985, c.d. Regole di Pechino, in D. VIGONI, *Codice della giustizia penale minorile, Il minore autore di reato*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 349 ss.

¹¹⁶ V. PATANÉ, *Le peculiarità del modello procedimentale minorile*, cit., p. 141.

¹¹⁷ Cfr. Risoluzione ONU 40/33, cit., par. 11.1. Cfr., inoltre, il par. 20.1 ove si sottolinea che “ogni caso, fin dall’inizio, deve essere trattato rapidamente, evitando inutili ritardi”, precisando che “qualunque soluzione soddisfacente consentita dalla procedura e dal giudizio verrà compromessa. Man mano che il tempo passa, il minore troverà più difficile se non impossibile collegare concettualmente e psicologicamente il procedimento e la decisione sul reato”. Del medesimo tenore è poi l’art. 40 comma 3 lett. b) della Convenzione di New York, la quale a sua volta invita gli Stati ad approvare provvedimenti che, ove possibile, siano adottati senza ricorrere a procedure giudiziarie.

¹¹⁸ Cfr. Raccomandazione n. 20/1987 del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa nelle risposte sociali alla delinquenza minorile, 17 settembre 1987, in D. VIGONI, *Codice della giustizia penale minorile, Il minore autore di reato*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 389 ss.

¹¹⁹ Cfr. Raccomandazione n. 20/1987 del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa, cit., par. 4, in www.coe.int. La relazione che l’accompagna, peraltro, aggiunge che “pur dovendosi accordare il tempo necessario per la conoscenza della situazione personale familiare e sociale del minore e per il compimento degli atti necessari, i procedimenti nei confronti di imputati minorenni dovrebbero essere accelerati quanto più possibile, perché la giustizia possa reagire rapidamente al comportamento del minore. In tal modo potrà essere meglio percepito il collegamento fra condotta e decisione giudiziaria, e quest’ultima potrà avere un’azione educativa efficace”.

anche recentemente, hanno ribadito l'indispensabilità di ricorrere alla mediazione¹²⁰, nonché a "misure alternative alle ordinarie sanzioni giudiziarie", laddove la responsabilità sia spontaneamente riconosciuta dall'imputato minorenn¹²¹.

Ciò, anche alla luce del fatto che un eccessivo differimento nel tempo della decisione giudiziale potrebbe rendere inefficace e svilire del tutto il significato responsabilizzante attribuito alla medesima, soprattutto nel caso in cui il procedimento abbia luogo a notevole distanza di tempo dalla commissione del fatto di reato. Una pressoché contestuale percezione della risposta dell'ordinamento, invece, affiancata dall'operatività di meccanismi di *diversion*, facilita la comprensione dell'intervento istituzionale e, conseguentemente, garantisce una maggiore possibilità di recupero dell'imputato alla legalità.

Da ultimo, va segnalata la direttiva 2016/800/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2016 sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali¹²², il cui termine per il recepimento è individuato nel giorno 11 giugno 2019, e che si inserisce nell'ambito delle misure adottate dall'Unione europea per rafforzare la fiducia tra Stati membri ed il reciproco riconoscimento delle decisioni in materia penale.

Tale direttiva, in particolare, ponendosi nel solco del rafforzamento dei

¹²⁰ Cfr., in particolare, la Raccomandazione R (08) 11 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, par. 12, in www.coe.int.

¹²¹ Cfr., in particolare, la Raccomandazione R (03) 20 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, par. 7, che auspica il ricorso a misure destinate ad accelerare la procedura e a migliorarne l'efficacia.

¹²² *Direttiva 2016/800/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2016 sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali*, pubblicata in G.U.U.E. il 21.05.2016, L. 132/1. Per un commento, v. L. CAMALDO, *Garanzie europee per i minori autori di reato nel procedimento penale: la direttiva 2016/800/UE in relazione alla normativa nazionale*, in *Cass. Pen.*, 2016, n. 12, pp. 4572 ss. Cfr. altresì S. CIVELLO CONIGLIARO, *All'origine del giusto processo minorile europeo, Una prima lettura della direttiva 2016/800/UE sulle garanzie procedurali dei minori indagati o imputati nei procedimenti penali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 13.06.2016.

diritti processuali di indagati e imputati nei procedimenti penali, costituisce uno dei tasselli della c.d. “Roadmap” individuata dal Consiglio il 30 novembre 2009, focalizzandosi in questo caso sui minorenni e promuovendone in particolare i diritti “per una giustizia a misura di minore”¹²³. Come si vedrà, la direttiva in questione fornisce numerose indicazioni, destinate ad assumere una portata rilevante anche con riguardo al tema che ci occupa.

3. I soggetti. Il giudice dell’udienza preliminare: collegialità dell’organo.

Alla luce delle precedenti considerazioni, che evidenziano il ruolo centrale che riveste l’udienza preliminare nel procedimento minorile, va illustrata la disciplina contenuta nel D.P.R. 448/1988¹²⁴, a cominciare, in primo luogo, dai soggetti che, a vario titolo, vi assumono un ruolo, nell’ottica di una valorizzazione delle specificità dell’istituto in ambito minorile, con i connotati del tutto peculiari che saranno illustrati nel dettaglio.

La giurisdizione penale minorile è esercitata da organi che non accertano esclusivamente i fatti e le responsabilità del reo, ma cui viene richiesto anche di tenere conto delle particolari modalità di commissione dei fatti medesimi, delle condizioni personali del minorenne imputato, nonché delle esigenze di protezione esplicitate nell’articolo 31 della Costituzione¹²⁵.

Come ben noto, l’intero procedimento minorile è orientato alla ricerca della massima individualizzazione del trattamento poiché si ricerca, entro

¹²³ V. *Considerando* n. 7 della Direttiva 2016/800/UE citata.

¹²⁴ Come ben noto, l’intera disciplina del procedimento con imputati minorenni è connotata dalla clausola di sussidiarietà di cui all’art. 1 del D.P.R. 448/1988, che opera un rinvio – per quanto non previsto – alle norme del codice di procedura penale.

¹²⁵ Secondo cui la Repubblica “protegge la maternità, l’infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo”, (cfr. art. 31 comma 2 Cost).

l'ampio ventaglio di risposte giudiziarie, quello più appropriato al caso concreto, non solo nella prospettiva dell'epilogo prescelto dal minore, ma anche, e soprattutto, con riferimento alla sua esperienza processuale.

Del resto, il principio di individualizzazione risponde alle istanze avanzate in sede sovranazionale¹²⁶ nonché all'esigenza "di eliminare o ridurre al minimo ogni stimolazione inutilmente negativa e, viceversa, di cogliere e valorizzare le possibili stimolazioni positive insite in un corretto confronto con la società civile e le sue regole"¹²⁷.

L'ampiezza di discrezionalità che ne risulta consente all'organo giudiziario di adottare la soluzione di volta in volta ritenuta più adatta al caso concreto, cogliendone sfumature ed immergendosi in ogni singola realtà, al fine di garantire la più ampia personalizzazione del processo minorile.

Le già citate Regole di Pechino prescrivono, infatti, "la necessità di permettere l'esercizio del potere discrezionale a tutti i livelli importanti della procedura, affinché le persone che prendono delle decisioni possano adottare le misure più convenienti per ciascun caso"¹²⁸.

Per quanto riguarda, in particolare, l'organo giudiziario dell'udienza preliminare, la specializzazione del medesimo investe tanto la sua struttura – che è obbligatoriamente collegiale – quanto la preparazione professionale di chi ne ricopre l'ufficio¹²⁹.

¹²⁶ Cfr. Raccomandazione n. 20/1987 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, cit.: "le risposte sociali alla delinquenza minorile devono tenere conto della personalità e dei bisogni dei minori e che essi necessitano di interventi e, se del caso, di trattamenti specializzati che si ispirino particolarmente ai principi contenuti nella Dichiarazione dei Diritti dell'infanzia delle Nazioni Unite".

¹²⁷ Cfr. *Relazione al testo definitivo delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni*, in *G. U.*, 24.10.1988, n. 250.

¹²⁸ Cfr. Risoluzione ONU 40/33, cit., par. 6.1.

¹²⁹ Sul punto, peraltro, va detto che la necessità di competenze professionali e di formazione corrisponde altresì a quanto prescritto al par. 22.1 della Risoluzione ONU 40/33 cit., secondo cui "la formazione professionale, l'aggiornamento, corsi di riqualificazione e altre iniziative appropriate di insegnamento tenderanno a fornire e a sostenere la necessaria competenza professionale del personale che si occupa di minori". Da ultimo, la direttiva 2016/800/UE ha sottolineato che "gli Stati membri

Sotto il primo profilo, infatti, il rito minorile si differenzia da quello degli adulti per una peculiarità, che riguarda proprio l'ufficio del giudice per le indagini preliminari: mentre il G.I.P. rimane monocratico, anche nel procedimento penale minorile, il GUP diviene organo collegiale, "composto da un magistrato e due giudici onorari, un uomo e una donna dello stesso tribunale"¹³⁰.

La differenza, rispetto al procedimento ordinario, si giustifica alla luce del fatto che, come già sottolineato, nell'udienza preliminare può essere definita la maggior parte dei processi a carico dei minori e, dunque, risulta ancora più forte la necessità di attuare, nella sua massima estensione, la specializzazione degli organi, mediante la partecipazione maggioritaria di soggetti esperti nelle scienze umanistiche¹³¹.

Tale concetto, del resto, è ribadito anche nella relazione al testo definitivo del D.P.R. 448/1988, la quale rileva che la collegialità del GUP si giustifica in ordine ai peculiari esiti che possono avere luogo nell'udienza preliminare minorile, ove "la funzione di garanzia della legalità si accompagna a complesse valutazioni sulla personalità del minorenne"¹³².

La specializzazione del giudice, pertanto, si estrinseca su due fronti: da una parte, si prevede, accanto al magistrato togato, la presenza di soggetti

dovrebbero adottare misure appropriate per garantire che i giudici e i magistrati inquirenti che si occupano di procedimenti penali riguardanti minori abbiano una competenza specifica in tale settore o abbiano effettivamente accesso a una formazione specifica, con particolare riferimento ai diritti del minore, alle tecniche appropriate di interrogatorio, alla psicologia minorile e alla comunicazione in un linguaggio adatto ai minori. Gli Stati membri dovrebbero altresì adottare misure appropriate per promuovere l'offerta di una siffatta formazione specifica destinata ai difensori che si occupano di procedimenti penali che coinvolgono minori"; v. *considerando* n. 63 e art. 20 della Direttiva citata.

¹³⁰ Cfr. art. 50 *bis* comma secondo, R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, introdotto dall'art. 14 del D. Lgs. 2 settembre 1988, n. 449. Sul punto, va ricordata la proposizione di una questione di costituzionalità, dichiarata poi manifestamente infondata dalla Corte Costituzionale, con ordinanza 23-31 maggio 2001, n. 172, in *Leggi d'Italia*, che aveva ad oggetto la previsione, nel collegio giudicante, di due componenti privati, uno di sesso maschile ed uno di sesso femminile, poi ritenuta non in contrasto con l'articolo 2 della Costituzione.

¹³¹ E. ZAPPALÀ, *La specializzazione nelle funzioni giudiziarie penali minorili*, in *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, a cura di E. ZAPPALÀ, Torino, Giappichelli, 2009, p. 41.

¹³² Cfr. *Relazione al testo definitivo delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni*, cit.

“esperti” in alcune discipline, per garantire l’interdisciplinarietà delle competenze dell’organo, al fine di assumere le decisioni più opportune all’esito dell’udienza, che richiedono approfondimenti di personalità e valutazioni prognostiche¹³³; d’altro canto, tuttavia, anche il giudice togato deve avere conseguito, a sua volta, una particolare preparazione in materia minorile e in tematiche che attengono alla famiglia e all’età evolutiva.

La collegialità che risulta, così, dal connubio di tali componenti, consente di garantire, sin dalla fase dell’udienza preliminare, la predisposizione delle più opportune valutazioni in merito alla personalità del minore, necessarie anche per la formulazione di una prognosi sul suo comportamento, che richiede indispensabili cognizioni tecniche e scientifiche.¹³⁴

Con riferimento, poi, alla preparazione professionale dell’organo, gli artt. 2 e 5 del D. Lgs. 28 luglio 1989, n. 272¹³⁵ prescrivono che, per quanto possibile, l’assegnazione degli affari va effettuata favorendo l’esperienza di ciascun giudice nelle diverse attribuzioni della funzione giudiziaria minorile.

3.1. Il ruolo e le funzioni dei giudici onorari.

I soggetti “esperti” che affiancano il magistrato togato divengono, così, veri e propri protagonisti del procedimento¹³⁶, garantendo la

¹³³ Cfr. L. GRASSO, *Diritto e procedura penale minorile. Profili giuridici, psicologici e sociali*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 330.

¹³⁴ Cfr. F. RUGGIERI, *Il sistema del processo penale minorile*, in *Manuale di diritto minorile, Profili dottrinali e giurisprudenziali*, a cura di V. MUSACCHIO, Padova, Cedam, 2007, p. 717.

¹³⁵ D. Lgs. 28 luglio 1989, n. 272, *Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448, recante disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni*, in *G. U.* 05.08.1989, n. 182.

¹³⁶ E infatti vi è chi non ha mancato di rilevare che “il ruolo degli esperti, sebbene ne venga ribadita l’importanza, viene sovrapposto rispetto a quello del giudice togato, che deve essere invece fornito di un bagaglio culturale idoneo a poter interagire con la componente laica, senza delega di funzioni”. Cfr. M. COSTANTINI, *Spunti di riflessione sulla specializzazione del giudice minorile*, in *Cass. Pen.*, 2004, n. 12, p. 4291.

specializzazione del giudice minorile¹³⁷.

Secondo l'art. 2 del r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404¹³⁸ si tratta, in particolare, di un uomo e una donna, benemeriti dell'assistenza sociale, scelti tra i cultori di biologia, di psichiatria, di antropologia criminale, di pedagogia, di psicologia, che abbiano compiuto il trentesimo anno di età¹³⁹.

La formulazione originaria della norma non prevedeva, a dire il vero, tra le aree scientifiche indicate, anche la psicologia, così come non configurava l'affiancamento al giudice onorario di sesso maschile di una figura femminile¹⁴⁰, riconosciuta invece, solo successivamente, come essenziale al fine di assicurare che le decisioni fossero adottate non solo con apporti di carattere scientifico, ma soprattutto nell'ambito di una completa proposizione di prospettive ed analisi, connessa alla composizione mista del collegio.

Sul punto, va detto che tale previsione è stata recentemente revocata in dubbio dal Tribunale per i minorenni di Cagliari, che aveva sollevato una questione di legittimità costituzionale ritenendo, in particolare, che l'art. 2 del r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404, fosse lesivo del principio di uguaglianza, nella parte in cui prevede che il collegio debba essere costituito con la presenza di

¹³⁷ Sul punto la Corte Costituzionale ha di recente esplicitato che “anche nel caso limite di sostituzione integrale della componente togata del Tribunale per i minorenni nel rispetto delle norme dell'ordinamento giudiziario, la specializzazione del giudice minorile, finalizzata alla protezione della gioventù, sancita dalla Costituzione, è assicurata dalla struttura complessiva di tale organo giudiziario, qualificato dall'apporto degli esperti laici”. Cfr. Corte Costituzionale, ordinanza 27 ottobre – 4 novembre 2003, n. 330, in *Foro It.*, 2004, n. 1, p. 329.

¹³⁸ R. D. L. 20 luglio 1934, n. 1404, *Istituzione e funzionamento del tribunale per i minorenni*, in *G.U.*, 05.09.1934, n. 208.

¹³⁹ Essi, secondo l'art. 50 R.D. 30 gennaio 1941, n. 12 sono nominati “con decreto del Capo dello Stato”, ma oggi si ritiene, sulla base della Legge 12 gennaio 1991, n. 13 (*Determinazione degli atti amministrativi da adottarsi nella forma del decreto del Presidente della Repubblica*, in *G.U.* del 17.01.1991, n. 14), che la nomina avvenga con decreto del Ministro della giustizia, per un triennio, con possibilità di conferma. Il reclutamento, infatti, avviene con bando di concorso indetto dal Consiglio Superiore della Magistratura e l'organico previsto è pari a tre giudici onorari per ogni giudice togato. Inoltre, il Consiglio Superiore della Magistratura ha altresì stabilito che l'età massima di nomina del giudice onorario è pari ad anni 72.

¹⁴⁰ L'esplicita previsione della componente femminile, infatti, si deve alla Legge 27 dicembre 1956, *Partecipazione delle donne all'amministrazione della giustizia nelle Corti di Assise e nei Tribunali per i minorenni*, in *G. U.* del 03.01.1957.

due componenti privati, uno di sesso maschile ed uno di sesso femminile.

La Corte Costituzionale ha invece dichiarato manifestamente infondata detta questione, in quanto le disposizioni che prevedono la compresenza di uomo e donna e, in particolare, l'art. 50 *bis* dell'ordinamento giudiziario, rivelano "come il legislatore abbia considerato tuttora fondamentale la presenza nel tribunale per i minorenni di giudici onorari di sesso diverso, in modo che nelle sue decisioni il collegio possa sempre avvalersi del peculiare contributo di esperienza e di sensibilità proprie del sesso di appartenenza"¹⁴¹. La Consulta, inoltre, ha rilevato anche "che tale risultato può conseguirsi soltanto con la disposizione in esame, la quale garantisce appunto la diversità di sesso dei componenti laici, consentendo così al tribunale una completezza di prospettive, che potrebbe non verificarsi, ove la composizione laica del collegio non fosse obbligatoriamente differenziata in relazione al detto requisito"¹⁴².

Eppure, nonostante tale presa di posizione, il Consiglio dei Ministri ha approvato, nel 2002, un disegno di legge che prevedeva alcune modifiche relative alla composizione e alle competenze del tribunale per i minorenni¹⁴³. In particolare, nell'ottica di "interventi correttivi dell'ordinamento penale (...) che offrano adeguate risposte al succedersi di episodi di criminalità, anche di notevole allarme sociale, riconducibili ad azioni di soggetti minorenni"¹⁴⁴ è stata prospettata una rielaborazione della composizione dei collegi

¹⁴¹ Cfr. Corte Costituzionale, ordinanza 31 maggio 2001, n. 172, in *Foro It.*, 2001, n. 1, la quale, premesso che "deve riconoscersi al legislatore una insindacabile discrezionalità nella scelta fra le diverse forme di composizione degli organi giurisdizionali" richiama le leggi che hanno confermato, nel tempo, la scelta inerente alla composizione del Tribunale per i minorenni di cui alla Legge n. 1141 del 1956.

¹⁴² Cfr. Corte Costituzionale, ordinanza 31 maggio 2001, n. 172, cit.

¹⁴³ Cfr. D.D.L. 18 marzo 2002, n. 2501, di iniziativa governativa, presentato in data 8 marzo 2002 ed approvato dal Consiglio dei Ministri il 1 marzo 2002, in tema di "*Modifiche alla composizione ed alle competenze del Tribunale penale per i minorenni*" nonché, sul fronte civile, il D.D.L. 18 marzo 2002, n. 2517, approvato anch'esso dal Consiglio dei Ministri il 1 marzo 2002, recante *Misure urgenti e delega al Governo in materia di diritto di famiglia e di minori*.

¹⁴⁴ Cfr. Relazione illustrativa al D.D.L. n. 2501/2002, cit.

giudicanti con la previsione di una riduzione, da due ad uno, dei componenti non togati della Corte di appello minorile e del tribunale e ciò, anche con riferimento – per quanto qui di interesse – all’udienza preliminare¹⁴⁵. Secondo la Relazione illustrativa di detto disegno di legge, infatti, la finalità della previsione di un unico membro onorario sarebbe stata giustificata al fine di assicurare “una costante prevalenza del profilo giurisdizionale dell’organo giudicante, pur non privandolo dell’apporto di discipline specialistiche di carattere sociale”¹⁴⁶. Lo scopo, pertanto, sembrava quello di evitare che la preponderante presenza di esperti portasse a pronunce sbilanciate su valutazioni di natura più psicologica, che giuridica¹⁴⁷.

Quanto all’attribuzione del carattere di “esperto”, il Consiglio Superiore della Magistratura ha precisato che, ai fini della nomina, non è indispensabile il conseguimento della laurea in una delle materie indicate, ma la particolare competenza richiesta può desumersi anche da comprovata esperienza in materia di famiglia e minori.

Con riferimento, poi, alla puntuale individuazione dei requisiti richiesti ai soggetti che intendono proporsi per la nomina o per la conferma dell’incarico, alcuni dati si ricavano da specifiche circolari del Consiglio Superiore della Magistratura, il quale, oltre ad aver riconosciuto espressamente che “nei collegi misti i giudici laici si distinguono da quelli togati per *status* ma non per natura e dignità delle funzioni svolte”¹⁴⁸,

¹⁴⁵ Cfr. artt. 1, 2 e 3, D.D.L. 2501/2002, cit.

¹⁴⁶ Cfr. Relazione illustrativa al D.D.L. n. 2501/2002 cit.

¹⁴⁷ Cfr. M. COSTANTINI, *La riforma della giustizia penale minorile tra nuove garanzie e vecchie lacune normative*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2002, n. 12, p. 1518, la quale esprime anche alcune perplessità e, in particolare, ritiene che “nel d.d.l. in esame il ruolo del consulente tecnico è sovrapposto a quello del collegio giudicante, ed esaltato nella sua funzione di freno alla discrezionalità del giudice minorile, piuttosto che come fonte di ulteriori apporti conoscitivi”. La riduzione della composizione mista del tribunale per i minorenni, del resto, appariva “del tutto immotivata” anche ad altri autori, fra i quali F. RUGGIERI, *La riforma della giustizia minorile. Un intervento complesso per interventi limitati*, in *Cass. Pen.*, 2003, n. 10, p. 2938.

¹⁴⁸ Cfr. Circolare del Consiglio Superiore della Magistratura, 17 giugno 1998 in tema di “*Impiego dei componenti privati del Tribunale per i minorenni in attività istruttoria e nella redazione di*

predispone concretamente i bandi triennali di accesso alla magistratura onoraria.

Sul punto va detto che non è espressamente richiesta la presenza di massimi esperti nelle singole discipline – i quali, infatti, possono comunque sempre essere coadiuvati da un consulente – ma di personalità dotate di competenze tecniche e qualità umane tipiche del giudice – tra le altre, equilibrio, senso della misura, comprensione dei problemi della società – che siano dunque in grado di svolgere la funzione del giudicare¹⁴⁹.

Quanto, poi, ai compiti materialmente affidati a detti soggetti, va detto che una prima valorizzazione del loro ruolo si deve proprio all'entrata in vigore del D.P.R. 448/1988 il quale, individuando la composizione del G.U.P., assegnava un'inedita maggioranza alla componente laica, mentre si riconosceva col tempo che i medesimi “non si limitano ad assistere i giudici togati nella decisione, fornendo un apporto tecnico analogo a quello di un perito o di un consulente tecnico d'ufficio, ma, come ha osservato lo stesso C.S.M, entrano a far parte del collegio giudicante con pienezza di poteri, distinguendosi dai giudici togati soltanto per *status*”¹⁵⁰.

Il contributo concreto che si richiede al giudice esperto – che consente di utilizzare parametri valutativi extragiuridici indispensabili per l'esame di una personalità in formazione – pertanto, non va confuso con il ruolo attribuito ad un consulente tecnico o a un perito¹⁵¹, né deve alterare la

provvedimenti collegiali” che richiama l'orientamento già espresso nella delibera, sempre a firma del Consiglio Superiore della Magistratura, del 20 maggio 1988.

¹⁴⁹ Cfr. E. ZAPPALÀ, *La specializzazione nelle funzioni giudiziarie penali minorili*, cit., p. 43.

¹⁵⁰ Cfr. ancora Circolare del Consiglio Superiore della Magistratura del 17 giugno 1998, nonché C. LOSANA - M. BOUCHARD, *La collegialità nella prassi del Tribunale per i minorenni di Torino*, in *Minori Giustizia*, 1994, n. 1, pp. 115 ss.

¹⁵¹ Sul punto v. A. RUDELLI, *Ruolo e funzioni del giudice onorario minorile: integrazione tra cultura giuridica e saperi multidisciplinari*, in *Cass. Pen.*, 2011, n. 2, pp. 733 ss., che rileva come vada escluso “che il componente laico possa svolgere la sua funzione ponendo in essere un'attività del tipo di quella che solitamente è richiesta ad un consulente tecnico. Infatti, la valutazione di fatti per la cui esatta cognizione sono necessarie particolari conoscenze specialistiche deve essere condotta in contraddittorio con i consulenti di parte, che devono poter esprimere le loro diverse valutazioni e

correttezza della procedura giudiziale, ovvero la tutela dei diritti formali e sostanziali delle parti. Va così esclusa, a titolo di esempio, la possibilità per i medesimi di espletare mezzi di prova, tra i quali, in particolare, l'audizione protetta, mediante l'utilizzo di tecniche tipiche delle scienze extragiuridiche, "che contengono un rischio di manipolazione del soggetto" o di deduzione "dal linguaggio non verbale o da altri elementi, conseguenze non documentabili e quindi non utilizzabili ai fini della decisione"¹⁵². Sul punto, peraltro, è ancora il Consiglio Superiore della Magistratura a precisare che, per quanto riguarda il settore penale, il processo minorile consente ai componenti privati uno specifico contributo esclusivamente nelle fasi rimesse alla competenza del collegio¹⁵³.

In conclusione, ciò che non è consentito al giudice esperto, a prescindere dalla sua specializzazione, è il fatto di avvalersi delle proprie metodiche cliniche, mentre il compito a lui affidato riguarda essenzialmente la valutazione, in chiave prognostica, della situazione concreta, al fine di considerare le prospettive evolutive del minore e, in definitiva, l'utilità o meno, per il medesimo, di proseguire nella propria esperienza giudiziale. L'apporto degli esperti, in sostanza, "può efficacemente esprimersi nel contribuire all'individuazione delle aree in trattazione nelle quali sia opportuno disporre un accertamento; nell'acquisire con pertinenza ed adeguata comprensione i contributi di osservazione formulati dai Servizi, dai consulenti tecnici o dagli esperti; nel favorire, in fase istruttoria, l'emersione di elementi utili alla cognizione e alla valutazione complessiva della situazione; nel facilitare una vicinanza anche linguistica e relazionale tra il

vederle se del caso confutate (...) qualora il giudice decidesse sulla base di valutazioni tecniche di fatti accertati non previamente sottoposte alle parti con facoltà di controprova saremmo di fronte ad una palese violazione del contraddittorio".

¹⁵² Cfr. A. RUDELLI, *Ruolo e funzioni del giudice onorario minorile: integrazione tra cultura giuridica e saperi multidisciplinari* cit., p. 735.

¹⁵³ Cfr. ancora Circolare del Consiglio Superiore della Magistratura del 17 giugno 1998, cit.

minore (per il quale e con il quale agisce il tribunale per i minorenni) e l'autorità giudiziaria"¹⁵⁴.

Nonostante detti soggetti siano già, per definizione, specializzati, anche a costoro sono comunque rivolte le attività di formazione predisposte dal Ministero della Giustizia e dal Consiglio Superiore della Magistratura, che organizzano iniziative di aggiornamento in tema di diritto minorile e di problematiche della famiglia e dell'età evolutiva. Sul punto, come si è efficacemente osservato, sembrano essere sostanzialmente assenti – o comunque molto limitati – programmi di formazione interdisciplinari, rivolti a giudici onorari, togati e, più in generale, a tutti gli altri operatori che sono coinvolti nel settore minorile, che consentano l'elaborazione di metodi e buone prassi collaborative in un'ottica di condivisione delle conoscenze.

Ai giudici onorari, peraltro, si richiede altresì "di non interrompere gli incarichi professionali in corso", al fine di assicurare la costanza delle attività di studio e di ricerca, finalizzata a garantire l'attualità del loro contributo, nonché la diretta conoscenza delle problematiche in tema di minori e famiglia¹⁵⁵.

Infine, va detto che anche a tali soggetti si estendono tutte le ipotesi di incompatibilità previste per i magistrati togati dal codice di rito¹⁵⁶. La Corte Costituzionale, inoltre, proprio in considerazione dello svolgimento, da parte del G.U.P., di funzioni non esclusivamente processuali, ha ravvisato un'incompatibilità per quel giudice che avesse, in precedenza, partecipato al collegio del riesame o all'appello avverso misure cautelari eventualmente

¹⁵⁴ Cfr. A. RUDELLI, *Ruolo e funzioni del giudice onorario minorile: integrazione tra cultura giuridica e saperi multidisciplinari*, cit., p. 736, il quale precisa che si tratta, come ovvio, di un elenco meramente esemplificativo, che segna il "discrimine non valicabile tra il corretto utilizzo delle competenze scientifiche e professionali della componente onoraria e la non condivisibile introduzione delle tecniche diagnostiche o terapeutiche ad opera del giudice onorario nel corso del procedimento".

¹⁵⁵ Cfr. A. RUDELLI, *Ruolo e funzioni del giudice onorario minorile: integrazione tra cultura giuridica e saperi multidisciplinari* cit., p. 737.

¹⁵⁶ Anche su questo punto si rinvengono utili indicazioni nelle Circolari del Consiglio Superiore della

disposte nei confronti del minore¹⁵⁷, ovvero per il giudice che si fosse pronunciato, nel corso delle indagini preliminari, circa una misura cautelare personale¹⁵⁸.

3.2. Il Pubblico ministero.

Quanto alla figura del Pubblico Ministero, nel procedimento penale minorile la funzione è svolta, nel primo grado, dal Procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni, mentre per la fase di appello il Procuratore Generale presso la Corte d'appello "esercita in modo promiscuo le sue funzioni, con riguardo sia ai procedimenti ordinari, per i quali è competente la Corte di appello, sia ai procedimenti minorili assegnati alla sezione di Corte di appello per i minorenni"¹⁵⁹.

La specializzazione in questo caso è data, in primo luogo dall'ubicazione dell'ufficio del Pubblico Ministero che, con riferimento al primo grado, si trova presso ogni tribunale per i minorenni, secondo quanto prescrive l'art. 4 del r.d.l. n. 1404 del 1934, e cui "spetta di promuovere ed esercitare l'azione penale per tutti i reati commessi dai minori degli anni 18 nel territorio della Corte di appello o della sezione di Corte di appello in cui è istituito il tribunale per i minorenni, e perciò a lui sono trasmessi tutti i rapporti, i referti, le denunce, le querele, le istanze e le richieste concernenti

Magistratura, che ha puntualmente analizzato alcune ipotesi concrete di conflitto.

¹⁵⁷ Cfr. sul punto Corte Cost., 18 luglio 1998, n. 290, in *Giur. Costit.*, 1998, n. 9, p. 2227 la quale limita l'incompatibilità alle sole ipotesi in cui la precedente dichiarazione non abbia riguardato aspetti esclusivamente formali.

¹⁵⁸ Cfr. Corte Cost. 22 ottobre 1997, n. 311, cit. Va detto, inoltre, che l'ambito operativo dell'incompatibilità tra le funzioni del giudice per le indagini preliminari e del giudice dell'udienza preliminare nel processo a carico di imputati minorenni, come tracciato dalla Consulta, risulta oggi assorbito nel divieto di carattere generale di cui al D. Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, *Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado*, in particolare ex art. 171 e dalla Legge n. 479 del 1999, che ha introdotto il comma 2 *ter* dell'art. 34 c.p.p.

¹⁵⁹ V. M. BARGIS, *I soggetti*, in *Procedura penale minorile*, a cura di M. BARGIS, Torino, Giappichelli, 2016, p. 62.

reati commessi dai minori degli anni diciotto”¹⁶⁰.

Sotto il profilo processuale, con specifico riferimento all’udienza preliminare, il Pubblico Ministero non presenta peculiarità significative rispetto al processo a carico di imputati adulti, in quanto detta udienza si svolge in camera di consiglio necessariamente partecipata e, dunque, con la presenza obbligatoria del rappresentante della Procura della Repubblica. Quanto alla sua funzione in ambito minorile, la Corte Costituzionale ha avuto modo di precisare che esso “non è soltanto l’organo titolare dell’esercizio dell’azione penale in funzione della eventuale realizzazione della pretesa punitiva da parte dello Stato, ma anche, ed è questo un aspetto rilevante, l’organo che presiede e coopera al conseguimento del peculiare interesse-dovere dello Stato al recupero del minore”¹⁶¹.

Con specifico riferimento, poi, al Procuratore Generale presso la Corte di appello, nonostante fosse già stata sottolineata la necessità di prevedere una specializzazione anche di tale figura, non si rinvennero disposizioni specifiche sul punto.

Considerato, infine, che l’Ufficio del Pubblico ministero si avvale, nello svolgimento delle indagini preliminari e di altri adempimenti, anche dell’ausilio della polizia giudiziaria, si richiama brevemente la delicata questione della specializzazione di agenti ed ufficiali di polizia giudiziaria.

Come noto, infatti, proprio costoro sono spesso i primi interlocutori del minore autore di reato, con la conseguenza che si pone inevitabilmente un’esigenza di specializzazione anche nei loro confronti. Ciò in quanto, l’intero sistema è preordinato a far sì che il primo contatto del minore con l’apparato giudiziario non sia traumatico, per evitare che l’impatto con la

¹⁶⁰ Cfr. art. 4 R.D.L. 1404 del 1934, secondo cui, “allo stesso Procuratore della Repubblica sono attribuiti, nelle materie di competenza del Tribunale per i minorenni, tutti i poteri che le leggi conferiscono al Pubblico ministero presso il Tribunale”.

¹⁶¹ Corte Costituzionale, sentenza 16 aprile 1973 n. 49, in *Leggi d’Italia*.

polizia giudiziaria e, più in generale, con tutti i soggetti coinvolti nuoccia al suo percorso educativo, dato che il minore deve comunque essere posto in grado di riconoscere ed assumere la propria responsabilità, nel rispetto dei doveri sociali e delle istituzioni.

Alla polizia giudiziaria, infatti, il D.P.R. 448 del 1988 dedica un'apposita norma, che prevede l'istituzione, in ciascuna Procura della Repubblica presso il tribunale per i minorenni, di una sezione specializzata, composta da personale dotato di specifiche attitudini e preparazione¹⁶².

Del resto, anche la normativa sovranazionale, per le ragioni anzidette, si è preoccupata di fornire alcune precisazioni sul punto: le c.d. Regole di Pechino, infatti, rilevano che "i contatti tra le forze dell'ordine e il giovane autore di reato dovranno avvenire in modo da rispettare lo stato giuridico del giovane e da evitare di nuocergli, tenendo conto delle circostanze del caso"¹⁶³.

Con specifico riferimento alla specializzazione dei servizi di polizia, sussistono infatti apposite disposizioni¹⁶⁴, come la Raccomandazione R (87) 20, la quale sottolinea a propria volta l'indispensabilità di una adeguata

¹⁶² Cfr. art. 5 D.P.R. 448/1988 nonché art. 6, comma 2 D. Lgs. 28 luglio 1989, n. 272, che specifica i parametri da adottare: attitudini, titoli di studio, titoli di specializzazione ed esperienze professionali specifiche. Inoltre, la norma prevede anche il dovere dell'amministrazione di appartenenza di organizzare, d'intesa con il Ministero della giustizia, corsi di formazione e di aggiornamento per tutto il personale addetto alle sezioni di polizia giudiziaria.

¹⁶³ Cfr. par. 10.3 della Risoluzione ONU 40/33, cit., nonché D. VIGONI, *Codice della Giustizia penale minorile, Il minore autore di reato*, cit., p. 354 ove l'autrice sottolinea che "entrare in contatto con la giustizia minorile può essere «nocivo» per i giovani e bisogna quindi interpretare l'espressione «evitare di nuocere» come «fare il minor danno possibile ai giovani» ed evitare ogni torto supplementare o inopportuno. L'importanza di ciò risiede nel fatto che il contatto iniziale con gli organismi che si occupano di far rispettare la legge potrebbe influenzare profondamente l'atteggiamento del minore nei confronti dello Stato e della società. Inoltre, il successo di ogni altro intervento dipende molto da questi primi contatti. Benevolenza e fermezza sono essenziali in queste situazioni".

¹⁶⁴ Cfr. par. 12 della Risoluzione ONU 40/33, cit., "per meglio svolgere i propri compiti, i funzionari di polizia che si occupano frequentemente o esclusivamente dei minori o che si dedicano essenzialmente alla prevenzione della delinquenza minorile devono ricevere una istruzione e una formazione speciale. Nelle grandi città dovranno essere creati servizi di polizia speciali per questo fine".

formazione degli operatori che entrano in contatto con il minore¹⁶⁵ nonché come l'art. 20 della direttiva 2016/800/UE che prescrive una formazione specifica anche per il personale delle autorità di contrasto e delle strutture di detenzione in contatto con i minorenni.

Eppure, capita ancora troppo frequentemente – soprattutto, ed inevitabilmente, nel caso di applicazione di misure precautelari – che il primo contatto dei minorenni, arrestati o fermati, non avvenga con operatori specializzati e che le indagini restino affidate allo stesso nucleo che ha proceduto ai primi atti esecutivi del procedimento.

Vi è, tuttavia, chi ha registrato una crescente valorizzazione delle sezioni specializzate, la cui creazione è favorita anche dalla sempre maggiore organizzazione e diffusione di incontri, seminari e collaborazioni tra gli operatori che, a vario titolo, intervengono sul tema.

3.3. Il difensore

Un ulteriore soggetto che assume rilievo centrale – in generale nel procedimento penale minorile, ma soprattutto con riferimento all'udienza preliminare – è sicuramente il difensore dell'imputato¹⁶⁶.

Egli, infatti, proprio per le peculiarità del rito in questione e per la giovane età dell'assistito, alla difesa tecnica *tout court* – che comunque deve tendere alla realizzazione di un progetto educativo che consenta lo sviluppo

¹⁶⁵ Cfr. Raccomandazione n. 20/1987 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa cit., par. 9: "...di incoraggiare l'adozione di provvedimenti diretti ad assicurare che tutte le persone che intervengono nelle diverse fasi della procedura (polizia, avvocati, procuratori, operatori sociali) abbiano una formazione specializzata nel campo del diritto dei minori e della delinquenza minorile".

¹⁶⁶ La Direttiva 2016/800/UE si è premurata di prevedere che i minori hanno il diritto di avvalersi di un difensore e che gli Stati membri devono fornire "il gratuito patrocinio qualora ciò sia necessario per garantire che il minore riceva effettivamente l'assistenza di un minore"; ciò, seppure l'obbligo di fornire l'assistenza di un difensore possa essere in taluni casi derogata dagli Stati membri, qualora ciò non sia proporzionato alla luce delle circostanze del caso e sempre che sia rispettato il diritto ad un processo equo. V. *consideranda* 25-33 e art. 6 della Direttiva in commento, specificamente dedicato

della sua personalità, ancora in formazione¹⁶⁷ – affianca altri specifici compiti, finalizzati essenzialmente alla comprensione, da parte del minore, della funzione del processo e delle scelte che lo coinvolgono.

L'assistenza tecnica, pertanto, risulta notevolmente potenziata, e ciò anche in considerazione del fatto che l'autodifesa personale, nel caso dell'imputato minorenni, è ovviamente più debole, rispetto a quella dell'adulto.

In particolare, si richiede una costante interazione del difensore con i familiari, con i responsabili dei servizi minorili e persino con la persona offesa, al fine di facilitare eventuali riconciliazioni, utili a favorire il processo di maturazione del giovane.

Quanto all'atto di nomina, la giurisprudenza si è premurata di precisare che i genitori dell'imputato sono legittimati, pur in assenza di una procura speciale a loro conferita dal figlio, a provvedere alla nomina del difensore di fiducia e ciò in quanto i medesimi non rappresentano una parte autonoma, ma agiscono in nome e per conto del minore medesimo¹⁶⁸ il quale, ovviamente, ha una facoltà autonoma di nomina. Sul punto, peraltro, nel caso in cui si profilino situazioni di "conflitto di interessi" tra minore e genitori, si è precisato che l'avvocato deve comunque privilegiare l'interesse del primo, eventualmente anche a discapito dei secondi. Il difensore è infatti chiamato ad un ruolo che gli impone la ricerca di un giusto equilibrio tra gli interessi in gioco¹⁶⁹, favorendo altresì – per quanto possibile –

all'assistenza del difensore.

¹⁶⁷ Cfr. V. PATANÉ, *L'intervento dell'imputato minorenni nelle varie fasi del procedimento*, in *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, a cura di E. ZAPPALÀ, Torino, Giappichelli, 2009, p. 70.

¹⁶⁸ Cfr. Cass. Pen., Sez. II, 1 marzo 2004, n. 9246, in *Riv. Pen.*, 2005, n. 5, p. 644. In particolare, si trattava di una fattispecie in cui non è stata ritenuta necessaria la presenza della procura speciale per i genitori, atteso il tipo di attività, considerata direttamente collegata alla salvaguardia del diritto di difesa costituzionalmente riconosciuto e del generale principio del *favor defensionis* che ispira la disciplina codicistica. Cfr. D. VIGONI, *Codice della Giustizia penale minorile*, cit. pp. 160-161.

¹⁶⁹ Così L. MUGLIA, *La specificità del minore nel processo penale ordinario e nel processo penale*

l'instaurazione della più corretta dialettica sostanziale e processuale con tutti gli interlocutori coinvolti.

Un'ulteriore peculiarità del difensore dell'imputato minorene – che lo diversifica rispetto al rito per adulti – attiene al profilo della specializzazione. Se per un verso, infatti, al difensore che assiste *ex officio* il minore si richiede una formazione specialistica, non sono invece previste simili cautele per colui che assiste l'imputato di fiducia.

Solo con riferimento al difensore d'ufficio, infatti, la normativa detta una specifica disciplina. Al di là dell'art. 11 del D.P.R. 448/1988, che si limita a precisare che “il Consiglio dell'Ordine forense predispone appositi elenchi dei difensori con specifica preparazione nel diritto minorile”, l'art. 15 del D. Lgs. 272/1989 precisa, infatti, che “si considera in possesso di specifica preparazione chi abbia svolto non saltuariamente la professione forense davanti alle autorità giudiziarie minorili o abbia frequentato corsi di perfezionamento e aggiornamento per avvocati nelle materie attinenti il diritto minorile e le problematiche dell'età evolutiva”¹⁷⁰.

Tralasciando le condivisibili perplessità circa i criteri alternativi – uno di stampo pratico ed uno meramente teorico – previsti per la valutazione dei titoli, spetta ad ogni Consiglio dell'Ordine degli Avvocati la selezione dei professionisti “specializzati” che assumano la difesa d'ufficio avanti l'autorità giudiziaria minorile, raccogliendone i nominativi in appositi elenchi, di volta in volta aggiornati¹⁷¹.

minorile: prospettive di riforma, in *Cass. Pen.*, 2005, n. 12, p. 4071.

¹⁷⁰ Cfr. art. 15 comma 2 D. Lgs. 272/1989 secondo cui il Consiglio dell'ordine forense “organizza annualmente corsi di aggiornamento per avvocati nelle materie attinenti il diritto minorile e le problematiche dell'età evolutiva”.

¹⁷¹ Quanto all'eventuale inosservanza di tali regole, nel caso in cui venga designato un difensore non appartenente all'elenco dei professionisti con specifica preparazione professionale, si ritiene che la violazione in questione possa integrare una nullità *ex art.* 178 comma 1 lett. c) e 180 c.p.p., sotto il profilo dell'inosservanza delle disposizioni concernenti l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato. Il semplice mancato rispetto, invece, dei turni di reperibilità, costituirebbe una semplice irregolarità dell'atto (ed eventualmente un illecito di natura disciplinare a carico dell'autorità

Ciò che conta, in ogni caso, è la reale specializzazione dell'avvocato, la quale dovrebbe essere effettiva e non meramente formale; in particolare, i due requisiti richiesti – non alternativi tra loro – attengono alla idoneità e alla disponibilità dei difensori: quanto al primo dei due, esso riguarda sostanzialmente la preparazione professionale dell'avvocato, mentre, con riferimento al secondo, si richiede una chiara manifestazione di volontà circa l'assunzione delle eventuali difese d'ufficio dei minori.

La previsione di siffatti requisiti solo per la categoria dei difensori d'ufficio – e l'omissione di qualsivoglia indicazione per quelli di fiducia – avrebbe creato, secondo una parte della dottrina, una grave asimmetria, che potrebbe addirittura compromettere le finalità dell'intero procedimento minorile, poiché lascerebbe alla determinazione deontologica del singolo avvocato l'eventuale rifiuto del patrocinio in caso di insufficiente preparazione e specializzazione, senza considerare, poi, le ulteriori conseguenze in termini di effettività, in un procedimento che si presenta in modo del tutto peculiare e che necessita, pertanto, di specifiche attitudini¹⁷².

La specializzazione dovrebbe dunque costituire un percorso obbligatorio anche per il difensore di fiducia, verificabile con strumenti moderni e tali da eliminare, o comunque ridurre, il rischio che chi assume una difesa minorile, pur in presenza di un rapporto fiduciario, non sia dotato delle competenze necessarie.

Al contrario, vi è anche chi non vede alcun ostacolo nell'omessa previsione di un obbligo di comprovata esperienza in materia e che, lungi dal

precedente), non dando luogo ad alcun pregiudizio circa l'effettività della difesa dell'imputato minorenni.

¹⁷² Cfr. V. PATANÉ, *L'intervento dell'imputato minorenni nelle varie fasi del procedimento*, cit. pp. 71 ss, secondo cui "ciò presuppone, quale ineludibile premessa logica nell'impostazione della strategia difensiva, oltre che la piena consapevolezza della «fisionomia» del processo minorile come complesso di attività, diretto non esclusivamente all'accertamento del fatto, ma altresì esteso all'indagine sulla personalità dell'imputato, anche la capacità di calibrare le scelte difensive nella costante ricerca di un delicato quanto difficile equilibrio tra la valorizzazione degli elementi relativi al fatto e l'esigenza di

considerarla una lacuna, la ritiene frutto di una scelta ben consapevole del legislatore il quale, lasciando all'imputato minorenni la scelta di nominare un proprio difensore – data la natura personale dell'incarico – si affiderebbe completamente al medesimo, confidando nella sua esperienza e preparazione¹⁷³.

I sostenitori della prima tesi, tuttavia, rispondono a tale considerazione, obiettando che, in un numero piuttosto frequente di casi, data la giovane età del minore, vi è il concreto rischio che la nomina del difensore sia effettuata, *de facto*, dai suoi genitori, con vanificazione della specializzazione.

Quanto al ruolo del difensore, è stata più volte correttamente sottolineata la necessità di una valorizzazione e di un suo maggiore coinvolgimento agli atti del procedimento, quantomeno con riferimento all'espletamento di alcuni adempimenti.

Fra questi, ad esempio, si è proposto "l'inserimento della figura del difensore (accanto a quelle già previste del giudice e del pubblico ministero) quale soggetto normativamente legittimato ad assumere informazioni o a svolgere accertamenti sulla personalità e/o sulla imputabilità del minore"¹⁷⁴.

3.4. L'imputato minorenni.

Protagonista dell'intera vicenda giudiziaria è – come ovvio – il minore autore di reato, le cui determinazioni e la cui partecipazione al procedimento

non compromettere i pur imprescindibili spazi di tutela della personalità".

¹⁷³ Cfr. sul punto S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 34 secondo cui, "evidentemente il legislatore, nel mentre ha voluto circondare di ogni opportuna garanzia di idoneità professionale la scelta del difensore allorché rimessa a soggetti estranei, ha poi preferito affidarsi a quel professionista dalla cui presenza si senta maggiormente rassicurato, ancorché non sia specializzato in problemi minorili".

¹⁷⁴ Cfr. L. MUGLIA, *La specificità del minore nel processo penale ordinario e nel processo penale minorile: prospettive di riforma*, cit., p. 4069.

risultano particolarmente rilevanti proprio nella fase dell'udienza preliminare. E' qui, infatti – come sarà illustrato nel dettaglio – che egli è chiamato ad esprimere il proprio consenso alla definizione anticipata del procedimento a suo carico, ed è anche qui che, di regola, hanno luogo gli epiloghi processuali tipici del rito minorile.

Dal punto di vista normativo, va detto che si profila una ulteriore peculiarità relativa alla disciplina delle norme che riguardano i diritti e le facoltà conferiti al minore: occorre, infatti, tenere conto tanto delle disposizioni specifiche dell'impianto del D.P.R. 448/1988, quanto, in virtù del ben noto richiamo di cui all'art. 1 del medesimo testo normativo al codice di procedura penale, anche e soprattutto di tale fonte.

La disciplina applicabile si presenta dunque variegata, aggiungendo alle prerogative previste per un qualsiasi imputato, quelle specifiche del rito minorile, con la conseguenza che il giovane imputato, oltre a fruire di ogni opportuna garanzia, deve essere al contempo salvaguardato dal processo, che rappresenta, per una personalità ancora in formazione, un'esperienza drammatica e traumatica¹⁷⁵.

Tralasciando il tema delle garanzie previste per l'autore del reato, vale la pena di richiamare l'attenzione sulle disposizioni peculiari che rilevano nell'udienza preliminare.

In particolare, una prima indicazione si rinviene proprio nel medesimo articolo 1 del D.P.R. 448/1988, laddove si prescrive 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

¹⁷⁵ In questi termini v. S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 22. Sul punto, peraltro, va anche rilevato che l'Unione Camere Minorili aveva espresso la necessità di individuare nuovi principi, anche in tema di diritto penale sostanziale, i quali tenessero conto di tutte le specifiche peculiarità di cui è portatore l'imputato minorenni, con riscrittura e adeguamento degli istituti esistenti, rapportandoli alla personalità del minorenni. Cfr. L. MUGLIA, *La specificità del minore nel processo penale ordinario e nel processo penale minorile: prospettive di riforma*, cit., p.

decisioni”¹⁷⁶. La disposizione è senz’altro rilevante – soprattutto nell’udienza preliminare che rappresenta, salvo rari casi, il primo momento di contatto del minore con il giudice – poiché l’obiettivo è quello, in primo luogo, di rendere l’imputato consapevole della propria condotta e del disvalore sociale ad essa connesso, anche in relazione all’eventuale pregiudizio arrecato alla persona offesa dal reato.

Un altro tema che risulta di fondamentale rilevanza riguarda la pubblicità delle udienze che, secondo l’impianto normativo in commento, è sempre esclusa per l’udienza preliminare, ma cui talvolta si può derogare nel dibattimento.

L’art. 13 del D.P.R. 448/1988, infatti, pone un chiaro divieto di pubblicazione e di divulgazione di notizie o immagini tali da consentire l’identificazione del soggetto autore del reato¹⁷⁷, che risulta *in re ipsa* nociva, in quanto possibilmente foriera di curiosità e stigmatizzazione, con conseguente pregiudizio per il minorenne.

Il divieto, tuttavia, decade con il passaggio al dibattimento, che può svolgersi anche in pubblica udienza laddove il tribunale per i minorenni

4067.

¹⁷⁶ Uno degli obiettivi della Direttiva 2016/800/UE è proprio quello di consentire ai minori di comprendere e seguire il procedimento che li riguarda; cfr. *considerando* n. 1; il *considerando* n. 19, poi, precisa altresì che “i minori dovrebbero ricevere informazioni sugli aspetti generali dello svolgimento del procedimento. A tal fine, essi dovrebbero, in particolare, ricevere una breve spiegazione circa le successive fasi del procedimento, nella misura in cui ciò sia possibile alla luce dell’interesse del procedimento penale, nonché riguardo al ruolo delle autorità interessate”. L’art. 4 della Direttiva citata è poi specificamente dedicato al diritto all’informazione del minorenne, mentre l’art. 5 riguarda il diritto del minore a che sia informato il titolare della responsabilità genitoriale.

¹⁷⁷ Si ritiene, infatti, che, nella nozione di immagini o notizie rientrino, in senso lato, tutte le indicazioni che in qualche modo rendono riconoscibile il minore (generalità, eventuali soprannomi, fotografie...), con estensione del divieto, al soggetto che sia comunque coinvolto nel procedimento penale e ciò tanto nel corso delle indagini preliminari, quanto nelle successive fasi del procedimento. Per approfondimenti sul punto, v. L. CAMALDO, *Limiti alla pubblicazione di notizie e immagini dei minorenni coinvolti nel processo penale*, in *Cass. Pen.*, 2006, n. 12, pp. 4207 ss. nonché S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 28. L’autrice sottolinea anche che la *ratio* del divieto va rinvenuta “nell’esigenza di evitare al soggetto stesso le valutazioni inevitabilmente negative che la collettività riserva agli episodi di devianza minorile in quanto tali, che sconcertano più di quelli degli adulti: valutazioni che hanno comunque a riflettersi sui loro autori, ancorché diventati adulti”. Cfr. sempre S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 30.

acconsenta alla richiesta avanzata in tal senso dall'imputato medesimo che abbia già compiuto i sedici anni, purché non vi siano "coimputati minori degli anni sedici o se uno o più coimputati non vi consente"¹⁷⁸.

La decisione, per espressa indicazione normativa, dovrà inoltre essere sorretta da una valutazione positiva in relazione alla fondatezza della domanda e, soprattutto, in ordine all'opportunità di procedere "a porte aperte", tenuto conto dell'interesse esclusivo dell'imputato.

3.5. I servizi minorili

Tra i soggetti processuali che intervengono nella fase dell'udienza preliminare e, più in generale, a sostegno dell'imputato, vanno menzionati i "servizi minorili" di cui, secondo l'art. 6 del D.P.R. 448/1988, l'autorità giudiziaria si avvale "in ogni stato e grado del procedimento", siano essi servizi dell'amministrazione della giustizia oppure istituiti dagli enti locali¹⁷⁹.

Prima di addentrarsi, nello specifico, nell'esame delle concrete funzioni svolte da entrambi i tipi di servizi minorili, vale la pena di sottolineare che i medesimi hanno assunto un ruolo di rilevante pregnanza solo a partire dal 1988, esplicando, prima di tale momento, solo funzioni di natura meramente amministrativa e non di vera e propria assistenza all'autorità giudiziaria¹⁸⁰.

Attualmente, invece, è pienamente riconosciuta la rilevanza del loro

¹⁷⁸ Cfr. art. 33 D.P.R. 448/1988.

¹⁷⁹ La Direttiva 2016/800/UE ha sottolineato che "i professionisti in contatto diretto con i minori dovrebbero tenere conto delle specifiche esigenze di minori di età diverse e fare in modo che il procedimento sia adeguato alla loro età. A tal fine, tali professionisti dovrebbero essere specificamente formati per operare con i minori". V. *considerando* n. 54.

¹⁸⁰ Come approfondito da V. PATANÉ, *L'intervento dell'imputato minore nelle varie fasi del procedimento*, cit., pp. 82 ss., infatti, ruoli e funzioni dei servizi erano relegati per lo più ad attività di natura amministrativa, "privando tali uffici di qualsiasi legittimazione processuale a tutela del minore e dotandoli solo della facoltà di segnalare al tribunale per i minorenni le situazioni di disadattamento ai fini dell'attivazione giudiziale".

intervento, favorendo l'interazione tra il sistema di assistenza prettamente sociale e quello propriamente giudiziario. Il coinvolgimento dei servizi è infatti essenziale per l'adozione di qualunque decisione che riguardi il minorenne imputato, poiché essa presuppone la contezza del suo contesto familiare, personale e sociale, mediante l'utilizzo di strumenti non propriamente riconducibili all'apparato della giustizia in senso stretto, bensì connessi alla c.d. "inchiesta sociale". Quest'ultima, infatti, è finalizzata, come prescrivono anche le citate Regole di Pechino, alla comprensione della personalità dell'imputato, mediante, tra gli altri, l'approfondimento degli eventuali precedenti penali, delle condizioni di vita e delle modalità di esecuzione del reato.

In definitiva, è ormai del tutto tramontata la concezione che ricollegava la funzione dei servizi minorili a compiti di natura semplicemente assistenziale, in quanto essi svolgono ormai attività variegata e complesse, tra le quali – a titolo esemplificativo ma non certo esaustivo – la predisposizione, lo sviluppo e il monitoraggio del progetto formativo nell'ambito della messa alla prova, che viene modellato sull'indole del reo e sul disvalore del fatto¹⁸¹, nonché di mediazione tra imputato e persona offesa dal reato.

Proprio con riferimento al loro intervento nel corso del procedimento, ci si è chiesti se all'omissione della loro partecipazione corrisponda una sanzione processuale e, in caso affermativo, se si tratti di ipotesi di nullità o di semplice irregolarità. Non si è mancato di far notare, tuttavia, che la risposta al quesito dipende dalla natura che si attribuisce all'intervento dei medesimi. Ove li si consideri, infatti, come soggetti destinatari – al pari dell'imputato stesso e del suo difensore – di atti finalizzati all'esercizio del

¹⁸¹ Cfr. S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 21.

diritto di difesa, la conclusione non può che essere quella della nullità dell'atto che sia eventualmente compiuto in loro assenza, ai sensi dell'art. 178 lett. c) c.p.p. Sempre su questo fronte, peraltro, in dottrina si è sostenuto che l'inosservanza dell'obbligo di assistenza processuale di cui all'art. 12 del D.P.R. 448/1988 può comportare, oltre che l'eventuale applicazione di sanzioni di natura disciplinare, persino l'integrazione della fattispecie delittuosa di omissione di atti d'ufficio, *ex art. 328 comma 2 c.p.*¹⁸². Diversamente, laddove si ritenga che i servizi minorili svolgano esclusivamente funzione ausiliaria del giudice, il loro mancato intervento non configura alcun tipo di nullità, attesa l'assoluta mancanza di una disposizione di natura legislativa in tal senso¹⁸³.

Vi è anche chi evidenzia, poi, come l'ambiguità funzionale che permea il sistema non consenta – a dire il vero – di adottare una soluzione univoca con riferimento alla lacuna normativa circa la citazione degli operatori sociali per il compimento di singoli atti processuali, dato il pericolo di “sovrapposizione dei piani di intervento (sul versante penale e assistenziale) e di una conseguente commistione di ruoli”¹⁸⁴.

Sotto il profilo processuale, ed in particolare in tema di notificazioni, mentre l'omesso avviso dell'udienza preliminare al responsabile dei servizi sociali, attenendo alla violazione delle regole dettate per l'assistenza nei confronti dell'imputato minorenne, integra un'ipotesi di nullità¹⁸⁵, la

¹⁸² Cfr. V. PATANÉ, *L'intervento dell'imputato minorenne nelle varie fasi del procedimento*, cit. p. 76, nonché p. 84 “la violazione del diritto all'assistenza psico-affettiva, se ascrivibile al comportamento del giudice o degli operatori del servizio minorile, pur non essendo assistita da sanzioni processuali, può essere perseguita in sede disciplinare, nonché in sede penale ove ricorra l'ipotesi di cui all'art. 328 comma 2 c.p., fermo restando il 2043 c.c. quando dall'omissione o dal ritardo doloso o colposo possa derivare all'imputato un danno ingiusto”.

¹⁸³ Cfr. sul punto S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 21.

¹⁸⁴ Cfr. V. PATANÉ, *L'intervento dell'imputato minorenne nelle varie fasi del procedimento*, cit. p. 84.

¹⁸⁵ Cfr. Cass. Pen., Sez. II, 13.01.2011, n. 6472, in *CED Cass.*, n. 249379 secondo cui “l'omessa notificazione del decreto di citazione ai genitori esercenti la potestà e l'omesso avviso al responsabile dei servizi sociali, attengono alla violazione delle regole dettate al fine di assicurare l'assistenza nei confronti dell'imputato minorenne. Si verte cioè nell'ipotesi di nullità disciplinata dall'art. 178 c.p.p.,

Suprema Corte ha precisato che l'omessa comunicazione della celebrazione del giudizio di appello non determina analoga conseguenza¹⁸⁶, ribadendo tale principio anche nel caso in cui l'imputato sia divenuto nel frattempo maggiorenne¹⁸⁷.

3.5.1. I servizi dell'amministrazione della giustizia e i servizi istituiti presso gli enti locali: prerogative e distinzioni.

La magistratura, al fine di apprendere elementi di conoscenza, si avvale tanto dei servizi di amministrazione della giustizia, quanto di quelli istituiti presso gli enti locali.

L'intervento di entrambe le tipologie si pone dunque come ineludibile ed indefettibile anche nella logica del legislatore, che ne evoca la presenza in molteplici disposizioni, assegnando loro il ruolo di veri e propri protagonisti, pur nell'integrazione reciproca delle competenze.

Con specifico riferimento alla prima tipologia di servizi minorili, in origine denominati "centri di rieducazione per i minorenni", l'art. 7 del D.Lgs. 272/1989 precisa che i medesimi sono stati rinominati "centri per la giustizia minorile", con competenza regionale e possibilità di istituzione di

comma 1, lett. c), nullità di ordine generale che, a norma dell'art. 180 c.p.p., non può essere più dedotta o rilevata dopo la deliberazione della sentenza". Tale interpretazione, peraltro, fa seguito ad un'altra più risalente e contrastante con essa, per cui "l'art. 7 del D.P.R. n. 448/1998 stabilisce che l'informazione di garanzia ed il decreto di fissazione di udienza nei confronti dell'imputato minorenni siano notificati, a pena di nullità, all'esercente la potestà genitoriale. Nessuna nullità è invece sancita per l'omessa comunicazione della celebrazione del giudizio ai servizi minorili, pure prevista dall'art. 12 del citato D.P.R. n. 448/1988 e dall'art. 17 del D. Lgs. n. 272/1992. Ne consegue che i relativi atti non sono affetti nella specie da vizi invalidanti, dato il regime generale di tassatività di questi ultimi, vigente a norma dell'art. 177 c.p.p.", cfr. Cass. Pen., Sez. II, 02.03.2004, n. 9571, in *Riv. Pen.*, 2005, n. 3, p. 379.

¹⁸⁶ Cfr. Cass. Pen., Sez. II, 11.06.2008, n. 23662, in *CED Cass.*, n. 240614: "l'omessa comunicazione della celebrazione del giudizio di appello ai servizi minorili, a norma del D.P.R. 448/1988, art. 12, e dal D. Lgs. 272/1989, art. 17, non determina nullità, in ossequio al principio di tassatività delle nullità di cui all'art. 177 c.p.p."

¹⁸⁷ Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 04.04.2007, n. 14112, in *CED Cass.*, n. 236212 che sottolinea, in particolare, come l'assistenza dei servizi minorili "benché prevista in ogni stato e grado del procedimento, presuppone evidentemente la permanenza dell'età minore".

sezioni distaccate presso altri capoluoghi di provincia, nonché di accorpamento nel caso di servizi ubicati nel territorio di più regioni¹⁸⁸.

Quanto alle strutture che, concretamente, compongono detti centri, è sempre il D.Lgs. 272 del 1989 a fornirne un elenco che ricomprende, in particolare: *i)* gli uffici di servizio sociale per minorenni; *ii)* gli istituti penali per minorenni; *iii)* i centri di prima accoglienza; *iv)* le comunità; *v)* gli istituti di semilibertà con servizi diurni per misure cautelari, sostitutive e alternative¹⁸⁹.

Per l'attuazione delle funzioni istituzionali loro attribuite, tali servizi possono avvalersi della collaborazione di esperti in pedagogia, psicologia, sociologia e criminologia. Alla direzione dei medesimi, poi, sono preposti funzionari che vantino attività specifiche nell'ambito minorile, dotati di preparazione specializzata e significativa attitudine; inoltre, per lo svolgimento di detti compiti, i centri possono anche avvalersi di sedi scientifiche e di consulenti esterni¹⁹⁰.

Sotto il profilo operativo, si richiede il loro intervento nell'ambito dell'adozione di provvedimenti che incidono sulla libertà personale del minore, prime fra tutte le misure precautelari, di cui devono essere tempestivamente informati; anche in materia di misure cautelari, si fa affidamento su tali strutture per la predisposizione di attività di sostegno, controllo, osservazione e trattamento, in collaborazione con i servizi di assistenza istituiti dagli enti locali.

In definitiva, le disposizioni relative allo *status libertatis* del minore soggetto a procedimento penale non sembrerebbero esprimere l'affermazione di un vero e proprio primato dei servizi statali su quelli territoriali, ma

¹⁸⁸ Cfr. art. 7 commi 1 e 2 D. Lgs. 272/1989.

¹⁸⁹ Per approfondimenti in merito all'organizzazione concreta delle strutture citate, cfr. artt. 9, 10 e 11 del D. Lgs. 272/1989.

¹⁹⁰ Cfr. ancora art. 7, commi 4, 5 e 6, D. Lgs. 272/1989.

sarebbero comunque indicative della scelta di destinare agli organi ministeriali un'operatività più processuale, mentre a quelli degli enti sociali sarebbe riservata un'attività di natura più tipicamente assistenziale.

Questi ultimi, infatti, forniscono un rilevante ausilio, favorendo un contatto più diretto ed immediato degli operatori locali con il minore, al fine di salvaguardarlo nel suo *habitat* naturale, reinserendolo e risocializzandolo¹⁹¹, tenuto anche conto delle profonde trasformazioni culturali e sociali del Paese, i cui riflessi si manifestano soprattutto nell'ambiente urbano. In sostanza, essi si porrebbero come gli interlocutori privilegiati del giudice nell'ambito dell'applicazione di provvedimenti civili o amministrativi.

Con specifico riferimento, poi, alla distinzione concreta tra i due tipi di servizi minorili, menzionati all'art. 6 del D.P.R. 448/1988, non fornendo il dato letterale alcuna esplicita indicazione, l'opinione preferibile definisce i primi come svolgenti una funzione di più stretta "mediazione giudiziaria", mentre i servizi sociali degli enti locali si dedicherebbero per lo più ad attività di "mediazione sociale"¹⁹².

Ciò nonostante, per entrambe le tipologie di servizio, l'art. 14 del D.Lgs. 272/1989 prevede una programmazione annuale di corsi di formazione ed aggiornamento.

Infine, quanto alla natura del rapporto che intercorre tra le due tipologie di servizi minorili, ci si è chiesti se essi debbano essere considerati paritari o se, invece – per le ragioni anzidette – sussista un vincolo di subordinazione di quelli territoriali rispetto a quelli ministeriali.

¹⁹¹ Indicazioni in tal senso provengono dalla Corte Costituzionale "e ciò sia perché, nell'ambiente dove il minore è cresciuto e dove vive (specialmente se si presta quello familiare) meglio si profila l'impegno rieducativo che mira, non ad estraniare, ma a mantenere il minore nel suo *habitat* nell'intento di reinserirlo risocializzandolo, sia perché più immediato è il contatto degli operatori locali con i soggetti interessati"; v. Corte Cost., sentenza 22 maggio 1987-28 luglio 1987, n. 287, in *Foro It.*, 1989, n. 1, p. 665.

Secondo un'opinione condivisibile, attesa anche la mancanza di qualsiasi indicazione di segno contrario, le due tipologie svolgerebbero le proprie mansioni in piena collaborazione e su un piano di perfetta parità¹⁹³.

Al contrario, vi è anche chi ritiene che la delimitazione dei campi di azione come esplicitata sopra – che sembrerebbe dunque configurare, a prima vista, i servizi dell'amministrazione della giustizia come gli interlocutori privilegiati dell'autorità giudiziaria – sia invece sintomo di una prevalenza di questi ultimi, mentre a quelli istituiti presso gli enti locali spetterebbero compiti di natura socio-assistenziale, finalizzati all'adozione di provvedimenti civili, con la conseguenza di un vincolo per lo più rivolto a quelli locali¹⁹⁴.

Il dato legislativo depone – ai sensi di quanto disposto dal D.Lgs. 272/1989¹⁹⁵ – per il coordinamento su due livelli, l'uno centrale e l'altro periferico: l'art. 13, in particolare, prevede la costituzione presso ogni centro per la giustizia minorile di una “commissione per il coordinamento delle attività dei servizi minorili dell'amministrazione della giustizia e dei servizi di assistenza degli enti locali” che svolge funzioni di raccordo delle due tipologie di strutture, per la definizione di obiettivi, metodologie e strumenti comuni.

A livello centrale, poi, la norma citata configura l'istituzione, presso il Ministero della Giustizia di una “commissione centrale per il coordinamento delle attività” dei servizi decentrati.

Con il decreto legge 29 gennaio 1992, n. 36¹⁹⁶, inoltre, è stato istituito e

¹⁹² Cfr. E. ZAPPALÀ, *La specializzazione nelle funzioni giudiziarie penali minorili*, cit. p. 55.

¹⁹³ Cfr. V. PATANÉ, *L'intervento dell'imputato minorenni nelle varie fasi del procedimento* cit., p. 86.

¹⁹⁴ Cfr. V. PATANÉ, *L'intervento dell'imputato minorenni nelle varie fasi del procedimento*, cit., pp. 86 ss.

¹⁹⁵ Una delle finalità era quella di attribuire all'articolazione degli interventi devoluti ai servizi minorili massima incisività, con cooperazione sociale e processuale.

¹⁹⁶ Cfr. D. L. 29 gennaio 1992, n. 36, *Provvedimenti urgenti per il Corpo di polizia penitenziaria e istituzione dell'Ufficio centrale per la giustizia minorile*, in *G. U.* del 30.01.1992 n. 24. Il D. L. è stato

dotato di autonomia organizzativa l'Ufficio centrale per la giustizia minorile, ora denominato Dipartimento per la giustizia minorile¹⁹⁷, che svolge funzioni di autorità centrale e di valutazione e programmazione, con annesse verifiche, dell'attività degli organi ministeriali.

Tanto doverosamente premesso, va detto che, per quanto qui di interesse, le distinzioni menzionate non hanno alcuna rilevanza nella disciplina dell'udienza preliminare, così come anche in quella dibattimentale. Infatti, l'avviso di fissazione dell'udienza preliminare va notificato, secondo quanto prevede l'art. 31 comma 3 del D.P.R. 448/1988, ai "servizi minorili che hanno svolto attività per il minore", con la conseguenza che rimane del tutto irrilevante se i medesimi siano ministeriali o territoriali.

La disposizione risulta evidentemente volta a salvaguardare l'interesse del minore, consentendo di partecipare all'udienza a quei soggetti che hanno instaurato con lui un'interlocuzione e che possono, dunque, fornire al giudice e alle parti apporti conoscitivi rilevanti per la corretta valutazione della personalità dell'imputato e l'individuazione della soluzione più adatta al caso concreto.

Il rovescio della medaglia di tale sistema è, tuttavia, rappresentato dal fatto che esso, pur favorendo effettivamente la prosecuzione degli eventuali progetti di natura educativa e pedagogica già in corso, appare in contraddizione con la possibilità di disporre, in udienza preliminare, la sospensione del processo con messa alla prova. Ciò in quanto tale istituto, in origine tipico del procedimento minorile, ma ora applicabile anche agli adulti, presuppone in tale fase l'affidamento dell'imputato agli organi ministeriali, con la conseguenza che non è possibile prescindere dalla partecipazione di questi ultimi.

convertito dalla Legge 29 febbraio 1992, n. 213, in *G. U.* 06.03.1192, n. 55.

¹⁹⁷ La nuova denominazione si deve alle modifiche del D.P.R. 6 marzo 2001, n. 55.

3.6. La figura del genitore.

Ulteriori soggetti che assumono un ruolo determinante nell'udienza preliminare – tanto sotto il profilo affettivo, quanto soprattutto processuale – sono i genitori del minorenne imputato nonché, laddove i medesimi non coincidano con la figura degli esercenti la responsabilità genitoriale sul medesimo, anche questi ultimi.

La rilevanza del ruolo dei genitori è peraltro sottolineata anche dalle fonti internazionali tra le quali, ad esempio, la Convenzione di New York che, all'art. 40, comma 2, lett. b) prevede, a fianco dell'assistenza di natura tecnica assicurata al minore dal difensore dell'imputato, anche "ogni altra assistenza appropriata per la preparazione e la presentazione della sua difesa". In particolare, la disposizione chiarisce che al minore deve sempre essere garantita nel procedimento "la presenza dei suoi genitori o rappresentanti legali, a meno che ciò non sia ritenuto contrario al preminente interesse del fanciullo a causa, in particolare, della sua età o situazione"¹⁹⁸.

Disposizioni del tenore assolutamente identico si rinvencono, poi, anche in alcune Raccomandazioni del Consiglio d'Europa¹⁹⁹ e nelle Regole di Pechino²⁰⁰, ove si ribadiscono detti principi, enfatizzando proprio il ruolo di tali soggetti nell'ambito dell'assistenza da fornire al minore nonché, da ultimo, nella direttiva (UE) 2016/800, che individua addirittura un vero e proprio diritto del minore ad essere accompagnato dal titolare della

¹⁹⁸ Cfr. Convenzione sui diritti del fanciullo, New York, 20 novembre 1989, art. 40, comma secondo, lett. b, iii), in *Codice della giustizia penale minorile, Il minore autore di reato*, D. VIGONI, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 344 ss.

¹⁹⁹ Tra queste, la Raccomandazione n. 20/1987 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, cit., prescrive ai Governi degli Stati membri di "rinforzare le garanzie legali dei minori durante l'intero corso della procedura, compresa la fase delle indagini di polizia, riconoscendo, tra l'altro (...) il diritto alla presenza dei genitori o di un altro rappresentante legale, che devono essere informati sin dall'inizio della procedura".

²⁰⁰ Cfr. sul punto Risoluzione Onu 40/33, cit. In particolare, la disposizione n. 15, comma 2, prevede che: "i genitori o il tutore possono partecipare al processo o possono essere pregati di farlo, nell'interesse del minore, dall'autorità competente. Quest'ultima potrà tuttavia rifiutare la

responsabilità genitoriale durante il procedimento che lo riguarda²⁰¹.

Del resto, il ruolo dei genitori è stato valorizzato anche dalla Corte Costituzionale che, premessa la valutazione circa l'inefficienza, da parte del minore, di prendere pienamente coscienza e valutare la rilevanza e la gravità degli atti con annesse le conseguenze processuali, ha precisato che il medesimo necessita "di assistenza diversa ed ulteriore rispetto a quella prestata dal difensore, che non può mai surrogare quell'assistenza piena, anche da un punto di vista morale, che in ordine allo svolgimento della propria difesa il minore può ricevere soltanto dall'esercente la potestà genitoriale"²⁰².

La *ratio* di tali previsioni consiste nella necessità di assicurare all'imputato anche l'assistenza di un soggetto, tendenzialmente più maturo, quale garanzia supplementare del suo interesse, con assistenza ipoteticamente in grado di supplire le eventuali carenze da parte del minore, tanto sotto il profilo affettivo quanto, soprattutto, processuale.

La supplenza del genitore, peraltro solo eventuale, si giustifica dunque considerata l'età dell'imputato e il suo grado di maturità psico-fisica, che hanno indotto il legislatore a prevedere un ausilio ulteriore per il giovane imputato, tenuto conto anche della presunzione di stretta vicinanza psicologico-affettiva dello stesso al proprio genitore. Sul punto, infatti, la dottrina ha sottolineato che la previsione normativa, che attribuisce a quest'ultimo funzioni di assistenza affettiva e psicologica, si fonda su una "presunta idoneità, derivante dal legame naturale che si crea tra l'imputato e

partecipazione se vi sono delle ragioni per tale esclusione nell'interesse del minore".

²⁰¹ V. art. 15 Direttiva 2016/800/UE.

²⁰² Cfr. Corte Costituzionale, 23 aprile 1975, n. 99, in *Giur. It.*, 1975, n. 2, p. 708 ove si precisa infatti che "non può negarsi, peraltro, che il minore degli anni diciotto nell'*id quod plerumque accidit* non possa considerarsi pienamente idoneo a prendere coscienza e a valutare l'importanza e la gravità degli atti e delle conseguenze di carattere morale e materiale del processo penale, al fine di adeguare ad esse il proprio comportamento processuale".

i suoi genitori”²⁰³.

Va detto, tuttavia, che in alcuni casi, il genitore non coincide necessariamente con il soggetto che, dal punto di vista legale, assume la responsabilità genitoriale del minore²⁰⁴.

Laddove, infatti – come avviene spesso – le due figure coincidano, al genitore spettano, oltre al ruolo di assistenza affettiva e psicologica *ex art. 12 D.P.R. 448/1988*, anche veri e propri poteri di natura processuale.

Diversamente, e dunque nel caso in cui il genitore abbia l’esercizio della responsabilità genitoriale²⁰⁵, il medesimo potrà svolgere esclusivamente un ruolo di supporto e protezione del figlio dai possibili traumi derivanti dal coinvolgimento nella vicenda giudiziaria. Tale soggetto, comunque, interviene in virtù del naturale vincolo di affetto tra genitori e figli, con la conseguenza che neppure la perdita della responsabilità genitoriale potrebbe fare venir meno l’esigenza del minore di avvalersi del suo sostegno affettivo e psicologico. Non sussistendo, pertanto, veri e propri vincoli di natura processuale – per il genitore che non sia anche esercente la responsabilità – alcuni autori ritengono che l’eventuale venir meno agli obblighi di cui all’art. 12 del D.P.R. 448/1988 integri l’illecito civile di cui all’art. 333 c.c., con conseguente possibile applicazione di provvedimenti nei confronti del genitore medesimo²⁰⁶. Diversamente, non essendo prevista alcuna sanzione al fine di garantire l’effettività dell’assistenza sotto il profilo psicologico, potrebbe ritenersi la lacuna comunque colmabile in via interpretativa,

²⁰³ S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit. p. 27.

²⁰⁴ Sotto il profilo civilistico l’art. 316 c.c. attribuisce ad entrambi i genitori la responsabilità genitoriale, “che è esercitata di comune accordo, tenendo conto delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni del figlio”.

²⁰⁵ L’art. 330 comma 1 c.c. prevede la decadenza dalla responsabilità genitoriale laddove “il genitore viola o trascura i doveri ad essa inerenti o abusa dei relativi poteri con grave pregiudizio del figlio”, mentre l’art. 343 c.c. in materia di tutela, dispone che: “se entrambi i genitori sono morti o per altre cause non possono esercitare la responsabilità genitoriale, si apre la tutela presso il tribunale del circondario dove è la sede principale degli affari e degli interessi del minore”.

²⁰⁶ Cfr. art. 333 c.c., in materia di condotta del genitore pregiudizievole ai figli. Di tale opinione è

mediante il richiamo alla norma generale di cui all'art. 178 c.p.p.

Per cogliere appieno la differenza tra i due soggetti giuridici, non sempre coincidenti, occorre dunque distinguere i compiti di assistenza strettamente connessa a profili di ordine psicologico – da intendersi per l'appunto come sostegno ad un soggetto con personalità ancora in formazione – affidati non solo ai genitori, ma anche ai servizi minorili ed eventualmente ad altra persona ritenuta idonea dal giudice e indicata dal minore – da specifici e più pregnanti ruoli processuali, in funzione integrativa dell'autodifesa dell'imputato.

In via estremamente sintetica, e prima di analizzare nello specifico le disposizioni normative rilevanti, secondo l'attuale disciplina, i genitori non esercenti la responsabilità prestano assistenza nei limiti del citato art. 12 del D.P.R. 448/1988, al fine di rendere meno traumatico l'impatto con l'apparato della giustizia e coniugare l'attività tecnico-difensiva con quella pedagogica²⁰⁷; i soggetti dotati anche di responsabilità genitoriale, invece, fruiscono di poteri processuali di partecipazione al procedimento, nonché di facoltà di impugnazione degli eventuali provvedimenti, e ciò in nome e per conto del minore.

3.6.1. I poteri processuali attribuiti all'esercente la responsabilità genitoriale.

Il D.P.R. 448/1988 prevede numerose disposizioni specificamente indirizzate alla figura dell'esercente la responsabilità genitoriale, ancor prima che alla figura del genitore.

La differente opzione lessicale sarebbe il sintomo della volontà di

anche V. PATANÉ, *L'intervento dell'imputato minorenni nelle varie fasi del procedimento* cit., p. 76.

²⁰⁷ Cfr. V. PATANÉ, *L'intervento dell'imputato minorenni nelle varie fasi del procedimento*, cit. p. 75.

differenziare il ruolo processuale attribuito in concreto a dette ultime figure, rispetto al solo genitore.

Le funzioni, infatti, seppure connesse, come si è già anticipato, farebbero capo, ad ambiti distinti e, in particolare, all'assistenza affettiva e psicologica – riservata al solo genitore ed attribuibile al minore in virtù del suo vincolo affettivo con lui – e alla titolarità di diritti e facoltà squisitamente processuali, di cui sono invece destinatari gli esercenti la responsabilità²⁰⁸.

Per quanto riguarda, in concreto, le funzioni attribuite a tali soggetti, il D.P.R. 448/1988 contempla sostanzialmente tre categorie di poteri processuali: si tratta, in particolare, del diritto di ricevere talune notifiche, del diritto di essere interpellati e consultati all'atto di adozione di alcune decisioni nell'interesse dei minori e, infine, di una vera e propria legittimazione ad impugnare la decisione anche in sostituzione dell'imputato.

Quanto al primo nucleo di facoltà va detto che l'art. 7 del D.P.R. 448/1988 attribuisce direttamente all'esercente la responsabilità genitoriale il diritto di ricevere la notifica dell'informazione di garanzia *ex art. 369 c.p.p.* – laddove il Pubblico Ministero debba svolgere un atto che richiede necessariamente assistenza difensiva – e del decreto di fissazione dell'udienza, sanzionandone l'eventuale carenza con la nullità²⁰⁹.

²⁰⁸ Cfr. V. PATANÉ, *L'intervento dell'imputato minore nelle varie fasi del procedimento*, cit. p. 75.

²⁰⁹ La dottrina, nel commentare tale disposizione, non ha mancato di sottolineare come la matrice logica di tale disposizione derivi dagli insegnamenti della Corte Costituzionale, e in particolare dalla già citata sentenza 23 aprile 1975, n. 99, in *Giur. It.*, 1975, n. 2, p. 708 ove, sulla base del dato per cui "l'assistenza del solo difensore non sarebbe sufficiente" ricordava, con riferimento alla previgente normativa, che il legislatore ha imposto la notifica al genitore o al tutore del decreto di citazione a giudizio del minore degli anni diciotto", precisando in particolare che "questa norma (valevole, oltre che per il processo davanti al tribunale dei minorenni anche per quello instaurato contro coimputati minori in sede ordinaria) non è diretta soltanto ad assicurare la presenza al dibattimento del minore, ma, secondo quanto ormai comunemente si ritiene in dottrina e in giurisprudenza, mira altresì a garantire all'imputato una forma di assistenza diversa ed ulteriore rispetto a quella prestata dal difensore che non può mai surrogare quell'assistenza piena, anche dal punto di vista morale, che in ordine allo svolgimento della propria difesa, il minore può ricevere soltanto dall'esercente la patria potestà o la tutela. Onde la mancata notifica è causa di nullità assoluta ed insanabile ai sensi dell'art.

La ricezione dell'informazione di garanzia consente, in particolare, di prestare assistenza al minore nella ricerca di elementi di prova, così come anche – ad esempio – nella individuazione del difensore di fiducia.

Sotto tale profilo, la dottrina ritiene che per il principio dell'*ubi eadem legis ratio ibi eadem legis dispositio*, si debba ritenere che l'esercente la responsabilità genitoriale abbia il diritto di ricevere anche la notifica dell'informazione sul diritto di difesa, ai sensi dell'art. 369 *bis* c.p.p.²¹⁰. I sostenitori di tale tesi ritengono che all'esercente spetti anche il diritto ad ottenere la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, *ex art. 415 bis* c.p.p., sulla base del principio secondo cui le norme in questione sono state introdotte nel nostro ordinamento successivamente al 1988 e che, dunque, non essendo all'epoca ancora previste, non sono potute rientrare nella disposizione generale che prevede la notifica della sola informazione di garanzia.

Con riferimento, invece, al decreto di fissazione dell'udienza, l'art. 7 del D.P.R. 448/1988 non chiarisce a quale tipo di udienza sia rivolto il riferimento, con la conseguenza che il medesimo risulta applicabile non solo per la fase dell'udienza preliminare, ma anche per quella dibattimentale, nonché per le ulteriori udienze da celebrare in camera di consiglio, diverse dall'udienza preliminare medesima.

Anche la direttiva 2016/800 attribuisce particolare rilevanza alla funzione informativa dei titolari della responsabilità genitoriale, i quali dovrebbero infatti ricevere talune indicazioni "per iscritto e/o oralmente, in merito ai diritti procedurali applicabili. Tali informazioni dovrebbero essere fornite in maniera tempestiva e sufficientemente dettagliata da garantire

185, n. 3, del codice di procedura penale".

²¹⁰ Come ben noto, infatti, la norma di cui all'art. 369 *bis* c.p.p. è stata inserita nel codice di procedura penale dall'art. 19 della L. 6 marzo 2001, n. 60 e, dunque, da una normativa di oltre dieci anni dopo.

l'equità del procedimento e l'esercizio effettivo dei diritti del minore"²¹¹.

L'obbligo di notifica permane, tuttavia, sino alla maggiore età dell'imputato²¹² e ciò in quanto, premesso che – come è ovvio – i procedimenti proseguono avanti il tribunale per i minorenni anche nel caso in cui i soggetti interessati siano divenuti, nel frattempo, maggiorenni. In tali ipotesi, gli adempimenti contemplati dall'articolo 7 del D.P.R. 448/1988 nei confronti degli esercenti non devono essere più curati e questo perché, con la maggiore età, il soggetto acquista la piena capacità di agire ed è, *ex lege*, perfettamente in grado di tutelare i propri interessi anche sotto il profilo penale²¹³.

Quanto alla natura della nullità, la dottrina ritiene che l'omissione configuri un'ipotesi di nullità generale a regime intermedio, *ex art. 178 comma 1 lett. c) e 180 c.p.p.*, dato che risulterebbe violata una disposizione

²¹¹ V. *consideranda* n. 22 e 23 della Direttiva 2016/800/UE: “in talune circostanze, che possono altresì riferirsi a una sola delle persone titolari della responsabilità genitoriale, le informazioni dovrebbero essere comunicate a un altro adulto idoneo, nominato dal minore e autorizzato in tale qualità dall'autorità competente”.

²¹² Sul punto, infatti, la giurisprudenza ha avuto modo di precisare che “in tema di processo minorile, non vi l'obbligo di notifica del decreto di fissazione dell'udienza di appello all'esercente la potestà dei genitori (...) allorché l'imputato, minorenne al tempo della commissione del reato e della celebrazione del giudizio di primo grado, sia divenuto maggiorenne prima della celebrazione del giudizio di appello, in quanto, con il raggiungimento della maggiore età, egli acquisisce la piena capacità di agire. Ne consegue che, in tale ipotesi, l'omissione della citazione dei genitori non determina alcuna conseguenza in ordine alla validità del processo”. Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 04.04.2007, n. 14112, in *CED Cass.* n. 236212. Lo stesso principio di diritto è stato espresso anche in altre sentenze più risalenti, tra le quali Cass. Pen., Sez. IV, 30.11.2000, n. 547, in *CED Cass.* n. 219088 “l'art. 7 D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, che impone la notificazione, a pena di nullità, del decreto di fissazione dell'udienza anche all'esercente la potestà dei genitori, non trova applicazione nell'ipotesi in cui l'imputato, minore a tempo del commesso reato, sia divenuto maggiorenne all'epoca del giudizio. Infatti, se è pur vero che il processo anche in tal caso continua a svolgersi davanti al giudice minorile, perché si è voluta attribuire a un giudice specializzato la cognizione di un fatto commesso quando l'imputato era ancora minorenne, con il compimento della maggiore età il minore acquista la piena capacità di agire ed è, per legge, idoneo a tutelare i suoi interessi anche nel campo penale; inoltre, proprio con il compimento della maggiore età e l'acquisto della piena capacità di agire, la figura stessa dell'esercente la potestà dei genitori viene meno”, nonché in Cass. Pen., Sez. II, 24.10.2003, n. 4582, in *CED Cass.* n. 228147 e, più recentemente in Cass. Pen., Sez. VI, 23.02.2011, n. 6986, in *CED Cass.* n. 249460. Va detto, inoltre, che la Suprema Corte lo ha ritenuto applicabile anche con riferimento ai servizi minorili, statuendo che “lo stesso principio vale per i servizi minorili di cui all'art. 6 D.P.R. 448/1988 la cui assistenza, benché prevista in ogni stato e grado del procedimento, presuppone evidentemente la permanenza dell'età del minore”, v. Cass. Pen., Sez. VI, 04.04.2007, n. 14112, in *CED Cass.* n. 236212.

²¹³ Cfr. V. PATANÉ, *L'intervento dell'imputato minorenne nelle varie fasi del procedimento*, cit. pp. 79-

relativa all'intervento, all'assistenza e alla rappresentanza dell'imputato, anche alla luce della funzione riconosciuta al soggetto processuale in commento, così come già illustrata in precedenza²¹⁴. La conclusione, del resto, è confortata anche dalla giurisprudenza della Suprema Corte²¹⁵.

Ad ogni modo, tale nullità è prevista solo per le ipotesi di omessa notifica all'esercente dell'informazione di garanzia e del decreto di fissazione dell'udienza e, in base al principio di tassatività, essa non può essere estesa ad altre e diverse ipotesi²¹⁶; a ciò va aggiunto che l'omessa assistenza affettiva all'imputato minorenni non può dare luogo a nullità assolute di ordine generale“ dal momento che i casi considerati nell'art. 178 c.p.p., lett. c) e art. 179 comma 1 c.p.p., fanno riferimento all'assistenza tecnica dell'imputato in relazione alla presenza del difensore; del resto, l'art. 12 del D.P.R. 448/1988, che si riferisce all'assistenza affettiva e psicologica, non prevede alcuna sanzione espressa di nullità”²¹⁷.

Ci si è chiesti, inoltre, se l'eventuale consegna di una copia dell'atto ad uno solo dei due genitori esercenti – e il tema rileva soprattutto in caso di conflitto tra loro – comporti la realizzazione di una presunzione di conoscenza del medesimo in capo ad entrambi, con la conseguenza della sollevazione, per l'ufficiale giudiziario, dall'onere di effettuare due notificazioni distinte²¹⁸. La giurisprudenza sul punto ha ritenuto che la

80.

²¹⁴ Cfr. V. PATANÉ, *L'intervento dell'imputato minorenni nelle varie fasi del procedimento*, cit., p. 78.

²¹⁵ Cfr. Cass. Pen., Sez. II, 13.01.2011, n. 6472, in *CED Cass.* n. 249379 ”si verte cioè nell'ipotesi di nullità disciplinata dall'art. 178 c.p.p., comma 1, lett. c), nullità di ordine generale che, a norma dell'art. 180 c.p.p., non può essere più dedotta o rilevata dopo la deliberazione della sentenza”. La Suprema Corte, inoltre, ha anche avuto modo di precisare che “l'omessa comunicazione ai genitori del minore dell'espletamento dell'interrogatorio di garanzia non ne determini l'invalidità”, Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 26 settembre 2000, n. 2948, in *Cass. Pen.*, 2002, n. 4, p. 1452 nonché Cass. Pen., Sez. VI, 29 novembre 2001, n. 2984, in *CED Cass.* n. 221147.

²¹⁶ Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 04.04.2007, n. 14120, in *CED Cass.* n. 236377 nonché, ancora, Cass. Pen., Sez. III, 26.09.2000, n. 2948, in *Cass. Pen.*, 2002, n. 4, p. 1452.

²¹⁷ Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 04.04.2007, n. 14120, in *CED Cass.* n. 236377.

²¹⁸ Cfr. V. PATANÉ, *L'intervento dell'imputato minorenni nelle varie fasi del procedimento*, cit., p. 77.

notifica ad uno solo di tali soggetti sia sufficiente ad escludere la nullità²¹⁹.

Ad ogni modo, l'art. 7 del D.P.R. 448/1988 non contempla l'unico caso in cui all'esercente la responsabilità genitoriale spetta il diritto di ricevere avvisi e comunicazioni. Vanno menzionate, infatti, almeno altre due ipotesi.

Si tratta, in primo luogo, della comunicazione immediata, unitamente al pubblico ministero, all'eventuale affidatario e ai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia, dell'eventuale applicazione di misure precautelari e, in particolare, dell'arresto e del fermo, ai sensi dell'art. 18 comma 1 del D.P.R. 448/1988. Ciò che si vuole evitare, infatti, è che all'atto dell'esecuzione di tale misura – già di per sé piuttosto traumatica – il minore si trovi solo ad affrontare la situazione, onde consentire così all'esercente la predisposizione tempestiva di strategie difensive, tra le quali, ad esempio, provvedendo sin da subito alla eventuale nomina di un difensore di fiducia. All'esercente – unitamente alla persona offesa, ai servizi minorili e all'imputato medesimo – deve essere inoltre notificato l'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, ai sensi dell'art. 31 del D.P.R. 448/1988.

La mancata comparizione da parte dell'esercente, in assenza di un legittimo impedimento, può essere sanzionata, a discrezione del giudice, con il pagamento di una somma pecuniaria a favore della cassa delle ammende. Curioso, tuttavia, che il sistema processuale non abbia previsto una disposizione tesa ad assicurare comunque la presenza di tale soggetto nel

²¹⁹«Nel procedimento penale a carico di minorenni, per le ipotesi nelle quali deve procedersi alla notifica di atti anche in favore delle persone esercenti la potestà di genitore (indicate tassativamente all'art. 7 del D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, con riguardo all'informazione di garanzia ed al decreto di fissazione di udienza), la notifica ad uno soltanto dei genitori dell'imputato è sufficiente ad escludere la sanzione di nullità». Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 29.11.2001 n. 2984, in *Cass. Pen.*, 2002, n. 4, p. 1452. In altro passaggio della medesima pronuncia è inoltre statuito che: «nel procedimento penale a carico di minorenni, le ipotesi nelle quali deve procedersi a pena di nullità alla notifica di atti anche in favore delle persone esercenti la potestà di genitore sono indicate tassativamente all'art. 7 del D.P.R. 22 settembre 1998, n. 448, con riguardo all'informazione di garanzia ed al decreto di fissazione di udienza, e dunque non determina invalidità alcuna l'omessa notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari».

procedimento, con l'insorgenza di un vero e proprio obbligo – corrispondente al diritto di ricevere la notifica – di presenziare anche allo svolgimento degli atti.

Inoltre, nel caso in cui il soggetto in questione mantenga un comportamento non consono all'udienza o comunque pregiudizievole per il minore, il giudice potrà disporre l'allontanamento, sempre che ciò corrisponda all'interesse del minore e che vi siano inderogabili esigenze processuali²²⁰. Il medesimo potere spetta al giudice anche nel corso dell'udienza dibattimentale, come esplicitamente prescritto dall'art. 33 comma 4 del D.P.R. 448/1988.

Per quanto concerne, poi, il secondo gruppo di poteri processuali attribuiti espressamente all'esercente la responsabilità genitoriale, la normativa prevede che, in alcuni casi, i medesimi vengano sentiti dall'autorità giudiziaria, e ciò sempre nell'interesse del minore.

Ciò avviene, in primo luogo, ai sensi dell'articolo 20 del D.P.R. 448/1988, che prevede, in materia di misure cautelari – laddove non sia necessaria l'applicazione di una misura più grave – che il giudice possa impartire specifiche prescrizioni inerenti attività di studio o di lavoro, o comunque altre attività utili, "sentito" il parere del soggetto che esercita la responsabilità genitoriale.

Disposizione del medesimo tenore è poi l'art. 27 del D.P.R. 448/1988 secondo cui, nel corso delle indagini preliminari, il giudice, ove ritenga di poter già emettere una sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, vi provveda – anche in questo caso – previa interlocuzione, oltre che del minore coinvolto, anche del soggetto che su di lui esercita la responsabilità genitoriale.

²²⁰ La norma in questione rinvia infatti esplicitamente all'art. 12 comma 3 del D.P.R. 448/1988. Vale la pena di precisare, inoltre, che la somma cui può essere condannato l'esercente la responsabilità

Inoltre, del parere di tale soggetto deve tenere conto anche il magistrato di sorveglianza, laddove intenda ordinare l'esecuzione di una sanzione sostitutiva, ai sensi dell'art. 30 comma 2 del D.P.R. 448/1988, secondo cui, infatti, è prevista una convocazione del minore, dell'eventuale affidatario e dei servizi minorili, oltre all'esercente la responsabilità genitoriale.

In materia di misure di sicurezza, tanto nell'ipotesi di provvisoria applicazione, quanto di esecuzione definitiva, il tribunale per i minorenni, laddove debba procedere al giudizio di pericolosità del minore, decide sentito l'esercente la responsabilità genitoriale, *ex art.* 38 comma 1 D.P.R. 448/1988, affinché il medesimo fornisca elementi utili per la valutazione dell'interesse del minore anche nell'emanazione di tali misure.

Quanto, poi, all'esecuzione concreta di queste ultime, ove siano state irrogate, si prevedono contatti frequenti, anche senza formalità, tra il magistrato di sorveglianza ed altri soggetti fra i quali, oltre ai servizi minorili e il minore, ancora proprio l'esercente, ai sensi dell'art. 40 comma 2 del D.P.R. 448/1998.

Piuttosto rilevante, e sempre in funzione di integrazione dell'autodifesa del minore, è la facoltà, per l'esercente la responsabilità genitoriale, di redigere e depositare atto di impugnazione nell'interesse dell'imputato²²¹, e ciò anche in assenza del diritto di ricevere la notificazione del provvedimento da impugnare.

A tale soggetto infatti, è attribuito il diritto di proporre impugnazione avverso tutti i provvedimenti nei cui confronti può ricorrere il minore²²².

genitoriale è ricompresa tra i 25,00 e i 516,00 euro.

²²¹ Sotto tale ultimo profilo risulta del tutto irrilevante, pertanto, che l'esercente la responsabilità genitoriale coincida con la figura del genitore, poiché il potere processuale è specificamente attribuito al primo.

²²² Sul punto, infatti, la dottrina ha precisato che tale legittimazione sussiste pur in assenza di un diritto, per l'esercente la responsabilità genitoriale, di ricevere la notifica – o quantomeno l'estratto –

L'art. 34 del D.P.R. 448/1988, infatti, che prevede espressamente tale facoltà, attribuisce all' esercente una vera e propria legittimazione soggettiva ad impugnare, precisando che nel caso di impugnazioni concorrenti ed in contraddizione l'una con l'altra, la prevalenza venga assegnata a quella proposta dall'imputato²²³.

L'impugnazione dell'esercente, in sostanza, non è subordinata a quella dell'interessato – visto che la medesima può essere presentata anche nel caso in cui il minore eserciti personalmente il proprio diritto, o decida di non esercitarlo, senza bisogno di alcuna espressa ratifica da parte del diretto interessato – ma in caso di contraddizione tra le due, si pone semplicemente in posizione secondaria.

Laddove, poi, uno dei due atti risultasse irregolare, vale il principio per cui la regolarità dell'uno sana l'eventuale irregolarità dell'altro e ciò non solo dal punto di vista processuale, ma anche sostanziale, come risulta dal tenore letterale della disposizione, secondo cui, detto principio, vale “anche in relazione ai motivi”.

La disposizione in commento è dunque espressione di una ulteriore garanzia predisposta per il minore, concretando un rafforzamento della tutela dal punto di vista della sua effettività.

Anche in questo caso, comunque, secondo la giurisprudenza, il potere di impugnativa decade con il raggiungimento della maggiore età

del provvedimento che il medesimo potrebbe astrattamente impugnare: in sostanza, se tale soggetto fosse realmente interessato alle sorti del minore, dovrebbe comunque farsi parte attiva e diligente, non potendo non conoscere l'esito del procedimento. Di questa opinione è S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., pp. 30 ss.

²²³ La Suprema Corte ha tuttavia precisato che “la disposizione dell'art. 34 D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, che attribuisce all'esercente la potestà dei genitori la eccezionale facoltà di proporre l'impugnazione che spetta all'imputato minorenni, non include anche il potere di nominare un difensore di fiducia per la proposizione del gravame, trattandosi – anche nel processo minorile – di atto personale dell'imputato, salva l'ipotesi derogatoria di cui all'art. 96, comma 3, c.p.p.”. Cfr. Cass. Pen., Sez. II, 19.03.2002, n. 13560, in *Riv. Pen.*, 2003, n. 1, p. 178.

dell'imputato²²⁴.

Un analogo potere di impugnazione, che risponde alla medesima *ratio*, è contemplato dall'art. 41 del D.P.R. 448/1988, che attribuisce al soggetto in questione la possibilità di proporre appello avverso i provvedimenti emessi dal tribunale per i minorenni in materia di misure di sicurezza.

Da ultimo, quanto all'elezione di domicilio, e in particolare in caso di divergenza tra elezione operata dal minore e dal soggetto esercente la responsabilità genitoriale, la Suprema Corte ha attribuito prevalenza, così come in altri casi²²⁵, alla manifestazione di volontà operata dal minore²²⁶ con la precisazione che si tratta di un atto personalissimo, riservato all'interessato e con la conseguenza, dunque, che lo scopo della norma è quello di porre in condizione il genitore o l'esercente la responsabilità genitoriale dello svolgimento del processo²²⁷.

²²⁴ Secondo la Suprema Corte, infatti, "la sentenza pronunciata nei confronti di un imputato che, minore degli anni 18, al momento della commissione del fatto sia diventato maggiorenne alla data della pronuncia, può essere impugnata solo da lui". Cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 04.06.1998, n. 8835, in *Giust. Pen.*, 1999, n. 3, p. 544.

²²⁵ Tra i quali quello appena visto, ove prevale l'atto di impugnazione del minore imputato, rispetto a quello eventualmente proposto dal genitore o dall'esercente la responsabilità genitoriale.

²²⁶ Cfr. Cass. Pen., Sez. I, 11.10.2006, n. 34033, in *Riv. Pen.*, 2007, n. 6, p. 701, "questa Corte ha stabilito, infatti, che nel procedimento penale a carico di minorenni, qualora il genitore abbia, per conto del minore, eletto domicilio in un luogo diverso da quello indicato dall'interessato, deve ritenersi prevalente la manifestazione di volontà del minore, in quanto la elezione o la dichiarazione di domicilio sono atti personali riservati all'indagato o all'imputato e l'intervento degli esercenti la potestà genitoriale è destinato solo ad assolvere compiti di assistenza o, nei casi tassativamente previsti, a sopperire all'inerzia dell'interessato". Il medesimo principio di diritto era peraltro già stato formulato da Cass. Pen., Sez. V, 09.12.2003, n. 81, in *CED Cass.* n. 227780.

²²⁷ Sempre la Suprema Corte sul punto ha precisato che "l'elezione di domicilio, atto personalissimo, non può che essere riservata all'interessato. Le disposizioni del D.P.R. 448/1988 che prevedono, in taluni casi, che il genitore del minore sia avvisato, non devono trarre in inganno, atteso che l'art. 18, consente semplicemente al genitore di affiancare il minore nella delicata fase della privazione della libertà, mentre l'art. 7, nel disciplinare le notifiche che devono essere fatte all'esercente la potestà genitoriale, fa riferimento alla informazione di garanzia ed al decreto di fissazione di udienza. Nessun intervento di tale soggetto è dunque previsto nel momento in cui il minore è chiamato ad eleggere domicilio. Unico scopo della norma, infatti, è quello di mettere in condizione il familiare di conoscere lo svolgimento del processo, in quanto, in ogni caso, la ritenuta capacità di intendere e di volere del soggetto minorenni conferisce allo stesso il potere di compiere tutti gli atti processuali utili alla sua difesa" Cfr. Cass. Pen., Sez. V, 22.01.2004, n. 2046, in *Riv. Pen.*, 2005, n. 2, p. 253.

3.7. La persona offesa e il danneggiato dal reato.

Come ben noto, il sistema processuale penale minorile non contempla la possibilità, per il danneggiato, di formalizzare la costituzione di parte civile nel processo, tanto avanti il giudice per l'udienza preliminare, quanto avanti il tribunale di primo grado.

L'art 10 del D.P.R. 448/1988, infatti, stabilisce che non è ammesso "l'esercizio dell'azione civile per le restituzioni e il risarcimento del danno cagionato dal reato".

La ragione della disposizione è stata chiarita, in primo luogo, dalla Corte Costituzionale, la quale ha evidenziato l'esigenza di evitare che le finalità cui si ispira il processo minorile trovino un ostacolo "nella presenza di un soggetto antagonista"²²⁸ che rappresenta interessi estranei rispetto a quelli perseguiti dallo Stato nei confronti dell'imputato minore e, al contempo, con l'ulteriore scopo di non appesantire la "rapidità e snellezza del processo minorile, indirizzato a dare spazio all'esame della personalità del minore e all'individuazione di idonei strumenti di recupero"²²⁹.

Sul punto, tra l'altro, non è mancato chi, in dottrina, ha ritenuto che la normativa processuale penalistica minorile abbia di fatto ignorato la figura del minore persona offesa, richiamando la necessità di una maggiore attenzione nei confronti di tale soggetto processuale²³⁰.

Ad ogni modo, al soggetto danneggiato che rivesta anche la qualifica di persona offesa dal reato spettano pur sempre i diritti e le facoltà di cui

²²⁸ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza 16-23 dicembre 1997, n. 433, in *Dir. Pen. e Proc.*, 1998, n. 3, p. 288.

²²⁹ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza 16-23 dicembre 1997, n. 433, in *Dir. Pen. e Proc.*, 1998, n. 3, p. 288.

²³⁰ Cfr. sul punto L. MUGLIA, *La specificità del minore nel processo penale ordinario e nel processo penale minorile: prospettive di riforma*, cit. p. 4067, secondo cui i disegni di legge presentati negli ultimi anni avrebbero "ignorato del tutto la figura del minore parte offesa", con la conseguenza che "viene in rilievo, in buona sostanza, la necessità di procedere alla elaborazione di una normativa che disciplini in maniera puntuale ed attenta la figura del minore parte offesa, e ciò al fine di eliminare o quantomeno ridurre le innumerevoli carenze del sistema".

all'art. 90 c.p.p, come ha avuto modo di precisare la Suprema Corte²³¹ anche considerato che è proprio a tal fine che gli articoli 31 comma 3 e 4 del D.P.R. 448/1988 prevedono che dell'udienza – tanto preliminare, quanto dibattimentale – venga dato avviso alla persona offesa²³².

Quanto, in concreto, ai diritti e alle facoltà esercitabili dalla persona offesa, sempre la giurisprudenza ha avuto modo di stabilire che: “pur nell'inammissibilità nel processo penale minorile di una costituzione di parte civile, la persona offesa ha facoltà di depositare memorie con indicazioni di elementi di prova, nei limiti di legge, non sussistendo in tal caso un'incompatibilità con le esigenze educative del minore imputato”²³³.

Sotto il profilo degli effetti penali, poi, la conseguenza della disposizione in commento è che la sentenza pronunciata dal giudice minorile non riveste efficacia di giudicato nei giudizi civili risarcitori o restitutori, poiché altrimenti il soggetto danneggiato risulterebbe pregiudicato da un provvedimento che si è formato senza che il medesimo abbia potuto interloquire.

La tutela di tale soggetto, comunque, non risulta limitata dall'ordinamento, poiché il medesimo ha pur sempre a disposizione gli strumenti del processo civile, che rimane la sede naturale in cui esercitare il suo diritto al risarcimento del danno.

Ad ogni modo, evitare una contrapposizione sul fronte penale tra danneggiato e imputato non significa che non possa essere promossa una mediazione tra vittima ed autore, con la finalità di un riavvicinamento tra i due soggetti, sempre che il danneggiato risulti a livello sostanziale anche

²³¹ Cfr. Cass. Pen., Sez. I, 01.07.1991, in *Leggi d'Italia*, ove la Corte aveva rigettato il ricorso volto a far dichiarare l'inammissibilità della memoria difensiva della persona offesa, così statuendo: “l'inammissibilità dell'azione civile nel processo penale a carico di imputati minorenni non è ostativa all'esercizio da parte della persona offesa dei diritti e delle facoltà previste dall'art. 90 c.p.p”.

²³² Cfr. S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit. p. 36.

²³³ Cfr. Trib. Minorenni, Caltanissetta, ordinanza 06.02.2003, in *Leggi d'Italia*.

persona offesa dal reato²³⁴.

4. Lo svolgimento dell'udienza preliminare. Assenza di pubblicità e camera di consiglio.

Delineati, così, i soggetti processuali che, a vario titolo, partecipano all'udienza preliminare minorile va ora esaminata la disciplina normativa sotto il profilo dell'assenza di pubblicità della medesima.

Come previsto nell'ambito del procedimento penale a carico di imputati maggiorenni, infatti, l'udienza preliminare si svolge in camera di consiglio, con la partecipazione necessaria del pubblico ministero e del difensore dell'imputato, ai sensi dell'art. 420 comma primo, c.p.p.

La disciplina, pertanto, ricalca quella generale prevista per le udienze in camera di consiglio di cui all'art. 127 c.p.p., seppure con un contraddittorio, come visto, più completo²³⁵. Più in generale, come ben noto, le udienze in camera di consiglio prevedono la presenza solo eventuale delle parti e l'assenza totale del pubblico, differentemente da quanto avviene per l'udienza dibattimentale che, fatte salve alcune specifiche ipotesi, si svolge a porte chiuse²³⁶.

Sul punto, peraltro, in sede di elaborazione della legge delega vi era stato un tentativo di prevedere che l'udienza preliminare si celebrasse pubblicamente, e ciò senza alcuna differenziazione tra imputati adulti e

²³⁴ Cfr. S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit. pp. 36-37, ove si precisa che tale attività viene generalmente attribuita ai servizi minorili che prendono in carico il minore autore del reato.

²³⁵ Sul punto si rileva come l'udienza preliminare risulti ben più complessa rispetto al tradizionale modello camerale di cui all'art. 127 c.p.p., in quanto sono contemplati: "1) specifici controlli circa la regolare costituzione delle parti, anche quelle accessorie; 2) un'accentuata tutela dell'imputato non comparso; 3) l'instaurazione necessaria del contraddittorio tra accusa e difesa; 4) una disciplina degli eventuali apporti istruttori (421, 422)". Cfr. A. SCALFATI, *L'udienza preliminare, Profili di una disciplina in trasformazione*, cit., p. 49. V. anche A. GALATI - E. ZAPPALÀ, *L'udienza preliminare*, cit., p. 210.

minorenni²³⁷. Sebbene la proposta fosse stata oggetto di ampia discussione in sede legislativa e dottrinale, la Commissione redigente, sentito anche il parere di quella consultiva, ritenne di escludere la pubblicità dell'udienza preliminare, seppure in origine la struttura di quest'ultima era stata immaginata proprio come pubblica e con fissazione di un calendario preciso ed ordine di ruolo²³⁸.

Nonostante, poi, un successivo tentativo di reintroduzione della pubblicità, avvenuto in particolare nella seduta presso la Camera dei Deputati del 10 luglio 1984 per il tramite di uno specifico emendamento²³⁹ e seppure vi fosse il proposito di introdurre un regime differente e variabile a seconda della natura di ogni singola udienza, fu espresso ancora una volta parere contrario. Quest'ultimo, in particolare, risultava basato sulla convinzione per cui sembrava corrispondere più ad esigenze di celerità del procedimento un'udienza non pubblica, stanti gli adempimenti e le strutture che avrebbe invece richiesto un'udienza a porte aperte, con un conseguente aumento delle probabilità di accumulare ritardi.

Sul punto, infatti, una parte della dottrina dell'epoca, poi seguita in sede legislativa, aveva mostrato non poche perplessità, evidenziando che per l'imputato la pubblicità "in sé è già una pena"²⁴⁰, plaudendo dunque all'esclusione della medesima per l'udienza preliminare, dato che essa si sarebbe posta come elemento di disturbo, favorendo così la celebrazione di

²³⁶ Cfr. art. 471 c.p.p.

²³⁷ In particolare, era stato inserito l'emendamento n. 48 *bis*, aggiuntivo dell'emendamento n. 48, che così recitava: "previsione dei casi e delle forme di pubblicità delle udienze preliminari e delle altre udienze davanti al giudice in contraddittorio delle parti". Iniziativa dell'On. Trabacchi ed altri, Camera IV, Leg., discussioni, seduta del 10 luglio 1984, fl. 15464, in S. RAMAJOLI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, cit., p. 48.

²³⁸ Cfr. G. GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, cit., pp. 154-155.

²³⁹ Secondo autorevole dottrina, peraltro, il carattere non pubblico dell'udienza preliminare differenzia il nostro rito dal processo di *commun law*, ove è comunque prevista la pubblicità. Cfr. E. AMODIO, *L'udienza preliminare nel nuovo processo penale*, cit., p. 2174.

²⁴⁰ Cfr. sul punto S. RAMAJOLI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, cit., p. 48.

una sorta di “mini-predibattimento”²⁴¹. La conseguenza era rappresentata da adempimenti e prescrizioni che invece si sarebbero dovuti evitare nell’udienza preliminare, dato che essa, nello spirito della riforma, sarebbe dovuta “rimanere molto asciutta nelle sue movenze e nei suoi passaggi”²⁴².

Si ritenne così, con riferimento al nuovo istituto, di contemperare le esigenze e, pur senza scalfire il legame indiscusso tra contraddittorio orale e pubblicità dell’udienza, si scelse di disciplinare il contraddittorio in assenza di pubblico, prevedendo quale contraltare la necessaria partecipazione del pubblico ministero e del difensore dell’imputato²⁴³.

Attualmente, se con riferimento al procedimento penale a carico degli adulti potrebbero risultare in qualche modo condivisibili le critiche di chi ritiene che lo svolgimento in camera di consiglio comprometta, di fatto, un aspetto essenziale del diritto all’informazione e alla cronaca giudiziaria, va anche detto che, per quanto riguarda nello specifico il procedimento nei confronti dei minorenni detta esigenza non sussiste, stanti le finalità del rito minorile, che si concentrano sulle peculiarità dell’imputato quale fulcro dell’attenzione delle autorità.

²⁴¹O. DOMINIONI, *Udienza preliminare*, in *Quad. Cons. Sup. Mag.*, 1988, n. 20, pp. 124-125.

²⁴²Cfr. ancora O. DOMINIONI, *Udienza preliminare*, cit. pp. 124-125. Tali considerazioni, del resto, venivano condivise anche dalla giurisprudenza della Consulta che, seppure con riferimento al giudizio abbreviato, aveva chiarito che “la mancanza di pubblicità è una delle caratteristiche del giudizio abbreviato, previsto nel nuovo codice di procedura penale come uno dei mezzi per realizzare una maggiore speditezza e celerità nella definizione dei processi penali. Allo stesso imputato è dato valutare i vantaggi del nuovo rito e i rischi ad esso connessi e, per quanto riguarda i processi di Corte di Assise, all’apporto dei giudici popolari, incidenti entrambi sulla valutazione della sua responsabilità“, così evidenziando, più in generale, che il regime di assenza della pubblicità trova fondamento sotto il profilo oggettivo nello svolgimento di un processo più agile, mentre dal punto di vista soggettivo nel “premio” per l’imputato, che rinuncia alla pubblicità e al controllo del dibattimento. Cfr. sul punto S. RAMAJOLI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, cit., p. 49.

²⁴³Per un approfondimento G. GARUTI, *La verifica dell’accusa nell’udienza preliminare*, cit., pp. 156 ss., secondo cui la scelta in questione è stata coerente poiché “la flessibilità di tale principio suggerisce infatti approcci più duttili, volti a non svalutare il quadro costituzionale di riferimento, ma ad assicurare l’equilibrio delle linee principali del sistema, nella loro attuazione pratica (...) l’omessa pubblicità dell’udienza si fonda su giustificazioni obiettive e razionali volte a realizzare una armonica coesistenza dei vari modelli in un sistema, nel suo complesso, efficiente; la mancata pubblicità di questa fase, infine, è posta a presidio di un bene di rilevanza costituzionale, vale a dire il retto funzionamento della giustizia, nella pregnante e inedita prospettiva dinamica del codice del 1988”.

Del resto, anche la direttiva 2016/800/UE ha sottolineato come, in via generale, tutte le udienze che riguardano i minori dovrebbero svolgersi a porte chiuse, proprio al fine di garantire nel miglior modo possibile il rispetto della vita privata del minore, in vista del suo reinserimento sociale²⁴⁴.

5. Il presupposto dell'udienza preliminare: la richiesta di rinvio a giudizio.

Tanto premesso in tema di assenza di pubblicità, va ora esaminata la disciplina processuale dell'udienza preliminare, focalizzando l'attenzione sulle peculiarità dell'istituto nell'ambito del procedimento a carico del minore, atteso che essa si pone, come già ampiamente evidenziato, quale fulcro dell'intera disciplina²⁴⁵.

Come nel rito a carico di imputati maggiorenni²⁴⁶, infatti, si perviene all'udienza preliminare per il tramite della richiesta di rinvio a giudizio, emessa dal pubblico ministero, il quale la deposita nella cancelleria del giudice, unitamente al fascicolo contenente la notizia di reato, nonché la documentazione d'indagine²⁴⁷, che per il procedimento minorile

²⁴⁴ Il *considerando* n. 56 della Direttiva 2016/800/UE prevede in particolare che “gli Stati membri dovrebbero provvedere affinché le udienze riguardanti minori si svolgano di norma a porte chiuse o consentano ai tribunali o ai giudici di decidere di tenere tali udienze a porte chiuse. Ciò lascia impregiudicate le sentenze pronunciate pubblicamente a norma dell'articolo 6 della CEDU”. Oltretutto, il successivo *considerando* n. 57, prevede che “il minore dovrebbe avere il diritto di essere accompagnato dal titolare della responsabilità genitoriale durante le udienze che lo riguardano”. V. altresì *considerando* n. 59 e art. 14 della Direttiva, in tema di “diritto alla protezione della vita privata”.

²⁴⁵ Secondo alcuni autori, peraltro, il richiamo dell'art. 31 comma 1 del D.P.R. 448/1988 ad alcune norme del codice di rito mostrerebbe che l'udienza preliminare nel rito minorile segue non solo regole proprie, ma rispetta inoltre quelle specifiche del codice di procedura penale. Così A. GIARDA – G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato, Disposizioni sul processo penale minorile*, Sub. art. 31, Milano, Ipsa, 2005, p. 9031.

²⁴⁶ Sul punto si è sottolineato in dottrina che il legislatore non sembra avere tenuto del tutto conto, “nella fase introduttiva dell'udienza preliminare, dei diversi e più ampi poteri definitivi del giudice minorile”. C. PANSINI, *Udienza preliminare*, cit., p. 632.

²⁴⁷ Alcuni autori non hanno mancato di fare notare che, in origine, le direttive della legge delega (in particolare le n. 57 e 58) “identificavano il dato temporale dell'obbligo del Pubblico ministero del deposito del fascicolo nella cancelleria del giudice del dibattimento unitamente al provvedimento

comprenderà necessariamente anche gli accertamenti sulla personalità compiuti ai sensi dell'art. 9 D.P.R. 448/1988²⁴⁸. Per la verità, esiste anche una seconda modalità – molto più rara – che consente di aprire la fase dell'udienza preliminare e che ha luogo laddove il giudice per le indagini preliminari non abbia ritenuto di accogliere la richiesta di archiviazione del pubblico ministero, disponendo che quest'ultimo formuli la c.d. imputazione coatta.

Seppure, infatti, sul punto non si rinvenga una norma specifica per quanto concerne il giudizio a carico degli imputati minorenni, stante il generale principio di sussidiarietà del codice di rito, non si vedono ragioni ostative alla sua applicazione, quantomeno quando la decisione del g.i.p. sia assunta da quest'ultimo *de plano*. Diverso, ovviamente, è il caso in cui – come avviene per i maggiorenni – l'imputazione coatta sia conseguenza dell'udienza camerale eventualmente fissata a seguito di opposizione della persona offesa alla richiesta di archiviazione. Tale ultimo istituto, infatti, comporterebbe un contraddittorio con la persona offesa dal reato che, in tema di procedimento penale minorile passa del tutto in secondo piano, essendo rivolta l'attenzione sul soggetto autore.

Ad ogni modo, quanto alla richiesta di rinvio a giudizio e in

dispositivo del giudizio solo dopo l'emissione di tale provvedimento". Tali indicazioni non sarebbero invece state seguite alla lettera, con anticipazione del deposito degli atti compiuti o ricevuti dalla polizia giudiziaria o dal Pubblico ministero, con la conseguenza che essa sarebbe stata tuttavia provvida, poiché: "consente di raggiungere una pluralità di scopi che informano l'udienza preliminare: quali, la piena conoscenza da parte dell'imputato degli atti compiuti dal Pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari, con la relativa facoltà di estrarre copia degli atti stessi prima dell'udienza; l'altrettanto apprezzabile conoscenza della indicazione delle fonti di prova, acquisite dall'organo requirente, sì da stimolare un contraddittorio delle parti davanti al giudice, tenuto, lo si ripete, a valutare la consistenza dell'accusa prima che si instauri il giudizio", cfr. S. RAMAJOLI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, cit., pp. 34-35. Sul punto, inoltre, vale la pena richiamare la sentenza della Corte Costituzionale 20 marzo-5 aprile 1991, n. 145, in *Cass. Pen.*, 1991, n. 2, p. 486, con la quale la Consulta ha escluso la sussistenza di un qualsivoglia potere discrezionale del Pubblico ministero circa la documentazione da trasmettere a sostegno della propria richiesta di rinvio a giudizio.

²⁴⁸ Cfr. G. LATTANZI – E. LUPO, *Codice di Procedura Penale, Rassegna di Giurisprudenza e di Dottrina*, Sub Art. 31., Milano, Giuffrè, 1998, p. 800.

particolare alla trasmissione del fascicolo per le indagini preliminari, va detto che tale ultimo adempimento, proprio come previsto nel rito per gli imputati maggiorenni, non è ovviamente discrezionale, ma vi è obbligo per il pubblico ministero di trasmettere “tutti gli atti attraverso cui l’indagine preliminare si è sviluppata e che concorrono a formare il fascicolo processuale nella sua interezza (...) La scelta operata su questo punto dal legislatore è stata nel senso di una «discovery» piena, fin dall’udienza preliminare, degli atti compiuti nel corso delle indagini preliminari”²⁴⁹.

Come previsto, poi, dal codice di rito, il giudice, entro cinque giorni dal deposito della richiesta, procede alla fissazione del giorno d’udienza²⁵⁰.

Con specifico riferimento al procedimento penale a carico dei minori, poi, va detto che l’emissione della richiesta di rinvio a giudizio, costituendo formalmente esercizio dell’azione penale²⁵¹, rappresenta un passaggio obbligato per il pubblico ministero anche nel caso in cui quest’ultimo abbia per obiettivo la richiesta di un provvedimento di non luogo a procedere in relazione ad ipotesi di proscioglimento non suscettibili di essere poste a base di una richiesta di archiviazione, quali ad esempio il difetto di imputabilità o la concessione del perdono giudiziale²⁵².

Quanto, poi, ai requisiti del provvedimento, va precisato che, stante il più generale richiamo alla disciplina del codice di rito, anche la richiesta

²⁴⁹ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza 20 marzo – 5 aprile 1991, n. 145, in *Cass. Pen.*, 1991, n. 2, p. 486.

²⁵⁰ Sul punto si richiamano le norme di cui agli artt. 417 c.p.p. in tema di requisiti formali della richiesta di rinvio a giudizio e 418 c.p.p., in materia di fissazione dell’udienza preliminare.

²⁵¹ Secondo alcuni, infatti, dato che la richiesta di rinvio a giudizio sarebbe proiettata più sul dibattimento, l’udienza preliminare sarebbe configurata come vera e propria fase processuale, che si snoda attraverso una pluralità di momenti tipici, “alcuni dei quali si traducono in altrettante forme di controllo sull’operato del Pubblico ministero”. Cfr. D. GROSSO, *L’udienza preliminare*, cit., pp. 18 ss.

²⁵² Cfr. S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., pp. 81 ss. La scelta è stata aspramente criticata in dottrina, in quanto la richiesta di rinvio a giudizio rappresenta un passaggio obbligato anche quando il Pubblico ministero ritenga di procedere con una richiesta di sentenza di non luogo a procedere. Cfr. G. LATTANZI – E. LUPO, *Codice di Procedura Penale, Rassegna di Giurisprudenza e di Dottrina*, cit., p. 800.

emessa nei confronti di un imputato minorenni dovrà rispettarne i crismi²⁵³ e, dunque, dovrà indicare le generalità dell'imputato e della persona offesa dal reato²⁵⁴, l'imputazione, l'indicazione delle fonti di prova, la domanda al giudice di emettere il decreto che dispone il giudizio nonché, infine, data e sottoscrizione del provvedimento medesimo²⁵⁵, con possibilità, ovviamente, di presa visione ed estrazione di copia del contenuto del fascicolo.

Infine, anche nel procedimento per i minorenni la richiesta di rinvio a giudizio sarà affetta da nullità ove non sia stata preceduta dalla notifica dell'avviso di conclusioni delle indagini preliminari nonché dall'invito a presentarsi per rendere interrogatorio che sia stato richiesto dall'indagato o dal suo difensore entro il termine previsto dall'art. 415 *bis* c.p.p.

6. Il decreto di fissazione dell'udienza preliminare.

Come già rilevato, al deposito della richiesta di rinvio a giudizio del Pubblico Ministero presso la cancelleria del giudice fa seguito, ai sensi dell'art. 418 c.p.p. ed entro i successivi cinque giorni, la fissazione del giorno, dell'ora e del luogo di udienza, con la precisazione che, in ogni caso, tra la data del deposito e la data dell'udienza preliminare non devono trascorrere più di trenta giorni, ai sensi del comma secondo della medesima disposizione²⁵⁶.

²⁵³ Cfr., in particolare, art. 417 c.p.p.

²⁵⁴ Laddove, infatti, tale identificazione risulti insufficiente o inidonea, il giudice ha l'obbligo di trasmettere gli atti al Pubblico ministero, affinché proceda agli opportuni accertamenti e sempre che non ritenga di provvedervi direttamente l'organo giudicante.

²⁵⁵ Con riferimento a tali requisiti si è ritenuto che se la mancanza della data non produce invalidità – poiché essa non risulta espressamente sanzionata – l'assenza di sottoscrizione rende nullo l'atto laddove esista una difficoltà insormontabile di identificarne o controllarne la provenienza. Cfr. A. SCALFATI, *L'udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione*, cit., p. 17. Dello stesso parere è anche S. RAMAJOLI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, cit., p. 39.

²⁵⁶ Sull'applicabilità di tale disposizione al procedimento minorile, peraltro, si è schierata anche la dottrina, e in particolare A. BUSACCA, *Un protocollo per la gestione dell'udienza preliminare minorile*, cit., p. 2276.

Per la verità, malgrado l'attenzione mostrata dal legislatore nei riguardi delle tempistiche processuali, si tratta di termini ordinatori²⁵⁷, eccezion fatta per la notifica del decreto di fissazione dell'udienza – che deve essere ricevuto dalle parti almeno dieci giorni prima della data fissata – assistita, infatti, da nullità.

Come ben noto, l'adempimento di fissazione costituisce un obbligo per il giudice, con la conseguenza che non vi è alcuna discrezionalità sul punto, pertanto “non spetta al giudice valutare se, ricevuto l'atto imputativo, l'udienza debba essere fissata, il relativo adempimento rappresenta un doveroso atto di impulso, il quale prescinde da ogni sindacato circa le scelte del pubblico ministero sui modi di esercizio dell'azione penale”²⁵⁸.

Per quanto riguarda, specificamente, il procedimento penale minorile, il decreto di fissazione dell'udienza – cui è comunque allegata la richiesta di rinvio a giudizio, esattamente come avviene per gli adulti – è emesso dal Presidente del Tribunale per i minorenni, salvo che il medesimo consegua al rigetto della richiesta di archiviazione da parte del giudice per le indagini preliminari²⁵⁹.

L'avviso della fissazione, come visto, oltre ad essere comunicato al Pubblico Ministero e notificato all'imputato e al suo difensore è altresì

²⁵⁷ Ciò, nonostante nello spirito della riforma fossero emerse serie esigenze di celerità e speditezza processuale. In dottrina sono state infatti espresse alcune perplessità sul punto, “a causa delle incontrollate dilazioni che la prassi lascia registrare”. Così A. SCALFATI, *L'udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione*, cit., p. 34.

²⁵⁸ Cfr. A. SCALFATI, *L'udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione*, cit., p. 31.

²⁵⁹ Sul punto cfr. S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 82 la quale richiama, a sostegno di tale ultima affermazione, gli artt. 1 e 31 del D.P.R. 448/1988 nonché l'art. 419 c.p.p. Va dato atto, inoltre, che, secondo un'opinione differente, il decreto di fissazione dell'udienza preliminare dovrebbe essere emesso comunque dal giudice per le indagini preliminari, dato che “costituisce atto dovuto, che però non comporta effettivo esercizio della giurisdizione; le soluzioni alternative rappresentate dalla competenza diretta del g.u.p. o del presidente del Tribunale vengono escluse in quanto il collegio non è neppure ipotizzabile al momento della presentazione della richiesta del Pubblico ministero, mentre l'intervento del presidente del tribunale risulterebbe immotivato, data la sua estraneità alla fase delle indagini e dell'udienza preliminare”. Cfr. G. LATTANZI – E. LUPO, *Codice di Procedura Penale, Rassegna di Giurisprudenza e di Dottrina*, cit., p. 801.

portato a conoscenza della persona offesa²⁶⁰, dei servizi minorili che hanno svolto attività per il minorenne²⁶¹ nonché, infine dell'esercente la responsabilità genitoriale²⁶², ai sensi di quanto dispone l'art. 31 comma 3 D.P.R. 448/1988.

Con riferimento a tale ultima figura – che potrebbe infatti anche mancare nel singolo caso concreto – vi è chi ha sottolineato l'esigenza che l'avviso vada notificato anche al soggetto di cui all'art. 12 del D.P.R. 448/1988, ovvero “ad altra persona idonea indicata dal minorenne ed ammessa dall'autorità giudiziaria che procede”²⁶³. Si è altresì sottolineato, sul punto, l'utilizzo dell'espressione al singolare, con la conseguenza che sarà ritenuta sufficiente la presenza anche di un solo genitore²⁶⁴.

Il decreto di fissazione dell'udienza deve in ogni caso contenere gli elementi indicati nell'art. 419 c.p.p. tra i quali, in primo luogo, l'avvertimento all'imputato che, qualora non compaia, si applicheranno le disposizioni in tema di assenza, ed in particolare gli articoli 420 *bis* ss c.p.p. che, come noto, hanno sostituito la precedente disciplina sulla contumacia²⁶⁵. Sul punto ci si potrebbe interrogare circa la permanenza o meno, per il procedimento penale

²⁶⁰ Nel caso del procedimento a carico di imputati minorenni la notifica alla persona offesa dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare non è tesa alla formalizzazione della costituzione di parte civile – stante la sua inammissibilità nel procedimento minorile – come avviene invece nel processo a carico degli adulti ove, in ogni caso, sussistono ben noti profili di differenziazione tra la posizione dell'offeso e quella del danneggiato.

²⁶¹ Sul punto la dottrina ha precisato che “l'indicazione dei servizi che abbiano già prestato un'attività assistenziale nei confronti del minore sarà verosimilmente contenuta nel fascicolo trasmesso al giudice dal Pubblico ministero con la richiesta di rinvio a giudizio, a norma del comma 2 dell'art. 416 c.p.p. Difatti, nella «documentazione relativa alle indagini espletate», inserita nel fascicolo del Pubblico ministero, dovranno esserci con tutta probabilità anche gli accertamenti sulla personalità del minore, demandati, di solito, ai servizi indicati dal Pubblico ministero. Nell'ipotesi in cui, viceversa, sino al giorno dell'udienza nessun servizio si fosse occupato del minore, l'avviso di cui all'art. 31 comma 3, andrà notificato esclusivamente al servizio statale, con un'indicazione generica dell'ufficio”. C. PANSINI, *Udienza preliminare*, cit., p. 633.

²⁶² Si è già rilevato come tale adempimento non sia più dovuto con il raggiungimento della maggiore età da parte dell'imputato, mentre risulta in ogni caso obbligatorio l'avviso ai servizi minorili, al fine dell'acquisizione di elementi di conoscenza sulla personalità dell'imputato.

²⁶³ S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 82.

²⁶⁴ F. RUGGIERI, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., p. 720.

²⁶⁵ Cfr. Legge 28 aprile 2014, n. 67. V. C. CESARI, *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, in *Procedura penale minorile*, a cura di M. BARGIS, Torino, Giappichelli, 2016, p. 135

minorile, della precedente disciplina, stante la mancanza di un adeguamento conseguente alla riforma del 2014 e il ben noto principio di sussidiarietà previsto dall'art. 1 del D.P.R. 448/1988. Se da un lato, infatti, può operare il rinvio in questione al codice di rito – e questa sembrerebbe la tesi più logica e preferibile – neppure si può escludere che il mancato adeguamento sia frutto di una precisa scelta legislativa, che farebbe salva la specialità della disciplina minorile.

Sul punto, vale la pena di effettuare un'ulteriore precisazione: se, infatti, al pubblico ministero occorre esclusivamente fornire comunicazione di detto avviso, il difensore dell'imputato – e ciò tanto nel procedimento nei confronti degli adulti, quanto in quello per i minorenni – deve essere avvertito della facoltà di prendere visione degli atti d'indagine nonché di depositare memorie scritte e documenti²⁶⁶.

Da ultimo, vale la pena di richiamare che la giurisprudenza ha da tempo chiarito a chi spetta giudicare le questioni accessorie o incidentali che dovessero porsi sul tema ed ha in particolare evidenziato che a partire dalla chiusura delle indagini preliminari ed il rinvio a giudizio "il Tribunale per i minorenni giudica in composizione collegiale (...) soltanto nel corso dello svolgimento dell'udienza preliminare, in considerazione della delicatezza e della rilevanza dei provvedimenti che in quella sede possono essere assunti, mentre, al di fuori dell'udienza, i provvedimenti concernenti la posizione del minore vengono adottati in composizione monocratica"²⁶⁷.

²⁶⁶ Con riferimento a tale ultimo adempimento, in dottrina non è mancato chi ne ha sottolineato la superfluità, stanti le regole generali fissate dagli artt. 121 c.p.p. e 38 disp. att. c.p.p. Tra questi A. Scalfati, *L'udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione*, cit., pp. 37 ss.

²⁶⁷ Cass. Pen., Sez. II, 3 febbraio 2006, n. 6721, in *CED Cass.* n. 233275.

7. La verifica sulla regolare costituzione delle parti.

Come anticipato, anche nell'ambito del procedimento minorile vanno osservate le norme di cui agli artt. 420 *bis* ss. c.p.p. in tema di verifica circa la regolare costituzione delle parti²⁶⁸.

La fase introduttiva dell'udienza risulta pertanto caratterizzata, in primo luogo, dalla verifica della regolare instaurazione del contraddittorio, con particolare riferimento alla corretta costituzione del rapporto processuale, arricchito di soggetti che, invece, nel procedimento a carico degli adulti potrebbero non comparire²⁶⁹.

Allo stesso modo in cui vi si perviene nel procedimento ordinario, infatti, il giudice dell'udienza preliminare si vede attribuiti doveri di controllo – oggi, a seguito della novella, ancora più scrupolosi – circa la ricezione di avvisi e notifiche che, ove caratterizzati da patologia, non possono che comportare provvedimenti di rinnovazione dei medesimi.

Anche in questo caso, ovviamente, alcune delle questioni eventualmente rigettate dal g.u.p. potranno essere riproposte avanti il Tribunale per i minorenni, sempre che la vicenda processuale non sia definita nel corso dell'udienza preliminare, sede naturale di *diversion*.

8. La presenza dell'imputato all'udienza. Accompagnamento coattivo e allontanamento.

Come per il soggetto maggiorenne, la presenza o meno in aula dell'imputato costituisce una mera facoltà; anche nel procedimento minorile,

²⁶⁸ Si tralascia di esaminare, in questa sede, la disciplina in tema di notifiche, in relazione alle quali, peraltro, si sono già evidenziate le peculiarità con riferimento alla posizione della giurisprudenza.

²⁶⁹ Il concetto è stato ben espresso da A. BUSACCA, *Un protocollo per la gestione dell'udienza preliminare minorile*, cit., p. 2277, mentre nella prima parte del presente capitolo si è dato atto di quali sono i soggetti protagonisti del procedimento penale minorile e come viene inteso il loro ruolo dalla giurisprudenza.

infatti, essa non è obbligatoria, sebbene si presenti come certamente auspicabile²⁷⁰.

Ciò in considerazione, in primo luogo, delle finalità rieducative del processo penale minorile, che risulterebbero certamente “frustrate laddove l'imputato non fosse per niente reso partecipe delle dinamiche del rito”²⁷¹. Come è evidente, infatti, la carenza di partecipazione priva del tutto il giudice dell'occasione di conoscere il giovane imputato così come esclude per quest'ultimo la possibilità di rivisitare criticamente il fatto commesso.

A ciò va aggiunto, peraltro, che la presenza del minore comporta altresì la possibilità di prestare *viva voce* il proprio consenso all'eventuale definizione anticipata del procedimento, con una conseguente possibilità più concreta di convincere l'organo giudicante ad accordare un qualche provvedimento indulgenziale.

Peraltro, sempre con riferimento alla presenza in aula dell'imputato va precisata la portata di due istituti processuali, che assumono una valenza differente a seconda che si applichino ai minorenni o ai maggiorenni, ovvero l'accompagnamento coattivo e l'allontanamento dall'aula.

Per quanto riguarda, in primo luogo, l'accompagnamento coattivo dell'imputato adulto, disciplinato dall'articolo 132 c.p.p., va ricordato che il medesimo è previsto esclusivamente in ragione del compimento di taluni atti istruttori²⁷², mentre quello contemplato dall'articolo 31, comma 1 del D.P.R. 448/1988 risponde a finalità del tutto differenti poiché “arricchisce di un

²⁷⁰ Seppure la questione non sembrasse per nulla controversa, la Suprema Corte ha ritenuto di precisare che “nessuna sanzione di rito è prevista per la volontaria mancata presenza dell'imputato minorenni in udienza. Peraltro l'art. 31 del D.P.R. n. 448/1988 prevede la facoltà del giudice di disporre l'accompagnamento coattivo dell'imputato non comparso, segno che è ammessa la possibilità che l'imputato non compaia”. Cfr. Cass. Pen., Sez. II, 30.06.2010, n. 35357, in *Leggi d'Italia*.

²⁷¹ Cfr. A. BUSACCA, *Un protocollo per la gestione dell'udienza preliminare minorile*, cit., pp. 2278-2279 il quale sottolinea che: “un processo contumaciale nei confronti di un minore o comunque di un giovane imputato può ben considerarsi una sconfitta del sistema”.

²⁷² In particolare, la disposizione citata prevede che l'accompagnamento sia disposto con decreto motivato del giudice, che la persona non sia tenuta a disposizione oltre il tempo necessario al

contenuto specifico”²⁷³ il processo minorile e, ovviamente, non può essere utilizzato per sottoporre l'imputato ad interrogatorio.

Esso, infatti, favorisce l'ascolto del minore, la valutazione delle sue impressioni e della sua personalità, consentendogli l'accesso a riti alternativi che richiedono la prestazione del consenso²⁷⁴. Tale adempimento, del resto, risulta del tutto in linea con il doppio oggetto del processo penale a carico del minore, che porta sia sul reato che sulla personalità dell'imputato, entrambi da accertare con la medesima metodologia²⁷⁵.

In generale – e salvo casi particolari – la dottrina ritiene che la decisione del giudice dell'udienza preliminare circa l'accompagnamento coattivo possa essere adottata più opportunamente dopo l'introduzione del Pubblico Ministero – il quale può, a propria volta, sollecitare sul punto il collegio giudicante – e, dunque, dopo che tutte le parti processuali sono state rese formalmente edotte circa l'oggetto delle indagini ed i mezzi di prova²⁷⁶. La disciplina non prevede un obbligo, per il giudice, di sentire le parti sul punto, ma data la peculiarità dell'intero procedimento e la finalità del supremo interesse del minore non è difficile condividere l'opinione di chi ritiene che questa sia la prassi migliore da seguire. Alla luce del confronto tra le parti, infatti, potrebbero emergere circostanze tali da sconsigliare l'accompagnamento del minore o addirittura doverlo disporre con particolari cautele. Stante, poi, il silenzio della norma, si discute se il giudice possa disporre l'accompagnamento coattivo anche dell'imputato che, nel frattempo,

compimento dell'atto e che, in ogni caso, tale restrizione non superi le ventiquattro ore.

²⁷³ Rileva la divergenza tra i due adempimenti C. PANSINI, *Udienza preliminare*, cit., p. 638, secondo cui “l'accompagnamento coattivo, quindi, non può fungere da espediente per ottenere la presenza dell'imputato per fini più marcatamente istruttori, ossia per ottenerne un interrogatorio nel merito”.

²⁷⁴ Sottolinea la finalità educativa di tale istituto anche A. PULVIRENTI, *Il giudizio e le impugnazioni*, in *La Giustizia penale minorile: formazione, devianza, giustizia e processo*, a cura di A. PENNISI, Milano, Giuffrè, 2004, p. 299.

²⁷⁵ Cfr. A. GIARDA – G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato, Disposizioni sul processo penale minorile*, cit., p. 9032.

²⁷⁶ Cfr. A. BUSACCA, *Un protocollo per la gestione dell'udienza preliminare minorile*, cit., pp. 2279-

sia divenuto maggiorenne: sul punto si ritiene senz'altro preferibile la tesi positiva, mentre va scongiurata l'interpretazione opposta, ovvero quella che riterrebbe applicabile la normativa del codice di procedura penale²⁷⁷.

Quanto alla forma, l'eventuale accompagnamento coattivo viene emesso con decreto motivato ricorribile per cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 7 della Costituzione, poiché incide sulla libertà personale²⁷⁸.

Un tema connesso riguarda il c.d. "accompagnamento preventivo", che potrebbe configurarsi qualora il giudice, disponendo in tempo utile della relazione dei servizi minorili e ritenendo che il minore non sia intenzionato a presenziare all'udienza – mentre la sua partecipazione si rende necessaria in relazione al caso concreto – ben potrebbe richiederne la presenza con la forza pubblica, evitando così di celebrare udienze a vuoto.

Una tale ordinanza, quantunque non espressamente vietata, non sembra tuttavia corrispondere ai principi del codice di procedura penale, soprattutto in materia di accompagnamento coattivo. Sul punto, infatti, pur tenendo conto della diversa finalità che assume l'istituto in ambito minorile, è certamente preferibile sopportare, alla prima udienza, un'assenza ingiustificata, piuttosto che comprimere – seppure minimamente – la libertà personale del minore che sia eventualmente oggetto di un provvedimento di accompagnamento. Si ritiene, infatti, che la celerità del procedimento minorile non sia certamente lesa per un breve rinvio dell'udienza al fine di disporre tale adempimento²⁷⁹.

2280.

²⁷⁷ A. ZAPPIA, *L'esame del minore autore di reato nel processo dinanzi al Tribunale per i minorenni*, in *Cass. Pen.*, 2009, n. 5, pp. 2172 ss. secondo cui, infatti: "dal momento che egli comunque viene giudicato con il rito minorile per fatti commessi da minorenni, potendo beneficiare di tutti gli istituti favorevoli previsti dal rito minorile (...) credo che debba sottostare anche alle deroghe previste dal rito speciale; in caso contrario, si delineerebbe quasi un *tertium genus*, un processo in parte minorile e in parte ordinario, che non mi pare compatibile con l'ordinamento".

²⁷⁸ In questi termini C. PANSINI, *Udienza preliminare*, cit., p. 639.

²⁷⁹ Cfr. sempre A. BUSACCA, *Un protocollo per la gestione dell'udienza preliminare minorile*, cit., p. 2280.

Quanto alle modalità esecutive, il decreto motivato viene materialmente eseguito dalla polizia giudiziaria, ai sensi di quanto disposto dall'art. 131 c.p.p., che attribuisce infatti al giudice il potere di disporre della polizia giudiziaria ed eventualmente della forza pubblica²⁸⁰.

Ci si chiede, sul punto, se il giudice possa delegare l'esecuzione dell'accompagnamento anche ad eventuali incaricati dei servizi minorili. Da una parte, infatti, l'art. 131 c.p.p. sembrerebbe escludere tale eventualità, considerato che in capo agli assistenti sociali non sussistono poteri coercitivi; dall'altra, tuttavia, si potrebbe ritenere che il giudice, onde evitare di traumatizzare il minore, possa consigliare agli agenti di polizia giudiziaria di coordinarsi con il personale degli uffici dei servizi minorili²⁸¹.

Istituto del tutto speculare rispetto all'accompagnamento coattivo è il provvedimento del giudice – questa volta un'ordinanza – che dispone l'allontanamento dall'aula dell'imputato.

Se, infatti, in via generale il codice di rito dispone, con riferimento al procedimento a carico di imputati maggiorenni, la possibilità di allontanare l'imputato che in qualche modo disturbi il regolare svolgimento dell'udienza²⁸², va detto che in ambito minorile, ancora una volta, un eventuale provvedimento di allontanamento disposto dall'autorità giudiziaria assume una valenza del tutto differente.

L'articolo 31 del D.P.R. 448/1988, infatti, prevede tale possibilità solo nell'esclusivo interesse del minore stesso, in particolare “durante l'assunzione

²⁸⁰ Anche la disposizione di cui all'art. 131 c.p.p. è operante in ambito minorile, in ragione del più ampio richiamo al codice di rito di cui all'art. 1 D.P.R. 448/1988. Il giudice dell'udienza preliminare, pertanto, potrà disporre l'accompagnamento coattivo secondo particolari modalità, dato che alla luce del principio contenuto nel suddetto articolo le disposizioni del codice di procedura penale vanno applicate adeguatamente rispetto alla personalità e alle esigenze educative concrete del minore.

²⁸¹ Cfr. ancora A. BUSACCA, *Un protocollo per la gestione dell'udienza preliminare minorile*, cit., p. 2280.

²⁸² L'articolo 475 c.p.p., infatti, prevede specificamente l'allontanamento dall'aula dell'imputato che “dopo essere stato ammonito, persiste nel comportarsi in modo da impedire il regolare svolgimento dell'udienza”, con ordinanza del presidente.

di dichiarazioni e la discussione in ordine a fatti e circostanze inerenti alla sua personalità”, così evidenziando *ictu oculi* la *ratio* sottesa all’istituto, che non è minimamente sovrapponibile a quella prevista dal codice di rito e che ha, invece, una finalità di tutela della personalità ancora in formazione “di un soggetto non ancora adulto, che potrebbe subire danni psicologici dall’apprendere notizie e dichiarazioni sul suo conto”²⁸³. Tale istituto risulta, infatti, del tutto sganciato rispetto a momenti processuali definiti, potendosi presentare in qualsiasi momento della fase istruttoria, a seconda dell’esigenza concreta che eventualmente si manifesti; è ovvio, infatti, che in questo caso non si pone minimamente il quesito circa una sua eventuale verifica preventiva, essendo strettamente connesso alle contingenze istruttorie.

Va precisato, inoltre, che secondo la dottrina tale istituto trova ragione d’essere esclusivamente finché il minore non abbia raggiunto la maggiore età; poi, il giudice dovrà utilizzare il potere a sua disposizione con cautela, dato che esso è previsto esclusivamente alla luce del principio della minima offensività del processo minorile e che al di fuori di precise esigenze la regola è costituita dalla presenza dell’imputato in udienza²⁸⁴.

A dire il vero, tali esigenze potrebbero presentarsi persino in sede di prima udienza, per non dire al momento delle conclusioni, ove le parti sono talvolta costrette a ripercorrere quanto emerso nelle fasi precedenti, eventualmente accentuando gli accadimenti risultanti dal processo.

Sul punto non guasterebbe, peraltro, che l’esperienza e la sensibilità delle parti le orientino in modo tale da non effettuare detti riferimenti alla presenza del minore, attendendo – o eventualmente sollecitandone –

²⁸³ C. PANSINI, *Udienza preliminare*, cit., p. 639.

²⁸⁴ F. RUGGIERI, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., p. 722; v. anche S. GIAMBRUNO, *Il processo penale minorile*, Padova, Cedam, 2003, p. 163.

l'allontanamento²⁸⁵.

In ogni caso, terminata la trattazione dei profili in questione, l'imputato sarà invitato a rientrare in aula²⁸⁶.

9. L'audizione del minore in udienza preliminare.

Terminata la fase introduttiva, va ora esaminata la disposizione di cui al comma quinto dell'art. 31 del D.P.R. 448/1988, secondo cui "il minore, quando è presente, è sentito dal giudice".

Al di là di chi ritiene che la terminologia in questione sia frutto di una precisa scelta²⁸⁷, va detto che la disposizione in commento, effettivamente, non specifica quale valore abbia tale espressione nell'ambito dell'udienza preliminare, soprattutto se si considera l'art. 421 c.p.p. che dispone, proprio per l'udienza preliminare, la possibilità per l'imputato di rendere dichiarazioni spontanee o di essere interrogato.

Occorre dunque chiedersi se con tale dicitura si intenda il solo interrogatorio – con conseguente applicazione degli artt. 64 e 65 c.p.p. – se si tratti di un vero e proprio esame o se, infine, i due istituti convivano nell'ambito dell'udienza preliminare minorile.

Fermo restando, infatti, che nell'udienza preliminare a carico di imputati maggiorenni questi ultimi possono rendere spontanee dichiarazioni o sottoporsi all'interrogatorio, la questione che si pone riguarda le peculiarità dell'udienza preliminare minorile. Che, infatti, il minore possa essere

²⁸⁵ La riflessione è di A. BUSACCA, *Un protocollo per la gestione dell'udienza preliminare minorile*, cit., p. 2280.

²⁸⁶ Per quanto riguarda, invece, il procedimento a carico di imputati adulti, l'art. 475 comma 3, c.p.p. consente la riammissione "in ogni momento, anche d'ufficio", fermo restando che il medesimo potrà essere nuovamente allontanato ed addirittura espulso, con divieto di partecipare ulteriormente al dibattimento, se non per rendere le dichiarazioni di cui agli artt. 503 e 523 comma 5 c.p.p.

²⁸⁷ Secondo la dottrina, infatti, "volutamente non si sono utilizzati i più specifici termini «interrogato» o «esaminato»". A. BUSACCA, *Un protocollo per la gestione dell'udienza preliminare minorile*, cit., p.

sottoposto ad interrogatorio sembra fuori di dubbio, in quanto una posizione contraria sarebbe del tutto in contrasto con i principi stessi del processo penale e comunque, con il più generale principio di cui all'art. 1 del D.P.R. 448/1988²⁸⁸. Oltretutto, come correttamente rilevato dalla dottrina, in origine sussisteva un vero e proprio obbligo, per il giudice, di interrogare l'imputato, poi abolito dal legislatore con il Decreto Legislativo 12/1991, che aveva modificato il comma quinto dell'art. 31²⁸⁹.

In questa sede si tratta tuttavia di comprendere, in primo luogo, se il riferimento di cui all'art. 31 sia direttamente collegato all'interrogatorio previsto per gli adulti.

La norma, per la verità, impone al g.u.p. il dovere di sentire liberamente il minore su temi estranei al fatto oggetto di imputazione e ciò al fine di acquisire notizie sulla sua famiglia, sul contesto in cui vive, sulla maturità nonché, in caso di messa alla prova, al fine della verifica della consapevolezza della sua scelta. La dottrina ha peraltro sottolineato che l'utilizzo dell'espressione "sentire" starebbe a significare che tale atto non riveste alcun valore di natura investigativa²⁹⁰. Tale "esame", pertanto, non può certo ritenersi come sostitutivo dell'eventuale interrogatorio *ex art. 421 c.p.p.*, che si ritiene perfettamente compatibile con la struttura del processo a carico di imputati minorenni²⁹¹.

2282.

²⁸⁸ Cfr. sul punto, con riferimento all'operatività degli artt. 64 e 65 c.p.p. nonché artt. 60 ss c.p.p. A. ZAPPIA, *L'esame del minore autore di reato nel processo dinanzi al Tribunale per i minorenni*, cit., p. 703.

²⁸⁹ Cfr. C. PANSINI, *Udienza preliminare*, cit., pp. 638 ss.

²⁹⁰ V. L. GRASSO, *Sub Art. 31 c.p.p.*, in *Commento al codice di procedura penale*, coordinato da M. CHIAVARIO, Torino, Utet, 1994, p. 343.

²⁹¹ Nota correttamente A. ZAPPIA, *L'esame del minore autore di reato nel processo dinanzi al Tribunale per i minorenni*, cit., pp. 2172 ss., che la norma fa esclusivo riferimento al "minorenne", ed occorre dunque chiedersi se essa sia applicabile anche all'imputato divenuto nel frattempo maggiorenne. L'Autore conclude ritenendo che una diversificazione di trattamento non sarebbe in armonia con il sistema minorile. Inoltre, l'art. 33 del D.P.R. 448/1988 in tema di udienza dibattimentale non opera alcuna distinzione, segno ulteriore che il riferimento al "minorenne" nell'art. 31 del D.P.R. 448/1988 rappresenta una mera imprecisione nella formulazione. Della stessa opinione è

Le situazioni astrattamente profilabili potrebbero dunque essere costituite in primo luogo dalla richiesta di interrogatorio da parte del minore, che dovrà pertanto essere destinatario degli avvisi di cui all'art. 64 c.p.p.; inoltre, dall'avvalimento, da parte del minore, della facoltà di non rispondere o dalla richiesta di non essere sentito con la conseguenza, in tale caso, che il giudice dell'udienza preliminare avrà comunque il dovere di ascoltarlo su circostanze estranee al capo d'imputazione e, inoltre, sul punto, non sembrerebbe emergere alcun obbligo di risposta sanzionabile²⁹²; infine, dalla possibilità che l'imputato renda spontanee dichiarazioni, con la conseguenza che anche in questo caso il g.u.p. non sarà esentato dall'adempimento di cui al comma 5 dell'art. 31²⁹³.

Esposto, così, il ventaglio di possibilità astrattamente prospettabili al giudice, un ulteriore tema che si pone riguarda la presenza o meno in aula, qualora il minore abbia deciso di sottoporsi all'interrogatorio, dei genitori e del conseguente imbarazzo che potrebbe derivare all'imputato nel corso del racconto di situazioni potenzialmente spiacevoli.

L'art. 12 comma 3 del D.P.R. 448/1988, infatti, consente lo svolgimento dell'interrogatorio del minore in assenza dei genitori, qualora vi sia un interesse dell'imputato medesimo o inderogabili esigenze processuali. La decisione spetta ovviamente al g.u.p., che potrà interpellare sul punto anche il minore stesso, previa opportuna illustrazione al medesimo di tale

anche A. LA PLACA, *Il ruolo dell'imputato minorenni nel dibattimento*, in *Ind. Pen.*, 2006, n. 3, p. 1130.

²⁹² Cfr. A. BUSACCA, *Un protocollo per la gestione dell'udienza preliminare minorile*, cit., p. 2283.

²⁹³ Vi è anche chi ha fornito sul punto consigli operativi: "volendo fornire una indicazione pratica, una buona soluzione a questo intrigo di norme può essere ravvisata nella prassi di dare subito gli avvisi ex art. 64 c.p.p. al minore, informandolo altresì della possibilità di rendere anche solo delle spontanee dichiarazioni senza "subire" l'interrogatorio e del suo "dovere" comunque di rispondere alle domande che il giudice per l'udienza preliminare riterrà di porgli in ordine alla sua personalità, alle sue condizioni socio-familiari e quant'altro". Cfr. A. BUSACCA, *Un protocollo per la gestione dell'udienza preliminare minorile*, cit., p. 2283. Rileva sulla valenza delle dichiarazioni spontanee quale "contributo chiarificatore, lasciato alla libera disponibilità dell'autodifesa da parte dell'imputato" C. PANSINI, *Udienza preliminare*, cit., p. 643.

possibilità.

Sempre con specifico riferimento all'interrogatorio e quanto, in concreto, alle modalità del suo svolgimento, va sottolineato che le domande sono poste direttamente dal giudice, ed in particolare dal Presidente del Collegio – ferma restando la facoltà, da parte dei difensori e del pubblico ministero di sollecitarne di diverse²⁹⁴ – sulla base dell'art. 421, comma 2 c.p.p. che, infatti, prevede tale modalità come regola ordinaria, mentre sul punto il D.P.R. 448/1988 nulla riferisce, se non con riferimento all'udienza dibattimentale ex art. 33. Tale ultima norma, infatti, prevede che l'esame sia condotto dal Presidente e che i giudici, il pubblico ministero e il difensore possono proporre al presidente medesimo domande o contestazioni da rivolgere all'imputato²⁹⁵. Va menzionata, tuttavia, un'altra dottrina, che, pur

²⁹⁴ Sempre A. ZAPPIA, *L'esame del minore autore di reato nel processo dinanzi al Tribunale per i minorenni*, cit. pp. 703 ss. riferisce che la prassi del Tribunale per i minorenni di Milano è quella, da parte del presidente, di sollecitare il Collegio a porre le domande che eventualmente siano ritenute rilevanti dagli altri componenti "può capitare che durante l'esame condotto dal presidente i giudici onorari o le parti intervengano per porre i loro quesiti, che il presidente può ammettere, o no, o può rinviare alla fine del proprio esame".

²⁹⁵ Va rilevato, sul punto, il parallelismo con la disciplina del testimone minorente contenuta all'art. 498, comma 4, c.p.p., la cui *ratio* si rinviene, anche in questo caso, nell'intento di evitare il trauma che potrebbe derivare al minore dall'esame incrociato che costituisce, come noto, una "tecnica di ascolto particolarmente invasiva e logorante della personalità di chi vi è sottoposto. Quindi, l'aver strutturato l'escussione del minore attraverso il filtro presidenziale, risponde all'esigenza di tutelare la personalità e la serenità del ragazzo da una modalità di acquisizione delle dichiarazioni altrimenti per lui potenzialmente pregiudizievole, nonché in contrasto con la dimensione educativa del processo (nel caso di imputato)"; cfr. A. LA PLACA, *Il ruolo dell'imputato minorente nel dibattimento*, cit., p. 1126. Sul punto è interessante riportare, ancora una volta, l'esperienza del Tribunale per i minorenni di Milano che, proprio con riferimento all'udienza preliminare, così descrive quanto avviene nella prassi: "il giudice – in questo caso il presidente del collegio G.u.P. – formula gli avvisi di cui all'art. 64 c.p.p.; anche se l'imputato ha avuto già, tecnicamente, la cognizione delle accuse contestate e degli elementi di prova a suo carico, non di rado li richiama brevemente, utilizzando termini di linguaggio comune, per rendere la comunicazione più agevole e fluida, e lo invita a esporre la sua ricostruzione dei fatti; lo ascolta, pone delle domande, e a volte gli legge brani di dichiarazioni della persona offesa o degli atti di indagine, per chiarire dei punti che dagli atti presentano delle incongruenze, o anche per metterlo di fronte ad incongruenze o lacune delle sue dichiarazioni; questa è la parte dell'esame che risponde a una delle funzioni del processo, l'accertamento dei fatti e delle responsabilità. Di solito, esaurito l'esame sul fatto, e spesso traendo spunto da alcune circostanze emerse dalla ricostruzione dell'episodio di reato, si passa a chiedere al giovane come è organizzata la sua vita, nella famiglia, a scuola, nel contesto di quartiere in cui vive, con riferimento agli interessi che coltiva, agli sport che pratica, agli amici che frequenta, al modo in cui occupa il tempo libero, si esplorano inoltre gli aspetti problematici che affiorano dagli atti, o che sono stati individuati dalle indagini dei servizi minorili come abbandono scolastico, mancanza di progettualità, l'assunzione di stupefacenti, l'abuso di alcolici, e lo sollecita a esporre il suo punto di vista rispetto a questi aspetti della sua vita". Cfr. A.

condividendo le ragioni della non applicabilità delle tecniche dell'esame diretto al minore, sottolinea che il compimento di questa attività non può comunque comportare una rinuncia a discutere e conoscere il fatto su cui si fonda l'imputazione "anche perché costituirebbe un messaggio contraddittorio negare al ragazzo la possibilità di confrontarsi sul fatto nel contesto dell'incontro col giudice"²⁹⁶.

Resta da chiedersi, dunque, se possa ritenersi applicabile nell'udienza preliminare minorile l'esame dell'imputato ai sensi dell'art. 208 c.p.p., con la conseguente sottoposizione del medesimo all'eventuale controesame – e successivo riesame – delle parti.

A fronte di un assoluto silenzio della legge e di una disposizione *ad hoc* solo per il dibattimento, ci si deve dunque chiedere se l'istituto in questione sia trasponibile in sede di udienza preliminare minorile. Sembrerebbe più opportuna la soluzione che propende per una definizione negativa della questione e ciò anche in ossequio al più generale principio di minima offensività del minore coinvolto²⁹⁷, a fronte di chi ritiene invece applicabili le norme di cui agli artt. 498 e 499 c.p.p. anche in tale sede, seppure secondo modalità, per così dire, "protette", ovvero con un esame condotto dal Presidente sulla base di domande e contestazioni proposte dalle parti, tenuto conto anche del fatto che, qualora il medesimo ritenga che l'esame diretto non costituisca nocimento alla serenità del minore, ben potrà disporre con ordinanza che esso si svolga sulla base delle domande delle

ZAPPIA, *L'esame del minore autore di reato nel processo dinanzi al Tribunale per i minorenni*, cit., pp. 703 ss. V. anche C. PANSINI, *Udienza preliminare*, cit., p. 643.

²⁹⁶ Cfr. G. LATTANZI – E. LUPO, *Codice di Procedura Penale, Rassegna di Giurisprudenza e di Dottrina*, cit., p. 807.

²⁹⁷ Si è osservato, infatti, che con la non applicazione all'imputato minore dei meccanismi della *cross examination* "si è inteso sottrarre il giovane al trauma che potrebbe essere causato dalle domande, ove fossero rivolte direttamente dalle parti", v. S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 93.

parti²⁹⁸.

10. L'istituto del consenso dell'imputato alla definizione anticipata del procedimento.

Tra le condizioni imprescindibili per lo svolgimento dell'udienza preliminare si pone anche la previsione del consenso dell'imputato alla definizione anticipata del procedimento, che deve avere necessariamente luogo prima della discussione delle parti.

Ciò in quanto, dati i possibili epiloghi dell'udienza preliminare minorile, nonché le peculiarità di quest'ultima – tendenzialmente sostitutiva del dibattimento – il legislatore non poteva prescindere da un adeguamento della disciplina rispetto ai principi del giusto processo²⁹⁹.

E infatti, a seguito della modifica dell'articolo 111 della Costituzione³⁰⁰, la legge 1 marzo 2001, n. 63³⁰¹ ha subordinato al consenso del minore la definibilità del procedimento in sede di udienza preliminare, da

²⁹⁸ Di tale opinione è A. BUSACCA, *Un protocollo per la gestione dell'udienza preliminare minorile*, cit., pp. 2284-2285, secondo cui “una tale soluzione sembra davvero contemperare tutti gli interessi in gioco: per un verso, salvaguardia della serenità del minore e, per altro, possibilità di un successivo utilizzo contro i coimputati della dichiarazione resa all'udienza preliminare”. L'Autore si poneva in particolare il problema di considerare le eventuali dichiarazioni rese dall'imputato in sede di interrogatorio nell'udienza preliminare, con particolare riferimento ad un'eventuale “chiamata in correità”.

²⁹⁹ Tale assunto è stato di recente ribadito proprio dalla Consulta, che così si è espressa: “subordinando al consenso dell'imputato la definizione del processo nell'udienza preliminare il legislatore del 2001 ha inteso adeguare il processo minorile alla previsione del novellato art. 111, quinto comma, Cost., in forza della quale (...) solo la volontà dell'interessato rende possibili deroghe al generale principio del contraddittorio nella formazione della prova”. V. Corte Costituzionale, 14 febbraio 2013, n. 24, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2013, n. 6, p. 641. Per un commento, S. FABBRETTI, *La Corte Costituzionale su contumacia e consenso dell'imputato minore ai fini della pronuncia della sentenza di irrilevanza del fatto*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4.03.2013, nonché P. ZOERLE, *Il consenso del minore all'anticipata definizione del processo in udienza preliminare*, in *Cass. Pen.*, 2013, n. 11, pp. 4181 ss. V. anche E. CILENTI, *Sul consenso alla definizione anticipata del processo nella udienza preliminare minorile*, in *Cass. Pen.*, 2003, n. 11, p. 3585. Più in generale, in tema, M. DANIELE, *Il consenso dell'imputato minore alla definizione del processo in udienza preliminare*, in *Il giusto processo. Tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di R. E. KOSTORIS, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 276 ss.

³⁰⁰ Avvenuta, come ben noto, con la Legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, che ha costituzionalizzato formalmente il principio del contraddittorio anche come metodo per giungere all'accertamento dei fatti e delle responsabilità, ponendo il consenso come espressa deroga al medesimo.

esprimere in detta fase – sempre che esso non sia stato già validamente manifestato in precedenza³⁰² – modificando in particolare l’art. 32 del D.P.R. 448/1988³⁰³.

Come noto, infatti, l’art. 111 comma 4 della Costituzione sancisce un più ampio divieto di utilizzo degli atti che siano stati formati unilateralmente nel corso delle indagini preliminari al fine dell’adozione di pronunciamenti di colpevolezza, fatte salve le deroghe di cui al comma quinto della medesima disposizione, tra le quali è contemplato, appunto, il consenso dell’imputato.

La novella, aveva dunque cercato di trasporre il principio in questione in ambito minorile, inserendo al contempo una disposizione che ne limitava tuttavia l’operatività: infatti, si prevedeva che: “...se il consenso è prestato, il giudice, al termine della discussione, pronuncia sentenza di non luogo a procedere nei casi previsti dall’articolo 425 del codice di procedura penale, o per concessione del perdono giudiziale, o per irrilevanza del fatto”.

In sostanza, l’operatività del principio in questione veniva circoscritta alle sole formule terminative in *bonam partem*, sebbene il principio di cui all’art. 111 della Carta Costituzionale “appaia esplicitamente calibrato sulle ipotesi di una pronuncia in ordine alla colpevolezza”³⁰⁴.

La contraddizione era pertanto evidente: da una parte non era possibile, nell’udienza preliminare, giungere ad una definizione immediata del processo con formula ampiamente liberatoria – o in ogni caso tale da non

³⁰¹ V. G. U. 22.03.2001, n. 68.

³⁰² Cfr. V. PATANÉ, *Le peculiarità del modello procedimentale minorile*, cit., p. 100, nonché sempre V. PATANÉ, *Consenso del minore alla definizione anticipata tra esigenze di garanzia del contraddittorio e di ragionevole durata*, in *Cass. Pen.*, 2002, n. 11, pp. 3405 ss.

³⁰³ A seguito della modifica in questione, infatti, si è stabilito che “nell’udienza preliminare, prima dell’inizio della discussione, il giudice chiede all’imputato se consente alla definizione del processo in quella stessa fase, salvo che il consenso sia stato validamente prestato in precedenza. 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 ovvero per concessione del perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto”. V. art. 32 D.P.R. 448/1988.

postulare un accertamento di responsabilità dell'imputato – mentre dall'altra imponeva un dibattito sostanzialmente superfluo e comunque non funzionale alla difesa, dato che l'imputato non avrebbe potuto ottenere in giudizio una formula di proscioglimento più vantaggiosa.

Oltretutto si configurava una disparità di trattamento del tutto ingiustificata tra l'imputato minorenni e quello maggiorenne, dato che nei confronti di quest'ultimo non è previsto alcun consenso alla definizione anticipata del procedimento in sede di udienza preliminare.

La modifica apportata nel 2001 subordinava dunque al consenso qualsiasi epilogo anticipato della vicenda processuale e ciò a prescindere, sotto il profilo dell'accertamento della responsabilità, dal contenuto del provvedimento finale, con l'unica eccezione della sentenza di condanna a pena pecuniaria o a sanzione sostitutiva. In tale ultimo caso, infatti, il risultato paradossale stava nel fatto di far salva una definizione del giudizio chiaramente in *malam partem*, a prescindere dal suo consenso o addirittura nonostante il dissenso dell'imputato.

Così, a gran voce si era invocato un intervento, avvenuto poi l'anno successivo ad opera della Consulta³⁰⁴, la quale si era pronunciata con una sentenza di natura ablativa, che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 32 comma 1 D.P.R. 448/1998 ed escluso in particolare la necessità del consenso dell'imputato in relazione alle sentenze di non luogo a procedere che “non presuppongono un accertamento di responsabilità”, ritenendo al contempo

³⁰⁴ Cfr. V. PATANÉ, *Le peculiarità del modello procedimentale minorile*, cit., p. 101.

³⁰⁵ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza 16 maggio 2002, n. 195 in *Dir. Pen. e Proc.*, 2002, n. 7, p. 819; v. per un commento F. VERDOLIVA, *Consenso preventivo dell'imputato alla definizione del processo: un'altra occasione persa da parte della Corte Costituzionale*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2002, n. 8, pp. 972 ss.; L. PRINCIPE, *L'art. 32 D.P.R. n. 448/1988: cronaca di uno sviluppo asimmetrico*, in *Cass. Pen.*, 2004, n. 11, p. 3847 secondo cui, in particolare, la decisione in commento, pur avendo il pregio di avere escluso la rilevanza del mancato consenso alla definizione anticipata per i casi di proscioglimento pieno, “tuttavia, proprio nel circoscrivere a tali ipotesi l'irrelevanza del mancato consenso, mostra anche il limite dell'intervento operato e l'incidenza solo parziale ai fini di un soddisfacente assetto normativo”.

del tutto illogica la previsione del consenso medesimo come condizione imprescindibile per la definizione del procedimento con formula ampiamente liberatoria o comunque tale da non postulare un accertamento di responsabilità³⁰⁶.

In particolare, la Corte, si è così espressa: la previsione dell'art. 32 comma 1 D.P.R. 448/1988 "vanifica le finalità di deflazione che ispirano l'impianto dell'udienza preliminare minorile, precludendo la possibilità di un'immediata definizione del processo, imponendo uno sviluppo dibattimentale assolutamente superfluo e non funzionale all'esercizio del diritto di difesa, posto che l'imputato non potrebbe ottenere comunque in dibattimento una formula di proscioglimento più vantaggiosa".

L'intervento non è stato, tuttavia, risolutivo, in quanto l'art. 32 presentava ancora qualche profilo di irragionevolezza, quantomeno con riferimento al comma secondo, che sembrava infatti addirittura escludere la necessità del consenso per le sentenze di condanna. Anche in questo caso, pertanto, è dovuta intervenire la Corte Costituzionale che ha tuttavia dichiarato la questione manifestamente inammissibile³⁰⁷ per mancata interpretazione adeguatrice da parte del giudice remittente che, in luogo di sollevare la questione, avrebbe dovuto privilegiare una lettura della norma che consentisse di non entrare in contraddizione con i principi costituzionali.

Sul punto, del resto, la Consulta è intervenuta anche in altre occasioni³⁰⁸, sottolineando in particolare l'incoerenza e l'irrazionalità della disposizione, avallando così la lettura che aveva proposto una parte della dottrina, la quale aveva già ritenuto di poter risolvere l'apparente contrasto con una lettura della norma "costituzionalmente orientata", che avrebbe

³⁰⁶ Cfr. V. PATANÉ, *Le peculiarità del modello procedimentale minorile*, cit., p. 103.

³⁰⁷ Cfr. Corte Costituzionale, ordinanza 3-11 giugno 2003, n. 208, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2003, n. 8, p. 949.

³⁰⁸ Cfr. Corte Costituzionale, ordinanza 9-24 aprile 2003 n. 146, in *Foro It.*, 2004, n. 1, p. 661.

imposto la necessità di esprimere il consenso nei confronti di tutti gli epiloghi decisori.

Va detto, peraltro, che a distanza di dieci anni il dibattito non sembra essere sopito in quanto la Corte Costituzionale è stata investita, ancora nel 2012, di una questione di illegittimità costituzionale avente ad oggetto proprio l'art. 32, comma secondo del D.P.R. 448/1988, questa volta sotto il profilo della parità delle parti processuali in quanto, secondo il rimettente, la norma in questione, prevedendo che "se vi è richiesta del pubblico ministero (...) il giudice pronuncia sentenza di condanna quando ritiene applicabile una pena pecuniaria o una sanzione sostitutiva" sostanzialmente conferirebbe alla pubblica accusa un potere non previsto specularmente per l'imputato e il suo difensore. La Consulta, nel ritenere la questione inammissibile, ha ribadito in ogni caso di aver "già avuto modo di affermare che la pronuncia in udienza preliminare della sentenza di condanna prevista dalla norma denunciata necessita del consenso dell'imputato, ancorché tale condizione risulti formalmente prevista solo nel comma 1 dell'art. 32, in rapporto alle sentenze di non luogo a procedere che comunque presuppongono un accertamento di responsabilità"³⁰⁹.

Quanto, poi, alle modalità operative della prestazione di detto consenso, esso va espresso dall'imputato minorenni personalmente o dal suo difensore di fiducia munito di procura speciale e ciò proprio in relazione al fatto che il provvedimento concretamente adottabile dal g.u.p. ben può

³⁰⁹ Cfr. Corte Costituzionale, 27 giugno 2012, n. 165, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2012, n. 11, p. 1323 ove si aggiunge, peraltro, che sarebbe "del tutto incoerente e irrazionale" ritenere necessario il consenso dell'imputato per la definizione del processo in udienza preliminare con una sentenza di non luogo a procedere, ed escluderne, invece, la necessità per la pronuncia, nella medesima sede, di una sentenza di condanna (...) occorre infine ribadire che, ai sensi del comma 1 dello stesso art. 32, qualsiasi definizione del processo nella fase dell'udienza preliminare è già comunque subordinata al previo consenso dell'imputato". Per un commento V. T. GRIECO, *La Corte costituzionale ribadisce che ogni forma di definizione del procedimento minorile nell'udienza preliminare è subordinata al consenso dell'imputato*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 28.06.2012.

presupporre il riconoscimento della colpevolezza dell'imputato³¹⁰. Sul punto, infatti, pertanto, si è sviluppata una giurisprudenza che ha ritenuto non legittimo il consenso prestato dal difensore d'ufficio che non sia anche munito di procura speciale "trattandosi di un diritto personalissimo dell'imputato"³¹¹.

11. La discussione delle parti e l'eventuale attività integrativa del giudice.

Una volta terminati gli adempimenti illustrati e previa ammissione degli atti e dei documenti prodotti dalle parti, può avere luogo la discussione, secondo il consueto ordine previsto dal codice di rito.

L'art. 31 del D.P.R. 448/1988 non contiene una disciplina esaustiva sul punto, rinviando così implicitamente alla normativa prevista per gli adulti³¹².

Va detto, tuttavia, che in ambito minorile la discussione può assumere connotati differenti rispetto a quella tradizionale relativa ai procedimenti a carico degli adulti. Infatti, il giudice potrà effettuare, in tale sede, anche

³¹⁰ Cfr. in tema Cass. Pen., Sez. V, 20.09.2013, n. 38956, in *CED Cass.* n. 257119. La precisazione è stata senz'altro opportuna, stante la giurisprudenza di merito precedente, che riteneva invece possibile esprimere il consenso anche al difensore non provvisto di procura speciale. Cfr. Trib. Minorenni Milano, ord. 13 aprile 2001, in *Il Foro Ambr.*, 2001, aprile-giugno, p. 224.

³¹¹ Cfr., sul punto, Cass. Pen., Sez. V, 14.01.2010, n. 6374, in *CED Cass.* n. 246156 ove si osserva infatti che "è illegittima la decisione con cui il giudice dell'udienza preliminare presso il tribunale dei minori dichiara, previa acquisizione del consenso del difensore d'ufficio, non luogo a procedere per irrilevanza del fatto nei confronti dell'imputato contumace, in quanto il consenso alla definizione del processo in sede di udienza preliminare per irrilevanza del fatto (...) deve essere prestato dal minore e non dal difensore d'ufficio". Il tema, del resto, è stato affrontato nuovamente dalla Consulta, la quale aveva ribadito dette conclusioni anche in caso di contumacia dell'imputato, ritenendo tuttavia non fondata una questione di legittimità costituzionale presentata dal Tribunale per i minorenni di Roma sotto il profilo della violazione del principio di eguaglianza, richiamando peraltro la propria precedente sentenza n. 384 del 2006, in *Leggi d'Italia*, con la quale la Corte aveva ritenuto non lesiva del principio di uguaglianza "la definitiva perdita del diritto di accesso ai riti alternativi in cui incorre l'imputato rimasto contumace nell'udienza preliminare del processo ordinario e che non abbia conferito procura speciale al difensore, anche nel caso in cui si sia proceduto in detta udienza alla modifica dell'imputazione".

³¹² Vi è chi ha ritenuto che "questa è la fase nella quale più delle altre si fondono e si completano a vicenda le discipline dettate per un verso dall'art. 421 c.p.p. e per altro dall'art. 31 D.P.R. n. 448 del 1988". V. A. BUSACCA, *Un protocollo per la gestione dell'udienza preliminare minorile*, cit., p. 2281.

attività istruttoria, interloquendo con gli altri soggetti eventualmente presenti ed in particolare con l'esercente la responsabilità genitoriale e i servizi minorili, soprattutto nel caso in cui ritenga necessario assumere informazioni sulle condizioni e le risorse personali, familiari ed ambientali del minore "utili non tanto ai fini della ricostruzione del fatto per cui si procede, quanto piuttosto per l'individuazione delle misure penali più adeguate e per l'adozione degli eventuali provvedimenti civili (...) Va da sé che in simili casi l'apporto cognitivo che proviene da questi si configura preventivamente in termini di contributo dialettico da parte dei contraddittori eventuali piuttosto che in termini di apporto istruttorio da fonti di prova"³¹³.

Terminati tali adempimenti – che, lo si ripete, si configurano come meramente eventuali – prenderà dunque la parola per primo il titolare dell'esercizio dell'azione penale, che illustrerà non solo i fatti che intende provare, ma anche il contenuto degli atti di indagine e gli elementi di prova a sostegno dell'ipotesi accusatoria. Dato che, immediatamente dopo tale adempimento, il giudice sentirà il minorenne, occorre chiedersi se, in tale occasione, il Pubblico Ministero debba pronunciarsi anche quanto alle conclusioni o se, invece, sia più opportuno riservarle alla fine dell'udienza. Tale soluzione sembra senz'altro preferibile, soprattutto nel caso in cui risulti che il minore durante le indagini preliminari non ha interloquuto con le autorità.

Nulla, dunque, sembrerebbe impedire tale riserva in base, ad esempio, alle risultanze dell'eventuale esame dell'imputato, con la conseguenza che la anche la difesa non procederà alle proprie conclusioni, le quali devono, come ben noto, sempre seguire e mai anticipare quelle dell'accusa.

Terminata la discussione, si aprirà la fase decisoria vera e propria e il

³¹³ C. PANSINI, *Udienza preliminare*, cit., p. 489 nonché F. RUGGIERI, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., p. 724.

g.u.p., come avviene nel procedimento a carico degli adulti, potrà assumere una decisione definitiva o interlocutoria³¹⁴.

Nel primo caso, infatti, si procederà ai sensi dell'art. 424 c.p.p. alla deliberazione – utilizzando gli atti contenuti nel fascicolo trasmesso nonché gli atti e i documenti ammessi prima che la discussione avesse inizio – con un ventaglio tuttavia ben più ampio di epiloghi rispetto all'alternativa secca tra decreto che dispone il giudizio e sentenza di non luogo a procedere.

Se, invece, il giudice dovesse ritenere di non disporre di sufficienti elementi per la decisione, potrà effettuare vera e propria attività di integrazione probatoria, ai sensi degli artt. 421 *bis* e 422 c.p.p.

12. La rinuncia all'udienza preliminare.

Prima di esaminare nel dettaglio i possibili epiloghi dell'udienza preliminare, vale la pena di esaminare la questione di una eventuale rinuncia, da parte del minore, all'udienza preliminare.

Se, infatti, ciò risulta pacificamente ammesso – seppure sia piuttosto infrequente – nel rito per i maggiorenni, occorre invece chiedersi se, data l'estrema rilevanza che assume l'udienza preliminare nel rito minorile, al di là delle valutazioni di opportunità di una siffatta operazione, ciò risulti, in primo luogo, possibile.

Più in generale, come ben noto, atteso che l'udienza preliminare rappresenta un vero e proprio diritto disponibile dell'imputato, essa è certamente rinunciabile, tanto che infatti si indicano nel codice di rito le ipotesi in cui essa può venire meno e tra le quali compare proprio il comma quinto dell'art. 419 c.p.p.³¹⁵.

³¹⁴ V. P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 569.

³¹⁵ Le altre ipotesi, come noto, sono rappresentate dall'art. 449 c.p.p. (Casi e modi del giudizio

La matrice costituzionale di tale diritto è correttamente rinvenuta dalla dottrina nell'art. 24, comma secondo, della Costituzione, da cui discende direttamente, infatti, il "diritto al controllo giurisdizionale sulla necessità del rinvio a giudizio"³¹⁶ che comprende "qualsiasi diritto, potere o facoltà volti ad una più efficace tutela delle ragioni dell'imputato"³¹⁷.

Tanto premesso, la rinuncia all'udienza preliminare, seppure ammessa, non può che essere valida solo se presentata personalmente dall'imputato medesimo o da un suo procuratore speciale e ciò, secondo l'art. 419 c.p.p., deve avvenire in ogni caso "almeno tre giorni prima della data dell'udienza" con deposito presso la cancelleria del g.u.p.

L'atto in questione andrà poi notificato a cura dell'imputato al pubblico ministero e alla persona offesa dal reato – che non hanno alcun diritto di interlocuzione sul punto – onde renderli edotti dell'instaurazione del giudizio immediato cui il giudice dell'udienza preliminare è peraltro obbligato ai sensi del comma 6 dell'art. 419 c.p.p.³¹⁸.

Ciò detto, atteso che la rinuncia all'udienza preliminare può dipendere da svariate ragioni – tra le quali, ad esempio un altamente probabile esito proscioglimento³¹⁹ – si tratta di comprendere se per il

direttissimo), dall'art. 453 c.p.p. (Casi e modi di giudizio immediato), dall'art. 459 c.p.p. (Casi di procedimento per decreto).

³¹⁶ Cfr. sul punto G. GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, cit., pp. 140 ss., secondo cui, peraltro, un'altra norma da tenere in considerazione è l'art. 27 comma 2 Cost.

³¹⁷ Cfr. M. SCAPARONE, *Evoluzione ed involuzione del diritto di difesa*, Milano, Giuffrè, 1980, p. 21.

³¹⁸ Sul punto si è pronunciata la Consulta con l'ordinanza 22-30 maggio 1991, n. 234, in *Foro It.*, 1991, n. 1, p. 3274, ove si è precisato che la richiesta di giudizio immediato "sostanzandosi nella rinuncia alla garanzia del controllo da parte del giudice sulla sostenibilità dell'accusa, si configura quale scelta libera ed insindacabile, non subordinata pertanto al concorso di specifici presupposti e non soggetta quindi al controllo dell'avveramento di essi da parte del giudice".

³¹⁹ Cfr. A. SCALFATI, *L'udienza preliminare, Profili di una disciplina in trasformazione*, cit., p. 41, il quale evidenzia anche altre ragioni, fra le quali ad esempio l'intento di "non scoprire le carte" in udienza preliminare, nonché G. ILLUMINATI, *Il giudizio immediato*, in AA. VV., *I riti differenziati nel nuovo processo penale*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 141. Sulle ragioni v. altresì S. RAMAJOLI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, cit., p. 45, secondo cui, "a titolo puramente indicativo, si può segnalare la convinzione, da parte dell'imputato, della opportunità di 'saltare' l'udienza preliminare, maturata dopo avere avuto piena cognizione degli elementi di prova contenuti nel fascicolo del Pubblico ministero e che lo indurrebbero a confidare in un ben probabile proscioglimento dibattimentale, di valore più «stabile» negli effetti di quanto non sia una sentenza di

minorenne siano applicabili le disposizioni citate, soprattutto alla luce della rilevanza dell'udienza preliminare in detto rito. Se, infatti, astrattamente non sembrerebbero sussistere ragioni ostative circa l'applicabilità – stante l'assoluta carenza di qualsivoglia indicazione in tal senso nonché il principio di sussidiarietà più volte richiamato – la rinuncia ad un istituto così fondamentale per l'imputato minorenne non sembra senz'altro opportuna.

non doversi procedere del giudice per le indagini preliminari. Al contrario, l'imputato potrebbe rendersi conto, sempre alla stregua del materiale probatorio raccolto e presentato dal Pubblico ministero, della inevitabilità di un suo rinvio a giudizio, che pregiudicherebbe la sua posizione nella prospettiva del celebrando dibattimento”.

CAPITOLO TERZO

Gli epiloghi dell'udienza preliminare minorile

SOMMARIO: 1. I possibili epiloghi dell'udienza preliminare. 2. La sentenza di non luogo a procedere *ex art. 425 c.p.p.* Requisiti formali. 2.1. Impugnazione della sentenza di non luogo a procedere e revoca. 2.2. Sentenza di non luogo a procedere e misure di sicurezza. 3. La sentenza di non luogo a procedere per difetto di imputabilità. 3.1. Accertamento dell'età dell'imputato. 3.2. Imputabilità ed accertamento della responsabilità. 3.3. Profili processuali. 4. La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto. 4.1. I presupposti applicativi. La tenuità del fatto. 4.2. L'occasionalità del comportamento. 4.3. L'eventuale pregiudizio alle esigenze educative del minore. 4.4. L'accertamento della responsabilità. 4.5. Applicabilità dell'istituto e fasi processuali. 4.6. Impugnazioni. 4.7. La tenuità del fatto nel D. Lgs. 274/2000 e l'art. 131 *bis* c.p. 5. La declaratoria di estinzione del reato per superamento della messa alla prova. 5.1. I presupposti per l'applicazione della sospensione del procedimento con messa alla prova. La gravità del fatto. 5.2. L'accertamento della sussistenza del fatto di reato e la colpevolezza dell'imputato. 5.3. I presupposti soggettivi. In particolare la valutazione della personalità del reo. 5.4. Il consenso dell'imputato. 5.5. Il procedimento: fasi e gradi. 5.6. Audizione delle parti e affidamento del minore ai servizi minorili. 5.7. L'esito della prova. 5.8. Impugnazioni. 5.9. Estinzione del reato per condotte riparatorie *ex art. 63 del D. Lgs. 274/2000*. 6. La sentenza di non luogo a procedere per concessione del perdono giudiziale. 6.1. I presupposti applicativi. Limiti edittali. 6.2. La concessione del perdono giudiziale per una sola volta. 6.3. La prognosi di buona condotta. 6.4. L'accertamento della responsabilità del minore. 6.5. Le condizioni ostative all'applicabilità del perdono giudiziale. 6.6. Effetti del perdono e confronto con altri istituti. 7. La condanna a pena pecuniaria o a sanzione sostitutiva. 7.1. La pena pecuniaria. 7.2. Le sanzioni sostitutive. 7.3. Il procedimento di applicazione. 8. I riti speciali. 9. Il decreto che dispone il giudizio. 10. Altri epiloghi. 11. L'opposizione.

1. I possibili epiloghi dell'udienza preliminare.

Come già precedentemente esposto, l'udienza preliminare minorile rappresenta il cuore dell'intero procedimento a carico degli imputati minorenni, poiché è proprio in tale sede che avviene l'applicazione degli istituti tipici – ed in origine esclusivi – dell'intero panorama minorile.

Oltre agli epiloghi classici dell'udienza preliminare – ovvero la

sentenza di non luogo a procedere *ex art. 425 c.p.p.* e il decreto che dispone il giudizio – infatti, trovano applicazione istituti c.d. di *diversion*, che consentono una quanto più rapida possibile espulsione del minore dal circuito penale³²⁰.

In concreto, si tratta di veri e propri meccanismi di “deviazione dalla normale sequenza degli atti del processo penale prima della pronuncia sull’imputazione”³²¹. Tra questi, come ben noto, vanno menzionate la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, l’applicazione del perdono giudiziale e la declaratoria di estinzione del reato per messa alla prova, oltre alla condanna a pena pecuniaria o a sanzione sostitutiva.

Per la verità, l’applicazione in udienza preliminare di tali istituti è sembrata talvolta scontata e, a tratti, persino pericolosa. Se, infatti, l’esigenza di rivolgere l’attenzione non solo al fatto, ma anche, e soprattutto, alla personalità dell’imputato, implica una certa tendenza all’utilizzo di tali provvedimenti – spesso indulgenziali – va anche detto che essi comportano un implicito accertamento di responsabilità con la conseguenza che, ove mai il minore risultasse innocente, egli potrebbe essere attratto dalle prospettive di una rapida fuoriuscita dal procedimento, piuttosto che dall’affrontare un dibattito.

Se, dunque, gli epiloghi citati portano con sé indubbi vantaggi, occorre forse un recupero della giuridicità del rito, valorizzando anche i provvedimenti conclusivi più classici dell’udienza preliminare, ed in

³²⁰ V. in particolare C. CESARI, *Le indagini preliminari e l’udienza preliminare*, in *Procedura Penale Minorile*, a cura di M. BARGIS, Torino, Giappichelli, 2016, p. 136 la quale sottolinea che “le decisioni che il giudice dell’udienza preliminare minorile può assumere costituiscono un ventaglio più ampio rispetto a quello tradizionale, limitato all’alternativa di fondo tra sentenza di non luogo a procedere e decreto che dispone il giudizio (...) dando attuazione concreta al principio di minima offensività, che esige l’apertura di una serie di «vie di fuga» dal processo attivando, ove possibile, una delle forme di *diversion* che l’ordinamento contempla. Si tratta di un’opzione coerente con le indicazioni di matrice sovranazionale, che impongono al legislatore di individuare soluzioni che assicurino il minimo danno alla personalità del minorenne”.

³²¹ Cfr. V. PATANÉ, *La specificità delle formule decisorie minorili*, cit., p. 143.

particolare la sentenza di non luogo a procedere *ex art. 425 c.p.p.*, forse troppo spesso sottovalutata. Per tale motivo vanno evidenziate le grandi potenzialità che caratterizzano l'epilogo in questione, anche e soprattutto in sede di procedimento penale a carico dei minorenni.

2. La sentenza di non luogo a procedere *ex art. 425 c.p.p.* Requisiti formali.

Tanto premesso, va ora esaminato il primo dei possibili epiloghi dell'udienza preliminare, ovvero la sentenza di non luogo a procedere, che rappresenta per i minorenni solo una delle possibili vie di fuga dal processo, mentre si pone in modo del tutto differente se l'imputato è un maggiorenne.

Con riferimento ai requisiti formali, la sentenza di non luogo a procedere deve contenere, come previsto dall'articolo 426 c.p.p. – e stante l'applicabilità del codice di rito per via del principio di sussidiarietà già ampiamente menzionato – l'intestazione in nome del popolo italiano, nonché l'indicazione dell'autorità che l'ha pronunciata, le generalità dell'imputato e delle altre parti, l'imputazione, l'esposizione sommaria dei motivi in fatto e in diritto posti a base della decisione, il relativo dispositivo e, infine, data e sottoscrizione del giudice³²². Essa è nulla – oltre al caso, ovviamente, di omessa motivazione *ex art. 125 comma 3 c.p.p.* – laddove risulti mancante o incompleto un elemento essenziale del dispositivo o non si rinvenga la sottoscrizione del giudice.

Quanto ai motivi che giustificano la pronuncia di tale sentenza, l'art. 425 c.p.p. prevede una vasta gamma di possibilità, in linea con la

³²² Cfr., in particolare, art. 426 c. 2 c.p.p. secondo cui, ove il giudice dovesse risultare per qualche ragione impedito, la sottoscrizione dovrà essere effettuata dal Presidente del Tribunale, che enuncerà anche la causa della sostituzione.

disposizione di cui all'art. 125 disp. att. c.p.p.³²³. In primo luogo, infatti, essa può essere emessa laddove sussista una causa di estinzione del reato di cui agli artt. 150 ss. del codice penale che, senza alcun dubbio, si applicano anche nel procedimento penale a carico dei minorenni e tra le quali si rinviene, ad esempio, la prescrizione del reato.

La sentenza di non luogo a procedere, poi, può essere emessa anche in presenza di una causa di improcedibilità e, in particolare, nel caso in cui l'azione penale non doveva essere iniziata dal pubblico ministero o laddove, invece, non deve essere proseguita³²⁴, nonché nei casi in cui il fatto non sia previsto dalla legge come reato (ad esempio per abrogazione di una norma incriminatrice), il fatto non sussista o risulti che l'imputato non lo ha commesso³²⁵.

Sotto il profilo dell'elemento soggettivo, poi, il non luogo a procedere può essere pronunciato anche laddove il fatto non costituisca reato o, infine, la persona risulti non punibile per una qualsiasi causa. Entrambi i motivi risultano particolarmente valorizzati – e valorizzabili – nell'ambito del procedimento penale minorile, poiché sfiorano anche il tema del difetto di imputabilità, di cui si tratterà nel paragrafo successivo. Sul punto, va altresì precisato che, in sede di procedimento penale minorile, tutti gli elementi che concorrono a determinare la sfera della personalità del minorenne – e in

³²³ La dottrina ha infatti correttamente notato che l'art. 425 c.p.p. è contiguo all'art. 125 disp. att. c.p.p. in tema di richiesta di archiviazione: “il giudice dell'udienza preliminare deve operare una valutazione prognostica dello stesso tipo di quella effettuata dal Pubblico ministero nella scelta tra archiviazione ed esercizio dell'azione penale. La richiesta di rinvio a giudizio deve essere accolta ove risulti accertata la reale consistenza degli elementi presentati dal Pubblico ministero, nella prospettiva di una loro trasformazione in prova nella fase dibattimentale, mentre la sentenza di non luogo a procedere deve essere emessa in seguito a una valutazione dalla quale risulti superfluo il giudizio”. Cfr. G. GARUTI, *L'udienza preliminare*, cit., pp. 470-471. V. anche A. SCALFATI, *L'udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione*, cit., pp. 108 ss.

³²⁴ Si tratta di casi in cui, ad esempio, manchi la querela o l'istanza di procedere oppure, per ipotesi, esista un segreto di Stato che sia confermato dal Presidente del Consiglio dei ministri.

³²⁵ V. S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 88. Secondo V. PATANÉ, *Le peculiarità del modello procedimentale minorile*, cit., p. 99, peraltro, “l'alternativa proscioglimento-rinvio a giudizio non appare necessitata, risultando, anzi, in concreto, la meno

particolare la sua consapevolezza al momento del fatto – vanno senz'altro analizzati con particolare attenzione.

E' proprio in tale sede, infatti, che emerge l'evidenza di un maggior rigore nel recupero della giuridicità pura del processo penale, prima ancora che dell'esame del merito. Troppo spesso, infatti, ancor prima di avere accertato la sussistenza degli elementi basilari del fatto, si cerca di rinvenire un provvedimento conclusivo educativo per l'imputato, che tuttavia presuppone l'accertamento della responsabilità, prima ancora che l'esperimento di un'indagine sul caso concreto sotto il profilo obiettivo.

Quanto, poi, agli altri motivi che possono dare adito ad una sentenza di non luogo a procedere, non va neppure dimenticato che essa si applica anche laddove “gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio”, *ex art. 425 comma 3 c.p.p.*³²⁶, ove viene consacrata, peraltro, la regola di valutazione che s'impone al g.u.p.³²⁷. Sul punto la giurisprudenza ha recentemente statuito che la sentenza di non luogo a procedere “conserva la sua natura «processuale» di strumento destinato a verificare la sussistenza della necessità di dare

frequente, attese le differenti possibilità di conclusione del procedimento”.

³²⁶ Della epocale evoluzione del 1993 si è già trattato nel corso del primo capitolo, cui pertanto si rinvia, stante la superfluità di ripercorrere il tema sotto il profilo del procedimento penale minorile.

³²⁷ Cfr. P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., pp. 574-575, secondo cui “il non luogo a procedere deve essere pronunciato quando gli elementi di prova a carico, pur esistenti, sono «insufficienti», e cioè tali da far ritenere allo stato degli atti che non possano essere integrati dalla attività istruttoria tipica del dibattimento. Parimenti deve essere emessa sentenza di non luogo a procedere quando vi sono elementi «contraddittori»; ciò avviene quando vi sia, tra le prove raccolte, un contrasto che probabilmente non potrà essere superato dallo svolgimento del dibattimento”. Sul punto, v. anche Cass. Pen., Sez. IV, 10.10.2013, p. 41860, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2013, n. 12, p. 1420 “tale disposizione è la conferma che il criterio di valutazione per il giudice dell'udienza preliminare non è l'innocenza, bensì – dunque – pur in presenza di elementi probatori insufficienti o contraddittori (sempre che appaiano destinati, con ragionevole previsione, a rimanere tali nell'eventualità del dibattimento) – l'impossibilità di sostenere l'accusa in giudizio. Insomma, il provvedimento ai sensi dell'art. 425 c.p.p., pur motivato sommariamente, in effetti assume natura di sentenza solo perché la valutazione dopo il contraddittorio svolto in udienza preliminare è difforme da quella del Pubblico ministero, ed implica assunzione del giudice della scelta di inibire allo stato l'esercizio dell'azione penale contro l'imputato, salvo potenziale revoca”. In linea, v. anche Cass. Pen., Sez. II, 22.01.2013, n. 3180, in *CED Cass.* n. 254465, nonché Cass. Pen., Sez. VI, sent. 28.11.2013, n. 48472, in *CED Cass.* n. 257458, secondo cui “il giudice dell'udienza preliminare deve procedere ad una verifica di tipo dinamico, circa l'utilità o la superfluità del passaggio alla fase del dibattimento”, nonché Cass.

ingresso alla successiva fase del dibattimento, sicché essa non è consentita quando l'insufficienza o la contraddittorietà degli elementi acquisiti siano superabili in dibattimento"³²⁸.

Con riguardo, poi, alle modalità operative della sentenza di non luogo a procedere, l'art. 424 c.p.p. prevede che la deliberazione del g.u.p. avvenga immediatamente dopo la chiusura della discussione delle parti, con lettura del provvedimento in udienza, il che equivale, peraltro, a notifica del medesimo per coloro che risultino presenti in aula. Nei casi più complessi, i motivi sottesi alla decisione potranno essere redatti anche in una fase successiva, ma comunque non oltre il trentesimo giorno rispetto alla pronuncia.

Vale infine la pena di menzionare anche la disposizione di cui all'art. 427 c.p.p., che prevede la condanna del querelante alle spese e ai danni nel caso in cui, per un reato procedibile a querela, la sentenza di non luogo a procedere abbia accertato che il fatto non sussiste o l'imputato non lo ha commesso. Se, infatti, non sembrano porsi problemi per l'applicabilità del comma primo di tale disposizione al procedimento penale minorile, va detto che il comma secondo, disponendo la condanna del querelante che si sia costituito parte civile anche alle spese sostenute dal responsabile civile, non si applica sicuramente, data l'assenza delle parti eventuali nel rito minorile.

Pen., Sez. III, 21.03.2013, n. 39401, in *CED Cass.* n. 256848.

³²⁸ Cfr. Cass. Pen., Sez. II, 6.11.2012, n. 3180, in *CED Cass.* n. 254465.

2.1. Impugnazione della sentenza di non luogo a procedere e revoca.

Per quanto riguarda l'eventuale impugnazione della sentenza di non luogo a procedere, va rilevato che l'art. 428 c.p.p.³²⁹ consente, quale unico mezzo di gravame, il ricorso per cassazione, esperibile in particolare dal procuratore della Repubblica, dal Procuratore Generale, dall'imputato – sempre che la sentenza non abbia dichiarato l'insussistenza del fatto e la non commissione del fatto da parte di quest'ultimo, poiché mancherebbe in questi casi il c.d. interesse all'impugnazione – nonché da parte della persona offesa. Con riferimento a quest'ultima, poi, la disposizione prevista dal codice di rito distingue a seconda che essa sia costituita parte civile oppure no. Nel primo caso, l'impugnazione è proposta agli effetti penali e la persona offesa deve altresì coincidere con il soggetto danneggiato dal reato; laddove, invece, la persona offesa non sia costituita parte civile essa può impugnare esclusivamente nei casi di nullità di cui all'art. 419 comma 7 c.p.p.³³⁰ o nei soli casi che rientrano nella lettera c) dell'art. 606 c.p.p.³³¹. Sul punto risulta ben evidente che la norma in questione non può certamente applicarsi alla sentenza di non luogo a procedere che riguardi un imputato minorenni,

³²⁹ Anche su tale norma, come ben noto, è intervenuta la Legge 20 febbraio 2006, n. 46 che, oltre ad avere eliminato la possibilità di proporre appello avverso la sentenza di non luogo a procedere, vi ha apportato alcune modifiche anche quanto ai soggetti legittimati a proporre ricorso per cassazione. Sul punto, peraltro, la Corte Costituzionale aveva sottolineato che la sentenza di non luogo a procedere non determina irrevocabilmente la definizione della vicenda processuale e non è dunque una alternativa alla condanna, ma solo al rinvio a giudizio. Cfr. Corte Costituzionale, sentenza 24 luglio 2009 n. 242, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2009, n. 11, p. 1349 nonché ordinanza 4 febbraio 2010, n. 33, in *Foro It.*, 2011, n. 4, p. 971. V. anche A. GALATI – E. ZAPPALÀ, *L'udienza preliminare*, in *Diritto Processuale Penale*, cit., p. 230.

³³⁰ Secondo l'art. 419 comma 7 c.p.p., è affetta da nullità la violazione dei commi 1 e 4 della medesima disposizione, i quali, a propria volta, prevedono che “il giudice fa notificare all'imputato e alla persona offesa, della quale risulti l'identità e il domicilio, l'avviso del giorno, dell'ora e del luogo dell'udienza, con la richiesta di rinvio a giudizio, formulata dal Pubblico ministero e con l'avvertimento all'imputato che, qualora non compaia, si applicheranno le disposizioni di cui agli articoli 420 *bis*, 420 *ter*, 420 *quater* e 420 *quinquies*.” (art. 419 comma 1 c.p.p.); “gli avvisi sono notificati e comunicati almeno dieci giorni prima della data dell'udienza. Entro lo stesso termine è notificata la citazione del responsabile civile e della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria” (art. 419 comma 4 c.p.p.).

³³¹ Si tratta, come ben noto, dell'inosservanza delle norme processuali stabilite a pena di nullità, di inutilizzabilità, di inammissibilità, o di decadenza.

stante l'inammissibilità della costituzione di parte civile in detto procedimento (art. 10 D.P.R. 448/1988).

In caso di ammissibilità dell'istanza in questione, l'udienza si svolge nelle forme della camera di consiglio e, ai sensi dell'art. 611 c.p.p., il pubblico ministero e i difensori possono essere presenti e concludere oralmente. La Corte di Cassazione può accogliere il ricorso e pronunciare così sentenza di annullamento con rinvio al medesimo tribunale, ove l'udienza preliminare è tenuta da un g.u.p. in composizione differente, il quale non può che uniformarsi ai principi giuridici espressi dalla Corte di Cassazione.

La sentenza di non luogo a procedere risulta, invece, confermata in caso di pronuncia di inammissibilità o di rigetto del ricorso da parte della Suprema Corte.

In tale ultimo caso – così come nell'eventualità in cui non sia stato proposto alcun ricorso – va precisato che la sentenza di non luogo a procedere non diviene irrevocabile, poiché essa è emessa allo stato degli atti ed al di fuori del dibattimento. Pertanto, l'unico altro rimedio esperibile avverso la medesima è in questo caso costituito dall'accoglimento di un'eventuale richiesta di revoca.

Tale evenienza può verificarsi, ai sensi dell'art. 434 c.p.p., qualora sopravvengano o si scoprano “nuove fonti di prova che, da sole o unitamente a quelle già acquisite” possono determinare il rinvio a giudizio: in tal caso il giudice per le indagini preliminari, previa richiesta del pubblico ministero, può disporre la revoca della sentenza di non luogo a procedere.

In particolare, si richiede al g.i.p. un doppio vaglio: in primo luogo di ammissibilità dell'istanza – che è decisa con ordinanza – poi, di fondatezza. Sul punto, la decisione è assunta all'esito di un'udienza camerale *ex art. 127 c.p.p.* che può concludersi con ordinanza di rigetto della richiesta del

pubblico ministero o di revoca della sentenza di non luogo a procedere³³².

Se le nuove fonti di prova risultano già acquisite, la Procura può richiedere direttamente il rinvio a giudizio; diversamente, il pubblico ministero deposita un'istanza di riapertura delle indagini, ai sensi dell'art. 414 c.p.p.

Nel primo caso, laddove venga accolta l'istanza³³³ del pubblico ministero, va fissata una nuova udienza preliminare, con avviso alle parti ex art. 436 c.p.p., con la conseguenza che tornano applicabili le disposizioni già esaminate nel precedente capitolo, senza che si ravvisino ragioni ostative sotto il profilo strettamente giuridico quanto all'applicabilità delle medesime nel procedimento per i minorenni, mentre sicuramente più d'un dubbio si eleva sulla opportunità di sottoporre nuovamente un imputato minorenne al disagio di un'udienza, seppure svolta in camera di consiglio.

Sotto il profilo critico, si è correttamente segnalato in dottrina che, essendo l'istituto calibrato sul procedimento penale per adulti occorre tenere presente che, per quanto riguarda le sentenze di non luogo a procedere tipiche del procedimento penale minorile – quali quelle che dispongono la concessione del perdono giudiziale, la declaratoria di irrilevanza del fatto o la messa alla prova – va tenuto presente che, trattandosi di provvedimenti che presuppongono già la colpevolezza del minore imputato, il dubbio circa la sua responsabilità sarebbe già risolto in senso positivo. I sostenitori di tale tesi, pertanto, ritengono che in siffatto caso la revoca non dovrebbe essere ammissibile, “poiché si aprirebbe la strada ai più liberi ed incontrollabili ripensamenti su esiti che, invece, nell'interesse del minore ad una rapida fuoriuscita del processo e per consolidare i risultati pedagogici positivi già

³³² Cfr. G. GARUTI, *L'udienza preliminare*, cit., p. 480; V. anche P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit. p. 582.

³³³ Sul punto va precisato che non risulta prevista dall'ordinamento alcuna impugnazione nei confronti del provvedimento di accoglimento della richiesta di revoca. Cfr. A. GALATI – E. ZAPPALÀ, *L'udienza*

conseguiti, non andrebbero ridiscussi”³³⁴.

Quanto, invece, alla richiesta di riapertura delle indagini, in caso di accoglimento di detta istanza, il giudice deve altresì fissare un termine per lo svolgimento delle medesime, che non può comunque essere superiore a sei mesi, all’esito dei quali il pubblico ministero si trova davanti alla consueta alternativa circa l’opportunità o meno di esercitare l’azione penale.

Da ultimo, va rilevato che anche l’ordinanza di rigetto della richiesta di revoca o la dichiarazione di inammissibilità può essere impugnata con ricorso per cassazione, ai sensi dell’art. 606, comma primo, lett. b), d) ed e) c.p.p.³³⁵.

Non è, poi, preclusa la possibilità di presentare una nuova istanza, purché la medesima sia fondata su elementi di natura differente rispetto a quelli già sottoposti al vaglio del giudice.

2.2. Sentenza di non luogo a procedere e misure di sicurezza.

Come ben noto, l’art. 425 c.p.p., comma quarto, impedisce la pronuncia del non luogo a procedere laddove si ritenga che “dal proscioglimento dovrebbe conseguire l’applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca”.

La precisazione è rilevante poiché si verifica un discostamento rispetto ai provvedimenti di non luogo a procedere che possono essere pronunciati nell’udienza preliminare minorile, in confronto all’istituto applicabile al rito

preliminare, cit., p. 238.

³³⁴ C. CESARI, *Le indagini preliminari e l’udienza preliminare*, cit., p. 146.

³³⁵ Si tratta dei casi, in particolare, di “inosservanza o erronea applicazione della legge penale o di altre norme giuridiche, di cui si deve tener conto nell’applicazione della legge penale”; “mancata assunzione di una prova decisiva, quando la parte ne ha fatto richiesta anche nel corso dell’istruzione dibattimentale limitatamente ai casi previsti dall’art. 495 comma 2”; “mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione, quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato ovvero da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame”.

degli adulti.

Per i minori, infatti, la regola in questione non vale, poiché è ben possibile l'emissione di una sentenza di non luogo a procedere – ad esempio nel caso di difetto di imputabilità del minorenni – in compresenza di una misura di sicurezza, come si illustrerà più nel dettaglio nel paragrafo che segue.

3. La sentenza di non luogo a procedere per difetto di imputabilità.

Tanto premesso sui profili generali della sentenza di non luogo a procedere, vanno ora esaminate alcune tipologie specifiche di pronunce di non luogo a procedere, le quali, talvolta, sono previste – o, fino a un recente passato erano previste – esclusivamente nel rito minorile – come avviene ancora ad esempio per il perdono giudiziale – talaltra, pur applicandosi anche nel procedimento per adulti, assumono per i minorenni una particolare rilevanza.

Tra queste ultime, vi è in primo luogo la sentenza di non luogo a procedere pronunciata per difetto di imputabilità³³⁶, ai sensi dell'art. 26 del D.P.R. 448/1988, ove si prevede l'obbligo per il giudice di pronunciare, in ogni stato e grado, immediata declaratoria della non imputabilità, se risulta che il minorenni ha un'età inferiore agli anni quattordici, ai sensi dell'art. 97 c.p.

Nel caso in cui risultasse altresì che il minorenni è pericoloso, il giudice può applicare nei suoi confronti una misura di sicurezza in via provvisoria, ai sensi dell'art. 224 c.p.p. In tale ipotesi, infatti, come anticipato

³³⁶ Sul punto C. CESARI, *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, cit., p. 137 ricorda che in origine ci si era chiesti se detta declaratoria potesse essere pronunciata nell'udienza preliminare minorile, atteso che la medesima non compare tra le formule terminative previste nell'art. 425 c.p.p. Il quesito è stato poi risolto con risposta positiva, atteso che l'art. 26 del D.P.R. 448/1988 prevede l'immediata declaratoria di non luogo a procedere in ogni stato e grado del procedimento e, dunque, anche in udienza preliminare.

nel paragrafo che precede, non opera il limite di cui all'art. 425 comma 4 c.p.p., secondo cui, appunto, non potrebbe essere pronunciata una sentenza di non luogo a procedere laddove il giudice ritenga di disporre una misura di sicurezza.

L'art. 37 comma 1 D.P.R. 448/1988, infatti, consente espressamente di applicare al minore in via provvisoria una misura di sicurezza, "con la sentenza di non luogo a procedere a norma degli articoli 97 e 98 del codice penale". Autorevole dottrina ha rilevato sul punto che, "diversamente opinando, del resto, si giungerebbe a subordinare la pronuncia, in udienza preliminare, del difetto di imputabilità ad una decisione ulteriore ed eventuale, quale quella di non dover irrogare misure di sicurezza"³³⁷.

Per quanto riguarda, nello specifico, l'imputabilità del minore, vanno richiamate le ben note regole del codice penale e, in particolare, l'art. 85 c.p., secondo cui "è imputabile chi ha la capacità di intendere e di volere".

Attese le ormai indiscusse conclusioni della dottrina e della giurisprudenza³³⁸, per cui l'imputabilità è presupposto della colpevolezza, risulta ovvio che solo colui che si renda conto ed abbia al contempo volontariamente tenuto il comportamento antisociale contestato può essere passibile di rimprovero; l'incapace, invece, non incorre in giudizi di disapprovazione, ma può riportare, ove pericoloso, misure di sicurezza³³⁹.

Va da sé che tali considerazioni, se costituiscono principi fondamentali per gli imputati adulti, risultano ancora più rilevanti per i minorenni, e infatti "il senso di responsabilità del soggetto minore di età può crescere soltanto se la prospettiva punitiva costituisca una risposta correlata al grado di

³³⁷ Cfr. C. PANSINI, *Udienza preliminare*, cit., p. 648.

³³⁸ Cfr. Cass. Pen., Sez. Un., 08.03.2005, n. 9163, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2005, n. 4, p. 409.

³³⁹ Va precisato, peraltro, che la riforma di cui alla Legge 10 ottobre 1986, n. 663 e le modifiche apportate al D.P.R. 448/1988 hanno differenziato la nozione della pericolosità sociale del minore, che richiede requisiti più specifici rispetto all'art. 203 c.p. Cfr. S. Larizza, *Il minore autore di reato e il problema dell'imputabilità: considerazioni introduttive*, in *Il difetto d'imputabilità del minore, a*

coscienza del significato dell'atto in termini di comportamento antisociale"³⁴⁰.

Tanto premesso, vanno esaminati più nello specifico gli articoli 97 e 98 del codice penale, espressamente dedicati al minore degli anni quattordici e al minore degli anni diciotto³⁴¹.

Se, infatti, non è certamente imputabile il soggetto che non abbia ancora compiuto gli anni quattordici – e la presunzione, in questo caso, è assoluta, tanto che risulta preclusa anche la prova “del raggiungimento in concreto della maturità fisiopsichica”³⁴² – per colui che ha già compiuto gli anni quattordici, ma non ancora i diciotto, l'imputabilità sussiste qualora egli abbia la capacità di intendere e di volere da accertarsi in concreto, ovvero al momento del compimento del fatto³⁴³.

Va da sé che tale accertamento si presenta – oltre che differente rispetto al caso in cui esso debba essere effettuato su un adulto³⁴⁴ – particolarmente complesso con riferimento a soggetti che abbiano una personalità ancora in formazione come i minorenni, i quali possono infatti risultare dotati in astratto di detta capacità, senza che ciò escluda, nel singolo caso concreto, una loro incapacità specifica al momento del compimento del fatto. Anche per tale motivo, date le difficoltà di un siffatto accertamento, si è

cura di D. VIGONI, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 8 ss.

³⁴⁰ Cfr. E. ZAPPALÀ, *La responsabilità penale del minorenne*, cit., p. 20.

³⁴¹ A margine, l'art. 98 c.p. prevede l'applicabilità di una circostanza attenuante che comporta la riduzione della pena di un terzo per il caso in cui sia riconosciuta l'imputabilità.

³⁴² Cfr. S. LARIZZA, *Il minore autore di reato e il problema della imputabilità: considerazioni introduttive*, cit., p. 7.

³⁴³ *A latere*, può essere utile rilevare che la soglia di età è diversa a seconda dei vari ordinamenti e che non esiste, neppure a livello sovranazionale, un limite imposto o, quantomeno, consigliato: le Regole di Pechino, infatti, prescrivono che il limite non risulti “troppo basso”; la Convenzione di New York richiede esclusivamente la fissazione di un limite, mentre anche la Raccomandazione R (08) 11 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa prevede, al par. 4, che l'età minima di punibilità sia fissata per legge e che non sia troppo bassa.

³⁴⁴ E' proprio la Suprema Corte, infatti, a precisare che “la capacità di intendere e di volere richiesta dall'art. 98 c.p. per l'imputabilità del minore di età compresa tra i quattordici e i diciotto anni non può essere la stessa richiesta dall'art. 85 c.p. per l'imputabilità dell'adulto, malgrado l'uso dell'identica espressione. Occorre, pertanto, attribuire alla capacità di intendere e di volere disciplinata dall'art. 98 c.p. un'area di operatività autonoma e distinta rispetto alla regola fissata dall'art. 85 c.p., tenuto conto della peculiarità delle problematiche poste dalla particolare fascia d'età”. Cass. Pen. Sez. I, 18.05.2006, n. 24271, in *Foro It.*, Vol. 130, n. 9, pp. 493 ss.

cercato di riempire il più possibile di contenuto il concetto di imputabilità minorile, differenziandola da quella degli adulti e riconducendola, piuttosto, al concetto di “maturità”.

Sul tema, in particolare, la giurisprudenza di legittimità ha fornito rilevanti indicazioni, statuendo che “la capacità di intendere e di volere si identifica con il concetto di maturità, ossia con lo sviluppo intellettuale e dalla forza di carattere, dalla capacità di intendere certi valori etici, dall’attitudine a distinguere il bene dal male, il lecito dall’illecito, nonché a determinarsi nella scelta dell’uno e dell’altro”³⁴⁵.

Questi, dunque, sono i parametri che dovrebbero guidare il giudice nella sua valutazione, che deve tenere conto di tutti gli elementi conosciuti ed utili a fornire il quadro complessivo della personalità del minore, come del resto prevede anche l’art. 9 del D.P.R. 448/1988 in tema di accertamenti sulla personalità. In concreto, infatti, il giudizio di maturità sul minore “non è necessariamente legato a particolari indagini tecniche e può essere formulato dal giudice attraverso l’esame della condotta del minore al momento della commissione del fatto, in epoca antecedente e nel corso del giudizio”³⁴⁶. Sul punto, peraltro, la giurisprudenza ha avuto modo di precisare che l’accertamento in commento può avere luogo anche nella fase di appello, in

³⁴⁵ Cfr. Cass. Pen., Sez. I, 11.01.1988, n. 10234, in *Giust. Pen.*, 1989, n. 2, p. 227 secondo cui: “a tal fine non può prescindersi da speciali ricerche sui precedenti personali e familiari del soggetto sotto l’aspetto fisico, psichico, morale ed ambientale, anche se non è sempre necessaria una specifica indagine tecnica, dato che bene il giudice può supplirvi con la diretta osservazione della personalità del minore e con lo studio del suo comportamento antecedente, contemporaneo e successivo al fatto, tenuto anche conto della natura dello stesso fatto-reato e della gestione della difesa attuata personalmente dal minore nel corso del processo”. V. anche Cass. Pen., Sez. I, 13.07.2006, n. 24271, in *Leggi d’Italia*; cfr. S. LARIZZA *Il minore autore di reato e il problema della imputabilità: considerazioni introduttive*, in *Il difetto d’imputabilità del minore*, a cura di D. VIGONI, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 1 ss. che ricostruisce tutta l’evoluzione del concetto di maturità rilevando, in particolare, come dapprima essa fosse strettamente legata all’assenza di “deficienze fisiche” o “turbe”, per poi ampliarsi con il tempo. L’Autrice rileva, poi, correttamente, come la pluralità degli orientamenti giurisprudenziali abbia, di fatto, comportato l’assenza di un inquadramento preciso e definito, risultando così ambigua ed evidenziando ancora di più la necessità di un’analisi concreta di ogni singolo caso. V. anche T. BANDINI – U. GATTI, *Delinquenza giovanile. Analisi di un processo di stigmatizzazione e di esclusione*, Milano, Giuffrè, 1987, p. 427.

³⁴⁶ V. ancora Cass. Pen., Sez. I, 13.07.2006, n. 24271, in *Leggi d’Italia*.

quanto “ai sensi dell’art. 35 D.P.R. 22 settembre 1988, n. 488, che richiama l’art. 9, le disposizioni che prevedono la necessità dello svolgimento di indagini sulla personalità del minore al fine di verificarne l’imputabilità, devono ritenersi applicabili anche nel procedimento di appello, qualora nel corso del giudizio di secondo grado emergano o siano dedotti elementi che contrastino con la già ritenuta imputabilità dell’imputato minorenn³⁴⁷”.

Ad ogni modo, nel corso degli anni, date le incertezze sul tema, la giurisprudenza – tanto di merito, quanto di legittimità – si è impegnata al fine di evitare sovrapposizioni tra il concetto di maturità ed altre nozioni, precisando, in particolare, che essa non va confusa con l’infermità, la quale può con essa addirittura coesistere³⁴⁸. Se, infatti, non si pongono particolari problemi laddove il minore sia affetto da vizio totale di mente – poiché in questo caso si applica direttamente l’articolo 88 c.p. con conseguente non imputabilità – laddove egli sia affetto da vizio parziale di mente ben possono verificarsi incertezze applicative. In questo caso, infatti, occorre distinguere l’eventualità in cui l’infermità abbia prodotto riflessi sullo sviluppo psichico del minore tanto da escluderne la maturità dal caso in cui, invece, ciò non si sia verificato. Nella prima ipotesi, infatti, il minore non sarà imputabile, mentre nella seconda eventualità laddove egli risulti maturo, sarà certamente imputabile, seppure con riconoscimento di seminfermità ed applicazione congiunta delle diminuzioni di pena previste dagli artt. 89 e 98 c.p.³⁴⁹.

³⁴⁷ V. Cass. Pen., Sez. II, 12.05.2005, n. 19989, in *Ind. Pen.*, 2008, n. 1, p. 261.

³⁴⁸ A. CERETTI, *Il concetto di maturità, alcune proposte per la sua valutazione dal punto di vista dello scienziato dell’uomo*, in *Minori e Giustizia*, 2002, n. 3-4, pp. 272 ss.

³⁴⁹ V. F. KING, *Il giudizio di maturità ai sensi dell’art. 98 c.p. in un caso di violenza sessuale commesso da un minore ai danni dei fratelli*, in *Cass. Pen.*, 2006, n. 5, p. 1928. Cfr. anche Tribunale per i minorenni di Milano, sentenza del 16.06.2005, pubblicata in data 24.11.2005, n. 91, in *Leggi d’Italia*. Per quanto concerne l’attenuante, peraltro, vale la pena di richiamare le conclusioni di Cass. Pen., Sez. II, 28 maggio 2008, n. 21548, in *Riv. Pen.*, 2008, n. 3, p. 315 secondo cui: “la diminuzione della minore età è circostanza soggettiva inerente alla persona del colpevole da apprezzarsi con gli stessi criteri e parametri usati per ogni altra circostanza”. Per un commento, v. A. PECCIOLI, *Minore*

3.1. Accertamento dell'età dell'imputato

Tanto premesso, è evidente che il tema della maturità del minorente risulta connesso ad una serie di elementi variabili, fra i quali, ad esempio, la tipologia di reato commesso e l'età del reo.

Con particolare riferimento a quest'ultima, vanno richiamate, in primo luogo, le norme del codice di rito.

Secondo l'articolo 67 c.p.p., infatti, laddove nel corso di un procedimento, seppure originariamente iscritto a carico di un maggiorenne, risulti anche solo il dubbio che uno dei soggetti coinvolti è minore degli anni diciotto "l'autorità giudiziaria trasmette gli atti al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni"³⁵⁰. Quanto alla tipologia del provvedimento adottato, la Suprema Corte ha peraltro chiarito che "il contenuto di tale provvedimento si concreta praticamente in una declaratoria di difetto di competenza, determinata non da un accertamento giudiziale, bensì da un semplice dubbio, per ritenere il quale non basta la semplice deduzione dell'interessato, ma occorre una delibazione del giudice che procede"³⁵¹.

Anche la mera incertezza sull'età, dunque, comporta che il procedimento in questione si instauri avanti le autorità minorili e ciò al fine di evitare che il reo sia sottratto al proprio giudice naturale, laddove infatti il legislatore ha attribuito competenza esclusiva al Tribunale per i minorenni. Sul tema, la Corte di Cassazione ha preso posizione, statuendo che "l'incertezza insuperabile sull'individuazione del *tempus commissi delicti*, ove

età e giudizio di bilanciamento, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2009, n. 6, pp. 737 ss.

³⁵⁰ V. anche Tribunale dei Minorenni di Milano, 05.12.2005, in *Leggi d'Italia*, che, con maggiore enfasi, statuisce che: "la mera insorgenza del dubbio in ordine alla minore età dell'imputato (nella specie, l'esito dell'esame odontoiatrico era risultato ambivalente), determina, la dichiarazione di incompetenza del giudice ordinario e l'immediata trasmissione degli atti al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni, con trasferimento dell'imputato sottoposto a misura cautelare detentiva presso l'istituto carcerario minorile".

³⁵¹ V. Cass. Pen., 12.11.1990, in *Giur. It.*, 1991, n. 2, p. 498.

il dato rilevi per la determinazione della competenza del giudice per i minorenni o per il giudice ordinario, impone, in applicazione del generale principio del *favor rei*, l'adozione del provvedimento di trasmissione degli atti al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni"³⁵².

L'incertezza in commento, del resto, può dipendere da svariati fattori e sempre più spesso può avvenire che il soggetto attenzionato risulti privo di documenti che attestino identità ed età anagrafica, o, peggio, che questi ultimi risultino falsi³⁵³. Con riferimento a tale ipotesi la giurisprudenza aveva statuito che "in caso di incertezza circa la maggiore età dell'imputato, anche in presenza di un documento di identità straniero di dubbia efficacia identificativa e fidefacente, fanno fede gli esiti degli esami peritali (radiografici ed antropometrici)"³⁵⁴, chiarendo altresì che "... non è operante la presunzione della minore età (...) nel caso in cui, a fronte dell'esito inequivocabile di accertamenti radiografici compatibili con una età di almeno diciotto anni, il soggetto interessato abbia prodotto documentazione di identità priva di qualsiasi autenticità e sicura riferibilità al soggetto stesso, poiché siffatta produzione non può generare dubbi sulla minore età"³⁵⁵.

A tal riguardo, infatti, l'art. 8 D.P.R. 448/88, risulta specificamente dedicato all'accertamento sull'età, consentendo in particolare al giudice di disporre, anche *ex officio*, una perizia, tesa a verificare se il minore appartiene

³⁵² Cass. Pen., Sez. III, 26.10.2011, n. 2690, in *CED Cass.* n. 249556. In linea, Cass. Pen., Sez. V, 21.09.2004, n. 47640, in *Guida al dir.*, 2005, n. 3, p. 91.

³⁵³ V. L. CAMALDO, *Gli accertamenti sull'età e sulla personalità: aspetti processuali*, in *Il difetto d'imputabilità del minorenne*, a cura di D. VIGONI, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 75-76.

³⁵⁴ V. Cass. Pen., Sez. I, 23.06.1993, n. 2993, in *Giur. It.*, 1994, n. 2, p. 316.

³⁵⁵ Cass. Pen., Sez. IV, 09.07.2003, n. 38379 in *Riv. Pen.*, 2004, n. 7-8, p. 766. V. anche Cass. Pen., Sez. II, 09.12.1991, in *Leggi d'Italia*, che, in un caso del tutto analogo, aveva così statuito: "non può generare dubbi sulla minore età dell'imputato la produzione da parte del difensore delle fotocopie di alcune pagine disgiunte di un passaporto, prive di qualsiasi crisma di autenticità in ordine all'originalità, unitarietà e riferibilità delle indicazioni, ivi contenute, di un'età inferiore ai quindici anni, quando l'esame radiografico delle ossa carpali abbia nitidamente manifestato un quadro radiologico compatibile con un'età di almeno diciotto anni, evidenziando una saldatura pressoché completa dei nuclei ipofisari radiale e ulnare, in tale situazione, pertanto, non è operante la presunzione della minore età, di cui all'art. 8, 2 comma, D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448".

alla fascia di età coperta da presunzione assoluta di non imputabilità o se, invece, è riconducibile a quella in cui va operato un accertamento in concreto sulla capacità di intendere e di volere.

Nello specifico, la perizia in questione è di tipo auxologico e si concretizza in particolare in un'analisi specialistica dello sviluppo scheletrico³⁵⁶, della statura, del peso, della circonferenza cranica, della dentizione nonché di altri elementi da cui emergano indicazioni circa l'età biologica dell'individuo.

I rilievi effettuati vanno poi valutati alla luce dei parametri medico-legali individuati dalla letteratura scientifica, tenendo ovviamente presenti le evoluzioni eventualmente differenti delle etnie di provenienza³⁵⁷. Anche su questo tema la giurisprudenza di merito ha avuto modo di precisare che laddove per il tramite di tali rilievi ed accertamenti sia superata ogni incertezza, la presunzione di minore età non ricorre³⁵⁸.

Come ben noto, poi, non esiste alcun obbligo di sottoporsi a detta perizia, nel senso che all'imputato è consentito di opporvisi senza che a ciò possa conseguire alcuna coercizione; tuttavia – come è ovvio – solo in caso di consenso alla perizia il reo può avvalersi della presunzione di minore età che si accompagna al caso di permanenza di dubbi anche a seguito dei rilievi suddetti. Diversamente, il giudice può invece decidere secondo il proprio

³⁵⁶ Uno dei parametri più utilizzati dalla prassi risulta essere l'esame radiografico del polso, quale "strumento idoneo di accertamento dell'età dell'imputato, in quanto consente di valutare il processo di accrescimento dell'organismo nell'età evolutiva". Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 10.03.2003, n. 18336, in *Riv. Pen.*, 2004, n. 3, p. 358 nonché Cass. Pen., Sez. V, 17.03.2006, n. 9496, in *CED Cass.* n. 231122. V. L. CAMALDO, *Gli accertamenti sull'età e sulla personalità: aspetti processuali*, cit., p. 81.

³⁵⁷ Sul tema v. M. G. DOMANICO, *Minori ultraquattordicenni tra esperienze recenti e mutazioni sociali*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 1995, n. 6, pp. 761 ss.

³⁵⁸ Cfr. Tribunale di Bologna, 17.05.2011, in *Leggi d'Italia*. Nel caso citato, in particolare, il Tribunale per i minorenni ha ritenuto integrato il reato contestato (495 c.p.) "dalla condotta del prevenuto che fornisca alla P.G. false generalità, all'atto della redazione del verbale di identificazione, trattandosi di dichiarazioni costituenti parte integrante del verbale e del cartellino foto segnaletico redatto". L'affermazione, del resto, era già stata fatta propria anche dalla Suprema Corte, secondo cui "non è quindi dubitabile, in linea generale, che, ove non ricorrano, a seguito degli accertamenti, radiografici, situazioni di incertezza, non è operante la presunzione della minore età". V. Cass. Pen., Sez. IV,

libero convincimento anche in presenza di situazioni di incertezza, ritenendo raggiunta una determinata soglia di età, a prescindere da qualsiasi presunzione che dunque, in caso di opposizione alla perizia, non sussiste.

Va da sé che le medesime regole si applicano anche per il caso in cui il dubbio si ponga con riferimento alla soglia degli anni quattordici e al dubbio circa un'età inferiore a tale soglia.

Se, poi, all'esito di tali operazioni risulta la maggiore età del soggetto coinvolto, gli atti sono trasmessi alla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario; diversamente, il procedimento si instaura avanti l'autorità giudiziaria minorile. Qualora dovesse, invece, emergere che l'individuo è addirittura minore degli anni quattordici, il giudice deve emettere immediata declaratoria di non imputabilità, ferma restando eventualmente, come visto, l'applicabilità di misure di sicurezza. Sul punto vale la pena menzionare un orientamento dottrinale – anche se ormai superato – che distingueva nettamente, sotto il profilo processuale, gli artt. 97 e 98 c.p.; in particolare si riteneva che secondo la prima disposizione il minore degli anni quattordici non potesse mai divenire “parte in senso tecnico del rapporto giuridico”, con la conseguenza che la richiesta del pubblico ministero non potesse che essere qualificata come una richiesta di archiviazione³⁵⁹. Attualmente è invece opinione comune che il difetto di imputabilità dell'infraquattordicenne non rientra nei casi di infondatezza ed improcedibilità della notizia di reato, con conseguente impossibilità di formare oggetto di una richiesta di archiviazione, anche in considerazione del fatto che, come già ribadito, il difetto di imputabilità può comunque

08.03.2006, n. 8164, in *Riv. Pen.*, 2007, n. 2, p. 235.

³⁵⁹ Cfr. M. BOUCHARD, voce *Processo penale minorile*, in *Digesto. Disc. Pen.*, X, Torino, Utet, 1995, p. 137; G. MANERA, *Dichiarazione di non imputabilità del minore infraquattordicenne: decreto di archiviazione o sentenza di non luogo a procedere*, in *Giust. Pen.*, 1993, n. 3, p. 230; M. MERCONE, *Sulla incompetenza del gip minorile a pronunciare sentenza di non imputabilità per difetto d'età*, in *Arch., nuova proc. pen.*, 1992, p. 556.

comportare l'applicazione di misure di sicurezza da parte del giudice, il quale può esercitare detto potere esclusivamente con sentenza. Oltretutto, a ciò si aggiunge che la pronuncia di non luogo a procedere, benché non suscettibile di divenire irrevocabile, gode comunque di una maggiore stabilità rispetto ad un provvedimento di archiviazione.

In conclusione, vale la pena di richiamare, ancora una volta, la Direttiva 2016/800/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, in tema di garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali che, sul tema, non si discosta da quanto previsto nel nostro Paese, poiché prescrive che gli Stati provvedano ad accertare l'età, in prima battuta, sulla base delle dichiarazioni medesime del minore, di eventuali controlli dello stato civile, di ricerche documentali ed altre prove similari e, poi, "se non sussistono prove o se non sono risolutive, sulla base di un esame medico (...) Qualora permangano dubbi sulla minore età, questa è presunta"³⁶⁰.

3.2. Imputabilità ed accertamento della responsabilità.

Uno dei temi che più hanno sollevato interesse, tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza, concerne l'interrogativo se, con riferimento alla pronuncia di non luogo a procedere per difetto di imputabilità, occorra un previo accertamento circa la sussistenza del fatto e sulla relativa responsabilità dell'imputato³⁶¹.

³⁶⁰ V. *considerando* n. 13 della *Direttiva 2016/800/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11.05.2016 sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali*, cit. Va precisato, inoltre, che l'art. 2, par. 5, della medesima Direttiva, prevede che la medesima "non incide sulle norme nazionali che fissano l'età della responsabilità penale". Sempre in tema, l'art. 3, precisa che "qualora non sia certo se la persona abbia compiuto 18 anni, deve presumersi che tale persona sia un minore", esattamente nel solco di quanto già previsto dalla normativa italiana.

³⁶¹ Un tema parallelo aveva riguardato, per la verità, l'illegittimità costituzionale dell'art. 425 comma 1 c.p.p., in riferimento agli artt. 3, 24 comma 2 e 76 della Costituzione, nella parte in cui stabiliva che il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere quando risulta evidente che l'imputato è persona non imputabile. La dottrina aveva già peraltro sottolineato che la censura "non si estende al

Quanto alla dottrina, si è fornito per lo più risposta positiva al quesito e ciò sulla base dell'interesse del minore a vedersi riconoscere, eventualmente, un proscioglimento più favorevole, quale quello che consegue alle formule per cui "il fatto non sussiste" o "l'imputato non lo ha commesso"³⁶².

Con riferimento, poi, alla giurisprudenza, si sono fronteggiati diversi orientamenti, che si richiamano sinteticamente.

Se, infatti, un primo indirizzo ermeneutico aveva sostenuto che l'art. 26 del D.P.R. 448/1988 imponesse di dichiarare immediatamente con sentenza il non luogo a procedere – con la conseguenza che il giudice non potrebbe accertare previamente la sussistenza o l'attribuibilità del fatto all'imputato³⁶³ – ad esso se ne è contrapposto uno successivo, secondo cui, invece, la pronuncia di non luogo a procedere in questione postula il necessario accertamento della responsabilità e delle ragioni del mancato

procedimento minorile nella parte in cui l'art. 32 D.P.R. 22 settembre 1988 n. 448 opera un richiamo ai casi previsti dall'art. 425 c.p.p.". V. A. SCALFATI, *L'udienza preliminare, Profili di una disciplina in trasformazione*, cit., p. 109.

³⁶² Cfr. S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 66. Cfr. sul punto F. PERONI, Sub Art. 26, in *Commento al codice di procedura penale, Leggi collegate*, I, *Il processo minorile*, coordinato da M. CHIAVARIO, Torino, Utet, 1994, p. 278; P. RENON, *L'obbligo di immediata declaratoria di non punibilità*, in *Diritto e procedura penale minorile*, a cura di E. PALERMO FABRIS – A. PRESUTTI, Milano, Giuffrè, 2002, p. 436; A. TASSI, Sub Art. 26, *Obbligo della immediata declaratoria della non imputabilità*, in *Il processo penale minorile. Commento al d.p.r. n. 448/1988* a cura di G. GIOSTRA, Milano, Giuffrè, 2009, p. 286.

³⁶³ Cfr. Cass. Pen., Sez. V, 25.11.2009, n. 49863, in *CED Cass.* n. 245815 secondo cui "in effetti l'art. 97 c.p. stabilisce una presunzione assoluta di non imputabilità, e, quindi, anche di assoluta incapacità processuale, che prescinde dall'effettivo riscontro della capacità di intendere e volere in capo al minore infraquattordicenne, e non consente al giudice né di esercitare l'azione penale, né di compiere le indagini tese ad accertare o escludere la responsabilità dell'imputato in ordine al fatto oggetto di imputazione. Insomma, in presenza della non imputabilità ex art. 97 c.p. al giudice non è consentito di cercare altri elementi utili al giudizio oltre quelli già acquisiti al processo; il giudice, pertanto, non è tenuto al preventivo accertamento per verificare la eventuale insussistenza del fatto o la non attribuibilità dello stesso al minore imputato prima della pronuncia della sentenza ex D.P.R. n. 448 del 1988, art. 26, atteso che sarebbe ultronea qualsiasi indagine in relazione ad un fatto che la legge non consente di perseguire. Ne consegue che l'imputato non può dolersi del mancato compimento, prima della pronuncia della sentenza di non luogo a procedere, di attività processuali, quali l'interrogatorio dell'indagato e simili, al fine di dimostrare la sua estraneità ai fatti oggetto di imputazione". Per la verità, tale sentenza decideva in modo del tutto opposto rispetto ad altra pronuncia dell'anno precedente, vale a dire Cass. Pen., Sez. V., 04.11.2008, n. 42507, in *CED Cass.* n. 241935.

proscioglimento nel merito³⁶⁴. Tale ultima impostazione, sostenuta per la verità anche dalla più recente giurisprudenza, si fonda sulla convinzione per cui la declaratoria ex art. 26 D.P.R. 448/1988 non può essere intesa come ampiamente liberatoria – come avviene per l’art. 129 c.p.p.³⁶⁵ – anche perché alla sentenza in questione possono conseguire misure di sicurezza³⁶⁶.

Per tali motivi la Suprema Corte ha concluso, in modo del tutto condivisibile e con un implicito richiamo al recupero della giuridicità, che “l’interprete è dunque obbligato ad adottare l’interpretazione conforme a Costituzione, vale a dire quella che impone al giudice, prima di applicare l’art. 26 sopra ricordato, si ponga in condizione di escludere che l’infraquattordicenne possa legittimamente aspirare ad un proscioglimento nel merito. Invero, se *suprema lex*, nella materia in esame, è l’interesse del

³⁶⁴ Cfr. Cass. Pen., Sez. V, 17.01.2012, n. 18052, in *CED Cass.* n. 623897 e Cass. Pen., Sez. V, 23.04.2014 n. 24696, in *CED Cass.* n. 260572 secondo cui “la sentenza di non luogo a procedere per difetto di imputabilità del minore postula il necessario accertamento di responsabilità dell’imputato e delle ragioni del mancato proscioglimento nel merito”. Sempre secondo tale pronuncia, infatti, tale orientamento sarebbe “l’unico in grado di garantire la compatibilità della norma dettata per il processo a carico di imputati minorenni con il disposto dell’art. 22 c.p., che consente l’applicazione di misure di sicurezza al minore non imputabile ritenuto pericoloso”. In linea, Cass. Pen., Sez. V, 30.10.2008, n. 40550, in *CED Cass.* n. 241722. Parallelamente, va rilevato che, anche sulla base del presupposto del necessario accertamento della responsabilità era stata esclusa, in sede di legittimità, la possibilità di riconoscere la riparazione per ingiusta detenzione poiché: “il diritto alla riparazione sorge solo in presenza di una delle formule di proscioglimento previste dal primo comma dell’art. 314 c.p.p. e detto principio di tassatività opera anche nel caso previsto dal terzo comma dello stesso articolo che ha esteso il diritto alla riparazione anche per le sentenze di non luogo a procedere. Pertanto, deve escludersi il diritto alla riparazione per ingiusta detenzione qualora sia stata emessa una sentenza di non luogo a procedere per difetto di imputabilità del minore, in quanto non espressamente prevista e tenuto conto che tale delibazione postula il necessario accertamento di responsabilità dell’imputato”. Cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 26.02.2003, n. 12784, in *Riv. Pen.*, 2004, n. 1, p. 127.

³⁶⁵ Per la verità, in epoca risalente, la Suprema Corte aveva persino precisato che: “la norma di cui all’art. 26 D.P.R. 22 settembre 1998, n. 448, che impone l’immediato proscioglimento del minore infraquattordicenne, è speciale e perciò prevale sull’art. 129 c.p.p.; pertanto, trova applicazione già in fase procedimentale a cura del giudice per le indagini preliminari che deve pronunciare anche di iniziativa, con sentenza”. V. Cass. Pen., Sez. V, 07.04.1997 n. 1604 in *Dir. Pen. e Proc.*, 1998, n. 4, p. 475. Per un commento, v. P. SCEUSA, *Immediato stop al procedimento se il minore è infraquattordicenne*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 1998, n. 4, pp. 475 ss.

³⁶⁶ Cfr. Cass. Pen., Sez. II, 05.03.2015, n. 16769, in *Leggi d’Italia*; sempre secondo la sentenza, infatti “diversamente opinando, oltretutto, l’art. 26 del D.P.R. citato finirebbe per entrare in contrasto, non solo – come anticipato – con il dettato costituzionale (...), ma anche con norme sovranazionali (...). Invero consentirebbe, oltretutto, in base all’interpretazione che questo Collegio respinge, l’emissione di un provvedimento giurisdizionale in materia penale senza che l’indagato o l’imputato sia informato del contenuto dell’accusa”. Per un commento, E. MARIANI, *La declaratoria di non imputabilità dell’infraquattordicenne non deve ridurre le garanzie poste a tutela del minore*, in *Diritto Penale*

minore ad una rapida fuoriuscita dal circuito processuale, nondimeno va osservato che tale percorso deve, comunque, essere effettuato con le cadenze, i tempi, e, soprattutto con le garanzie che caratterizzano il processo penale³⁶⁷.

Da ultimo, vale la pena di richiamare le conclusioni di una sentenza di merito che ha ritenuto l'imaturità dell'imputato e pronunciato di conseguenza il proscioglimento per incapacità di intendere e di volere dimostrata durante la messa alla prova cui il minore era stato sottoposto, ove erano emerse "gravi difficoltà psicologiche legate alla mancanza di stabili figure adulte di riferimento educativo ed affettivo"³⁶⁸.

3.3. Profili processuali.

Per quanto concerne la pronuncia del non luogo a procedere per difetto di imputabilità va sottolineato che essa può essere emessa anche nel corso delle indagini preliminari, previa richiesta del pubblico ministero e fermo restando, ovviamente, il diritto dell'imputato all'ottenimento di un proscioglimento nel merito, laddove il reato contestato non possa essere a lui materialmente attribuito³⁶⁹, dato anche che, come già visto, una siffatta pronuncia non esclude *tout court* il pericolo dell'applicazione di misure di sicurezza.

Quanto alla competenza funzionale, data l'applicabilità anche in sede di indagini preliminari, essa non può che essere individuata nel giudice avanti il quale pende il procedimento, che dispone di tale potere anche *ex*

Contemporaneo, 09.06.2015.

³⁶⁷ V. ancora Cass. Pen., Sez. V, 17.01.2012, n. 18052, in *CED Cass.* n. 623897.

³⁶⁸ Cfr. Tribunale per i Minorenni di Milano, sentenza 13.06.2000, in *Leggi d'Italia*.

³⁶⁹ Così Sub art. 26, in A. GIARDA – G. SPANGHER, *Codice di procedura penale : commento alle novità normative, giurisprudenza : artt. 1-746 c. p. p., processo minorile, giudice di pace, responsabilità amministrativa degli enti, immigrazione, violenza negli stadi : aggiornato alla G.U. 13 novembre*

officio. Sotto tale ultimo profilo, per la verità, la giurisprudenza si è così espressa: “desta perplessità sotto il profilo sistematico l’esplicazione di un potere ufficioso del giudice (che può provvedere anche d’ufficio), con l’emanazione di un provvedimento finanche in costanza della fase delle indagini preliminari. Orbene, è stato deciso che il difetto di imputabilità del minore degli anni quattordici rientra non nei casi di improcedibilità, per i quali ai sensi degli artt. 408 e 411 c.p.p., deve provvedersi con decreto di archiviazione ma nella previsione dell’art. 425 c.p.p., anche per il raccordo sistematico fra tale disposizione e l’art. 26 cit. Ne deriva che occorre adottare un’interpretazione adeguatrice dei principi del giusto processo, cui si richiama correttamente il ricorrente, al fine di evitare che sia emessa una pronuncia virtualmente pregiudizievole in quanto non pienamente liberatoria”³⁷⁰. Con la medesima sentenza – e sempre con riguardo ai risvolti processuali – si è altresì precisato che dell’udienza fissata sia dato avviso anche all’esercente la responsabilità genitoriale, “affinché possa presentare le proprie deduzioni, così attuando il principio del contraddittorio”³⁷¹.

Con riferimento, poi, alle impugnazioni, vale la pena di richiamare un ulteriore pronunciamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui avverso la sentenza di non luogo a procedere per non imputabilità è ammesso il ricorso per cassazione, poiché essa “non è riconducibile al novero delle sentenze di proscioglimento e, in tal caso, il giudice investito dell’appello deve qualificare lo stesso come ricorso per cassazione, ex art. 568, comma quinto, cod. proc. pen. e trasmettere gli atti al giudice di legittimità”³⁷².

2004, n. 267, Milano, Ipsoa, 2005, p. 9017.

³⁷⁰ Cass. Pen., Sez. V, 22.06.2011, n. 35189, in *CED Cass.* n. 251200.

³⁷¹ Cfr. ancora Cass. Pen., Sez. V, 22.06.2011, n. 35189, in *CED Cass.* n. 251200.

³⁷² V. Cass. Pen., Sez. V, 22.05.2008, n. 23612, in *CED Cass.* n. 240428.

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

Uno degli epiloghi più tipici dell'udienza preliminare è costituito dalla sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, che comporta l'espulsione del minore dal circuito giudiziario in presenza di fatti di reato non gravi e con riferimento ai quali l'ordinamento ritiene di poter soprassedere³⁷³.

L'istituto, che ha rappresentato per il sistema processuale italiano una novità assoluta³⁷⁴, è disciplinato dall'art. 27 del D.P.R. 448/1988 che ne descrive i presupposti espliciti di applicabilità, individuandoli nella sussistenza di un fatto tenue, nella circostanza che il comportamento oggetto di valutazione sia definibile come occasionale, nonché nella verifica di un eventuale pregiudizio per il minorenne derivante dalla prosecuzione del procedimento nei suoi confronti.

Per quanto concerne la natura dell'istituto in questione, il tema ha diviso la dottrina tra chi ritiene che esso abbia natura sostanziale³⁷⁵ e chi,

³⁷³ Secondo la Relazione al testo definitivo delle disposizioni sul processo penale minorile, infatti, “la norma costituisce applicazione del criterio di adeguamento del processo alle esigenze educative del minore avendo riguardo qui alle ipotesi in cui il fatto appare privo di significato criminoso e di concreta rilevanza sociale per la tenuità delle conseguenze e per l'occasionalità del comportamento, così da non richiedere una risposta particolare: mentre lo stesso svolgimento del processo risulta, in concreto, non rispondente alle esigenze educative del minore”. V. *Relazione al progetto preliminare, delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni*, in *G. U.* 24.10.1988, suppl. ord. n. 2, Serie Generale n. 250, 221. Ciò risulta peraltro confermato anche dalla sentenza della Corte Costituzionale del 18.04.1997, n. 103, in *Dir. Pen. e Proc.*, 1997, n. 5, p. 552, ove si afferma infatti che: “l'esigenza primaria di recupero del minore è suscettibile di tradursi in istituti e meccanismi volti a fare concludere il processo in modi e con contenuti diversi dal processo penale ordinario, tra i quali rientra la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto che consente una rapida fuoriuscita del minore dal processo prima e anche a prescindere dall'udienza preliminare”. Alcuni dottrina aveva sottolineato che la ragione posta alla base dell'istituto è quella di estromettere dal circuito penale i cd. “*Mickey Mouse crimes*”, ovvero quei reati che non destano particolare allarme sociale. V. L. FADIGA, *Riti speciali nel processo penale*, in *Giudici, psicologi e riforma penale minorile*, a cura di L. CUOMO, G. LA GRECA, L. VIGGIANI, Milano, Giuffrè, 1990, p. 191.

³⁷⁴ L. PEPINO, *Sub Art. 27*, in *Commento al codice di procedura penale, Leggi collegate. Il processo minorile*, coordinato da M. CHIAVARIO, Torino, Utet, I, 1994, p. 280.

³⁷⁵ Così D. SPIRITO, *Art. 27, D.P.R. n. 448 del 1988: una morte annunciata*, in *Giur. Cost.*, 1991, n. 36, pp. 4136 ss.; A. DIDI, “*Irrilevanza penale del fatto*”, *Inconfigurabilità del reato o autore non punibile?*, in *Giust. Pen.*, 1998, n. 3, p. 275 e S. Larizza, *Il diritto penale dei minori: evoluzione e rischi di involuzione*, Padova, Cedam, 2005, p. 214, nonché ancora S. LARIZZA, *L'irrilevanza del fatto*, in “*Le nuove risposte istituzionali alla criminalità minorile*”, cit., p. 258.

invece, lo configura come misto di caratteri processuali e sostanziali³⁷⁶; la prima impostazione sembrerebbe, per la verità, ancora prevalente in dottrina, fondandosi in particolare sulla considerazione per cui il reato sotteso è di natura bagatellare e che a commetterlo è stato un soggetto minore di età.

Quanto, poi, alla finalità dell'istituto, secondo la dottrina essa sarebbe duplice ed in particolare risponderebbe all'esigenza di "decongestionare il sistema processuale penale minorile per garantire la concentrazione delle risorse nei casi più meritevoli di attenzione e realizzare il principio di minima offensività del processo che va condotto e concluso, anche a costo del carico di sofferenza che comporta, solo quando vi sia interesse a farlo"³⁷⁷.

Al giudice è dunque affidato in primo luogo il compito di valutare la possibilità, pur in presenza di un reato, che il soggetto non sia assoggettato a punizione, con la conseguenza che non viene certamente meno l'illiceità sottesa al fatto in questione, ma semplicemente si rinuncia alla pretesa punitiva dello Stato. Infatti, secondo alcuna dottrina, l'istituto "si ricollega all'esigenza di modulare la risposta penale non solo sulla reale dimensione del fatto commesso, ma anche e soprattutto, sulle caratteristiche personali del suo autore; realizzando, altresì, quell'obiettivo di minima offensività del processo, a cui si accompagna, nel caso di specie, un apprezzabile intento deflativo"³⁷⁸. Vi è poi anche chi ha sottolineato, per la verità, che la denominazione "irrilevanza" non è del tutto appropriata, ma addirittura può essere fuorviante e distorsiva sotto il profilo educativo, suggerendo così di

³⁷⁶ V. F. BRICOLA, *Riforma del processo penale e profili di diritto penale sostanziale*, in *Ind. Pen.*, 1989, n. 1, p. 339. Sostiene la natura mista anche F. Palomba, *Il sistema del processo penale minorile*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 389. Vi è anche chi lo ha ritenuto "una condizione di improcedibilità – per così dire – "anomala". V. R. BARTOLI, *L'irrilevanza penale del fatto. Alla ricerca di strumenti di depenalizzazione in concreto contro la ipertrofia c.d. "verticale" del diritto penale*, in *Riv. It. di Dir. e Proc. Pen.*, 2000, n. 4, p. 1492.

³⁷⁷ F. PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., p. 358.

³⁷⁸ V. PATANÉ, *La specificità delle formule decisorie minorili*, cit., p. 146.

sostituirla con “esiguità” o con “irrilevanza penale” del fatto³⁷⁹.

Tanto premesso, va ricordato che l’articolo 27 del D.P.R. 448/1988 è stato oggetto di numerosi interventi, tanto del legislatore, quanto della Corte Costituzionale, che ne hanno in particolare rimodulato i termini nel corso degli anni³⁸⁰.

A soli tre anni dalla riforma del procedimento penale minorile, infatti, la Corte Costituzionale ne ha dichiarato l’incostituzionalità per eccesso di delega³⁸¹, in quanto tale epilogo non risultava previsto tra le formule di conclusione anticipata del processo a carico dei minori contemplate, appunto, dalla legge delega.

Nel progetto preliminare, infatti, si prevedeva la pronuncia di un decreto di archiviazione per irrilevanza del fatto e non di una sentenza di non luogo a procedere, che dunque si collocava al di fuori di quanto indicato dal legislatore.

A solo un anno dalla sentenza della Consulta, tuttavia, l’istituto veniva reintrodotta con la legge 5 febbraio 1992, n. 123, in modo sostanzialmente analogo, prevedendo la possibilità per il giudice di emettere una sentenza di non luogo a procedere, nonché la facoltà per il g.u.p. di pronunciarla *ex officio*, anche nell’ambito del giudizio direttissimo e di quello immediato.

Ciò nonostante, le critiche all’istituto non erano certo sopite ed in

³⁷⁹ V. L. PEPINO, Sub Art. 27, in *Commento al codice di procedura penale, Leggi collegate. Il processo minorile*, cit., p. 280.

³⁸⁰ Per una disamina esaustiva della genesi dell’istituto v. S. LARIZZA, *L’irrilevanza del fatto*, in “*Le nuove risposte istituzionali alla criminalità minorile*”, cit., pp. 250 ss. ove l’Autrice richiama la nascita dell’istituto, i solleciti degli organismi internazionali e, più in generale, l’*iter* di approvazione della norma.

³⁸¹ V. Corte Costituzionale, sentenza 06.06.1991 n. 250, in *Cass. Pen.*, 1991, n. 2, p. 560. La pronuncia in questione aveva anche evidenziato la *ratio* dell’istituto “nell’estromissione immediata, o quantomeno la più possibile sollecita, dal circuito penale di condotte devianti, le quali siano prive di allarme sociale per la loro tenuità ed occasionalità ed appaiono destinate a rimanere nella vita del minore un fatto episodico e ad essere autonomamente assorbite. In simili casi le dottrine criminologiche e psicologiche ritengono il contatto del minore con la giustizia non soltanto privo di ogni utilità sociale, ma anzi foriero di possibili danni, di guisa che sarebbe preferibile, evitando ogni forma di intervento, che il sistema della giustizia penale rimanga inerte”.

particolare se ne sottolineava l'indeterminatezza dei presupposti, sui quali non si era comunque provveduto ad intervenire. Essi risultavano, infatti, incerti e sconnessi rispetto all'individuazione di parametri normativi cui ancorarne l'applicabilità.

La formulazione della norma, in sostanza, si poneva in frizione con il principio di legalità, in quanto l'alternativa tra punibilità ed irrilevanza in qualche modo comportava il rischio di discrezionalità ed arbitrarietà nell'utilizzo dell'istituto. Ciò che si invocava, dunque, era una maggiore tipizzazione della fattispecie, sebbene la giurisprudenza di legittimità avesse ravvisato nella norma in questione una "sufficiente determinatezza della descrizione legislativa dei parametri dell'accertamento del giudice", in grado di contribuire "ad una precisa identificazione della fattispecie di irrilevanza".

Alle critiche in questione si obiettava, quanto al primo profilo, che la norma poteva essere riempita di contenuti tramite il ricorso all'art. 133 c.p, mentre con riferimento all'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale si rispondeva che la richiesta del pubblico ministero non violava il principio costituzionale, poiché vi era comunque un controllo del giudice e un'udienza camerale³⁸².

4.1. I presupposti applicativi. La tenuità del fatto.

Quanto, nello specifico, ai presupposti espliciti richiesti dalla norma, che devono senz'altro sussistere congiuntamente per l'applicazione

³⁸² Per un commento v. G. DIOTALLEVI, *L'irrilevanza penale del fatto nelle prospettive di riforma del sistema penale: un grande avvenire dietro le spalle?*, in *Cass. Pen.*, 1998, n. 10, pp. 2806 ss. Sul punto è altresì interessante la distinzione tra discrezionalità "vincolata" e "libera". La prima, in particolare, sarebbe costituita "da situazioni di mera opportunità, normativamente amorfe: nelle quali un soggetto può tenere un comportamento piuttosto che un altro in termini indifferenti per le regole giuridiche". V. O. DOMINIONI, *Interesse alla persecuzione penale e irrilevanza sociale del fatto nel prisma dell'efficienza giudiziaria*, in *Il Foro Ambrosiano*, 2010, n. 4, p. 511.

dell'istituto³⁸³ – seppure in dottrina vi sia chi ha sostenuto che non tutti hanno il medesimo peso³⁸⁴ – si è più volte sottolineato che, a fronte di un'apparente chiarezza della formulazione, essa è in realtà atecnica e di dubbia interpretazione, poiché i termini utilizzati non trovano, in realtà, alcun riscontro nel codice di rito³⁸⁵.

Con specifico riferimento al primo presupposto, ovvero la tenuità del fatto, va premesso che quest'ultimo deve avere comportato una lesione del bene tutelato dalla norma incriminatrice e, dunque, esso deve essere tipico, “antigiuridico e colpevole, benché con un grado di lesività estremamente basso”³⁸⁶; secondo la dottrina maggioritaria, poi, la valutazione di tenuità va parametrata al fatto medesimo e non al danno che ne sia eventualmente derivato, la cui entità è dunque del tutto ininfluyente³⁸⁷. Secondo una delle nozioni del tutto condivisibili prospettate, infatti, il presupposto in questione sussiste in presenza di un fatto che desti modeste reazioni e preoccupazioni nella collettività, a prescindere dal danno causato, che può essere anche

³⁸³ Così Cass. Pen., Sez. VI, 07.10.2015, n. 44773, in *CED Cass.* n. 265488 e Cass. Pen., Sez. IV, 02.10.2013, n. 45580, in *Leggi d'Italia*.

³⁸⁴ Secondo C. CESARI, *Le strategie di diversion*, cit., p. 190, infatti, “anzi, si può ritenere che l'ordine in cui vengono indicati dal legislatore corrisponda a un preciso “ordine di importanza”, che obbliga il giudice ad assegnare priorità, logica e cronologica, ai vari fattori nella sequenza indicata”.

³⁸⁵ Le osservazioni sono di M. CERATO, *Riflessioni critiche sull'irrelevanza del fatto nel processo penale minorile*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 1997, n. 12, p. 1541, secondo cui, infatti, “l'interpretazione e la conseguente applicazione operativa dell'art. 27 sembrano dunque restare affidate alla discrezionalità interpretativa del magistrato procedente (...) se, ad esempio, può essere tenue il furto di una vecchia bicicletta, secondo un giudizio ‘esterno’, tale furto può tuttavia portare una sgradevole, rilevante conseguenza se il derubato è persona indigente, non in grado di ovviare al furto con l'acquisto di un nuovo mezzo. Per contro, il furto di una borsa in plastica firmata da un noto stilista può configurarsi non tenue ove si consideri il valore commerciale dell'oggetto, ma può rivelarsi di entità modesta ove si consideri il costo dei materiali usati per la realizzazione dell'oggetto”.

³⁸⁶ V. ancora C. CESARI, *Le strategie di diversion*, cit., p. 190.

³⁸⁷ Così V. PATANÉ, *La specificità delle formule decisorie minorili*, cit., p. 147. Di tale opinione è anche S. LARIZZA, *L'irrelevanza del fatto, Le “nuove” risposte istituzionali alla criminalità minorile*, cit., p. 265 secondo cui, infatti, “il legislatore ha subordinato l'applicabilità dell'istituto non tanto alla causazione di un danno lieve, bensì alla realizzazione di un fatto lieve”. L'Autrice osserva correttamente, inoltre, che “se si fosse richiesta la causazione di un danno lieve, la clausola di “depenalizzazione” avrebbe avuto un ambito di operatività, già all'origine, più circoscritto, non solo per l'esclusivo riferimento ai reati che, di fatto, causino un danno materiale quantificabile, ma anche perché si sarebbe privilegiato soltanto uno degli indici da cui si desume la gravità del reato”.

notevole³⁸⁸.

Concorde sul punto è poi anche la più recente giurisprudenza, secondo cui “il giudizio di tenuità richiede che il fatto sia valutato globalmente, considerando una serie di parametri quali la natura del reato e la pena edittale, l’allarme sociale provocato, la capacità a delinquere, le ragioni che hanno spinto il minore a compiere il reato e le modalità con le quali esso è stato eseguito”³⁸⁹. Di recente, infatti, il Tribunale per i minorenni di Cagliari ha in particolare concesso l’irrilevanza del fatto in considerazione della modesta entità dell’episodio criminoso ascritto al minore, unitamente al sistema di vita complessivamente e normalmente tenuto dal soggetto, in quel caso incensurato e mai prima di allora coinvolto in comportamenti a rischio³⁹⁰.

In concreto, secondo l’orientamento in questione, al fine di riempire di contenuto la formula in commento occorre fare ricorso all’art. 133 c.p., attingendovi gli indici cui ancorare il giudizio dell’interprete che dovrà statuire se il fatto oggetto della sua disamina possa ritenersi tenue. Da ultimo, vale la pena sottolineare che la giurisprudenza ha altresì precisato che il giudizio circa la tenuità del fatto deve investire la situazione complessiva, ovvero il fatto come tale, in tutti i suoi aspetti, e dunque non può essere circoscritto a considerazioni di mero valore dell’oggetto del reato³⁹¹.

³⁸⁸ V. S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 68.

³⁸⁹ V. Cass. Pen., Sez. VI, 7.10.2015, n. 44773, in *CED Cass.* n. 265488. V. anche Cass. Pen., Sez. VI, 14.07.2011, n. 28250, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2011, n. 9, p. 1083 la quale ha precisato che il giudizio di tenuità “esige un apprezzamento complessivo del fatto, condotto con riferimento ad una pluralità di parametri assiologici, tra i quali, *in primis*: la natura del reato e la pena edittale; in via gradata: l’allarme sociale provocato, la capacità a delinquere, le ragioni che hanno spinto il minore a compiere il reato e le modalità con le quali esso è stato eseguito”.

³⁹⁰ V. Tribunale per i minorenni di Cagliari, 7.2.2012, in *Leggi d’Italia*, ove peraltro si analizza anche il comportamento del genitore, al quale era di fatto riconducibile l’iniziativa del fatto di reato.

³⁹¹ V. Cass. Pen., Sez. IV, 23.12.1994, n. 1208, in *CED Cass.* n. 200864.

4.2. L'occasionalità del comportamento.

Anche con riferimento al secondo presupposto applicativo (l'occasionalità del comportamento), sono state proposte più ricostruzioni interpretative.

Se, infatti, un orientamento lo riconnette direttamente al dato cronologico, secondo cui il comportamento non sarebbe occasionale laddove preceduto da altri – e dunque frutto di reiterazioni³⁹² – vi è chi ritiene preferibile una valutazione più di natura psicologica, che fa leva sull'atteggiamento dell'autore rispetto all'azione compiuta³⁹³.

Secondo tale impostazione, pertanto, sarebbe occasionale “un comportamento trasgressivo che non sia frutto di una scelta deviante precisa o consapevole, bensì dettato da quelle pulsioni momentanee tipiche dell'estrema variabilità emotiva e comportamentale della condizione adolescenziale”³⁹⁴ nonché, più in generale, un comportamento che sia “espressione di un modo di agire estraneo rispetto all'abituale condotta del minore”³⁹⁵.

La giurisprudenza, per parte sua, ha aggiunto che l'occasionalità indica “la mancanza di reiterazione di condotte penalmente rilevanti”³⁹⁶ ed ha precisato che “il requisito della occasionalità del fatto indica un comportamento non necessariamente unico, né coincidente con lo stato di

³⁹² In tal senso L. PEPINO, *Processo minorile e formule definitorie*, in *Quad. Cons. Sup. Mag., Incontri di studio sul nuovo codice di procedura penale*, Vol. II, 1989, p. 529. Così anche F. DELLA CASA, *Le alternative*, in *Procedura penale minorile*, a cura di M. BARGIS, Torino, Giappichelli, 2016, p. 191.

³⁹³ V. sempre V. PATANÉ, *La specificità delle formule decisorie minorili*, cit., p. 148. Tale ricostruzione è criticata da C. CESARI, *Le strategie di diversion*, cit., p. 191, secondo cui una siffatta impostazione “sposta la valutazione del giudice su un piano di marcata discrezionalità e non sembra di per sé autorizzata dalla legge”, salvo poi concedere “tuttavia, una componente psicologica può saldarsi con la lettura cronologica del criterio in esame, ammettendosi che occasionale è il fatto “occasionato”, ossia legato a circostanze particolari, che abbiano determinato il minore ad agire guidato dall'emotività adolescenziale, sicché si possa fondatamente escludere che sia destinato a ripetersi”.

³⁹⁴ V. sempre V. PATANÉ, *La specificità delle formule decisorie minorili*, cit., p. 148.

³⁹⁵ V. S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 69.

³⁹⁶ V. Cass. Pen., Sez. VI, 7.10.2015, n. 44773, in *CED Cass.* n. 265488. Cfr. anche Cass. Pen., Sez. VI, 14.07.2011, n. 28250, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2011, n. 9, p. 1083.

incensuratezza dell'imputato, richiedendo la verifica della natura delle condotte pregresse e, di conseguenza, della ripetitività dei medesimi comportamenti illeciti"³⁹⁷. Va da sé che non è certamente occasionale il fatto che risulti da premeditazione o il reato continuato.

Più in concreto, i Tribunali di merito hanno per esempio ritenuto tenue ed occasionale un fatto che risulti "al di fuori dei normali schemi comportamentali del minore e frutto di una mera espressione di un momento reattivo di difficile contenimento dell'imputato stesso"³⁹⁸, nonché quello che sia "di scarso allarme sociale visto lo scopo di commettere un gesto dimostrativo, una bravata da parte del giovane e che appare ascrivibile alla naturale leggerezza e superficialità del minore (...)"³⁹⁹.

4.3. L'eventuale pregiudizio alle esigenze educative del minore.

Il terzo – ed ultimo – presupposto esplicito dell'istituto attiene all'inapplicabilità del medesimo "quando l'ulteriore corso del procedimento pregiudica le esigenze educative del minore", ai sensi del comma primo dell'articolo 27 del D.P.R. 448/1988.

In sostanza, si attribuisce al giudice il difficile compito di valutare se il procedimento possa comportare un effetto responsabilizzante per il

³⁹⁷ Cass. Pen., Sez. VI, 25.05.2011, n. 27648, in *CED Cass.* n. 250734 che aveva ritenuto non corretto il ragionamento dei giudici di appello, i quali avevano adottato una nozione non corrispondente al dettato della norma, ancorando il parametro della occasionalità alla sola presenza di precedenti penali, "senza verificare la natura delle condotte pregresse e, pertanto, la ripetitività dei medesimi comportamenti illeciti".

³⁹⁸ V. Tribunale per i minorenni di Cagliari, 26.05.2015, in *Leggi d'Italia*; si trattava di una fattispecie di lesioni, giudicate guaribili in 30 giorni, ove si è peraltro dato rilevanza al fatto che era "giovane incensurato, dalla condotta regolare, mai più coinvolto, dopo i fatti per cui è processo, in alcuna altra attività avente rilevanza penale".

³⁹⁹ Cfr. Tribunale per i minorenni di Firenze, 17.11.2014, in *Leggi d'Italia*; v. anche Tribunale per i Minorenni di Cagliari, 13.07.2012, in *Leggi d'Italia*, nonché sempre Tribunale per i minorenni di Cagliari, 22.02.2012, in *Leggi d'Italia*.

minorenne⁴⁰⁰: laddove, infatti, alla luce di una delicata ponderazione, risulta che dare corso al procedimento comporta un'inutile trauma per il reo, si ritiene preferibile e più utile in concreto arrestare il procedimento; diversamente, ove ritenuto come occasione educativa per il minore, esso può proseguire.

Per la verità va detto che taluna dottrina ha rilevato come si possa ritenere "che il processo pregiudichi, sempre, le esigenze educative"⁴⁰¹, affermandone quasi il contrasto con l'intero sistema minorile del D.P.R. 448 del 1988 ed in particolare con la sua idea di fondo di creare strumenti processuali che favoriscano la rapida fuoriuscita del minore dal circuito giudiziario.

Occorre, in ogni caso, una seria valutazione prognostica dell'intera situazione, avendo riguardo al contesto in cui è inserito il giovane. Sul punto, la Corte di Cassazione ha avuto modo di precisare che il pregiudizio in questione "comporta una prognosi negativa in ordine alla prosecuzione del processo, improntato, più che alla repressione, al recupero della devianza del minore"⁴⁰².

In concreto, si è altresì affermato che "rispetto a quest'ultimo presupposto, possono rivestire autonoma rilevanza probatoria anche eventuali indici comportamentali, relativi al periodo successivo alla consumazione del reato"⁴⁰³.

⁴⁰⁰ E infatti non è mancato in dottrina chi ha ritenuto questo parametro come "sfuggente, che lascia al giudizio dell'organo procedente un margine di manovra sostanzialmente incontrollabile" V. C. CESARI, *Le strategie di diversion*, cit., p. 191, che ricostruisce il dibattito tuttora presente in dottrina.

⁴⁰¹ V. S. LARIZZA, *L'irrilevanza del fatto*, cit., p. 271, secondo cui "la nocività del processo alle esigenze educative dovrebbe, dunque, essere *in re ipsa*".

⁴⁰² V. Cass. Pen., Sez. VI, 7.10.2015, n. 44773, in *CED Cass.* n. 265488.

⁴⁰³ Cass. Pen., Sez. VI, 14.07.2011, n. 28250, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2011, n. 9, p. 1083 ove i giudici di legittimità hanno appunto ritenuto le valutazioni prognostiche positive come funzionali "agli effetti della verifica del terzo requisito dianzi indicato (...) E' infatti evidente che il 'peso negativo' della prosecuzione del procedimento (il pregiudizio alle esigenze educative del minorenne) risulta tanto più rilevante, quanto più favorevole è la prognosi di un ravvedimento del giovane imputato. Pertanto, risulta logica e coerente l'argomentazione offerta dalla sentenza impugnata, la quale ha semplicemente

E infatti, il Tribunale per i minorenni di Cagliari – in un caso nel quale l'imputato aveva ammesso i fatti e mostrato dispiacere – ha ritenuto di concedere il non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, considerando “che il processo ha già svolto la sua funzione educativa cui nulla avrebbe da aggiungere un rinvio a giudizio o l'adozione di formule diverse di proscioglimento”⁴⁰⁴. Sempre il medesimo Tribunale ha dato rilievo, tra gli altri fattori, alla confessione, che ne ha consentito il proscioglimento per irrilevanza del fatto⁴⁰⁵.

A margine, va rilevato che la giurisprudenza di merito ha ritenuto non applicabile l'irrilevanza del fatto “nei casi di reiterazione della condotta da parte di un soggetto che in passato abbia già fruito del predetto beneficio”⁴⁰⁶.

4.4. L'accertamento della responsabilità.

Trattati, così, i presupposti espliciti dell'istituto, vale la pena di verificare se per la sua applicabilità ve ne siano di ulteriori di natura, per così dire, implicita.

In particolare, ci si è chiesti se sia pregiudiziale, rispetto a qualsiasi

rafforzato il complessivo e finale giudizio di irrilevanza del fatto. La decisione infatti ha sviluppato il criterio delle esigenze educative, senza però dimenticare la convergenza degli altri dati di giustificazione, indicati dal legislatore, in tale quadro risultando così irrilevante la circostanza che elementi valorizzati coincidano con quelli utilizzabili per il ricorso all'istituto del perdono giudiziale”.

⁴⁰⁴ Tribunale per i minorenni di Cagliari, 05.03.2014, in *Leggi d'Italia*, ove si è attribuito, infatti, massimo rilievo “al comportamento dell'imputato che ha ammesso i fatti dimostrando senso di responsabilità riguardo la propria posizione” e si sottolinea anche che “il fatto, valutato in relazione alla personalità dell'imputato, quale emersa dal giudizio e dalla relazione sociale agli atti, non può essere ritenuto indicativo di devianza e fonte, quindi, di allarme in ordine a futuri comportamenti”. Del tutto in linea è anche un'altra pronuncia del Tribunale per i minorenni di Cagliari, emessa in data 20.11.2013, in *Leggi d'Italia*, ove si dà rilievo al fatto che il soggetto era incensurato, sostenuto in famiglia, estraneo ad altre attività di natura penale e consapevole dei fatti, stante l'ammissione dei medesimi.

⁴⁰⁵ Nel caso in questione il Tribunale per i Minorenni di Cagliari aveva infatti ritenuto ravvisabile “la dichiarata finalità ludica, del tutto compatibile con lo stadio evolutivo della personalità che caratterizza la fase adolescenziale”. V. Tribunale per i Minorenni di Cagliari, 22.09.2000, in *Giur. di merito*, 2001, p. 1409.

⁴⁰⁶ Cfr. Tribunale per i Minorenni de L'Aquila, 18.05.2000, in *P. Q. M.*, 2000, n. 5, p. 50.

valutazione di applicabilità della sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, la sussistenza del reato dal punto di vista storico, nonché l'attribuibilità del medesimo all'imputato.

Per la verità, sul punto si era registrato un contrasto tra giurisprudenza e dottrina: mentre la Corte Costituzionale aveva sottolineato che le valutazioni del g.i.p. devono prescindere dalla verifica in concreto circa la sussistenza dell'ipotesi accusatoria⁴⁰⁷, in dottrina si era ritenuto più in linea con la *ratio* dell'istituto sostenere che il giudizio, cui è chiamato l'interprete, non può prescindere dalla verifica della sussistenza del reato e della sua riconducibilità al minore. Secondo tale impostazione, infatti, la pronuncia d'irrilevanza presuppone "una valutazione contenutistica dell'ipotesi accusatoria, seppure sulla base degli elementi di conoscenza sino a quel momento acquisiti"⁴⁰⁸.

A sostegno di tale tesi si porrebbe, inoltre, la circostanza per cui la sentenza in questione, per essere pronunciata, deve comunque essere preceduta, ai sensi dell'art. 32 comma 1 D.P.R. 448/1988, dalla prestazione del consenso del minore. Anche su tale punto, peraltro, si era registrato un originario contrasto in giurisprudenza: se, infatti, alcune sentenze ritenevano non necessaria la prestazione del consenso⁴⁰⁹, altre ne sottolineavano l'indispensabilità, precisando altresì che il medesimo deve essere prestato personalmente dal minore o da un suo procuratore speciale⁴¹⁰.

A tal riguardo la Corte Costituzionale, sebbene con specifico

⁴⁰⁷ Cfr. sul punto Corte Costituzionale, sentenza 15-22 ottobre 1997, n. 311, in *Giur. It.*, 1998, n. 3, p. 1672.

⁴⁰⁸ V. sempre V. PATANÉ, *La specificità delle formule decisorie minorili*, cit., p. 150-151.

⁴⁰⁹ Cass. Pen., Sez. I, 22.10.2003, n. 39976, in *Riv. Pen.*, 2004, n. 12, p. 1268 con riferimento alle indagini preliminari non richiedeva, infatti, la prestazione del consenso da parte del minore.

⁴¹⁰ Tra queste V. Cass. Pen., Sez. V, 14.01.2010, n. 6374, in *CED Cass.* n. 246156. Tra le prime a riconoscere che l'irrilevanza del fatto postula pur sempre un'accertata responsabilità; v. Cass. Pen., Sez. V, 21.03.2001, n. 16873, in *Cass. Pen.*, 2002, n. 3, p. 943 con commento di E. GALLUCCI, *Consenso dell'imputato alla definizione anticipata nel procedimento a carico di imputati minorenni*, in *Cass. Pen.*, 2002, n. 9, pp. 2848 ss.

riferimento al profilo delle modalità di prestazione del consenso, ha infatti confermato nel 2013⁴¹¹ – seguita pochi giorni dopo anche dalla Corte di Cassazione⁴¹² – che la pronuncia di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto – così come avviene già per il perdono giudiziale – può essere pronunciata solo laddove il minore abbia espresso il proprio consenso alla definizione del giudizio in sede di udienza preliminare, personalmente o a mezzo di procuratore speciale⁴¹³.

Un altro argomento utilizzato, poi, per sostenere che l'accertamento della responsabilità costituisce un presupposto implicito per l'emissione del non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, sarebbe costituito dalla circostanza per cui, come si vedrà, è stata prevista la possibilità per il minorenne di appellare la sentenza in questione, giustificabile solo con un accertamento della responsabilità⁴¹⁴.

Sempre a favore della tesi dottrinale circa il necessario accertamento della responsabilità del minorenne, vi sarebbe anche una parte della giurisprudenza di legittimità, secondo cui il proscioglimento dell'imputato per irrilevanza del fatto implica comunque il presupposto di tale accertamento, "cui non può pervenirsi senza una raccolta, in contraddittorio della prova ovvero senza rinuncia alla stessa da parte dell'interessato"⁴¹⁵. In altri casi, la Suprema Corte ha addirittura affermato che "con specifico riguardo alla fase delle indagini preliminari, accanto al presupposto necessario della richiesta del pm (che in tal modo esercita l'azione penale ed

⁴¹¹ V. Corte Cost., 14 febbraio 2013, n. 24, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2013, n. 6, p. 641. Per un commento S. FABBRETTI, *La Corte Costituzionale su contumacia e consenso dell'imputato minorenne ai fini della pronuncia della sentenza di irrilevanza del fatto*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 04.03.2013.

⁴¹² Cfr. Cass. Pen., Sez. V, 31.05.2013, n. 38956, in *CED Cass.* n. 257119 secondo cui, infatti "in tema di procedimento penale a carico di imputati minorenni, il consenso alla definizione del processo con sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto deve ritenersi incluso in quello dato, anche tramite difensore munito di procura speciale, alla celebrazione con rito abbreviato".

⁴¹³ Il principio era già contenuto in Cass. Pen., Sez. VI, 19.02.2009, n. 14173, in *CED Cass.* n. 246723 ed è stato poi ribadito nelle sentenze citate.

⁴¹⁴ S. VINCIGUERRA, *Irrilevanza del fatto nel processo penale minorile*, in *Dif. pen.*, 1989, n. 25 p. 81.

instaura il processo, chiedendo l'adozione della relativa sentenza in ordine ad un fatto – reato connotato dai parametri della tenuità ed occasionalità), sembra innanzi tutto evidente che se ne debba collocare un altro, implicito e pregiudiziale, e cioè l'insussistenza delle condizioni per l'emissione di un provvedimento di archiviazione, atteso che la declaratoria di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto pretende, sulla base del materiale investigativo allo stato disponibile, la verifica in merito dell'ipotesi accusatoria circa l'esistenza e l'entità del fatto e la sua effettiva riferibilità alla persona dell'imputato minorene⁴¹⁶.

4.5.Applicabilità dell'istituto e fasi processuali.

Quanto al procedimento, occorre verificare in primo luogo in quali sedi l'istituto in commento risulti concretamente applicabile⁴¹⁷.

Per quanto riguarda le indagini preliminari, è lo stesso articolo 27 D.P.R. 448/1988 che ne legittima al primo comma l'applicabilità. Secondo la disposizione in questione, infatti, la richiesta può pervenire solo dal pubblico ministero, mentre al giudice è precluso un intervento *ex officio*.

Non essendo previsto alcun termine specifico, l'iniziativa del pubblico ministero in tal senso – che si accompagna al deposito del fascicolo di tutti gli atti sino ad allora compiuti – potrebbe astrattamente intervenire in qualsiasi momento; va detto, tuttavia, che il pubblico ministero, rivolgendo al

⁴¹⁵ V. Cass. Pen., Sez. V, 21.03.2001, n. 16873, in *Cass. Pen.*, 2002, n. 3, p. 943.

⁴¹⁶ V. Cass. Pen., Sez. I, 17.03.2006, n. 11349, in *Riv. Pen.*, 2007, n. 1, p. 128.

⁴¹⁷ Per una disamina casistica v. A. CONTI, *L'irrilevanza del fatto nella prassi del Tribunale per i minorenni di Milano*, in *Cass. Pen.*, 2012, n. 1, pp. 288 ss. che analizza in particolare il numero di sentenze di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto emesse nel quinquennio 2005-2009 nelle indagini preliminari (totale 1728 su 9389 provvedimenti), nell'udienza preliminare (189, che rappresenta il 3,41% dei provvedimenti totali), nel giudizio di primo grado (21 su un totale di 859 sentenze).

g.i.p. la richiesta in questione, esercita l'azione penale⁴¹⁸, formulando l'imputazione e dando così avvio alla fase processuale.

Ci si chiede, altresì, se con tale medesima richiesta possano ritenersi concluse le indagini preliminari e, soprattutto, se debba essere notificato o meno l'avviso di conclusione delle medesime ex art. 415 *bis* c.p.p. Sul punto si è ritenuto per lo più che dette disposizioni non siano operanti nel rito minorile in considerazione, in primo luogo, del mancato richiamo espresso alle medesime, tenuto conto del carattere speciale che caratterizza il procedimento di cui all'art. 27 del D.P.R. 448/1988, e inoltre, per via delle esigenze di semplificazione che informano l'intero rito⁴¹⁹.

Ad ogni modo il g.i.p., investito della richiesta in questione, deve verificare, così come previsto nel rito ordinario, se sussistono le condizioni per un proscioglimento più favorevole, esaminando in particolare l'eventuale applicabilità dell'art. 129 c.p.p.⁴²⁰.

La procedura incidentale, prevista dal secondo comma dell'art. 27 del D.P.R. 448/1988, contempla altresì la fissazione di un'udienza, nel corso della quale il giudice deve sentire il minorenne, l'esercente la responsabilità genitoriale e la persona offesa dal reato.

⁴¹⁸ Di questo parere M. COLAMUSSI, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto: punti controversi della disciplina e prospettive di riforma*, in *Cass. Pen.*, 1996, n. 5, p. 1677.

⁴¹⁹ V. C. COTTATELLUCCI, *Sub. Art. 27*, in *Processo Minorile*, D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, in *Codice di procedura penale, Rassegna di giurisprudenza e dottrina, parte speciale*, G. LATTANZI – E. LUPO, Milano, Giuffrè, p. 728.

⁴²⁰ Di tale opinione è anche V. S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 69. Sul tema era stata sollevata dal giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale per i minorenni de l'Aquila una questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 27 comma 2, D.P.R. 448/1988 nella parte in cui non prevede che il giudice per le indagini preliminari, quando non accoglie la richiesta di sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, possa pronunciare sentenza con altra formula più favorevole all'imputato a norma degli artt. 424 e 425 c.p.p., ovvero fissare l'udienza preliminare. La Corte Costituzionale, con ordinanza n. 103 del 18 aprile 1997, in *Dir. Pen. e Proc.*, 1997, n. 5, p. 552, ha dichiarato la questione manifestamente infondata, in quanto l'eventuale interesse del minore ad una formula di proscioglimento più favorevole trova comunque ingresso nell'udienza camerale di cui all'art. 27 comma 2 del D.P.R. 448/1988, nonché in relazione all'irrilevanza delle doglianze del giudice *a quo*, atteso che può comunque pervenirsi all'udienza preliminare dopo la restituzione degli atti al Pubblico ministero conseguente al rigetto della richiesta di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto.

Essa si svolge in camera di consiglio, e dunque secondo le forme di cui all'art. 127 c.p.p., con la conseguenza che la partecipazione di tali soggetti è solo eventuale, seppure i medesimi debbano essere posti in condizione di parteciparvi, ricevendo così le apposite notifiche ed avvisi⁴²¹.

Ci si è chiesti, poi, se il g.i.p., a fronte della richiesta in questione sia obbligato a fissare l'udienza camerale o possa invece decidere *de plano*; la dottrina prevalente, nonché preferibile, ritiene di aderire a tale prima opzione⁴²².

Quanto al provvedimento finale, il giudice può emettere la sentenza in questione ed accogliere così la richiesta del pubblico ministero oppure, in caso di rigetto, restituire gli atti al titolare dell'azione penale, il quale può proseguire con le indagini preliminari sino al termine di conclusione previsto per le medesime⁴²³.

In tale ultimo caso, il pubblico ministero si trova davanti all'alternativa se reiterare comunque la richiesta di una pronuncia di irrilevanza o formalizzare invece la richiesta di rinvio a giudizio, sempre che non intenda richiedere l'archiviazione del procedimento.

Tanto premesso sulla pronuncia di irrilevanza nella fase delle indagini preliminari, vale la pena di richiamare il dibattito che si era sviluppato in

⁴²¹ In dottrina si è sostenuto che nella prassi il coinvolgimento di tali soggetti, e in particolare la loro audizione, sarebbe infrequente; V. S. VITTORINI GIULIANO, *Prassi e orientamenti giurisprudenziali in tema di "irrilevanza del fatto" nel processo penale minorile*, in *Cass. Pen.*, 2003, n. 6, p. 2084.

⁴²² V. C. LOSANA, *Codice di procedura penale minorile commentato*, in *Esperienze di giustizia minorile*, a cura di P. Pazé, Roma, 1989, pp. 184 ss. e M. COLAMUSSI, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto: punti controversi della disciplina e prospettive di riforma*, in *Cass. Pen.*, 1996, n. 5, 1680.

⁴²³ La Suprema Corte si è così espressa sul tema: "l'art. 27, comma 2, del D.P.R. n. 448 del 1988 subordina la declaratoria del g.i.p. di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, nella fase delle indagini preliminari, al duplice presupposto della richiesta del p.m., che in tal modo esercita l'azione penale, e dell'insussistenza delle condizioni per l'emissione di un provvedimento di archiviazione. Ne consegue che il g.i.p. è posto nella rigorosa alternativa di accogliere la richiesta del p.m. o di ordinare la restituzione degli atti al p.m., affinché eserciti l'azione penale nelle forme ordinarie, senza che egli possa pronunciare sentenza di proscioglimento con la formula più favorevole per l'imputato, (tantomeno con provvedimento *de plano*), poiché l'art. 129 c.p.p. non attribuisce al giudice in potere di giudizio autonomo ed avulso dalle specifiche norme che disciplinano i diversi segmenti processuali". V. *Cass. Pen.*, Sez. I, 17.03.2006, n. 11349, in *Riv. Pen.*, 2007, n. 1, p. 128.

dottrina circa l'opportunità di tale previsione. Una prima impostazione, tuttora valida, si dice infatti perplessa, in relazione all'articolo 111 comma 4 della Costituzione, all'applicabilità di tale istituto nella sede delle indagini preliminari poiché così facendo si consente, di fatto, l'utilizzo di atti unilateralmente formati in tale fase per l'adozione di decisioni che implicano comunque la colpevolezza del soggetto. Sempre secondo tale orientamento, infatti, sarebbe quantomeno opportuno un intervento sull'articolo 27 del D.P.R. 448/1988, in quanto non sarebbe sufficiente a scongiurare l'eventualità suddetta, la prestazione del consenso da parte del minore. Tale dottrina, infatti, ritiene altresì insoddisfacente la spiegazione che pure era stata fornita dal legislatore sul mancato intervento riformatore, risalente al 2001, anche in relazione all'art. 27 D.P.R. 448/1988. A chi, infatti, esprimeva tali perplessità, si era risposto che la ragione del mantenimento della previsione in questione stava nella salvaguardia della garanzia della presenza dell'imputato all'udienza preliminare, al fine di consentirgli una partecipazione effettiva, ritenendo tale presenza dotata della massima attitudine responsabilizzante per il reo, poiché vi era il rischio di pronunce troppo indulgenti percepite come semplice rinuncia alla pretesa punitiva statale⁴²⁴.

Altra dottrina, invece, ritiene del tutto scevra da critiche la collocazione dell'irrilevanza del fatto anche nella fase delle indagini preliminari e ciò perché essa sarebbe coerente con le finalità deflative, che risultano tanto più soddisfatte, quanto prima si giunga alla definizione del giudizio con rapida fuoriuscita del minorenne dal circuito penale⁴²⁵.

Per quanto riguarda, poi, la fase dell'udienza preliminare, l'applicabilità dell'istituto è fuori discussione ed il giudice può pervenirvi anche in assenza di richiesta di parte, seppure occorra pur sempre acquisire il

⁴²⁴ V. PATANÉ, *La specificità delle formule decisorie minorili*, cit., p. 157.

⁴²⁵ F. PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, in *Codice di procedura penale*, G. LATTANZI –

consenso dell'imputato.

Analogamente rispetto a quanto avviene nelle indagini preliminari – ove comunque, come già visto, il g.i.p. può pronunciare declaratoria ex art. 129 c.p.p. – così in sede di udienza preliminare la Suprema Corte ha ritenuto che “non è abnorme ma legittima la decisione con cui il g.u.p. (...) pronunci declaratoria di non luogo a procedere perché il fatto non sussiste, in quanto essa non costituisce espressione di un *vulnus* radicalmente incompatibile con la *ratio* dell'*iter* processuale previsto dalla norma di rito, trovando, anzi, logico inserimento nel sistema, stante l'applicabilità dell'art. 129 c.p.p. anche nel procedimento contro minori”⁴²⁶. Non si ritiene, invece, consentito alcun altro epilogo decisorio al di fuori dell'alternativa tra pronuncia della sentenza di non luogo a procedere⁴²⁷ e, in caso di mancato accoglimento, restituzione degli atti al Pubblico Ministero, come ha avuto modo di precisare anche la giurisprudenza di legittimità⁴²⁸.

Quanto alla fase dibattimentale, è ormai pacificamente ammessa la possibilità di applicare tale istituto, seppure la questione abbia formato oggetto di ampi dibattiti, tanto sul piano dottrinale, quanto su quello giurisprudenziale.

Se, infatti, vi era chi riteneva esclusa l'irrilevanza in tale sede poiché ritenuta ormai superflua alla luce del fatto che, stante la fase avanzata del procedimento, si erano ormai in ogni caso determinati quei pregiudizi alle esigenze educative del minorenne che si volevano invece evitare⁴²⁹, vi era

E. LUPO, cit., p. 364; S. Larizza, *Il diritto penale dei minori*, cit., p. 207.

⁴²⁶ Cass. Pen., Sez. V, 20.12.2010, n. 17188, in *CED Cass.* n. 250392.

⁴²⁷ V. C. COTTATELLUCCI, Sub. *Art. 27*, cit., p. 732.

⁴²⁸ V. Cass. Pen., Sez. II, 02.02.2006, n. 7851, in *Arch. nuova Proc. Pen.*, 2007, n. 2, p. 269.

⁴²⁹ Si pone in particolare questi interrogativi V. PATANÉ, *La specificità delle formule decisorie minorili*, cit., p. 154-155: “appare chiaro che la declaratoria d'irrilevanza debba, più correttamente, essere classificata come meccanismo di diversione dal processo, con una conseguente operatività elettivamente destinata ad esplicarsi nelle fasi quanto più precoci del procedimento, proprio per evitare al minore gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla vicenda processuale (...). In questi termini risulta difficilmente condivisibile la scelta operata dalla Corte Costituzionale attraverso la pronuncia

anche chi ne ravvisava comunque un'utilità. Tale orientamento, in particolare, valorizzava la circostanza per cui si sarebbe di fatto configurata una disparità di trattamento tra chi si sarebbe potuto rivolgere al giudice del dibattimento in sede di giudizio immediato e direttissimo – ove l'applicabilità dell'irrelevanza non era mai stata revocata in dubbio – e chi, invece, non avrebbe potuto fare altrettanto avanti al giudice adito direttamente in sede di giudizio ordinario⁴³⁰.

A sciogliere ogni dubbio è intervenuta sul punto la Corte Costituzionale, che ha dichiarato illegittimo il comma quarto dell'articolo 27 del D.P.R. 448/1988 nella parte in cui consentiva detta pronuncia esclusivamente nell'udienza preliminare, nel giudizio direttissimo e nel giudizio immediato⁴³¹, così aprendo "all'utilizzo ad ampio raggio dell'istituto, che non appare chiuso nella esclusiva logica di deflazione dibattimentale"⁴³².

Secondo la Consulta, infatti, malgrado il pervenimento alla fase dibattimentale, l'istituto può comunque esplicare effetti positivi sul minore, evitandogli il prosieguo del processo⁴³³.

Ci si è chiesti, da ultimo, se la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto risulti applicabile anche nella fase di appello e in Cassazione. Se, nel primo caso, la dottrina aveva sostenuto che "la *ratio*

appena richiamata, che finge di ignorare un limite logico alla praticabilità di questa opzione decisoria quando il processo si è ormai ampiamente sviluppato, magari con quegli effetti pregiudizievoli sulle esigenze educative del minore che la norma mira proprio ad evitare".

⁴³⁰ S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., pp. 67-68.

⁴³¹ V. Corte Costituzionale, sentenza 9 maggio 2003, n. 149, in *Foro It.*, 2004, n. 1, p. 2026. Per un commento v. G. DI CHIARA, *Osservatorio della Corte Costituzionale, Il non luogo a procedere per irrilevanza del fatto può essere pronunciato anche oltre l'udienza preliminare*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2003, n. 7, p. 809. V. altresì S. LARIZZA, *Tutela del minore dal processo o nel processo? La scelta della Corte Costituzionale nella sentenza che estende alla fase dibattimentale l'applicabilità della irrilevanza del fatto*, in *Cass. Pen.*, 2003, n. 12, pp. 3687 ss. nonché D. SILVESTRI, *Sulla irrilevanza penale del fatto nel processo minorile (con spunti di riflessioni costituzionalmente orientate)*, in *Cass. Pen.*, 2003, n. 12, pp. 4006 ss.

⁴³² Così D. VIGONI, *L'ambito della declaratoria per irrilevanza del fatto: dalle indagini al giudizio di appello*, in *Cass. Pen.*, 2004, n. 6, p. 2165.

decidendi e il tenore del dispositivo” inducessero a ritenere che l’epilogo fosse comunque configurabile in grado di appello⁴³⁴, quanto al giudizio di Cassazione, l’opinione prevalente è che il proscioglimento in questione sia precluso⁴³⁵.

4.6. Impugnazioni.

Da ultimo si richiama brevemente il regime delle impugnazioni previsto nel caso di sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto.

Ai sensi del comma terzo dell’art. 27 del D.P.R. 448 del 1988, infatti, possono proporre appello avverso detta pronuncia, il minorenni e il Procuratore Generale presso la Corte di Appello.

Non è, invece, titolare di tale legittimazione la persona offesa, “atteso che tale forma di proscioglimento – ispirata alla necessità di non pregiudicare le esigenze rieducative del minorenni – implica comunque l’accertamento della responsabilità, con la conseguenza che la persona offesa può far valere detto riconoscimento in sede civile”⁴³⁶.

⁴³³ V. Corte Costituzionale, 09.05.2003, n. 149, in *Foro It.*, 2004, n. 1, p. 2026.

⁴³⁴ V. ancora D. VIGONI, *L’ambito della declaratoria per irrilevanza del fatto: dalle indagini al giudizio di appello*, cit., pp. 2165-2166 secondo cui “resta prioritaria guida l’interesse precipuo del minore, così che non sembra ragionevole escludere a priori l’ammissibilità della declaratoria per irrilevanza del fatto, in considerazione dell’avanzato stadio in cui il procedimento è pervenuto. Una volta acclarata la compatibilità dell’epilogo con il giudizio di primo grado, non paiono infatti sorgere controindicazioni neppure per un’applicabilità estesa all’appello”.

⁴³⁵ Così M. G. COPPETTA, *Il proscioglimento per irrilevanza del fatto*, cit., p. 600; nonché D. VIGONI, *L’ambito della declaratoria per irrilevanza del fatto*, cit., 2166. *Contra* L. PEPINO, *Sub art. 27*, cit., p. 286.

⁴³⁶ Cass. Pen., Sez. IV, 06.06.2006, n. 32738, in *Riv. Pen.*, 2007, n. 6, p. 701 ove si è ritenuto, con riferimento alla tesi secondo cui sarebbe applicabile l’art. 428 comma 2 c.p.p., infatti, che non è possibile “ritenere sussistente il diritto di impugnazione della persona offesa (...) mediante un richiamo in via analogica al disposto della citata norma del codice di procedura penale, stante il principio di tassatività dei casi e dei mezzi di impugnazione sancito nell’art. 568 comma 1 c.p.p., comma 1, dovendosi considerare che i casi nei quali la persona offesa, non costituita parte civile (e parte processuale non in senso tecnico), è legittimata a proporre impugnazione sono unicamente quelli previsti, in via tassativa, dal vigente codice di rito e che, ai sensi del cui art. 569 c.p.p., comma 1, può proporre direttamente ricorso per cassazione la parte che ha diritto di appellare la sentenza di primo

Va, tuttavia, preliminarmente precisato che occorre distinguere a seconda che la sentenza di non luogo a procedere sia stata emessa dal giudice per le indagini preliminari o dal giudice dell'udienza preliminare. In tale ultimo caso, infatti, la decisione non sembra appellabile, poiché, in assenza di espresse deroghe, vanno ritenuti esperibili i mezzi di impugnazione generalmente previsti dal codice di rito, ovvero il solo ricorso per Cassazione⁴³⁷.

Ad ogni modo, la Corte di Appello decide in camera di consiglio ai sensi dell'art. 127 c.p.p. e, nel caso di mancata conferma della pronuncia, dispone la restituzione degli atti al pubblico ministero.

All'esito dell'udienza la giurisprudenza ha avuto modo di precisare che la Corte di Appello non può comunque emettere una pronuncia di concessione del perdono giudiziale⁴³⁸, né, del resto, il decreto che dispone il giudizio ma, appunto, "deve disporre la restituzione degli atti al pubblico ministero, come previsto dall'art. 27 comma 3, D.P.R. n. 448 del 1988 che in quanto norma speciale prevale sulla norma generale dell'art. 428, comma 6, c.p.p., che invece riconosce alla Corte di Appello, in caso di non conferma della sentenza di non luogo a procedere, il potere di pronunciare il decreto che dispone il giudizio"⁴³⁹.

Da ultimo va rilevato che, trattandosi pur sempre di una sentenza di non luogo a procedere, ci si è chiesti, nell'assenza di qualsiasi indicazione da parte del legislatore se essa sia suscettibile di revoca, ai sensi dell'art. 434 c.p.p.

grado (appello non consentito alla persona offesa nel caso qui in esame, concernente sentenza emessa D.P.R. n. 448 del 1988, ex art. 27)".

⁴³⁷ Così M. G. COPPETTA, *Il proscioglimento per irrilevanza del fatto*, cit. p. 604.

⁴³⁸ Cfr. Cass. Pen., Sez. V, 26.02.1997 n. 549, in *Cass. Pen.*, 1997, n. 2, p. 528.

⁴³⁹ Cfr. Cass. Pen., 02.02.2006, n. 7851, in *Arch. nuova Proc. Pen.*, 2007, n. 2, p. 269. Sul punto oltre a giurisprudenza decennale pacifica si rinviene anche puntuale dottrina, V. COLAMUSSI, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto: punti controversi della disciplina e prospettive di riforma*, cit., p. 1681.

A fronte di un'impostazione che nega detta possibilità in ragione di un pregiudizio al minore derivante dalla revoca di tale sentenza, vi è anche chi in realtà distingue casi in cui sarebbe possibile procedere alla revoca e situazioni nelle quali, invece, ciò non sarebbe consentito⁴⁴⁰.

La questione è stata risolta dalla giurisprudenza che, partendo dal dato letterale dell'art. 1 del D.P.R. 448/1988 e sottolineando in particolare che "siffatto rilievo svela l'irricevibilità di ogni interpretazione che affermi la non applicabilità dell'art. 434 c.p.p. prima ancora di verificare se si diano modalità di applicazione che salvaguardino le esigenze educative del minore, stabilendo una sorta di incompatibilità a priori tra l'istituto della revoca della sentenza di non luogo a procedere e la sentenza per irrilevanza penale del fatto", ha concluso per la possibilità di revoca, adottando le "modalità applicative dell'art. 434 cod. proc. pen. adeguate alla personalità e alle esigenze educative del minorenne"⁴⁴¹.

4.7. La tenuità del fatto nel D. Lgs. 274/2000 e l'art. 131 bis c.p.

Il successo dell'istituto dell'irrilevanza del fatto – che rappresentava, in origine, un *unicum* nel sistema processuale penale tanto che, secondo la dottrina, esso era stato concepito esclusivamente in relazione ai minorenni imputati, poiché di fatto rispondeva alle esigenze di soggetti che hanno una personalità ancora in formazione – ha ispirato una sua prima estensione, seppure con alcune differenze, ad altri rami dell'ordinamento.

⁴⁴⁰ V. Cass. Pen., Sez. IV, 06.12.2013, n. 10531, in *CED Cass.* n. 259208 ove si ricostruiscono le varie posizioni dottrinali e si prevede in particolare che "la revoca non sarebbe mai possibile per una semplice rivalutazione degli elementi di prova che hanno condotto alla (implicita) affermazione di colpevolezza che si è incarnata nella sentenza di improcedibilità per irrilevanza penale del fatto (...). Sarebbe invece possibile quando le nuove fonti di prova (secondo la locuzione leggibile nell'art. 434 c.p.p.) abbiano ad oggetto circostanze incidenti sul giudizio di irrilevanza: quindi la gravità del reato e l'occasionalità del medesimo".

⁴⁴¹ Cass. Pen., Sez. IV, 06.12.2013, n. 10531, in *CED Cass.* n. 259208.

Tra questi, in primo luogo, va menzionato il micro-sistema normativo dei reati di competenza del giudice di pace, di cui al D. Lgs. 274/2000⁴⁴² nonché il nuovissimo articolo 131 *bis* c.p.⁴⁴³.

Per quanto concerne, in primo luogo, l'art. 34 del D. Lgs. 274 del 2000, infatti, si era sottolineato da subito che il legislatore aveva inteso ispirarsi proprio all'art. 27 del D.P.R. 448/1988 "per affermare che proprio l'esiguità del fatto giustifica la rinuncia al processo, incrociando considerazioni di natura sostanziale ed esigenze di natura processuale"⁴⁴⁴, pur in presenza di una più generale imprecisione quanto alla natura dell'istituto "nella parte in cui acriticamente richiama quella dell'istituto delineato in seno al processo minorile"⁴⁴⁵. La dottrina si era dunque chiesta se fosse possibile applicare la particolare tenuità del fatto, di cui al D. Lgs. 274 del 2000, nel procedimento minorile, riportando opinioni opposte: a fronte di chi, infatti, non lo riteneva applicabile poiché non conciliabile con l'irrilevanza del fatto⁴⁴⁶, vi era anche chi non riscontrava una piena coincidenza tra i due istituti e non ne individuava, pertanto, alcuna sovrapposibilità, con la conseguenza che sarebbe stato ben possibile applicare il primo al procedimento minorile, ravvisandolo quale strumento aggiuntivo nella disponibilità del giudice, in

⁴⁴² Cfr. E. MATTEVI, *Esclusione della procedibilità per particolare tenuità del fatto nel procedimento penale di pace: considerazioni critiche tra obiettivi perseguiti e raggiunti alla luce dei principi costituzionali*, in *Ind. Pen.*, 2009, n. 1, p. 169 che a sua volta richiama S. LARIZZA, *Il diritto penale dei minori. Evoluzione e rischi di involuzione*, cit., p. 205. V. anche C. CESARI, *Le strategie di diversion*, cit., p. 185.

⁴⁴³ Inserito, come ben noto, dall'art. 1, comma 2, del D. Lgs. 16 marzo 2015, n. 28.

⁴⁴⁴ V. E. MATTEVI, *Esclusione della procedibilità per particolare tenuità del fatto nel procedimento penale di pace: considerazioni critiche tra obiettivi perseguiti e raggiunti alla luce dei principi costituzionali*, cit., p. 177. Rileva il tema dell'ispirazione all'istituto di cui all'art. 27 D.P.R. 448/1988 anche A. MARANDOLA, *Improcedibilità per tenuità del fatto e mancata acquisizione del consenso della persona offesa*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2003, n. 4, p. 499. V. anche E. DI SALVO, *Principio di offensività e particolare tenuità del fatto*, in *Cass. Pen.*, 2002, n. 9, p. 2760.

⁴⁴⁵ Cfr. ancora E. MATTEVI, *Esclusione della procedibilità per particolare tenuità del fatto nel procedimento penale di pace: considerazioni critiche tra obiettivi perseguiti e raggiunti alla luce dei principi costituzionali*, cit., p. 177.

⁴⁴⁶ Così M. G. COPPETTA, *Il proscioglimento per irrilevanza del fatto*, cit., p. 591. Di tale opinione anche F. DELLA CASA, *Le alternative*, cit., p. 189.

considerazione del *favor minoris*⁴⁴⁷.

Quanto, invece, all'articolo 131 *bis* c.p. seppure improntato ad esigenze di natura del tutto diversa, va detto che anche tale istituto richiama alla lontana i presupposti di quello di cui all'art. 27 del D.P.R. 448/1988, poiché esso risulta applicabile in presenza di casi in cui, "per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale". Quanto all'applicabilità di tale norma nel procedimento penale minorile – che ha visto sorgere analoghe questioni di natura interpretativa – sembra prevalere l'opinione negativa⁴⁴⁸.

5. La declaratoria di estinzione del reato per superamento della messa alla prova.

La sospensione del procedimento con messa alla prova è disciplinata dagli artt. 28 e 29 del D.P.R. 448/1988⁴⁴⁹ e rappresenta un altro degli istituti che, in origine, erano riservati al procedimento penale minorile, mentre dal 2014, essa, seppure con alcuni correttivi che comportano una non totale sovrapposibilità, si applica anche agli imputati maggiorenni⁴⁵⁰.

⁴⁴⁷ Di questa opinione è S. LARIZZA, *L'irrelevanza del fatto*, cit. pp. 277-278, poiché "è da rilevare, infatti, che la particolare tenuità del fatto è nozione diversa dall'irrelevanza; anche da un punto di vista lessicale i due termini alludono a fatti diversi in termini quantitativi. Di conseguenza, se un fatto commesso da un minore non integra la fattispecie della irrilevanza del fatto, potrà verosimilmente fruire del regime della particolare tenuità in base anche alla considerazione che la diminuzione della pena fino a un terzo di cui godono i minori condiziona *in melius* l'interpretazione dei parametri cui è subordinata la concessione dell'istituto".

⁴⁴⁸ V. C. CESARI, *Le strategie di diversion*, cit., p. 189.

⁴⁴⁹ Per una disamina dei precedenti a livello progettuale, a partire dal 1976, v. S. LARIZZA, *La sospensione del processo con messa alla prova*, in *Le "nuove" risposte istituzionali alla criminalità minorile*, cit., p. 282.

⁴⁵⁰ Si tratta, come ben noto, della Legge 28 aprile 2014, n. 67 che ha in particolare introdotto l'art. 168 *bis* c.p. e gli artt. 464 *bis* ss. c.p.p. Per quanto riguarda, invece, coloro che abbiano commesso il reato prima del raggiungimento della maggiore età, la giurisprudenza ha affermato l'applicabilità dell'istituto "anche a coloro i quali, infradiciottenni al momento della commissione del reato, siano diventati maggiorenni alla data del suddetto provvedimento di sospensione". V. Cass. Pen., Sez. IV, 30.04.2003, n. 23864, in *Riv. Pen.*, 2004, n. 4, p. 586. Per la verità, l'idea di estendere la messa alla

Per quanto riguarda, specificamente, il sistema minorile, l'istituto in questione consente la sospensione del procedimento in corso nell'attesa di una dimostrazione di ravvedimento da parte dell'imputato e infatti, la lettera e) dell'articolo 3 della legge delega per l'emanazione del nuovo codice di rito aveva precisato che esso "consiste nella facoltà attribuita al giudice di sospendere il processo per un tempo determinato, di disporre contestualmente interventi di sostegno per il minorenni e di apprezzare, poi, i risultati di tali interventi".

La giurisprudenza ha avuto modo di precisare, quanto alla *ratio* della messa alla prova, che essa va individuata "nell'esigenza di assegnare al giudice il potere di valutare in concreto, con ampia discrezionalità, le prospettive di rieducazione e di inserimento del soggetto nella vita sociale"⁴⁵¹.

Se ciò avviene, infatti, il reato è dichiarato estinto dal giudice; diversamente, il procedimento riprende il suo corso laddove si era interrotto.

Secondo la dottrina, proprio in ragione di tali peculiarità, la messa alla prova costituisce un'ipotesi di *probation* processuale⁴⁵², poiché interviene prima della fase esecutiva – e la giurisprudenza sul punto concorda, ritenendo l'istituto "applicabile all'imputato minore già nella fase del procedimento di cognizione e non in quella, come accade per i soggetti maggiori di età, dell'esecuzione penale secondo le norme di ordinamento

prova anche ai maggiorenni era già stata immaginata con il d.d.l. n. 2664 del 2007, ripresentato poi, seppure con alcuni correttivi, anche sotto altri Governi, ed in particolare con il d.d.l. n. 3291 del 2010, n. 5019 del 2012 e, infine con il d.d.l. n. 5019-bis del 2013, per giungere al d.d.l. 925 del 2014. Per una disamina nel dettaglio V. R. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento?*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2014, n. 6, pp. 661 ss., nonché A. MARTINI, *La sospensione del processo con messa alla prova: un nuovo protagonista per una politica criminale già vista*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2008, n. 2, pp. 237 ss. V. anche S. CIAMPI, *Sospensione del processo penale con messa alla prova e paradigmi costituzionali: riflessioni de iure condito e spunti de iure condendo*, in *Riv. It. di Dir. Pen. e Proc. Pen.*, 2009, n. 4, p. 2021.

⁴⁵¹ V. Cass. Pen., Sez. V, 07.04.1997, n. 1600, in *Giust. Pen.*, 1998, n. 3, p. 433.

⁴⁵² Così anche S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 70. Così anche M. G. COPPETTA, *La sospensione del processo con messa alla prova*, cit., p. 607. Per una

penitenziario, cui però si ispira, recependone i criteri valutativi, pur se adattati allo specifico contesto del processo minorile⁴⁵³ – nonché di *diversion*, laddove l'esito della prova risulti positivo, consentendo la fuoriuscita del minore dal circuito giudiziario⁴⁵⁴ a fronte della crescita e dell'evoluzione della sua personalità verso modelli socialmente adeguati, con conseguente rinuncia dello Stato alla punizione in presenza di un proficuo percorso di recupero.

La finalità è dunque quella di realizzare i principi di minima offensività e di non stigmatizzazione del minore, senza tuttavia trascurare le esigenze di tutela della collettività, nonché di prevenzione speciale e generale connesse alla commissione del reato. L'istituto, a differenza di altri, non consente, per la verità, una rapida fuoriuscita del minore, ma si sostanzia in un percorso che può anche essere lungo e faticoso, nel corso del quale il reo deve dare prova concreta di reale cambiamento⁴⁵⁵.

5.1. I presupposti per l'applicazione della sospensione del procedimento con messa alla prova. La gravità del fatto.

Per quanto concerne, in primo luogo, i presupposti di natura oggettiva – ovvero quelli che riguardano fatti e circostanze estranei alle condizioni personali del soggetto da sottoporre alla prova – occorre verificare, in primo luogo, se la messa alla prova sia applicabile, o meno, a tutti i reati.

Dal dettato dell'art. 28 del D.P.R. 448/1988 non si rinviene per la verità alcuna preclusione, tanto che la messa alla prova risulta astrattamente

disamina generale V. S. LARIZZA, *La sospensione del processo con messa alla prova*, cit., p. 280.

⁴⁵³ V. Cass. Pen., Sez. I, 23.02.2006, n. 7781, in *CED Cass.* n. 233719 secondo cui “ne consegue la necessità che il prevenuto dia prova di una rimediazione critica sul passato e rappresenti la disponibilità ad un costruttivo reinserimento nel contesto sociale”.

⁴⁵⁴ V. A. CIAVOLA, *La specificità delle formule decisorie minorili*, cit., p. 178. V. ancora M. G. COPPETTA, *La sospensione del processo con messa alla prova*, cit., p. 607.

applicabile a qualsiasi reato, ivi compresi quelli eventualmente puniti con l'ergastolo⁴⁵⁶; la giurisprudenza ha, infatti, sottolineato sul punto che tale istituto "rappresenta l'opportunità più ampia approntata dal legislatore, essendo applicabile a qualsiasi tipologia di illecito, indipendentemente da eventuali precedenti e senza limiti di pena"⁴⁵⁷.

A seconda del limite edittale previsto dalla norma, tuttavia, si determina una differente durata del periodo di prova, ricompreso da uno a tre anni; risulta così che la gravità del reato contestato incide solo sul *quantum* della prova, e non, dunque, sull'*an*⁴⁵⁸.

Né, peraltro, si prevede un limite minimo per la durata della sospensione, in quanto si è ritenuto preferibile determinarne la durata sulla base della fattispecie concreta, lasciando la decisione alla discrezionalità dell'organo giudicante.

E infatti, sul fronte giurisprudenziale si è precisato che ciò che rileva non è tanto la gravità del reato in sé, quanto il fatto che "a causa dell'estrema gravità dei delitti e delle modalità esecutive degli stessi, si sia venuta a creare una profonda frattura tra l'imputato e la società non colmabile"⁴⁵⁹ nell'ambito del periodo di sospensione e messa alla prova.

Del resto, non si è mancato di sottolineare che è proprio nel caso di reati più gravi che la messa alla prova dà i risultati di maggiore interesse. Secondo la Consulta, infatti, tale istituto ha rappresentato una delle

⁴⁵⁵ V. S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 71.

⁴⁵⁶ E' ovviamente superfluo ricordare che la pena dell'ergastolo, a seguito della sentenza n. 168 del 1994 della Corte Costituzionale, in *Giur. It.*, 1995, n. 1, p. 357, non è più applicabile ai minorenni.

⁴⁵⁷ V. Cass. Pen., Sez. II, 08.11.2012, n. 46366, in *CED Cass.* n. 255068.

⁴⁵⁸ Del parere che la gravità del reato non incide ai fini della sospensione del procedimento con messa alla prova è anche S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 72, la quale rileva altresì che "non può ignorarsi, tuttavia, che i reati meno gravi mal si conciliano con l'istituto della sospensione, perché spesso non rivelano una vera e propria personalità deviante per la quale si prospetti l'esigenza di seguire un progetto di intervento dei servizi sociali. Neppure può ignorarsi, d'altra parte, che spesso i reati più gravi sono manifestazione di aspetti anormali della personalità, difficilmente recuperabili attraverso la messa alla prova".

⁴⁵⁹ V. Cass. Pen., Sez. I, 09.04.2003, n. 19532 in *Riv. Pen.*, 2004, n. 2, p. 254.

innovazione più significative e coraggiose operate dal nuovo sistema di procedura penale questa “innovazione è più che mai necessaria, la stessa gravità del reato non potendo escludere, in un minorenne, un eccezionale, non più ripetibile, momento di anomalo sviluppo della personalità”⁴⁶⁰. Si sono verificati casi, infatti, nei quali i tribunali di merito hanno concesso la messa alla prova anche per reati gravi, quali ad esempio l’omicidio⁴⁶¹.

5.2. L’accertamento della sussistenza del fatto di reato e la colpevolezza dell’imputato.

Tra i presupposti per la concessione della messa alla prova è dato ormai acquisito che occorre altresì l’accertamento della responsabilità dell’imputato; ciò non solo è opinione prevalente in dottrina⁴⁶², ma anche la Corte Costituzionale ha persino affermato che si tratta di un vero e proprio presupposto logico ed essenziale del provvedimento che dispone la messa alla prova⁴⁶³.

Per tale motivo, dunque, essa non può essere disposta laddove sia possibile pronunciare immediatamente un proscioglimento ex art. 129 c.p.p.

Presupposto altrettanto implicito, e tra l’altro connesso al tema della colpevolezza, è l’imputabilità del reo, che deve dunque essere in condizione di autodeterminarsi, al momento del processo, circa l’esecuzione del progetto educativo. La prova, peraltro, non può mai essere disposta quale strumento

⁴⁶⁰ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza 27 settembre 1990, n. 412, in *Giur. It.*, 1992, n.1, p. 74.

⁴⁶¹ Tribunale per i minorenni di Genova, 01.07.1996, in *Leggi d’Italia*, nonché Tribunale per i Minorenni di Milano, 10 maggio 2004, in L. CAMALDO, *Sospensione del processo e messa alla prova del minore imputato di omicidio: una recente decisione del Tribunale per i Minorenni di Milano*, in *Cass. Pen.*, 2006, n. 4, pp. 1589 ss.

⁴⁶² M. COSTANTINI, *La riforma della giustizia penale minorile tra nuove garanzie e vecchie lacune normative*, cit., p. 1523. Per una approfondita disamina V. anche S. CIAMPI, *Sospensione del processo penale con messa alla prova e paradigmi costituzionali: riflessioni de iure condito e spunti de iure condendo* cit., p. 1990.

⁴⁶³ V. Corte Costituzionale 14.04.1995, n. 125, in *Cass. Pen.*, 1995, n. 7, p. 2077.

di accertamento di siffatta capacità.

Vi è poi un dibattito in dottrina⁴⁶⁴ circa la valenza dell'eventuale confessione ai fini della messa alla prova: secondo alcuni, infatti, si tratterebbe di un requisito essenziale per la concessione del provvedimento in questione⁴⁶⁵, mentre altri sono di diverso parere, poiché "la possibilità di un'evoluzione in senso positivo della personalità del minorenne non va valutata in relazione all'assunzione della responsabilità giuridica dei fatti costituenti reato"⁴⁶⁶.

Tale ultima ricostruzione è peraltro quella condivisa anche dalla giurisprudenza di merito, secondo cui, infatti, la confessione costituirebbe un dato neutro e la cui mancanza non sarebbe incompatibile con la concessione della messa alla prova⁴⁶⁷. Va detto, tuttavia, che anche in giurisprudenza vi sono state opinioni contrarie sul punto, con cui si è affermato che "la confessione o la parziale ammissione dell'addebito da parte del minore rappresenta un elemento sintomatico da cui desumerne il ravvedimento, necessario per formulare un giudizio prognostico positivo sulla sua rieducazione e sull'evoluzione della personalità verso un costruttivo reinserimento sociale"⁴⁶⁸. In alcuni casi, infatti, non si è ritenuto meritevole di accedere al beneficio un minorenne che si era limitato ad affermare di avere commesso uno sbaglio, rifiutando tuttavia di specificare le circostanze del

⁴⁶⁴ Per una panoramica sul punto V. S. LARIZZA, *La sospensione del processo con messa alla prova*, cit., p. 296.

⁴⁶⁵ Così M. BOUCHARD, voce *Processo penale minorile*, cit., p. 140; P. Patrizi, *Tutela del minore e processi di responsabilizzazione nella sospensione del processo e messa alla prova*, in A. MESTITZ, *La tutela del minore tra norme, psicologia ed etica*, Milano, Giuffrè, 1997, p. 180.

⁴⁶⁶ V. A. CIAVOLA, *La specificità delle formule decisorie minorili*, cit., p. 184. Del medesimo parere anche S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 73. Contraria a subordinare la sospensione del procedimento con messa alla prova alla presenza di un presupposto tacito come la confessione è anche M. MIEDICO, *La confessione del minore nella "sospensione del processo e messa alla prova"*, in *Riv. It. di Dir. Pen. e Proc.*, 2000, n. 4, p. 1301 e p. 1310. V. anche M. G. COPPETTA, *La sospensione del processo con messa alla prova*, cit. p. 612.

⁴⁶⁷ V. Tribunale per i minorenni di Genova, 16.12.1992, in *Leggi d'Italia*.

⁴⁶⁸ V. Cass. Pen., Sez. III, 06.06.2008, n. 27754, in *CED Cass.* n. 240825 nonché, in punto di merito, Tribunale per i minorenni di Bologna, 10.09.1992, in *Leggi d'Italia*.

reato, con dimostrazione, secondo il pronunciamento del Tribunale per i Minorenni de L'Aquila, di non avere "avviato sul fatto di reato una sufficiente riflessione critica"⁴⁶⁹. Il beneficio non è, infatti, stato concesso, poiché ciò "trova presupposto indispensabile solo in un valido e pieno ripensamento del comportamento illecito del minore, che non si limiti ad una formale ed acritica ammissione dei fatti contestati"⁴⁷⁰.

5.3. I presupposti soggettivi. In particolare la valutazione della personalità del reo.

Al fine di poter concedere l'applicazione dell'istituto, il giudice deve altresì effettuare una prognosi positiva sull'esito della prova medesima, con valutazione operata *ex ante*.

Sul punto, secondo la giurisprudenza, la concessione del beneficio in questione "presuppone un giudizio prognostico positivo sulla rieducazione del minore"⁴⁷¹, con la conseguenza che non è consentito al giudice di utilizzare la messa alla prova come strumento finalizzato a conoscere la personalità dell'imputato.

Quanto, poi, al giudizio di valutazione, va precisato che il requisito dell'evoluzione della personalità non deve essere solo possibile, ma quantomeno probabile.

Considerato che non vi sono particolari indicazioni legislative circa gli elementi che vanno utilizzati dall'organo giudicante per la valutazione, si ritiene che essi possano essere molteplici, ed in particolare "non può prescindere dal tipo di reato commesso, dalle modalità di attuazione dello

⁴⁶⁹ V. Tribunale per i Minorenni de L'Aquila, 27.07.2011, in *Leggi d'Italia*.

⁴⁷⁰ V. Tribunale per i Minorenni de L'Aquila, 27.07.2011, in *Leggi d'Italia*.

⁴⁷¹ Cass. Pen., Sez. V, 07.12.2012, n. 14035, in *CED Cass.* n. 256772. In senso conforme V. anche Cass. Pen., Sez. II, 19.03.2008, n. 15090, in *Leggi d'Italia*.

stesso e dai motivi a delinquere, al fine di valutare se il fatto contestato debba considerarsi un episodio del tutto occasionale e non, invece, rivelatore di un sistema di vita, che faccia escludere un giudizio positivo sull'evoluzione della personalità del minore verso modelli socialmente adeguati, apparendo la condotta deviante come manifestazione di un disagio solo temporaneo dell'imputato minorenni, superabile attraverso l'impegno in un progetto di vita socialmente integrato"⁴⁷².

La valutazione è insomma strettamente connessa alla fattispecie concreta da considerare caso per caso, e può dunque comportare il diniego della concessione del beneficio, laddove, ad esempio, il giudice di merito "all'esito delle attività di osservazione e trattamento da parte dei competenti servizi, rilevi gravi difficoltà di elaborazione del proprio vissuto, di assunzione di piena consapevolezza del fatto – reato commesso, di gestione delle proprie emozioni, accerti il continuo ricorso da parte del minore, in presenza di sentimenti di rabbia e di angoscia, ai meccanismi arcaici quali la scissione, la proiezione, la negazione, la svalutazione e, infine, riscontri l'assenza di controllo dell'impulsività e la necessità di costante contenimento"⁴⁷³.

Si ritiene, in particolare, che non costituiscano cause ostative all'applicabilità della messa alla prova eventuali precedenti penali⁴⁷⁴, l'intervenuta concessione di un perdono giudiziale, una precedente messa alla prova dall'esito negativo o, persino il fatto che il minorenni sia

⁴⁷² Cass. Pen., Sez. V, 07.12.2012, n. 14035 in *CED Cass.* n. 256772. In senso conforme anche Cass. Pen., Sez. II, 04.11.2003, n. 2879, in *Riv. Pen.*, 2005, n. 3, p. 379; Cass. Pen., Sez. III, 09.12.2008, n. 45451, in *CED Cass.* n. 241805.

⁴⁷³ Cass. Pen., Sez. I, 18.05.2006, n. 24271, in *Leggi d'Italia*.

⁴⁷⁴ Così S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 73. V. anche Cass. Pen., Sez. II, 23.06.2010, n. 32430, in *CED Cass.* n. 248615 secondo cui: "il giudizio prognostico che impedisce la sospensione del processo e la messa alla prova non può sostanziarsi nel generico riferimento ai precedenti giudiziari dell'imputato e nel richiamo a un pur specifico episodio delittuoso, senza che sia dato conto dell'essenziale valutazione se la condotta deviante sia espressiva di un sistema di vita o soltanto di un disagio transeunte, benché manifestato con la reiterazione di condotte

sottoposto a misura cautelare⁴⁷⁵.

Non vi sono, dunque, limiti anche quanto alla concessione della messa alla prova sotto il profilo di precedenti concessioni da parte del giudice, con la conseguenza che essa può essere disposta anche più di una volta – a differenza, per esempio, del perdono giudiziale – e data la finalità dell'istituto, teso comunque al recupero sociale del minorenne, si ritiene che essa possa essere concessa anche quando il soggetto ha ormai raggiunto la maggiore età⁴⁷⁶.

Ad ogni modo si ritiene che la valutazione della personalità dell'imputato tramite l'istituto in commento vada effettuata nella sede più propria – e dunque al di fuori dell'ambito giudiziario – tramite affidamento ad organi idonei a fornire il supporto più adeguato al trattamento del giovane⁴⁷⁷.

5.4. Il consenso dell'imputato.

Anche per la concessione della sospensione del procedimento con messa alla prova in udienza preliminare occorre, come ormai ben noto, la prestazione del consenso da parte dell'imputato, secondo quanto dispone

illecite”.

⁴⁷⁵ Sul tema v. A. BUSACCA, *Un protocollo per la gestione dell'udienza preliminare minorile*, cit., p. 2287 secondo cui, infatti: “nel caso della permanenza in casa nulla vieta al g.u.p. di mantenere la misura autorizzando l'imputato a svolgere le attività programmate (...) anche il collocamento in comunità non impedisce – in linea di principio – che il minore sia coinvolto in attività più ampie e diverse da quelle istituzionali (svolgimento di un lavoro, di un apprendistato), dietro specifica autorizzazione del g.u.p.”; egli precisa, tuttavia che seppure in astratto non vi siano condizioni ostative, comunque occorre “riflettere circa la concreta fattibilità di progetti da realizzare in costanza di efficacia delle misure”. L'Autore sottolinea, inoltre, che occorre badare a che l'eventuale richiesta di sottoposizione alla messa alla prova non costituisca un espediente strumentale alla revoca delle misure cautelari.

⁴⁷⁶ Così ha statuito Cass. Pen., Sez. IV, 04.04.2003, n. 23864, in *Riv. Pen.*, 2004, n. 4, p. 586. Sul punto va tuttavia segnalata anche Cass. Pen., 22.04.2008, n. 21671, in *Leggi d'Italia*, che da rilievo alla maggiore età, seppure sotto altra prospettiva “il meccanismo della sospensione del processo con messa alla prova non può trovare applicazione ove, con riguardo all'imputato ormai divenuto adulto, si accerti una struttura psicologica di personalità ormai definitivamente orientata”.

⁴⁷⁷ Così S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 71.

l'articolo 22 della legge n. 63 del 1 marzo 2001, nonché comunque alla luce di quanto statuito dalla Consulta. Quest'ultima, come già ricordato, ha precisato, nella sentenza 195/2002, che tale requisito è necessario in tutti i casi in cui il giudice ritenga di adottare un provvedimento di definizione anticipata del processo che presuppone la responsabilità dell'imputato.

Per la verità, l'interrogativo circa l'adozione del provvedimento di sospensione del procedimento con messa alla prova su base consensuale risale agli anni '90, anche se il tema del consenso era stato analizzato sotto il profilo della buona riuscita della prova, che era risultato strettamente connesso all'impegno del soggetto sottoposto. Il dibattito, che si era sviluppato, aveva portato la Corte Costituzionale a statuire la non necessità di un consenso espresso da parte del minore⁴⁷⁸ e ciò a fronte di una dottrina secondo cui, invece, la base consensuale del minorenni rappresentava uno degli elementi fondamentali da valutare, poiché "appare condizione imprescindibile che egli vi aderisca spontaneamente (e consapevolmente) e non percepisca, al contrario, il progetto come una sterile imposizione di formali prescrizioni provenienti dall'alto"⁴⁷⁹.

Un'indicazione normativa sul punto si rinveniva, per la verità, nell'art. 27 del D. Lgs. 28 luglio 1989, n. 271 che, infatti, fa espresso riferimento agli impegni che il minore deve assumere, richiamando così l'adesione dell'imputato quale elemento specifico della prova.

Trattandosi, poi, di un epilogo che, come già evidenziato, presuppone il riconoscimento della responsabilità del minorenni, esso non può che essere preceduto dalla prestazione del consenso, la quale comporta altresì

⁴⁷⁸ Cfr. Corte Costituzionale 5-14 aprile 1995, n. 125, in *Cass. Pen.*, 1995, n. 7, p. 2077.

⁴⁷⁹ V. A. CIAVOLA, *La specificità delle formule decisorie minorili*, cit., p. 186. Così anche V. MUSACCHIO, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., p. 745, "perché la messa alla prova possiede anche una natura consensuale, nel senso che richiedendo un impegno attivo da parte del minore sottoposto, implica che questo debba essere in grado di prestare con coscienza e volontà il suo consenso alla misura in generale e al progetto d'intervento, che si impegna a rispettare in modo

l'accettazione a che gli atti sino ad allora formati costituiscano la base del provvedimento cui il reo si assoggetta.

Dunque, al di fuori dei casi in cui la messa alla prova è adottata nel corso del dibattimento – ove vi è un contraddittorio – l'unico modo per ricondurre a costituzionalità siffatto provvedimento è la prestazione del consenso dell'imputato, che legittima così un accertamento allo stato degli atti.

5.5. Il procedimento: fasi e gradi.

Va rilevato, in primo luogo, che la sospensione del procedimento con messa alla prova può essere disposta tanto dal giudice *ex officio*, quanto su richiesta delle parti.

Sempre sotto il profilo della legittimazione, si ritiene che anche il difensore dell'imputato possa depositare apposita richiesta. Vi è poi anche chi, in dottrina, ha avanzato la tesi che essa possa essere proposta anche dai genitori o dai servizi minorili⁴⁸⁰.

L'ordinanza, con cui il giudice procede alla sospensione del procedimento con messa alla prova, può essere pronunciata esclusivamente a partire dall'udienza preliminare e, dunque, l'istituto – a differenza di quanto previsto oggi per gli imputati adulti – non trova applicazione nel corso delle indagini preliminari. Si è ritenuto, infatti, che data la delicatezza della decisione, suscettibile di incidere profondamente sulla libertà personale dell'imputato, sia preferibile che essa avvenga ad indagini ormai complete, alla presenza di un organo collegiale ed al cospetto di un contraddittorio più completo.

particolare”.

⁴⁸⁰ Così S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 76.

E' poi possibile emettere tale ordinanza anche nel dibattimento⁴⁸¹ e persino nel corso dei riti alternativi, quali il direttissimo, l'abbreviato o l'immediato. In origine, per la verità, non era consentito accedere a detto beneficio nell'ambito del giudizio immediato e di quello abbreviato, sulla base dell'esigenza di consentire al minore di sottrarsi alla messa alla prova e riportare immediatamente una dichiarazione di estraneità ai fatti. Nel 1995, tuttavia, la Corte Costituzionale ha dichiarato illegittimo il comma quarto dell'articolo 28 del D.P.R. 448/1988, nella parte in cui prevedeva che la sospensione non potesse essere disposta laddove l'imputato avesse richiesto, per l'appunto, il giudizio abbreviato o quello immediato⁴⁸². La Consulta aveva, in particolare, ritenuto irragionevole che al minore il quale avesse optato per la definizione della propria posizione processuale con rito abbreviato fosse poi preclusa la possibilità di richiedere la messa alla prova, con conseguente violazione dell'art. 3 della Costituzione. A ciò si aggiungeva, inoltre, un ulteriore profilo, che riguardava la violazione degli artt. 31 comma 2 e 24 Cost., impedendo al giudice la possibilità di adottare una misura significativa in ordine all'aspetto della rieducazione del soggetto in questione.

Infine, sempre con riferimento alle fasi nelle quali è applicabile la messa alla prova, ci si è chiesti se essa sia concedibile, per la prima volta, in sede di appello. Sul tema si è registrato un contrasto tra taluna giurisprudenza di merito, secondo cui la misura, avendo in ogni caso effetti premiali e potendo essere comunque assunta anche *ex officio* e comunque applicabile anche per la prima volta in sede di appello⁴⁸³ e la Suprema Corte,

⁴⁸¹ La possibilità di pronunciare la messa alla prova in udienza preliminare e in dibattimento si rinvia, in particolare, nell'art. 29 del D.P.R. 448/1988 che richiama infatti gli artt. 32 e 33 della medesima normativa.

⁴⁸² V. Corte Costituzionale, sentenza 5-14 aprile 1995, n. 125, in *Dir. Pen. e Proc.*, 1995, n. 6, p. 717.

⁴⁸³ Cfr. Corte di Appello di Milano, 20.05.1999, in *Il Foro Ambr.*, 1999, n. 4, p. 489 secondo cui, infatti "ai sensi dell' art. 28 D.P.R. n. 448 del 1988 il giudice può disporre anche di ufficio la messa

che, invece, richiamando il principio devolutivo, posto a base dell'appello, ha sottolineato come l'autorità investita dell'impugnazione possa prendere cognizione della messa alla prova esclusivamente in sede di controllo, ritenendo dunque che qualora essa non sia stata specificamente impugnata la decisione non è sindacabile in alcun modo⁴⁸⁴. Da ultimo, poi, la Corte di Cassazione ha di recente statuito che "è inammissibile la richiesta, per la prima volta formulata nel giudizio di appello, di sospensione del processo per la valutazione della personalità del minorenne, secondo quanto disposto dall'art. 28 D.P.R. n. 448 del 1988, potendo il giudice d'appello intervenire sul punto solo nell'esercizio del controllo della decisione appellata e, quindi, alla condizione che l'inerzia del giudice di primo grado abbia formato oggetto dei motivi d'impugnazione"⁴⁸⁵.

5.6. Audizione delle parti e affidamento del minorenne ai servizi minorili.

L'art. 28 del D.P.R. 448/1988 prescrive che il giudice possa adottare l'ordinanza in questione previa audizione delle parti.

Tale dovere – laddove omesso – integra, secondo la giurisprudenza, una nullità di ordine generale a regime intermedio, in quanto si

alla prova del minore. Ove nel corso del giudizio di primo grado non sia stata effettuata alcuna valutazione negativa in ordine all'applicabilità di tale istituto, non sussiste alcun impedimento a che la sospensione del processo con la messa in prova del minore sia disposta d'ufficio dal giudice d'appello".

⁴⁸⁴ Cfr. Cass. Pen., Sez. V, 09.05.2006, n. 21181, in *Riv. Pen.*, 2007, n. 4, p. 472. Sul punto si è altresì ritenuto che "anche nel giudizio di appello è applicabile, ai sensi dell'art. 28 D.P.R. n. 448 del 1988, il beneficio della messa alla prova, indipendentemente dalla gravità del reato commesso, ma sempre sul presupposto di una valutazione positiva in merito all'evoluzione della personalità del minore". Cass. Pen., Sez. I, 01.02.2006, n. 6965, in *Riv. Pen.*, 2007, n. 1, p. 128.

⁴⁸⁵ V. Cass. Pen., Sez. II, 08.03.2016, n. 11683, in *CED Cass.* n. 266352 che richiama la precedente giurisprudenza della Corte medesima, secondo cui "il mancato esercizio della facoltà di sollecitare la sospensione del processo per la messa alla prova nel corso del giudizio di primo grado rende inammissibile la richiesta formulata per la prima volta nel giudizio di appello". In senso conforme v. la già citata sentenza Cass. Pen., Sez. V, 20.06.2006, n. 21181, in *Riv. Pen.*, 2007, n. 4, p. 472; V.

comprometterebbe la partecipazione del pubblico ministero al procedimento ex art. 178 lett. b) c.p.p. nonché l'intervento e l'assistenza difensiva dell'imputato ex art. 178 lett. c) c.p.p.⁴⁸⁶. Non si prevede espressamente, invece, l'obbligo di sentire l'esercente la responsabilità genitoriale, sebbene non sia impedito il suo intervento nel contraddittorio sulla decisione⁴⁸⁷.

Tanto premesso, una volta intervenuta l'ordinanza di ammissione alla prova – che sospende contestualmente la prescrizione del reato –, il minore viene affidato ai servizi minorili, incaricati di redigere un progetto di intervento ed in particolare “per lo svolgimento, anche in collaborazione con i servizi locali, delle opportune attività di osservazione, trattamento e sostegno”, ai sensi di quanto prevede il comma secondo dell'articolo 28 del D.P.R. 448/1988.

La rilevanza del ruolo dei servizi minorili si può apprezzare, in particolare, nel contenuto di alcune pronunce della Suprema Corte, laddove viene addirittura ritenuta nulla l'ordinanza con la quale il giudice sospende il procedimento e mette alla prova il minore in presenza di una relazione negativa dei servizi medesimi⁴⁸⁸.

Il progetto predisposto da questi ultimi, in particolare, costituisce “al tempo stesso il contenuto del provvedimento di sospensione ed il programma che il ragazzo si deve impegnare a seguire”⁴⁸⁹.

I servizi specificamente incaricati della redazione in concreto del

anche Cass. Pen., Sez. II, 16.09.2009, n. 35937, in *CED Cass.* n. 245592.

⁴⁸⁶ Cass. Pen., Sez. IV, 23.09.1997, n. 9790, in *Cass. Pen.*, 2000, n. 5, p. 1390.

⁴⁸⁷ Così S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 76.

⁴⁸⁸ V. Cass. Pen., Sez. IV, 20.06.2014, n. 32178, in *CED Cass.* n. 260317 “nel caso qui al vaglio (...) era stato delineato un quadro ampiamente controindicato per la buona riuscita del *probation* (...): nessun segno di avvio di un processo di resipiscenza e presa di distanza dai percorsi di vita censurati; apprezzamento di aspetti di non autenticità – strumentalità, ambiguità, mancanza di adesione del contesto familiare. A fronte dei fatti contestati, particolarmente allarmanti e indicativi di una personalità strutturata in senso deviante, in definitiva, senza che il giudice dell'udienza preliminare abbia speso motivazione di sorta, si è inteso dare avvio ad una prova che appare sin d'ora destinata al fallimento, perché non in grado di incidere con positiva radicalità sul sistema di vita del giovane imputato”.

progetto sono quelli degli enti locali, che acquisiscono notizie sul nucleo familiare del minorenne, sul suo ambiente di vita e su tutto quanto possa essere utile alla redazione del programma. Si prevede, poi, che essi informino periodicamente l'organo giudicante, per il tramite di relazioni intermedie. Il progetto, oltre ad essere specifico, deve anche presentare i caratteri dell'idoneità⁴⁹⁰, dell'adeguatezza, della praticabilità ed infine della flessibilità⁴⁹¹. E' superfluo ricordare che esso deve essere personalizzato e finalizzato al superamento della prova da parte del minore ivi sottoposto, con la conseguenza che il programma deve essere tarato sulle sue capacità e predisposizioni, ed essere stimolante nei confronti delle sue inclinazioni.

Una volta redatto, il progetto deve essere recepito dal giudice nell'ordinanza che sospende il procedimento; prima di tale momento, esso costituisce una mera bozza, cui il giudice può apportare modifiche ed integrazioni⁴⁹².

Quanto al contenuto concreto delle prescrizioni⁴⁹³, esso può essere il più vario, sebbene l'articolo 27 del D. Lgs. 271/1989 ne precisi comunque i minimi termini: il progetto, infatti, deve indicare comunque "le modalità di coinvolgimento del minorenne, del suo nucleo familiare e del suo ambiente di vita; gli impegni specifici che il minorenne assume; le modalità di

⁴⁸⁹ V. A. CIAVOLA, *La specificità delle formule decisorie minorili*, cit., p. 189.

⁴⁹⁰ Tale esigenza è in particolare sottolineata in Cass. Pen., Sez. II, 08.11.2012, n. 46366, in *CED Cass.* n. 255068.

⁴⁹¹ "Adeguato: cioè adatto alla personalità del minorenne, al tipo di reato commesso all'entità della lesione del patto sociale, alle risorse che possono essere mobilitate e alla capacità del ragazzo di adeguarsi. Praticabile: il progetto deve contenere l'indicazione delle risorse da utilizzare e dei processi da attivare, non bastano quindi delle affermazioni generiche, ma occorre prevedere nello specifico in cosa consistano. Flessibile: se taluno degli elementi del progetto diventa non più praticabile a seguito del mutamento del minorenne o dell'ambiente che lo circonda il progetto deve poter essere modificato ed adattato alle nuove contingenze. Sotto questo profilo, si dice anche che il progetto deve essere dinamico". v. A. CIAVOLA, *La specificità delle formule decisorie minorili*, cit., p. 192.

⁴⁹² V. Cass. Pen., Sez. V, 09.06.2003, in *Foro Italiano*, 2004, n. 2, p. 14.

⁴⁹³ E' superfluo ricordare che l'ordinanza dovrà contenere necessariamente l'indicazione del giudice, le generalità dell'imputato, l'imputazione, la durata della prova, la dichiarazione della responsabilità, l'accertamento della capacità di intendere e di volere e le prescrizioni in ordine al progetto di intervento.

partecipazione al progetto degli operatori della giustizia e dell'ente locale; le modalità di attuazione eventualmente dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa"⁴⁹⁴.

Con riferimento, dunque, agli impegni specifici del minore⁴⁹⁵ possono essere indicate prescrizioni di fare o non fare che riguardano, per lo più, lo studio, il lavoro, lo sport, le attività sociali o di volontariato. Al reo, poi, potrà essere imposto di non frequentare determinati luoghi, di rientrare presso la propria abitazione entro una certa ora e così via; in un caso, si era persino disposto "di procedere alla lettura di almeno quattro libri di narrativa", riassumendone poi il contenuto all'assistente sociale⁴⁹⁶, mentre in un'altra fattispecie non si era neppure ritenuta ostativa l'attività lavorativa che risultasse non in regola con le norme in materia di sicurezza del lavoro⁴⁹⁷.

Durante lo svolgimento della prova è poi possibile che siano modificate le prescrizioni originariamente impartite al minore, e ciò al fine di mantenere la praticabilità del progetto, quando vi siano esigenze che lo giustificano. L'articolo 27 del D. Lgs. 271 del 1989, infatti, prevede che i servizi, propongano "ove necessario, modifiche al progetto, eventuali abbreviazioni di esso ovvero, in caso di ripetute e gravi trasgressioni, la revoca del provvedimento di sospensione".

In ogni caso l'organo giudicante può sentire, senza alcuna formalità di procedura, il minore e gli operatori che lo seguono; in questo caso,

⁴⁹⁴ Cfr. art. 27, comma 2, D. Lgs. 28 luglio 1989, n. 271.

⁴⁹⁵ Con riferimento a detti impegni la Suprema Corte ha infatti precisato che "tale progetto deve prevedere gli impegni precisi che l'imputato assume in quanto il patto sottostante al probativo implica, di fronte alla rinuncia dello Stato a proseguire il processo, l'impegno positivo dell'incolpato al cambiamento e recupero" V. Cass. Pen., Sez. III, 19.10.2005, n. 43968, in *Leggi d'Italia*.

⁴⁹⁶ Tribunale per i Minorenni de L'Aquila, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, 13.03.1996; per un commento v. A. V. SEGHETTI, *Processo minorile sospeso con obbligo di leggere libri*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 1996, n.9, pp. 1144 ss. nonché A. DE PAULI, *Prescrizioni "biblioterapiche" nella messa alla prova di minori*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 1997, n. 5, pp. 611 ss.

⁴⁹⁷ Cfr. Cass. Pen., Sez. II, 05.03.2001, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2001, n. 5, p. 619.

tuttavia, gli elementi che emergono non possono essere utilizzati ai fini della decisione finale in ordine al superamento della prova, dato che non risulta integrato il contraddittorio pieno⁴⁹⁸.

Sempre sul tema, la giurisprudenza di legittimità ha, tuttavia, precisato che il giudice non può imporre prescrizioni ulteriori rispetto a quelle previste nel progetto di intervento in assenza di consultazione delle parti e del servizio minorile competente⁴⁹⁹.

A decidere sulle eventuali modifiche è comunque sempre il giudice, il quale deve tenere conto del sopravvenire di elementi nuovi o dell'evidenziarsi di difficoltà di adeguamento del minore alla prova. Se, dunque, il programma può essere certamente abbreviato, laddove si dimostri che esso è giunto a conclusione, si discute se esso possa essere prolungato. La dottrina è per lo più favorevole, "ma in questo caso occorrerà chiedere nuovamente il consenso dell'imputato e l'adozione della decisione nel contraddittorio tra le parti, previa fissazione di una apposita udienza da parte del giudice"⁵⁰⁰. Secondo altri, invece, un eventuale prolungamento è possibile, ma sempre entro i limiti massimi fissati dall'articolo 28 del D.P.R. 448/1988, nel caso in cui gli esiti "siano tali da non consentire un giudizio finale positivo ed esista la fondata aspettativa che attraverso la prosecuzione della messa alla prova la situazione possa migliorare"⁵⁰¹.

Laddove il minore violi le prescrizioni previste nel programma, è prevista la revoca della prova, che viene dunque anticipatamente conclusa. Tendenzialmente, comunque, essa si ritiene fallita solo in caso di gravi e

⁴⁹⁸ Così S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 78.

⁴⁹⁹ Cass. Pen., Sez. V, 27.09.2013, n. 7429, in *CED Cass.* n. 259993 secondo cui, senza tale consultazione "il giudice non solo non può adottare il provvedimento di sospensione del processo e messa alla prova dell'imputato minorenni, ma non può neppure, a maggior ragione, imporre prescrizioni diverse da quelle stabilite nel progetto di intervento elaborato dal servizio minorile in collaborazione con i servizi socio-assistenziali degli enti locali". In senso conforme v. anche Cass. Pen., Sez. VI, 27.05.2009, n. 22126, in *CED Cass.* n. 244142.

⁵⁰⁰ Cfr. A. CIAVOLA, *La specificità delle formule decisorie minorili*, cit., p. 194.

ripetute violazioni, mentre non è sufficiente che vi sia stata una sola trasgressione, né episodi sporadici di devianza, che si ritengono fisiologici allo svolgimento della prova.

Quanto, poi, all'impegno circa la non commissione di un nuovo reato, si ritiene che esso, benché non specificato dalla legge o nel progetto, sia comunque da ritenersi implicito, anche se vi è chi ha sottolineato che occorre prudenza nella valutazione di una tale eventualità poiché trattandosi "di percorso molto impegnativo vi possono essere momenti critici"⁵⁰² da valutare caso per caso, soprattutto con riferimento ad un soggetto la cui personalità è ancora in formazione. Sempre in tema di commissione di altro reato si è altresì precisato che occorre valutarne in concreto la tipologia, poiché il medesimo potrebbe anche essere il frutto di una situazione del tutto eccezionale⁵⁰³.

5.7. L'esito della prova.

L'articolo 29 del D.P.R. 448/1988 disciplina l'esito della prova, statuendo che, una volta terminato il periodo nel quale l'imputato vi è stato sottoposto, il giudice dispone la fissazione di una nuova udienza.

Se all'esito di quest'ultima – che si svolgerà secondo le procedure ordinariamente previste – risulta che la prova ha dato esito positivo, il medesimo giudice pronuncia sentenza di estinzione del reato; diversamente, il procedimento riprende il suo corso da dove si era interrotto.

La valutazione circa l'esito positivo o negativo della prova deve essere effettuata sulla base della relazione dei servizi minorili che, come visto,

⁵⁰¹ Così S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 76.

⁵⁰² V. Tribunale per i Minorenni di Milano, sentenza del 06.06.2006, in *Leggi d'Italia*, ove si sottolinea che "il risultato positivo o negativo della messa alla prova comporta un'attenta valutazione della serietà e responsabilità con cui l'imputato affronta i diversi problemi nella realizzazione del progetto e anche dell'atteggiamento assunto nei confronti degli operatori sociali, ossia se sia riuscito ad instaurare con loro un rapporto di fiducia e collaborazione".

informano periodicamente l'organo giudicante circa gli sviluppi e gli eventuali progressi del minore, redigendo, alla fine del periodo, anche una relazione conclusiva.

Il giudizio finale, che tiene comunque conto dell'intervenuto recupero del minorenne e della sua risocializzazione, è dunque il frutto di una valutazione complessiva.

In concreto, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto superata la prova laddove sia risultato "come il reato abbia costituito un incidente episodico nella vita del minore (...) il reato sarà dichiarato estinto perché il fine precipuo dell'istituto, e cioè il reinserimento nel tessuto sociale del minore ed il suo recupero al consorzio civile, sarà stato conseguito"⁵⁰⁴.

Nel panorama dei tribunali di merito, poi, la prova ha dato esito positivo per esempio laddove gli imputati "abbiano rispettato gli impegni assunti nel programma (...) svolgendo le attività ivi previste, prestando collaborazione rispetto agli interventi del servizio sociale minorile, sì da dimostrare maturità ed un adeguato livello di consapevolezza rispetto alla propria posizione penale"⁵⁰⁵.

Quanto, invece, all'esito negativo della prova⁵⁰⁶ – che di regola si verifica non tanto quando vi è una mera difficoltà di adattamento del minore

⁵⁰³ Di tale opinione è sempre A. CIAVOLA, *La specificità delle formule decisorie minorili*, cit., p. 195.

⁵⁰⁴ Cass. Pen., Sez. V, 25.02.2010, n. 22587, in *CED Cass.* n. 247351.

⁵⁰⁵ Tribunale dei Minorenni di Cagliari, Ufficio del Giudice per le Indagini preliminari, 20.05.2015, in *Leggi d'Italia*. v. ancora Tribunale per i Minorenni di Cagliari, 06.11.2013, in *Leggi d'Italia*, ove si ritiene estinto per esito positivo della messa alla prova il reato commesso da minore che abbia rispettato gli impegni e svolto "con impegno e serietà tutte le attività previste", nonché "la collaborazione prestata rispetto agli interventi effettuati e la conseguente dimostrazione di un adeguato livello di consapevolezza rispetto alla propria posizione penale". V. altresì Tribunale per i Minorenni di Cagliari, 25.01.2012, in *Leggi d'Italia*.

⁵⁰⁶ La prova è stata ad esempio revocata dalla Corte di Appello di Lecce e Taranto, Sezione Minori, 19.06.2012, in *Leggi d'Italia*, in un caso in cui il minorenne, resosi colpevole di rapina e porto d'armi, aveva più volte trasgredito alle prescrizioni a lui imposte, in particolare non recandosi presso il Sert, ritenendo, in particolare, tale violazione come grave "soprattutto alla luce del fatto che tale frequentazione era necessaria a risolvere le problematiche di salute fisica e psicologica connesse allo stato di tossicodipendenza (...) la prescrizione violata quindi non era affatto marginale nel contesto dell'osservazione e della messa alla prova cui l'imputato era sottoposto". V. anche Cass. Pen., Sez. V, 25.02.2010, n. 22587, in *CED Cass.* n. 247351.

al piano di intervento, quanto, piuttosto, si ravvisa un radicale rifiuto del medesimo⁵⁰⁷ – va in primo luogo precisato che esso non ha di per sé riflessi negativi sulla vicenda processuale generale del minore, sebbene, secondo alcuna dottrina non del tutto condivisibile, esso determina facilmente il rinvio a giudizio, nel caso in cui ci si trovi nell'udienza preliminare, o una condanna se la fase è dibattimentale⁵⁰⁸. Nulla impedisce, infatti, che siano adottati provvedimenti più favorevoli per l'imputato o che si pervenga addirittura al proscioglimento, seppure tale evenienza risulti certamente più impervia nel merito, data la presupposta responsabilità del reo.

In ogni caso, in presenza di esito negativo e conseguente revoca dell'ordinanza di sospensione del procedimento, ci si è chiesti se sia ammissibile una nuova richiesta di accedere al beneficio in questione; è opinione prevalente che la richiesta sia senz'altro ammissibile, ma la Suprema Corte ha ritenuto comunque "legittima la decisione con la quale il tribunale, riscontrata la reiterata e grave violazione delle prescrizioni impartite e revocata l'ordinanza di sospensione del processo, rigetta la richiesta di riammissione al beneficio"⁵⁰⁹.

A latere vale la pena di precisare che è comunque consentita la concessione del beneficio della messa alla prova per una seconda volta nell'ambito di un diverso procedimento; tuttavia, laddove vi sia

⁵⁰⁷ V. S. LARIZZA, *La sospensione del processo con messa alla prova*, cit., p. 314, la quale peraltro sottolinea che "il legislatore non ha previsto, in caso di revoca, un qualche meccanismo di valutazione del periodo trascorso in prova ai fini di un eventuale scomputo; a tale omissione si dovrà sicuramente porre riparo dal momento che le prescrizioni si sostanziano, inevitabilmente, in limitazioni della libertà personale che non possono considerarsi *tamquam non essent* nell'eventualità di una revoca". Esprime perplessità sul punto anche M. G. COPPETTA, *La sospensione del processo con messa alla prova*, cit., p. 626.

⁵⁰⁸ V. A. CIAVOLA, *La specificità delle formule decisorie minorili*, cit., p. 197.

⁵⁰⁹ Cass. Pen., Sez. III, 07.04.2015, n. 33004, in *CED Cass.* n. 264193 secondo cui: "ne consegue che – quando la messa alla prova si sia conclusa negativamente o perché il minore sia incorso in trasgressioni gravi e ripetute o perché il reinserimento nel tessuto sociale del minore stesso ed il suo recupero non è stato conseguito – l'art. 28, comma 5, d.p.r. 448 del 1988, art. 29 impongono di non insistere nell'esperimento, in quanto la sua prosecuzione sarebbe oltremodo diseducativa, ma di tentare il conseguimento dello stesso risultato con il procedimento penale ed eventualmente con

continuazione tra reati già giudicati e reati per i quali si deve ancora procedere, la sospensione con messa alla prova disposta eventualmente per i primi non va estesa *tout court* ai secondi, ma deve comunque essere sottoposta ad un attento vaglio di valutazione. Laddove, infatti, i reati siano stati commessi nell'esecuzione di un medesimo disegno criminoso, il giudice deve "rivalutare la personalità dell'imputato minorenne, rinnovando la prognosi sul positivo sviluppo di essa, e ad elaborare un nuovo progetto di socializzazione, comunque ad integrare quello precedente"⁵¹⁰.

5.8. Impugnazioni.

Avverso l'ordinanza di sospensione del procedimento con messa alla prova si ammette il ricorso per cassazione da parte del pubblico ministero, dell'imputato e del suo difensore.

L'impugnazione, ai sensi dell'art. 34 D.P.R. 448/1988, è poi proponibile anche dall'esercente la responsabilità genitoriale.

La Suprema Corte ha peraltro ritenuto ammissibile il ricorso per cassazione – nella specie proposto dal Pubblico Ministero – anche avverso l'ordinanza con la quale il giudice dispone la sospensione del processo senza la preventiva audizione delle parti"⁵¹¹.

Si è poi precisato che il ricorso per cassazione può riguardare solo l'ordinanza che ammette la prova, mentre quella che la rigetta non è impugnabile in via autonoma e, dunque, può essere impugnata

l'irrogazione di una pena".

⁵¹⁰ Cass. Pen., Sez. VI, 08.07.2014, n. 40312, in *CED Cass.* n. 260462. In senso conforme, anche Cass. Pen., Sez. II, 08.11.2012, n. 46366, in *CED Cass.* n. 260462.

⁵¹¹ Cass. Pen., Sez. V, 23.02.2004, n. 7576, in *Riv. Pen.*, 2005, n. 2, p. 253, ove si precisa peraltro che il ricorso è ammissibile avverso l'ordinanza che dispone la sospensione "senza la preventiva audizione delle parti e, in mancanza della predisposizione del progetto di intervento, è affetta da una nullità di ordine generale per violazione del contraddittorio, nonché dal vizio di «eccesso di potere» di cui alla lett. a) dell'art. 606 c.p.p., avendo il giudice esercitato un potere – quello relativo alla predisposizione

contestualmente rispetto alla sentenza che definisce il giudizio⁵¹².

In tema, la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di precisare recentemente che l'ammissione della messa alla prova è subordinata "al vaglio discrezionale del giudice di merito circa la possibilità di rieducazione e di inserimento del soggetto nella vita sociale ed è espressione di un giudizio prognostico – insindacabile in sede di legittimità se sorretto da adeguata motivazione – condotto sulla scorta di molteplici indicatori, inerenti sia il reato commesso sia la personalità del reo, da lui manifestati, anche in epoca successiva al fatto incriminato"⁵¹³.

Da ultimo, quanto all'eventuale impugnazione del provvedimento conclusivo relativo alla messa alla prova si ritiene che la sentenza di estinzione del reato per esito positivo possa essere impugnata in base alle regole del codice di rito, a seconda della fase in cui essa è stata emessa; quanto, invece, al provvedimento negativo occorre attendere la fine dell'udienza preliminare o di quella dibattimentale⁵¹⁴.

5.9. Estinzione del reato per condotte riparatorie ex art. 63 del D. Lgs. 274/2000.

Un istituto che vale la pena di menzionare in questa sede per le sue affinità con la sospensione del procedimento con messa alla prova è quello espressamente richiamato dall'articolo 63 del decreto legislativo 274/2000 che, a propria volta, evoca la disposizione di cui all'art. 35 del decreto citato.

della relazione sull'imputato – riservato all'amministrazione".

⁵¹² V. Cass. Pen., Sez. IV, 18.06.2002, n. 34169, in *Riv. Pen.*, 2004, n. 8, p. 766. Di diverso parere S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 78.

⁵¹³ Cass. Pen., Sez. I, 05.03.2013, n. 13370, in *CED Cass.* n. 255267. Il medesimo principio è espresso anche in Cass. Pen., Sez. V, 07.12.2012, n. 14035, in *CED Cass.* n. 256772; in Cass. Pen., Sez. IV, 05.02.2010, n. 16152, in *CED Cass.* n. 613997; Cass. Pen., Sez. VI, 05.03.2007, n. 11289, in *CED Cass.* n. 597650 e in Cass. Pen., Sez. I, 24.04.2003, n. 19532, in *Riv. Pen.*, 2004, n. 2, p. 266.

⁵¹⁴ Così S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 80.

Secondo tale ultima disposizione, in particolare, nel caso in cui l'imputato abbia proceduto – prima dell'udienza di comparizione – alla riparazione del danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, nonché all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, il giudice di pace può dichiarare estinto il reato con sentenza, una volta sentite le parti e la persona offesa.

Il comma terzo della disposizione, poi, prevede che il giudice possa disporre la sospensione del processo per non più di tre mesi, al fine di consentire all'imputato di provvedere a detti adempimenti, dimostrando al contempo le ragioni per le quali non ha potuto svolgere detto adempimento prima.

Stante, in particolare, la previsione di una sorta di conciliazione con la persona offesa ci si era chiesti, in dottrina, se tale istituto fosse applicabile in ambito minorile, dando luogo ad un contrasto di vedute.

A fronte di chi, infatti, lo riteneva senz'altro ammissibile⁵¹⁵, vi era chi reputava, invece, che il principio di specialità impone l'applicazione ai soggetti minorenni della sola messa alla prova; inoltre i fautori di tale opinione, del tutto condivisibile, avevano altresì sottolineato che ragioni di armonizzazione rendono comunque difficilmente conciliabili le due normative, in quanto profondamente differenti ed ispirate a finalità del tutto diverse⁵¹⁶.

⁵¹⁵ Di tale opinione è S. LARIZZA, *La sospensione del processo con messa alla prova*, cit., p. 318, secondo cui “operando i due istituti su due piani diversi, non si può negare al giudice minorile di servirsi anche dell'art. 35, quando questa disposizione possa rivelarsi un utile strumento aggiuntivo. Quindi, analogamente a quanto già sostenuto in relazione all'istituto della irrilevanza del fatto, non ci sentiamo di escludere l'applicazione dell'articolo 35, quale strumento aggiuntivo a disposizione del giudice applicabile nella misura in cui, con specifico riferimento alla situazione concreta, risulti esplicita traduzione di quel *favor minoris* che deve orientare l'attività interpretativa in ambito minorile”.

⁵¹⁶ Di tale parere è C. PANSINI, *Udienza preliminare*, cit., p. 652, secondo cui l'art. 63 del D. Lgs. 274/2000 è regola comunque dettata per il giudizio, anche perché il sistema del giudice di pace non conosce la fase dell'udienza preliminare, con la conseguenza che “il giudice dell'udienza preliminare minorile si trova, quindi, ad intervenire in un momento, precedente a quello del giudizio, in cui sono

6. La sentenza di non luogo a procedere per concessione del perdono giudiziale.

Epilogo che ancora, almeno per il momento, permane applicabile nel solo sistema minorile – mentre la messa alla prova e l'irrelevanza del fatto, come già visto e seppure con alcune differenze sono state in qualche modo estese anche ai maggiorenni – è il perdono giudiziale, disciplinato in primo luogo dall'art. 169 c.p.

Come ben noto, si tratta di una norma che risale al codice penale del 1930 e, dunque, di un istituto che, ai tempi dell'adozione del D.P.R. 448/1988 era già ben esistente e conosciuto dall'ordinamento.

All'epoca in cui fu adottato esso destò ampi dibattiti in quanto, in pieno fascismo, accettare che lo Stato rinunciasse a punire un soggetto, benché minorenni, in vista della sua risocializzazione non andava certo esente da perplessità e ciò sebbene il Guardasigilli di allora avesse precisato, nella propria relazione, che esso costituiva "il trionfo di una più alta esigenza: quella di salvare dalla perdizione le giovani esistenze e di favorire in tal modo il progresso civile, rendendo sempre migliori, materialmente e moralmente, le condizioni della convivenza civile"⁵¹⁷. Così, il nuovo istituto si fondava sul convincimento per cui gli obiettivi di prevenzione speciale sarebbero stati raggiunti più facilmente, nei confronti di soggetti minorenni, con una rinuncia alla condanna, piuttosto che con una pena⁵¹⁸.

Pochi anni dopo, l'istituto del perdono giudiziale fu ulteriormente

applicabili le disposizioni del procedimento minorile quanto alle sole sentenze di condanna a pena pecuniaria e a sanzione sostitutiva e, ovviamente, in quella sede non possono trovare applicazione le norme del procedimento davanti al giudice di pace che riguardano, viceversa, la fase dibattimentale". Per l'inapplicabilità dell'istituto ai minorenni è anche M. G. COPPETTA, *La sospensione del processo con messa alla prova*, cit., p. 609. Del medesimo parere è anche C. CESARI, *Le strategie di diversion*, cit., p. 201.

⁵¹⁷ Relazione al progetto definitivo del Guardasigilli On. Alfredo Rocco, in *Testo del nuovo codice penale con la relazione a Sua Maestà il Re del Guardasigilli, Italia: Ministero della giustizia e degli affari di culto*, 1930.

⁵¹⁸ Per un quadro, S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 109.

rafforzato con il r.d.l. n. 1404 del 1934⁵¹⁹, che ne ampliò la portata e l'operatività, rendendo più elastici, come si esporrà nel dettaglio, i limiti di applicabilità. Sul punto la dottrina ha correttamente evidenziato che il legislatore non ha mai proceduto a modificare l'art. 169 c.p. per adeguarlo alla formulazione del 1934, delegando così tale compito direttamente all'interprete⁵²⁰.

Prima di evidenziare nel dettaglio i presupposti di applicabilità del perdono giudiziale, vale la pena di esaminare luci ed ombre dell'istituto, che secondo la dottrina è stato spesso concesso in modo troppo indulgenziale da parte dei giudici "nei confronti di autori senza precedenti penali (...) quasi automaticamente"⁵²¹ e ciò al fine di attutire la rigidità del sistema, ritenendo essenzialmente depenalizzati reati per i quali si riteneva di poter soprassedere.

La circostanza, al di là delle ripercussioni negative sotto il profilo educativo del minore – potenzialmente portato a ritenere non efficace l'intero sistema – ha evidenziato, ancora di più, la necessità di una riforma, intervenuta, poi, nel 1988. Con il D.P.R. n. 488/1988, infatti, sono stati introdotti istituti nuovi, differenziando così il ventaglio dei provvedimenti applicabili ai minorenni e riducendo altresì il rischio di un automatismo nella concessione del perdono giudiziale.

Di recente, peraltro, la Suprema Corte ha evidenziato, quanto alla natura dell'istituto, che la sua concessione, "pur presupponendo un effettivo accertamento di colpevolezza dell'imputato, si concreta non già nella rinuncia da parte dello Stato all'esecuzione della pena, ma alla condanna che lo stesso imputato avrebbe meritato per aver commesso il reato. In sostanza il

⁵¹⁹ Come modificato dalla Legge 24 novembre 1981, n. 689.

⁵²⁰ V. A. CIAVOLA, *La specificità delle formule decisorie minorili*, cit., p. 171.

⁵²¹ V. A. CIAVOLA, *La specificità delle formule decisorie minorili*, cit., p. 171. V. altresì C. CESARI, *Le strategie di diversion*, cit., p. 181.

perdono giudiziale si risolve in una pronuncia irrevocabile di proscioglimento in luogo della condanna, che consegue all'affermazione di colpevolezza, avente carattere definitivamente e pienamente liberatorio"⁵²².

6.1. I presupposti applicativi. Limiti edittali.

Quanto ai limiti edittali che consentono l'applicabilità del perdono giudiziale, secondo la disposizione che lo disciplina, esso può essere concesso nei casi in cui la legge stabilisce una pena restrittiva della libertà personale non superiore nel massimo a due anni di reclusione o una pena pecuniaria che, sola o congiunta a quella detentiva, non superi 1.549, 37 euro⁵²³.

Come già parzialmente anticipato, l'art. 169 c.p. va letto in relazione a quanto stabilito dall'art. 19 del r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404, che ha consentito di estendere la sfera di applicabilità del perdono giudiziale anche a reati che, sulla sola base della disposizione del codice penale non sarebbero rientrati nel limite dei due anni. Con l'art. 169 c.p., infatti, detto limite risultava ancorato a quanto previsto in astratto dalla legge, mentre la precisazione del 1934 ha consentito di ampliare la gamma di reati potenzialmente idonei "ad essere perdonati". Nel calcolo finale della pena in concreto, dunque, rientrano anche le riduzioni derivanti dalla diminuzione della minore età *ex* art. 98 c.p. ed eventualmente di altre circostanze attenuanti, che siano ravvisabili nel caso di specie, con la conseguenza che il giudice potrà applicare il perdono giudiziale laddove all'esito di detti calcoli la pena risulti inferiore ai limiti in questione. Del resto, tanto la giurisprudenza di legittimità, quanto quella di merito, hanno ribadito più

⁵²² Cfr. Cass. Pen., Sez. V., 16.10.2015, n. 2655, in *CED Cass.* n. 265709.

⁵²³ La versione originaria della norma ne prevedeva l'applicazione entro il limite edittale massimo di

volte il concetto, specificando che i limiti “vanno determinati in riferimento alla pena concreta da irrogare e non a quella astrattamente prevista dalla legge per il reato commesso”⁵²⁴.

Se, poi, il minore risulta imputato di più reati in concorso tra loro, ai fini dell'applicabilità del perdono giudiziale si deve tenere conto delle singole pene da infliggersi in concreto per ogni reato e non di quella irrogabile in concreto complessivamente⁵²⁵.

Infine, sempre in tema, va detto che la giurisprudenza di legittimità ha da tempo esentato il giudice dall'obbligo di motivazione circa la sussistenza di un'eventuale esimente, laddove decida di applicare, per l'appunto, il perdono e ciò in quanto l'organo giudicante “esercita il proprio potere discrezionale, come tale incensurabile nel giudizio di legittimità”⁵²⁶.

6.2. La concessione del perdono giudiziale per una sola volta.

Presupposto imprescindibile dell'istituto in commento è rappresentato, inoltre, dalla possibilità per il giudice di una sola concessione, come prescrive espressamente il comma quarto dell'art. 169 c.p.

Tale previsione era stata concepita in origine poiché si riteneva che, laddove il soggetto avesse commesso un altro delitto dopo essere stato destinatario di un perdono giudiziale, egli non fosse più meritevole di beneficiarne ancora, non essendosi rinvenuto quel ravvedimento cui l'istituto

due anni di pena detentiva e di lire diecimila di pena pecuniaria.

⁵²⁴ V. Tribunale per i Minorenni di Cagliari, 29.05.2012, in *Leggi d'Italia* nonché Cass. Pen., Sez. II, 04.05.2011, n. 23637, in *CED Cass.* n. 250563 secondo cui la determinazione della pena in concreto è necessaria, ad esempio “nel caso in cui si decida di estendere il perdono giudiziale ad altri reati che si legano col vincolo della continuazione a quelli per i quali è stato concesso il beneficio (Corte Cost. 5 luglio 1973, n. 108), oppure in caso di concessione di nuovo perdono giudiziale nei limiti di pena che, cumulata con quella precedente, non superi i limiti di applicabilità del beneficio (Corte Cost. 7 luglio 1976, n. 274)”. V. anche Cass. Pen., Sez. II, 17.12.1990, n. 2239, in *Leggi d'Italia*.

⁵²⁵ Anche questo è un principio che è stato di recente ribadito dalla Suprema Corte, v. Cass. Pen., Sez. IV, 17.01.2012, n. 6970, in *CED Cass.* n. 251952.

tende⁵²⁷.

La norma in questione è stata fatta oggetto, tuttavia, di due declaratorie di incostituzionalità, rispettivamente nel 1973 e nel 1976.

Nel primo caso, in particolare, la pronuncia della Consulta è stata di tipo additivo ed ha riconosciuto che il perdono giudiziale può essere esteso anche ad altri reati che risultino legati a quello per il quale esso è stato concesso dal vincolo della continuazione, ai sensi dell'art. 81 c.p.⁵²⁸, così attenuando in parte il rigore della disposizione.

Appena tre anni dopo, inoltre, la norma è stata ritenuta incostituzionale anche nella parte in cui escludeva la concessione di un nuovo perdono "in caso di reato commesso anteriormente alla prima sentenza di perdono, e di pena che, cumulata con quella precedente, non superi i limiti di applicabilità del beneficio"⁵²⁹.

6.3. La prognosi di buona condotta.

Altro presupposto necessario ai fini della concessione del beneficio è poi anche la prognosi di futura buona condotta dell'imputato, poiché si presume "che il colpevole si asterrà dal commettere ulteriori reati", ai sensi dell'art. 169 comma 1 c.p., con la conseguenza che devono comunque emergere indici precisi da cui desumere tale impegno da parte del minore.

Il perdono, infatti, può essere concesso, secondo la giurisprudenza, se si ritiene che la rinuncia alla punizione comporti un recupero del minore "facendo leva, fondamentalmente, sulle proprie capacità d'umana

⁵²⁶ Cass. Pen., Sez. V, 29.09.2009, n. 44911, in *Rass. Foro Arianese*, 2009, n. 3, p. 158.

⁵²⁷ V. A. ZUCALÀ, *Il sistema del processo penale minorile*, in *Manuale di diritto minorile. Profili dottrinali e giurisprudenziali*, a cura di V. MUSACCHIO, Padova, Cedam, 2007, p. 735.

⁵²⁸ Corte Costituzionale, sentenza 26.06.1973, n. 108, in *Leggi d'Italia*.

⁵²⁹ Corte Costituzionale, sentenza 24.06.1976 n. 154, in *Leggi d'Italia*.

maturazione”⁵³⁰.

In dottrina sono state espresse sul punto notevoli perplessità, ritenendo talvolta che si tratta comunque di un potere molto discrezionale, talaltra sostenendo come ciò sia comunque “insito in tutti quei casi in cui si scommette sul futuro comportamento di un individuo; a maggior ragione, se si tratta di un soggetto la cui personalità è ancora in evoluzione e che, pertanto, risente dell’influenza di numerosi fattori”⁵³¹.

Ad ogni modo, la valutazione terrà conto dei parametri di cui all’art. 133 c.p., come del resto prescrive lo stesso art. 169 comma primo c.p., con conseguente riduzione della sfera di discrezionalità attribuita all’organo giudicante. Al contrario, ai fini della mancata concessione del beneficio risulta sufficiente, secondo la Corte di Cassazione, che il giudice prenda in considerazione anche solo uno di tali elementi⁵³².

Al fine di effettuare detta valutazione si ritiene, poi, che il giudice possa comunque valersi anche degli altri strumenti che il procedimento minorile consente ed in particolare delle risultanze degli accertamenti sulla personalità condotti dai servizi minorili ai sensi dell’art. 9 D.P.R. 448/1988, nonché sulla base di pareri di esperti, che potranno essere consultati anche senza particolari formalità.

Occorre poi precisare – per quanto appaia comunque ovvio – che la prognosi va effettuata al momento del giudizio e non certo in relazione a quando fu commesso il fatto.

Quanto alla rilevanza dei precedenti penali, la giurisprudenza di merito ha precisato che la sola incensuratezza non giustifica la concessione

⁵³⁰ Corte Costituzionale, sentenza 19-31 dicembre 1986, in *Leggi d’Italia*.

⁵³¹ Cfr. A. CIAVOLA, *La specificità delle formule decisorie minorili*, cit., p. 174.

⁵³² Con riferimento alla decisione del giudice, infatti, si è precisato che egli ha quale “unico obbligo di indicare adeguatamente le ragioni della propria scelta evidenziando, in considerazione della *ratio* e delle finalità dell’istituto, anche uno solo dei criteri indicati dall’art. 133 c.p. od altri elementi di rilievo ai fini del giudizio valutativo dell’effetto positivo che in concreto può derivare dal beneficio

del beneficio, ma essa può avere comunque una certa rilevanza laddove sia presa in considerazione unitamente ad altri fattori⁵³³.

6.4. L'accertamento della responsabilità del minore.

Anche con riferimento a tale istituto vi è un presupposto implicito da considerare, costituito dall'accertamento della responsabilità dell'imputato e, ancora prima, dalla sua imputabilità⁵³⁴. Nel caso in cui, dunque, il minore risulti di età ricompresa tra i quattordici e i diciotto anni, egli deve essere oggetto di una valutazione circa la capacità di intendere e di volere. Diversamente, come già visto, il giudice dovrà pronunciare declaratoria di non imputabilità.

L'istituto del perdono, infatti, è concepito nei riguardi del soggetto che sia "colpevole" e, dunque, imputabile: "d'altronde, è la stessa idea di perdono a implicare quella di colpevolezza: si perdona un colpevole, non un innocente"⁵³⁵

A margine, vale la pena di precisare che, secondo la dottrina, l'istituto in questione può essere applicato solo al soggetto che al momento della commissione del fatto non aveva compiuto gli anni diciotto, mentre non sarebbe utilizzabile ove la condotta si fosse protratta oltre il raggiungimento della maggiore età, nonché in caso di reato permanente⁵³⁶.

Strettamente connesso al tema in commento vi è poi un altro

prescelto". V. Cass. Pen., Sez. V, 30.09.2013, n. 573, in *CED Cass.* n. 258710.

⁵³³ In particolare si è statuito che, "ai fini della concessione del perdono giudiziale, la prognosi di futuro buon comportamento dell'imputato non può fondarsi sul solo dato dell'incensuratezza, dovendo entrare in valutazione ulteriori elementi rivelatori della personalità del minore, quali le circostanze e le modalità dell'azione, l'intensità del dolo, la condotta di vita anche susseguente al reato, le condizioni familiari e sociali". V. Cass. Pen., Sez. I, 30.10.2008, n. 45080, in *CED Cass.* n. 242337.

⁵³⁴ S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 110.

⁵³⁵ Cfr. A. CIAVOLA, *La specificità delle formule decisorie minorili*, cit., p. 173.

⁵³⁶ S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 110.

presupposto che si ritiene implicito e che deve sussistere affinché il giudice possa emettere una sentenza di non luogo a procedere per concessione del perdono giudiziale. Si tratta, come già anticipato e facilmente intuibile, della prestazione del consenso, proprio perché l'emissione di una sentenza di proscioglimento per concessione del perdono giudiziale presuppone un accertamento di responsabilità.

Come già rilevato, infatti, la previsione di tale requisito nell'udienza preliminare è il frutto dell'intervento del legislatore del 2001, teso a "rendere attuale anche nel giudizio minorile il precetto di cui al novellato art. 111, comma quinto della Costituzione, secondo il quale solo la volontà dell'interessato (...) può autorizzare la deroga al principio generale del contraddittorio nella formazione della prova"⁵³⁷.

Sul punto la giurisprudenza ha, infatti, preso posizione, prevedendo che il processo minorile può essere definito con tale istituto solo "quando l'imputato presti il proprio consenso personalmente o a mezzo di procuratore speciale"⁵³⁸, statuendo altresì che la declaratoria di concessione del perdono giudiziale è impugnabile con ricorso per cassazione laddove essa sia stata emessa nei confronti di un soggetto minorenni che, non essendo stato presente all'udienza preliminare, non abbia ivi prestato il proprio consenso né sia stato rappresentato dal difensore munito di procura speciale⁵³⁹. Sul punto vale la pena di precisare altresì che sotto il profilo

⁵³⁷ V. Cass. Pen., Sez. II, 10.06.2004, n. 26325, in *Riv. Pen.*, 2005, n. 11, p. 1278 secondo cui, peraltro, "la definizione del giudizio nell'udienza preliminare (...) risulta dunque equiparata dalla novella ai procedimenti *rebus sic stantibus*, ovvero "a prova contratta", previsti nel rito ordinario (...) nei quali l'utilizzazione anche in danno di atti assunti al di fuori del dibattimento è resa possibile dall'adesione dell'imputato".

⁵³⁸ Cass. Pen., Sez. II, 02.04.2009, n. 14545 in *Dir. Pen. e Proc.*, 2009, n. 6, p. 707. V. anche Cass. Pen., Sez. VI, 19.02.2009, n. 14173, in *CED Cass.* n. 246723; Cass. Pen., Sez. V, 28.01.2008, n. 4134, in *Cass. Pen.*, 2009, n. 3, p. 1156. In senso conforme Cass. Pen., Sez. VI, 26.02.2003, n. 22538, in *Riv. Pen.*, 2004, n. 9, p. 918 ove si precisa che, "tale tipo di pronuncia presuppone un accertamento della responsabilità penale, normalmente devoluto alla fase dibattimentale, e pertanto è solo l'imputato che può decidere di rinunciare al dibattimento ed alle facoltà difensive ivi esercitabili".

⁵³⁹ Cfr. Cass. Pen., Sez. II, 10.06.2004, n. 26325, in *Riv. Pen.*, 2005, n. 11, p. 1278. In linea, più di

dell'impugnazione la giurisprudenza ha ben chiarito che occorre, ovviamente, anche il requisito dell'interesse ad impugnare⁵⁴⁰, mentre con riferimento al soggetto che può prestare il consenso non è sufficiente quello fornito dal difensore d'ufficio che non rivesta anche al contempo la qualifica di procuratore speciale⁵⁴¹.

Sempre in tema, la Suprema Corte ha tuttavia statuito che, sebbene detta pronuncia comporti un accertamento di responsabilità, essa "non può valere come sentenza di condanna agli effetti della recidiva"⁵⁴².

6.5. Le condizioni ostative all'applicabilità del perdono giudiziale.

Non sempre, tuttavia, il perdono può essere concesso, poiché vi sono dei casi in cui il minore non viene ritenuto meritevole di detto beneficio.

Si tratta, in particolare, dell'eventualità in cui il soggetto in questione sia già stato condannato a pena detentiva per un delitto – mentre non conta un'eventuale condanna per contravvenzione o una sentenza che irroghi una multa per un delitto – anche laddove sia intervenuta la riabilitazione, o qualora sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza.

La Suprema Corte ha poi di recente precisato che cosa debba

recente, Cass. Pen., Sez. I, 7.11.2012, n. 43093, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2013, n. 1, p. 47.

⁵⁴⁰ Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 19.06.2012, n. 24357, in *CED Cass.* n. 253059: "il principio secondo cui il giudice minorile può pronunciare sentenza di non luogo a procedere per perdono giudiziale solo quando il minore abbia manifestato – personalmente o a mezzo di procuratore speciale – il proprio consenso alla definizione del giudizio, deve coniugarsi con l'ulteriore regola generale, a mente della quale, per proporre impugnazione, occorre avervi interesse. Risulta, perciò, inammissibile il ricorso del Pubblico ministero che, senza contestare la sussistenza dei presupposti per la concessione del perdono giudiziale all'imputato minorenni, impugni la sentenza di non luogo a procedere per concessione del perdono giudiziale, limitandosi a dedurre la lesione del diritto di difesa dell'imputato, per non essere stato acquisito il consenso alla definizione anticipata del processo, ai sensi dell'art. 32 D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448". V. anche *Dir. Pen. e Proc.*, 2012, n. 9, p. 1083.

⁵⁴¹ Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 24.02.2012, n. 7395, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2012, n. 4, p. 430.

⁵⁴² V. da ultimo Cass. Pen., Sez. V, 16.10.2015, n. 2655, in *CED Cass.* n. 265709 nonché Cass. Pen., Sez. VI, 28.09.2012, n. 41231, in *CED Cass.* n. 253495, V. anche *Cass. Pen.* 2013, n. 11, p. 3992.

intendersi per precedente condanna, evidenziando che essa comprende qualsiasi pronuncia che sia divenuta definitiva prima della decisione relativa al perdono giudiziale, senza che si debba tenere conto del momento della consumazione del reato *sub iudice* né del momento della pronuncia della condanna stessa⁵⁴³.

Sempre la giurisprudenza di legittimità ha poi evidenziato un ulteriore caso di condizione ostativa, ravvisabile laddove il soggetto abbia riportato una condanna per delitti commessi successivamente rispetto a quello per cui si procede, purché accertati con sentenza irrevocabile anteriormente a quella pronunciata nel secondo procedimento⁵⁴⁴.

Nessuna condizione ostativa, invece, ha ravvisato un Tribunale di merito nell'eventualità in cui il minorenne abbia dapprima richiesto ed ottenuto la sospensione con messa alla prova che si sia conclusa con esito negativo ed abbia invece poi ottenuto un proscioglimento successivo per concessione del perdono giudiziale⁵⁴⁵.

6.6. Effetti del perdono e confronto con altri istituti.

Delineati, così, i tratti salienti dell'istituto, occorre verificare quali ne siano gli effetti.

In primo luogo, va precisata la peculiarità della collocazione dell'istituto nel codice penale, che lo individua infatti come causa di

⁵⁴³ In particolare, la Corte di Cassazione ha espresso un vero e proprio principio di diritto, precisando che per precedente condanna ostativa “deve intendersi qualsiasi condanna definitiva intervenuta prima della decisione relativa al beneficio, indipendentemente dal momento temporale in cui è stata consumata la condotta giudicata con tale precedente condanna definitiva (se prima o dopo quella dedotta per il perdono) ovvero in cui essa è stata definitivamente decisa (ipotesi quest’ultima ricorrente quando la sentenza di condanna potenzialmente ostativa alla concessione del beneficio intervenga, *medio tempore*, tra la pronuncia del giudice di merito annullata dal giudice di legittimità con rinvio ad altro giudice territoriale chiamato ad applicare o meno il beneficio)”. Cass. Pen., Sez. I, 01.10.2015, n. 46586, in *CED Cass.* n. 265279.

⁵⁴⁴ V. Cass. Pen., Sez. I, 3.11.1981, n. 4305, in *Leggi d'Italia*.

estinzione del reato, con la conseguenza che tale effetto è immediato ed irrevocabile, con conseguente inapplicabilità di pena – tanto principale, quanto accessoria – così come di misure di sicurezza.

Un altro effetto – per così dire, temporaneo – è dato dall'iscrizione di detto provvedimento nel casellario giudiziale dell'autore del fatto, di cui è tuttavia prevista la cancellazione al compimento del ventunesimo anno di età.

Tanto premesso, si può dunque operare un confronto tra il perdono giudiziale ed altri istituti che, sotto alcuni profili, presentano caratteristiche apparentemente simili.

Sulla base del requisito della prognosi di buona condotta, infatti, si è spesso operato in dottrina e in giurisprudenza il raffronto tra il perdono e l'istituto della sospensione condizionale della pena, ai sensi dell'art. 163 c.p. che, tra l'altro, per i minorenni assume dei connotati del tutto peculiari. Tale norma, infatti, prevede al comma secondo che, laddove il reato sia stato commesso da persona di età minore degli anni diciotto, la sospensione può essere disposta “quando si infligga una pena restrittiva della libertà personale non superiore a tre anni, ovvero una pena pecuniaria che, sola o congiunta alla pena detentiva e ragguagliata a norma dell'art. 135, sia equivalente ad una pena privativa della libertà personale per un tempo non superiore, nel complesso, a tre anni⁵⁴⁶.

Quanto, dunque, al raffronto tra la sospensione condizionale della pena e il perdono giudiziale, va precisato in primo luogo che, secondo la Corte Costituzionale, “medesima è la *ratio* di entrambi gli istituti pur nella

⁵⁴⁵ Tribunale per i Minorenni de L'Aquila, 27.10.2005, in *Fam. e Dir.*, 2006, 3, p. 309.

⁵⁴⁶ La norma prevede, poi, un'ulteriore fascia di età, che riguarda i soggetti ricompresi tra gli anni diciotto e i ventuno, per cui la sospensione condizionale della pena può essere ordinata “quando si infligga una pena restrittiva della libertà personale non superiore a due anni e sei mesi ovvero una pena pecuniaria che, sola o congiunta alla pena detentiva e ragguagliata a norma dell'articolo 135, sia equivalente ad una pena privativa della libertà personale per un tempo non superiore, nel complesso, a

loro autonomia e nei loro peculiari caratteri, e le regole che per legge o per pronunzia della Corte valgono per l'uno debbono valere anche per l'altro"⁵⁴⁷. Tra tali istituti, in ogni caso, pur in presenza del citato presupposto comune, vi è una divergenza temporale circa il momento di verifica dell'effetto estintivo che per il perdono – come visto – è immediato, mentre per la sospensione condizionale è subordinato a taluni requisiti, connessi proprio al trascorrere di un certo periodo di tempo, "trattandosi di istituti che comportano l'estinzione del reato secondo una diversa scansione diacronica – verificandosi, per il perdono giudiziale, al momento del passaggio in giudicato della sentenza e, per la sospensione condizionale della pena, all'esito dell'utile decorso del termine di legge – così da consentire al giudice la scelta dello strumento più utile per consolidare sia nel minore le contropunte psicologiche al reato sia le basi di un suo pieno recupero"⁵⁴⁸. Pertanto, spetterà al giudice il compito di individuare in concreto l'istituto più idoneo rispetto al caso a lui sottoposto.

Inoltre, la giurisprudenza ha chiarito da tempo che il diniego del perdono giudiziale e la contestuale concessione della sospensione condizionale della pena non rappresentano una scelta contraddittoria del giudicante, dato che si tratta di istituti fondati su presupposti di natura ontologicamente diversa, "né può essere soggetta a censura, avuto riguardo agli effetti che sono ricollegabili ai due distinti benefici, la scelta di rafforzare la previsione del ravvedimento del prevenuto mediante la possibile revoca della sospensione condizionale della pena"⁵⁴⁹.

Quanto al raffronto, poi, tra il perdono giudiziale e gli altri epiloghi tipici del procedimento minorile, la dottrina ritiene ad esempio senz'altro

due anni e sei mesi".

⁵⁴⁷ Corte Costituzionale, sentenza del 26.06.1973 n. 108, in *Leggi d'Italia*.

⁵⁴⁸ Cass. Pen., Sez. VI, 31.10.2013, n. 16017, in *CED Cass.* n. 259760.

⁵⁴⁹ Così Cass. Pen., Sez. V, 30.06.2010, n. 30946, in *CED Cass.* n. 247764 e Cass. Pen., Sez. IV,

preferibile l'irrelevanza del fatto al perdono, data – nel primo caso – la mancata iscrizione del provvedimento nel certificato del casellario giudiziale nonché la possibilità di ottenere altra analoga pronunzia nel caso in cui sia commesso un altro reato⁵⁵⁰.

Infine, è controverso se sia più favorevole la messa alla prova o il perdono giudiziale. La tesi maggioritaria ritiene preferibile il perdono, sulla base anche di quanto sostenuto dalla giurisprudenza di merito che ha riservato l'istituto della messa alla prova ai casi in cui debba essere effettuata una valutazione sulla personalità del minorenne, senza che si possa addivenire immediatamente ad un proscioglimento per meritevolezza del perdono giudiziale⁵⁵¹.

Chi è di parere contrario, invece, sottolinea che la messa alla prova prescinde dagli eventuali precedenti penali e giudiziari dell'imputato nonché la circostanza per cui l'estinzione del reato conseguente al superamento della prova non comporta alcuna iscrizione nel certificato del casellario giudiziale.

12.07.2004, n. 43252, in *Riv. Pen.*, 2006, n. 3, p. 367.

⁵⁵⁰ V. A. CIAVOLA, *La specificità delle formule decisorie minorili*, cit., p. 176.

⁵⁵¹ V. Tribunale per i Minorenni di Ancona, del 28.02.1995, in *Leggi d'Italia*, ove si precisa infatti che “pur nell'incertezza che sussiste fra gli operatori minorili a causa della mancata armonizzazione normativa, la formula del perdono giudiziale deve ritenersi complessivamente più vantaggiosa rispetto alla sospensione del processo con messa alla prova del minore. Per un commento v. A. CIAVOLA, *La specificità delle formule decisorie minorili*, cit., p. 177 secondo cui, “con la messa alla prova si chiede al minorenne un impegno a seguire un progetto e a dare dimostrazione della propria capacità di cambiamento; con il perdono su confida sul fatto che basti l'effetto intimidatorio nascente dalla ‘messinscena’ processuale e dalla descrizione del giudice a produrre un risultato educativo, lasciando così al ragazzo la possibilità di ritornare alla propria vita di sempre, senza dover sottostare ad alcun onere di controllo, trattamento e osservazione”. Invero, vale la pena di menzionare anche la recente sentenza della Suprema Corte, secondo cui, “in tema di sospensione del processo con messa alla prova, il comportamento dell'imputato minorenne ammesso al programma di trattamento, oltre che condizionare il buon esito della prova, può essere rilevante ai fini della concedibilità del perdono giudiziale, essendo indicativo della eventuale propensione a commettere ulteriori reati”, v. Cass. Pen., Sez. II, 16.06.2016, n. 30435, in *CED Cass.* n. 267381.

7. La condanna a pena pecuniaria o a sanzione sostitutiva.

Tra gli epiloghi possibili dell'udienza preliminare minorile ve ne è almeno un altro che non trova riscontro nel procedimento penale a carico degli adulti⁵⁵², poiché conclude detta udienza con una vera e propria sentenza di condanna, seppure limitata nel contenuto sanzionatorio e dotata, comunque, di una certa carica premiale⁵⁵³.

E infatti, se già con riferimento agli adulti le esigenze di rieducazione e di reinserimento risultano fondamentali, esse valgono ancora di più quando si tratta di un minorenni, poiché la sanzione sostitutiva può in ogni caso rappresentare occasione di riabilitazione, essendo la medesima specificamente modellata sulla personalità del soggetto.

Va rilevato, peraltro, che nel sistema delle sanzioni sostitutive, non vi era in origine alcuna distinzione di disciplina tra imputati maggiorenni e minorenni. L'unica divergenza atteneva alle modalità della libertà controllata, che doveva avvenire secondo le forme dell'affidamento in prova ai servizi sociali, *ex art.* 75 della legge 689 del 1981.

Eppure, un'esigenza di differenziazione si poneva all'evidenza, quantomeno con riferimento alla tipologia di misura da applicare, ai limiti di pena sostituibile in concreto e, infine, circa le preclusioni di natura oggettiva e soggettiva che si riscontravano nell'art. 59 della legge 689 del 1981⁵⁵⁴.

Fu proprio il D.P.R. 448/1988 che, infatti, pose una disciplina nuova per il minorenni – poi in seguito equiparata al maggiorenne per il tramite

⁵⁵² C. CESARI, *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, cit., p. 138, ne richiama, infatti, l'anomalia, richiamando "è palese, dunque, che al giudice dell'udienza preliminare minorile è assegnato un *range* decisorio amplissimo, che esclude, di fatto, solo la condanna a pena detentiva".

⁵⁵³ V. P. SFRAPPINI, *Sub art. 32 d.p.r. n. 448/1988*, in *Il processo penale minorile, Commento al D.P.R. 448/1988*, a cura di G. GIOSTRA, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 421 ss.

⁵⁵⁴ Sul tema, F. SIRACUSANO, *La sanzione penale nei confronti dell'imputato minorenni*, in *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, a cura di E. ZAPPALÀ, Giappichelli, Torino, 2009, p. 211.

della legge 134 del 2003⁵⁵⁵ – al quale la pena detentiva deve applicarsi, come ben noto, esclusivamente quale *extrema ratio*⁵⁵⁶.

In concreto, l'attuale articolo 32 del D.P.R. 448/1988 prevede al comma secondo la possibilità, per il g.u.p., di emettere una pronuncia di condanna laddove, in presenza di apposita richiesta del pubblico ministero, ritenga applicabile una pena pecuniaria – che potrà essere ridotta sino alla metà del minimo edittale – o una sanzione sostitutiva⁵⁵⁷.

Con riferimento, poi, alle modalità della riduzione sino alla metà, se per la giurisprudenza l'importo su cui effettuare la riduzione va individuato nella pena prevista in astratto dal legislatore⁵⁵⁸, operando solo successivamente le eventuali riduzioni per le circostanze attenuanti, una parte della dottrina ha invece ritenuto che il limite da cui partire nella detrazione deve essere individuato sulla pena “concretamente determinata dopo che nel calcolo dell'entità della pena sia stata fatta applicazione della diminuzione della minore età e delle attenuanti generiche eventualmente riconosciute; in caso contrario, si è detto, potrebbe accadere che il trattamento sanzionatorio risulti meno favorevole di quello che si otterrebbe senza la riduzione prevista dalla disposizione in esame”⁵⁵⁹. L'opinione, tuttavia, trova anche chi è discorde e si allinea a quanto sostenuto dalla giurisprudenza⁵⁶⁰.

⁵⁵⁵ Legge 12.06.2003, n. 134, *Modifiche al codice di procedura penale in materia di applicazione della pena su richiesta delle parti*, pubblicata in *G. U.* il 14.06.2003, n. 136. Con tale legge – e in particolare con l'art. 4 – veniva infatti aumentato il *quantum* di pena detentiva sostituibile, con equiparazione del medesimo a quello previsto dal legislatore del 1988, con l'ulteriore conseguenza per cui era venuto meno, di fatto, il trattamento di favore previsto per il minorenni ai sensi dell'art. 30 del D.P.R. 448/1988.

⁵⁵⁶ Corte Costituzionale, sentenza 11.04.1978 n. 46, in *Leggi d'Italia*.

⁵⁵⁷ E' utile riportare la direttiva della Legge delega del 16 febbraio 1987, n. 62 che, all'art. 3, lett. f) indica, tra i criteri della disciplina del nuovo processo penale minorile, “l'applicabilità delle sanzioni sostitutive delle pene detentive anche in base alla pena irrogabile in concreto”.

⁵⁵⁸ Sul punto la Corte di Cassazione ha avuto modo di chiarire che, per minimo edittale, si intende la pena minima indicata nella norma incriminatrice, su cui “si può operare la riduzione fino alla metà al fine di determinare la pena in concreto, per poi apportare sulla risultante di tale calcolo riduzioni ulteriori per la eventuale presenza di circostanze attenuanti, fermo restando il limite invalicabile di cui all'art. 67 c.p.”. V. Cass. Pen., Sez. IV, 04.05.2005, n. 31290, in *Riv. Pen.*, 2006, n. 7-8, p. 883.

⁵⁵⁹ F. PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., p. 504.

⁵⁶⁰ Così D. VIGONI, *La condanna del minore ex art. 32 comma 2 D.P.R. n. 448 del 1988*, in *Cass. Pen.*,

In concreto, la richiesta del pubblico ministero, che può essere avanzata nel corso dell'udienza preliminare o, comunque, al momento delle conclusioni, è presupposto imprescindibile per l'emissione di un siffatto provvedimento da parte del giudice⁵⁶¹ che, ovviamente, potrà discostarsene tanto con riferimento all'"*an*", quanto alla commisurazione del "*quantum*". Infatti, la giurisprudenza della Suprema Corte ha avuto modo di stigmatizzare la condotta del giudice che disponga la condanna del minore in assenza di apposita richiesta della Procura, ritenendo la pronuncia in questione affetta da nullità assoluta per difetto di iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale, nonché per incompetenza funzionale del giudice, ai sensi dell'art. 178 comma 1, lett. a) e b)⁵⁶².

Per la verità, alcuna dottrina ha criticato aspramente la disposizione di cui all'art. 32 tanto con riferimento a tale profilo, che non consentirebbe al giudice *ex officio* l'adozione di un siffatto provvedimento, quanto in ordine alla scelta del legislatore di prevedere che la richiesta di parte potesse provenire solo dal Pubblico Ministero.

Al riguardo si è paventata, in particolare, la violazione del principio di parità delle parti sotto il profilo dei ruoli processuali, in quanto si sarebbe dovuta prevedere un'analogia possibilità per l'imputato⁵⁶³. Proprio su tale tema era stata infatti sollevata una questione di legittimità costituzionale – in

2007, n. 10, p. 3909.

⁵⁶¹ Nel dibattito, invece, la richiesta del Pubblico ministero non sembra rappresentare un presupposto imprescindibile, con la conseguenza che il giudice ben potrà emettere anche *ex officio* sentenza di condanna a pena pecuniaria o sanzione sostitutiva.

⁵⁶² V. Cass. Pen., Sez. III, 20.12.1994, in *Arch. nuova proc. Pen* 1995, p. 253. Una parte della dottrina ritiene più plausibile l'impostazione per cui "non potendosi leggere estensivamente le clausole in tema di invalidità processuali, il *deficit* di iniziativa del Pubblico ministero integrerebbe (essendo stata a suo tempo già esercitata l'azione penale con la richiesta di rinvio a giudizio) un *vulnus* al suo potere di proseguirla partecipando al procedimento, con conseguente nullità a regime intermedio, *ex artt.* 178 lett. b e 180 c.p.p." V. C. CESARI, *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, cit., p. 143.

⁵⁶³ Cfr. F. PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., p. 506. Sempre in dottrina vi è poi chi ritiene che "diversamente argomentando, ammettendo, cioè, una pronuncia "d'ufficio" della condanna a fronte di una richiesta di non doversi procedere avanzata dall'accusa si attuerebbe un'espansione dei poteri cognitivi e decisorii del giudice minorile, peraltro già eccezionali rispetto a

tempi recenti, per la verità – che si è tuttavia conclusa con declaratoria di inammissibilità⁵⁶⁴.

Va poi tenuto conto anche del fatto che non sussistono vincoli soggettivi per l'applicabilità della pena pecuniaria al minore, con la conseguenza che non si tiene conto di eventuali precedenti penali né vi sono esclusioni di applicabilità per alcune tipologie di reato⁵⁶⁵. Secondo la dottrina, peraltro, l'articolo 30 del D.P.R. in commento “nel riferimento alla personalità del minorenne, recupera la *ratio* dei limiti soggettivi posti dall'articolo 59, legge 24 novembre 1981, n. 689, all'applicabilità delle sanzioni sostitutive, rimettendo alla discrezionalità del giudice la determinazione dell'opportunità della pattuizione, a prescindere dalle preclusioni derivanti dall'art. 59, legge n. 689 del 1981”⁵⁶⁶.

Prima di esaminare nel dettaglio la pena pecuniaria e le sanzioni sostitutive, vale la pena di ricordare che, anche con riferimento a tale pronuncia occorre la prestazione del consenso da parte del minorenne⁵⁶⁷ e

quelli dell'omologo organo ordinario”. Cfr. C. PANSINI, *Udienza preliminare*, cit., p. 650.

⁵⁶⁴ Corte Costituzionale, sentenza 27 giugno 2012, n. 165, in *Leggi d'Italia*, che ha dichiarato inammissibile la questione sollevata dal Tribunale per i minorenni di Ancona per indeterminatezza del *petitum*. V. Cass. Pen., 2012, n. 11, pp. 1323 ss. e, per un commento G. DI CHIARA, *Osservatorio Corte Costituzionale, Dir. Pen. e Proc.*, 2012, n. 11, pp. 1323 ss.

⁵⁶⁵ Sul punto, la giurisprudenza più risalente aveva statuito che “le condizioni soggettive ed oggettive ostative all'applicazione delle sanzioni sostitutive ai sensi degli art. 59 e 60 Legge 24 novembre 1981, n. 689, operano anche nei confronti degli imputati minorenni. L'art. 30 comma 1 D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, infatti, che contiene disposizioni processuali per tali imputati, non esclude né espressamente né implicitamente l'applicabilità delle suddette condizioni, ma si limita ad elevare a due anni il limite entro cui il giudice può sostituire la pena detentiva con le sanzioni sostitutive della semidetenzione o della libertà controllata”. V. Cass. Pen., Sez. V, 16.02.1996, n. 4878, in *Cass. Pen.*, 1998, n. 1, p. 210.

⁵⁶⁶ Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 28.10.1994, n. 11923, in *Giur. It.*, 1995, n. 2, p. 403.

⁵⁶⁷ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza 02.04.2004 e Corte Costituzionale, ordinanza 11 giugno 2003, n. 208, in *Leggi d'Italia*. Tale impostazione è stata ampiamente criticata in dottrina: “questa conclusione, se si conforma alla linea logico-sistematica espressa – esterna a rito e comune alle altre soluzioni che pure presuppongono l'accertamento della responsabilità dell'imputato – viene però ad ‘inquinare’ il modello tipo – che si rifà alla condanna per decreto penale – e ad appesantirlo con un superfluo adempimento – l'acquisizione del consenso del minore – che si pone quale segno formale indispensabile per la definizione anticipata tramite gli epiloghi tipici del rito minorile. Si tratta, peraltro, di un consenso verso qualunque sentenza di non luogo a procedere che presupponga la responsabilità (quindi: difetto d'imputabilità, perdono, irrilevanza, esito positivo della prova) o una pronuncia di condanna a sanzione ridotta *ex art.* 32 comma 2, a cui si accompagna un rimedio costituito dall'esercizio della facoltà di opposizione”. D. VIGONI, *La condanna del minore ex art. 32*

che, ovviamente, a fronte di una condanna di tal sorta è ammessa l'opposizione, che consente il trapasso alla fase dibattimentale, come previsto dall'art. 32, comma 3 del D.P.R. 448/1988.

7.1. La pena pecuniaria

Con riferimento alla pena pecuniaria, una delle prime questioni che si sono poste riguarda la circostanza se la medesima sia da intendersi quale pena principale o se possa essere anche qualificata come sostitutiva, atteso che l'art. 30 D.P.R. 448/1988 non fornisce alcuna indicazione sul punto.

L'omissione, per la verità, non può comportarne l'esclusione – poiché questa sarebbe ipotizzabile solo mediante espressa previsione normativa – e infatti, benché sia stato già sottolineato lo scarso contributo educativo di un provvedimento di contenuto pecuniario e vi siano state alcune iniziali opinioni contrarie in dottrina, non può tuttavia escludersi che la sanzione detentiva prevista in astratto sia sostituita con una pecuniaria⁵⁶⁸, come peraltro ha statuito anche la giurisprudenza⁵⁶⁹.

Dai lavori preparatori è emerso che la ragione della riduzione fino alla metà della pena pecuniaria era finalizzata ad evitare una disparità di

comma 2 D.P.R. n. 448 del 1988, cit., p. 3913.

⁵⁶⁸ “Al di là di ogni considerazione circa la scarsa efficacia sul piano educativo, in ragione delle risorse economiche generalmente limitate del minore e del prevedibile impatto deresponsabilizzante potendo provvedere all'esborso di denaro altri soggetti, non deve escludersi a priori la possibilità di sostituire una sanzione detentiva con una sanzione pecuniaria”. Così D. VIGONI, *La condanna del minore ex art. 32 comma 2 D.P.R. n. 448 del 1988*, cit., p. 3906. Rileva la scarsa funzione educativa della pena pecuniaria anche C. PANSINI, *Udienza preliminare*, cit., p. 651.

⁵⁶⁹ Già dalla fine degli anni '90, infatti, la Suprema Corte aveva statuito che è possibile l'applicazione anche all'imputato minorenni di una pena pecuniaria in sostituzione delle pene detentive brevi, in base all'art. 53 della Legge 689/1981, in quanto l'art. 30 del D.P.R. 448/1988 “non ha dettato una disciplina interamente sostitutiva delle disposizioni fissate per i maggiorenni ma s'è limitato ad ampliare la possibilità di applicazione delle sanzioni sostitutive della semidetenzione e della libertà controllata elevando il tetto della pena detentiva da un anno e sei mesi a due anni” Cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 12.02.1999, n. 3597, in *Cass. Pen.*, 2000, n. 9, p. 2384 nonché Cass. Pen., Sez. IV, 16.06.1999, n. 11232, in *Riv. Pen.*, 1999, n. 12, p. 1098, secondo cui “una diversa soluzione sarebbe in contrasto con i principi costituzionali fra cui, in particolare, quelli affermati dall'art. 3 della carta fondamentale”.

trattamento tra il minore e l'imputato adulto e, infatti, sarebbe incongruo escludere la possibilità di sostituire la pena detentiva inferiore ai sei mesi con quella pecuniaria, poiché il minore riporterebbe un trattamento peggiore rispetto all'adulto, in contravvenzione con l'art. 3 della Costituzione⁵⁷⁰. Oltretutto non è mai stata posta in discussione la possibilità di irrogare una sanzione di natura pecuniaria al minore quale pena principale, pertanto non vi sarebbero ragioni ostative, anche dal punto di vista logico, per impedire l'applicabilità della pena pecuniaria in sostituzione di altra detentiva. A ciò va altresì aggiunto, sotto il profilo della potenziale disparità di trattamento con l'adulto che, laddove i reati contestati possano dare luogo, nei confronti degli adulti, all'emissione di un decreto penale di condanna, ciò non può avvenire per i minorenni, la cui disciplina non contempla, per l'appunto, il procedimento per decreto⁵⁷¹.

Il tema in questione è uno dei più dibattuti in dottrina e riguarda, in particolare, l'eventuale analogia della disciplina in commento con il decreto penale di condanna. Sul punto, si sono fronteggiati due orientamenti in dottrina: a fronte di chi, infatti, ritiene che vi sia un'evidente analogia con la disciplina del decreto penale di condanna⁵⁷² – che pure è precluso, quale rito alternativo, al minore per una molteplicità di ragioni – vi è anche chi⁵⁷³, viceversa, ritiene che non sia del tutto calzante il richiamo, poiché per le sanzioni sostitutive non pecuniarie si instaura un contraddittorio circa la loro applicazione, con interlocuzione di tutti i soggetti interessati, mentre nell'ambito del procedimento per decreto, il relativo decreto penale di condanna viene emesso *inaudita altera parte*.

⁵⁷⁰ V. F. SIRACUSANO, *La sanzione penale nei confronti dell'imputato minorenni*, cit., p. 213, nonché Cass. Pen., Sez. IV, 16.06.1999, n. 11232, in *Riv. Pen.*, 1999, n. 10, p. 1098.

⁵⁷¹ La problematica è ricostruita da C. CESARI, *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, cit., p. 143.

⁵⁷² Di tale opinione è S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 88.

⁵⁷³ S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 88.

Inoltre, si rileva che con riferimento alla pena pecuniaria non è previsto alcun limite di soglia. In particolare, si ritiene applicabile l'art. 53 della legge 24 novembre 1981, n. 689, e, dunque, essa potrà essere irrogata in sostituzione della pena detentiva determinata in concreto entro il limite dei sei mesi.

7.2. Le sanzioni sostitutive.

L'art. 30 del D.P.R. 448/1988 risulta espressamente dedicato alle sanzioni sostitutive, che vengono individuate, per i minorenni, nella semidetenzione e nella libertà controllata.

A tal riguardo, la Corte di Cassazione ha avuto modo di precisare più volte che la normativa in questione non sostituisce quella già dettata per gli adulti, ma si aggiunge a quest'ultima, ampliando la possibilità di applicare dette sanzioni con elevazione della soglia da un anno e sei mesi a due anni in relazione alle peculiarità del procedimento penale minorile⁵⁷⁴.

Vi è chi ritiene, infatti, che tale innalzamento, consentendo anche la sostituzione della pena per delitti di una certa gravità, abbia di fatto comportato la trasformazione delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi in sanzioni sostitutive delle pene anche medio – lunghe per reati gravi, con conseguente relegamento della detenzione alla mera residualità⁵⁷⁵.

Facendo un passo indietro, prima della riforma del 1988, anche per i minori l'ambito di applicabilità delle sanzioni sostitutive risultava limitato,

⁵⁷⁴ V. Cass. Pen., Sez. V, 14.06.2005, n. 24894, in *Riv. Pen.*, 2006, n. 6, p. 768 secondo cui “anche all'imputato minorenne è possibile applicare le sanzioni sostitutive, previste dall'art. 53 legge 24 novembre 1981, n. 689. Infatti, l'art. 30 D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 non ha dettato una disciplina interamente sostitutiva delle disposizioni fissate per i maggiorenni, ma si è limitato ad ampliare la possibilità di applicazione delle sanzioni sostitutive della semidetenzione e della libertà controllata, in nulla innovando con riguardo alla possibilità di sostituzione delle pene detentive brevi con quelle pecuniarie corrispondenti”. Cfr. anche *Cass. Pen.*, 2007, n. 4, p. 1721.

⁵⁷⁵ V. F. SIRACUSANO, *La sanzione penale nei confronti dell'imputato minorenne*, cit., p. 214.

mentre l'unico elemento di differenziazione era costituito dalla disposizione di cui all'art. 75 della legge 24 novembre 1981, n. 689, che prevedeva, per l'imputato minorenni, l'esecuzione della libertà controllata nelle forme dell'affidamento in prova al servizio sociale.

Il fatto che la normativa citata non avesse individuato una disciplina specifica per i minorenni era stata, infatti, aspramente criticata in dottrina, poiché il legislatore "non si era curato di discriminare la posizione dei minori rispetto a quella degli adulti: stesse pene di sostituzione, stessi presupposti, stesse preclusioni di ordine oggettivo e soggettivo"⁵⁷⁶. Queste ultime, in particolare, costituivano un forte ostacolo poiché, secondo l'art. 58 della legge 689/1981, la sostituzione non opera in modo automatico neppure per il minore, ma dipende dalle valutazioni del giudice, secondo i parametri di cui all'art. 133 codice penale.

Quanto, poi, agli artt. 59 e 60 della legge 689/1981, che non erano state richiamate nel D.P.R. 448/1988 il dibattito fu tale da richiamare l'attenzione della Consulta, che giunse a dichiarare incostituzionale l'art. 59 citato, nella parte in cui non escludeva che le condizioni soggettive si estendessero agli imputati minorenni⁵⁷⁷, così in sostanza condannando un sistema che si affidava a meccanismi di natura presuntiva in quanto un tale sistema, che opera in chiave di "assoluta parificazione tra adulti e minori, rischia di configgere con le esigenze di specifica individualizzazione e di flessibilità di trattamento che devono caratterizzare la disciplina minorile"⁵⁷⁸. Quanto, poi, all'articolo 60 della legge 689/1981 fu sollevata analoga questione, dichiarata tuttavia inammissibile dalla Corte Costituzionale, anche se, di fatto, la disposizione in commento sfiorava solo i minorenni, poiché riguardava reati

⁵⁷⁶ S. LARIZZA, *Il diritto penale dei minori*, cit., p. 298; V. anche S. DI NUOVO – G. GRASSO, *Diritto e Procedura penale minorile. Profili giuridici, psicologici e sociali*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 470.

⁵⁷⁷ Corte Costituzionale, sentenza 12-18 febbraio del 1998, n. 16, in *Leggi d'Italia*.

⁵⁷⁸ Cfr. sempre sentenza della Corte Costituzionale 12-18 febbraio 1998, n. 16, in *Leggi d'Italia*.

tendenzialmente commessi da adulti. La questione fu poi risolta in sede legislativa, poiché la legge 134 del 2003 abrogò la norma.

Con riguardo al contenuto delle sanzioni sostitutive in commento, premesso che queste ultime con riferimento all'entità della pena detentiva da sostituire sono perfettamente fungibili⁵⁷⁹, si richiama in primo luogo l'attenzione sulla libertà controllata che, come già anticipato, ai sensi dell'art. 75 della legge 689/1981 va eseguita con le modalità di cui all'art. 47 della legge 26 luglio 1975, n. 354, ovvero con affidamento in prova al servizio sociale. In sostanza, il minore non è estromesso dal suo contesto e si tende a favorire il suo reinserimento sociale, sotto il controllo del servizio minorile competente. Ciò nonostante la libertà controllata non consiste, nel caso del minore, in misure o prescrizioni di natura esclusivamente negativa, ma è per lo più tesa ad impegni di contenuto educativo e promozionale, con una sorta di parallelismo con quanto individuato nei progetti di messa alla prova.

In relazione, invece, al contenuto della semidetenzione, un tema controverso riguarda la circostanza se essa sia del tutto identica a quella prevista per gli adulti⁵⁸⁰ – con conseguente obbligo, per il condannato, di trascorrere ameno dieci ore al giorno in un istituto destinato alla semilibertà⁵⁸¹ – o se, invece, oltre alle prescrizioni di cui all'art. 55 della legge 689/1981 il minorenne debba svolgere anche obblighi di natura rieducativa⁵⁸².

⁵⁷⁹ Si sottolinea che, come ben noto, non può dirsi lo stesso con riguardo alle sanzioni sostitutive previste per gli adulti, ai sensi dell'art. 53 della Legge 24 novembre 1981, n. 689. A margine, peraltro, vale la pena di evidenziare che in origine, nel progetto preliminare, le due sanzioni erano riferite a pene differenziate, ma tale diversità non è stata poi riprodotta nel testo definitivo. Sul tema della fungibilità v. F. SIRACUSANO, *La sanzione penale nei confronti dell'imputato minorenne*, cit., p. 216.

⁵⁸⁰ Di questa opinione F. SIRACUSANO, *La sanzione penale nei confronti dell'imputato minorenne*, cit., p. 217.

⁵⁸¹ Cfr. Legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 55 e L. 26 luglio 1975, n. 354, art. 48, comma 2. Secondo l'art. 11 del D. Lgs. n. 272 del 1989, poi, gli istituti in questione “sono organizzati e gestiti in modo da assicurare una effettiva integrazione con la comunità esterna”.

⁵⁸² Di tale ultima opinione è portatore C. LOSANA, *Sub art. 30 cit.*, p. 327; contrario, invece, S. DI NUOVO – G. GRASSO, *Diritto e procedura penale minorile*, cit., p. 472, secondo cui, prevedere obblighi non individuati dalla legge, comporterebbe in sostanza un'applicazione in *malam partem* delle disposizioni penali.

Da ultimo, va precisato che la Suprema Corte ha statuito che, anche per i minorenni, risulta prevalente la dichiarazione di estinzione della pena per indulto rispetto all'applicazione di una sanzione sostitutiva la quale, seppure afflittiva in minore grado rispetto alla detenzione, costituisce pur tuttavia una pena da espiare, ritenendo così il primo provvedimento più favorevole all'imputato⁵⁸³.

7.3. Il procedimento di applicazione.

Quanto all'applicazione, in concreto, delle sanzioni sostitutive, la prima valutazione che il giudice deve compiere attiene all'opportunità, o meno, di disporle.

Per individuare la misura in concreto più appropriata ed al fine di garantire la massima flessibilità, si deve tenere conto di alcuni fattori, tra i quali la personalità del minorenne⁵⁸⁴, le sue esigenze di lavoro e di studio nonché le sue condizioni familiari, sociali ed ambientali. In sostanza, ciò che deve essere verificato attentamente – e spiegato in motivazione – attiene all'inevitabilità della carcerazione del minore.

La formula in questione, tuttavia, come correttamente rilevato dalla dottrina maggioritaria⁵⁸⁵, appare generica ed indeterminata con riferimento al contenuto, alla durata e agli indici di ragguaglio della pena sostituita e, dunque, suscettibile di creare notevoli disparità in sede applicativa. E' superfluo ricordare che si applicano anche i parametri di cui all'art. 133

⁵⁸³ Cfr. Cass. Pen., 3.2.1983, in *CED Cass.* n. 157302.

⁵⁸⁴ Sul punto, peraltro, la Suprema Corte aveva statuito che "l'art. 30 comma 1 D.P.R. n. 448 del 1988, in tema di sanzioni sostitutive applicabili agli imputati minorenni, con il riferimento alla personalità del minorenne, rimette alla discrezionalità del giudice la determinazione dell'opportunità della sostituzione a prescindere dalle preclusioni derivanti dall'art. 59 della Legge n. 689 del 1981". V. Cass. Pen., Sez. VI, 28.10.1994, n. 11923, in *Giur. It.*, 1995, n. 2, p. 403.

⁵⁸⁵ V. S. LARIZZA, *Il diritto penale dei minori*, cit., p. 310; G. PANEBIANCO, *Il minore reo*, in *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, giustizia e processo*, a cura di A. PENNISI, Milano,

codice penale, come richiamato sempre in dottrina⁵⁸⁶.

Con riferimento, poi, all'esecuzione della pena pecuniaria e delle sanzioni sostitutive, l'art. 30 comma secondo del D.P.R. 448/1988 individua quale autorità competente per l'esecuzione il Pubblico Ministero.

Quest'ultimo, infatti, deve trasmettere l'estratto della sentenza al magistrato di sorveglianza per i minorenni incardinato nel luogo di abituale dimora del condannato. Il riferimento alla dimora, peraltro, si differenzia rispetto alla competenza territoriale prevista per le sanzioni sostitutive applicabili agli adulti – ove, infatti, la territorialità si stabilisce in base alla residenza del condannato – e ciò in ragione di una scelta precisa del legislatore, che ha inteso assicurare “la maggiore conoscenza possibile da parte dell'organo giudiziario della situazione socio ambientale in cui il condannato dovrà espiare la sanzione sostitutiva, così permettendo i necessari adeguamenti nelle modalità applicative”⁵⁸⁷.

Correttamente, dunque, la procedura è bifasica: una volta intervenuta l'irrevocabilità della sentenza, la competenza viene tralata sul magistrato di sorveglianza il quale, entro tre giorni dalla comunicazione, dovrà convocare il minorenne, l'esercente la responsabilità genitoriale, l'eventuale affidatario e i servizi minorili al fine di provvedere in ordine all'esecuzione della sanzione, sempre tenendo conto delle peculiarità del caso e, in particolare, delle esigenze educative del minorenne.

Quanto al termine di tre giorni, esso viene inteso pacificamente come ordinario, mentre si ritiene che destinatari della comunicazione dell'udienza siano non solo i soggetti espressamente indicati dalla norma, ma anche il Pubblico Ministero e il difensore dell'imputato. L'omessa convocazione dell'udienza nei confronti di tale ultimo soggetto e

Giuffré, 2004, p. 129.

⁵⁸⁶ V. F. SIRACUSANO, *La sanzione penale nei confronti dell'imputato minorenne*, cit., p. 216.

dell'imputato medesimo, infatti, determina secondo la dottrina un'ipotesi di nullità assoluta ai sensi dell'articolo 179 comma primo c.p.p., mentre laddove coinvolga il pubblico ministero, la nullità è di regime intermedio, così come avviene anche nel caso di omessa citazione all'esercente la responsabilità genitoriale, sempre che il minore non abbia ancora compiuto i diciotto anni.

Va menzionato, infine, il fatto che sulla procedura appena descritta ed in particolare con riferimento alla struttura bifasica della norma, si è aperto un dibattito, stante, nella prassi, l'eccessiva durata del lasso temporale che intercorre tra la formazione del giudicato e la pronuncia della condanna.

8. I riti speciali.

Come specificato agli esordi del presente elaborato, l'udienza preliminare è anche la sede in cui l'imputato sceglie di definire la propria vicenda processuale con un rito alternativo. Se ciò è sicuramente molto frequente nel procedimento penale a carico degli adulti, nondimeno può avvenire anche nel procedimento ove gli imputati sono soggetti di minore età⁵⁸⁸.

Non tutti i riti alternativi, tuttavia, sono estensibili al micro-sistema per i minorenni e infatti l'art. 25 del D.P.R. 448/1988 ne individua come applicabili solo tre – in quanto non espressamente esclusi dal comma 1 della medesima disposizione – ovvero il giudizio abbreviato, l'immediato e il direttissimo e comunque, anche questi ultimi, sono ammessi con alcune

⁵⁸⁷ P. GIANNINO, *Il processo penale minorile*, cit., p. 275.

⁵⁸⁸ Vi è chi in dottrina ha sottolineato che “le esigenze di meccanismi processuali semplificati e di riti speciali che definiscano anticipatamente il processo è fortemente avvertita nei giudizi a carico di imputati minorenni, e non soltanto per ragioni di economia processuale”. V. L. FADIGA, *Riti speciali nel processo penale*, cit., p. 174.

peculiarità⁵⁸⁹.

Tanto premesso, va precisato che, sussistendo nel procedimento penale minorile numerosi istituti che consentono una definizione anticipata del procedimento, la finalità dell'introduzione di riti alternativi nel panorama minorile non è la medesima rispetto al procedimento con imputati maggiorenni. Essi, infatti, se rispondono ad esigenze di deflazione ed economia processuale, in ambito minorile privilegiano invece la rapida fuoriuscita del minore dal circuito giudiziario⁵⁹⁰.

Per quanto concerne, in primo luogo, il giudizio abbreviato, va rilevato che una delle peculiarità del suo svolgimento – e che di recente ha peraltro visto numerosi interventi della giurisprudenza di legittimità e costituzionale sul punto – consiste nel fatto che esso va celebrato sempre avanti un organo collegiale, in particolare il tribunale per i minorenni in veste di giudice dell'udienza preliminare. A tale composizione era però prevista, sino a un recentissimo passato, una sola eccezione, per cui il giudizio abbreviato si doveva celebrare avanti il giudice monocratico nel caso in cui la richiesta di procedere con tale rito fosse stata successiva rispetto al decreto di giudizio immediato. Alcune sentenze della Corte di Cassazione avevano infatti statuito la competenza monocratica del g.i.p. ex art. 458 c.p.p.⁵⁹¹.

Già allora, tuttavia, si erano sollevate alcune perplessità sul punto,

⁵⁸⁹ In dottrina vi era chi si è posto il dubbio se la sospensione del procedimento con messa alla prova introdotto nel rito per adulti con la Legge 67/2014 e disciplinato dagli artt. 464 *bis* ss. c.p.p. dovesse ritenersi implicitamente richiamato – con conseguente applicazione anche ai minorenni – o meno. La questione è stata risolta in modo negativo, “dal momento che la stessa misura è stata disciplinata *ab origine* dall'art. 28, il quale configura un modello di probativo processuale non solo più ampio di quello introdotto dal legislatore del 2014 ma – soprattutto – più adeguato, nei suoi contenuti, alle specifiche esigenze dell'imputato minorenne. Si deve pertanto ritenere che, in ossequio al principio di specialità, l'unico tipo di probativo processuale operante in ambito minorile, sia quello disciplinato dal succitato art. 28”, V. F. DELLA CASA, *Le alternative*, cit., p. 170.

⁵⁹⁰ V. F. DELLA CASA, *Le alternative*, cit., p. 169.

⁵⁹¹ Cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 16.09.2008, n. 38481, in *CED Cass.* n. 241552; V. anche *Dir. Pen. e Proc.*, 2008, n. 12, p. 1513; in senso conforme anche Cass. Pen., Sez. VI, 05.02.2009, n. 14389, in *CED Cass.* n. 243254 nonché, più di recente, Cass. Pen., Sez. II, 12.07.2013, n. 44617, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2014, n. 1, p. 31 e Cass. Pen., Sez. IV, 11.12.2013, n. 6401, in *CED Cass.* n. 259279.

nonostante la giurisprudenza dominante fosse del tutto concorde con l'individuazione di tale competenza, ritenendosi in particolare tale previsione poco compatibile con l'esigenza di specializzazione che caratterizza invece l'intera procedura minorile, la quale sarebbe stata quantomeno ridotta in caso di giudizio da parte di organo monocratico.

Sul punto era dunque dovuta intervenire la Suprema Corte a Sezioni Unite che, infatti, nel 2014 aveva stabilito come la competenza a giudicare un imputato minorenni con il rito abbreviato instaurato "a seguito di giudizio immediato, spetta al giudice dell'udienza preliminare nella composizione collegiale prevista dall'art. 50 *bis*, comma secondo, del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 e non al gip"⁵⁹², ribaltando così l'orientamento sino ad allora dominante. Mantenere, infatti, l'orientamento della giurisprudenza precedente, avrebbe voluto dire applicare la norma in modo non costituzionalmente orientato rispetto al processo minorile, in quanto il giudice per le indagini preliminari minorile, monocratico come quello competente nel procedimento per adulti, ben avrebbe potuto applicare gli epiloghi tipici del procedimento minorile nella più totale assenza dei componenti onorari specializzati, violando così il principio di interdisciplinarietà che deve invece sussistere laddove il giudice si trovi nella posizione di poter assumere provvedimenti di tale natura.

Tra le argomentazioni utilizzate dalla Corte vi è in primo luogo il richiamo al tenore letterale dell'art. 1 del D.P.R. 448/1988 secondo cui, infatti, il codice di rito è perfettamente applicabile, purché le norme siano adeguate alla personalità e alle esigenze educative che sottendono il sistema; poi, le Sezioni Unite hanno richiamato altresì l'esigenza di mantenere la specialità dell'organo, che deve essere composto da professionisti di differenti

⁵⁹² V. Cass. Pen., Sez. Un., 27.02.2014, n. 18292, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2014, n. 7, p. 808. V. C. GABRIELLI, *Le Sezioni Unite sulla competenza a celebrare il giudizio abbreviato instaurato a seguito di rito immediato nel procedimento a carico di minorenni*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 24.06.2014. V. anche A. D'ANDREA, *Giudizio abbreviato a carico dei minorenni instaurato a seguito*

discipline, in grado di effettuare valutazioni della personalità.

Del resto, il richiamo all'art. 458 c.p.p., secondo la Corte di Cassazione, non è comunque assorbente, in quanto esclusivamente riferito al procedimento a carico di imputati maggiorenni e, dunque, del tutto estraneo a logiche minorili; infine, non sarebbe neppure ragionevole che una scelta del pubblico ministero in ordine all'esercizio dell'azione penale possa comportare una differente composizione dell'organo, da collegiale a monocratico.

A tale pronuncia ha poi fatto seguito anche una sentenza della Corte Costituzionale, che ha addirittura affermato l'incostituzionalità, per violazione dell'art. 3, comma 1 Cost., dell'art. 458 c.p.p. e dell'art. 1, comma 1 del D.P.R. 448/1988 "nella parte in cui prevedono che, nel processo minorile, in caso di giudizio abbreviato richiesto dall'imputato in seguito a un decreto di giudizio immediato, la composizione dell'organo giudicante sia quella monocratica del giudice per le indagini preliminari e non quella collegiale prevista dall'art. 50 *bis*, comma 2, r.d. 30 gennaio 1941, n. 12"⁵⁹³. La Consulta, in particolare, ha sposato la tesi della collegialità, ritenendo preminente la finalità della specializzazione di una composizione mista ed interdisciplinare.

Quanto, poi, allo svolgimento del rito abbreviato va precisato che esso

di giudizio immediato, in *Cass. Pen.*, 2015, suppl. n. 4, pp. 211 ss.

⁵⁹³ V. Corte Costituzionale, sentenza 22 gennaio 2015, n. 1, per un commento v. E. APRILE, *Per la Consulta, nel processo penale minorile il giudizio abbreviato a seguito di immediato deve svolgersi dinanzi all'organo collegiale*, in *Cass. Pen.* 2015, n. 4, pp. 1343 ss. il quale motiva anche sulla necessità, per la Consulta, di pronunciarsi sulla questione, nonostante la già intervenuta giurisprudenza delle Sezioni Unite; "tanto è dipeso dal fatto che l'autorità giudiziaria remittente (...) aveva posto quella questione in sede di giudizio di rinvio, avendo la Cassazione annullato con rinvio la sentenza della corte territoriale e, risolvendo la questione sulla competenza, indicato quel giudice per il prosieguo del procedimento: decisione sulla competenza che, ai sensi dell'art. 25 c.p.p., era perciò vincolante nel corso del processo, in assenza di fatti nuovi comportanti una diversa definizione giuridica, da cui sarebbe potuta derivare la competenza di un giudice superiore". V. Anche G. LEO, *La Corte Costituzionale "stabilizza" l'investitura del giudice collegiale per il rito abbreviato nei confronti di minorenni*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 29 gennaio 2015; v. *Dir. Pen. e Proc.*, 2015, 2, p. 151.

ha luogo secondo le forme dell'udienza preliminare minorile, cui partecipano tutti i soggetti di cui all'art. 31 del D.P.R. 448/1988, su richiesta dell'imputato e del suo difensore munito di procura speciale.

Valgono altresì, in quanto ritenuti applicabili, i limiti alla appellabilità del provvedimento conclusivo emesso a seguito di giudizio abbreviato ex art. 443 c.p.p.

Una peculiarità consiste nel fatto che all'esito dell'udienza il giudice può non solo assolvere o condannare il minorenne, ma può anche concedere il perdono giudiziale, l'irrilevanza del fatto nonché, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale 125/1995, sospendere il processo per mettere alla prova il minore⁵⁹⁴.

Con riferimento, poi, al giudizio immediato, se in origine il medesimo, proprio come il giudizio abbreviato, non trovava alcun limite di accesso nel panorama del procedimento penale a carico di imputati minorenni, esso risulta oggi precluso, ai sensi del comma 2 *ter*⁵⁹⁵ laddove ciò pregiudichi gravemente le esigenze educative del minore⁵⁹⁶, esattamente come avviene anche per il giudizio direttissimo.

Con particolare riferimento a tale rito, poi, va precisato che sin dall'origine, la sua applicabilità al procedimento minorile ha destato alcune perplessità⁵⁹⁷, poi superate purché in presenza di alcune condizioni.

⁵⁹⁴ Ciò è possibile grazie alla sentenza della Corte Costituzionale n. 125 del 1995, in *Cass. Pen.*, 1995, n. 7, p. 2077. Per un commento prima di tale sentenza L. FADIGA, *Riti speciali nel processo penale*, cit., p. 189.

⁵⁹⁵ Il comma in questione era stato aggiunto dall'art. 12 *quater* del D. L. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, nella Legge 24 luglio 2008, n. 125. Per un commento D. VIGONI, *I giudizi direttissimo e immediato e le esigenze educative del minore*, in *Cass. Pen.*, 2009, 1, pp. 360 ss. secondo cui, peraltro, la norma in questione coglie "il suggerimento di inserire una regola diretta a vincolare entrambi i riti ad un unico criterio di giudizio che faccia leva sulle istanze di carattere educativo".

⁵⁹⁶ Come ben noto, la richiesta di giudizio immediato può provenire anche dall'imputato, il quale, fino a tre giorni prima della data fissata per l'udienza preliminare può farne richiesta.

⁵⁹⁷ V. ancora L. FADIGA, *La riforma del processo penale*, cit., p. 188 secondo cui a sollevare problemi era proprio l'opportunità della sua applicazione, in quanto esso "ha il pregio della immediatezza della risposta: ma proprio per questo non può essere indicato in situazioni che richiedono un

Tra queste, va menzionato in primo luogo il comma 2 dell'art. 25 del D.P.R. 448 del 1988, che lo rende ammissibile solo nel caso in cui sia stato possibile procedere agli accertamenti sulla personalità ex articolo 9 del medesimo testo normativo, tendenti a comprendere detta personalità e a fornire l'opportuna assistenza sul piano psicologico. Tale previsione, secondo la dottrina, realizza un buon compromesso in quanto "contempera le esigenze di rapidità con quelle di conoscenza e di presa in carico del caso"⁵⁹⁸ – assicurando al contempo l'assistenza affettiva e psicologica individuata dall'art. 12 della medesima normativa.

Va poi altresì precisato che il giudizio direttissimo risulta comunque ammesso, ai sensi del comma 2 *bis* dell'articolo 25 del D.P.R. 448/1988⁵⁹⁹, non solo nel caso di arresto in flagranza del minore ma anche laddove quest'ultimo sia stato accompagnato coattivamente, ai sensi dell'art. 18 *bis* del D.P.R. 448/1988 che disciplina un istituto sconosciuto nel procedimento per adulti⁶⁰⁰.

Quanto, poi, al procedimento per decreto e all'applicazione della pena su richiesta delle parti se ne prevede l'esclusione in ambito minorile per plurime ragioni⁶⁰¹.

Con riferimento, in primo luogo, al decreto penale di condanna si è ritenuto che la sua applicabilità nel procedimento penale minorile andasse esclusa in ragione della totale assenza di contraddittorio tra minore ed autorità, della mancanza di un esame sulla personalità dell'imputato⁶⁰², nonché in considerazione della scarsa funzione educativa di una pena

approfondimento specifico complesso”.

⁵⁹⁸ L. FADIGA, *La riforma del processo penale*, cit., p. 188.

⁵⁹⁹ Si tratta di un comma aggiunto dall'art. 43 del D. Lgs. 14 gennaio 1991, n. 12.

⁶⁰⁰ Da ciò discende, pertanto, che il giudizio direttissimo può essere applicato anche nei confronti di minori che risultino indagati o imputati per delitti non colposi per cui si stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni.

⁶⁰¹ L. FADIGA, *Riti speciali nel processo penale*, cit., p. 187.

⁶⁰² Così S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 62.

esclusivamente di natura pecuniaria⁶⁰³ spesso magari saldata da altri, stante la frequente assenza di capacità economiche in capo ad un minore⁶⁰⁴. Sul punto, peraltro, la Relazione al Progetto preliminare così motivava: “l’esclusione del procedimento per decreto – previsto dal codice ordinario per i reati più lievi – è in parte compensata dalla disposizione dell’art. 23”⁶⁰⁵, ovvero l’istituto dell’irrilevanza del fatto. Tale impostazione non ha tuttavia trovato la dottrina concorde, poiché si è osservato che non sussiste una vera e propria fungibilità tra il procedimento per decreto e la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, dato l’ambito ben più ampio di applicazione di quest’ultima⁶⁰⁶.

Anche il patteggiamento, come visto, rimane del tutto escluso dall’universo minorile: la giustificazione si rinviene ancora nella Relazione al progetto preliminare delle disposizioni sul processo a carico di imputati minorenni, ove si sottolinea che esso “presuppone nell’imputato una capacità di valutazione e di decisione che richiedono piena maturità e consapevolezza di scelte”, che si ritiene, dunque, il minore non disponga.

L’esclusione non è comunque andata esente da critiche e si è in particolare rilevato che scelte rilevanti sono affrontate dal minore anche laddove ritenga di definire la propria vicenda processuale con giudizio abbreviato⁶⁰⁷; anche in tal caso, infatti, egli decide di rinunciare alla pienezza del contraddittorio dopo una riflessione che richiede una certa ponderazione,

⁶⁰³ Anche se poi vi è chi ha obiettato che, per la verità, proprio la condanna a pena pecuniaria rappresenta uno degli eventuali epiloghi dell’udienza preliminare nonché, eventualmente, del dibattimento. Di tale opinione è V. PATANÉ, *Le peculiarità del modello procedimentale minorile*, cit., p. 112.

⁶⁰⁴ In dottrina si è tuttavia sottolineato che tale rito avrebbe avuto “l’indubbio vantaggio di permettere una rapida definizione dei casi più lievi, e che avrebbe comunque permesso al giudice una valutazione più approfondita attraverso l’applicazione dell’art. 459 comma 3 c.p.p., che prevede la restituzione degli atti al pubblico ministero in caso di non accoglimento della richiesta”. L. FADIGA, *La riforma del processo penale*, p. 187.

⁶⁰⁵ V. Relazione al progetto preliminare, cit.

⁶⁰⁶ V. S. LARIZZA, *Il diritto penale dei minori*, cit., p. 212.

⁶⁰⁷ V. F. DELLA CASA, *Le alternative*, cit., p. 170.

certo non priva di conseguenze più che rilevanti per il suo futuro. A tali perplessità ha comunque dato risposta la Consulta, che ha avallato la scelta del legislatore distinguendo i due riti e sostenendo, in particolare che “con il patteggiamento sarebbero precluse tutte quelle misure previste dalla vigente normativa proprio in funzione dell’esigenza primaria del recupero del minore e consentite, invece, dal ricorso al rito abbreviato, che lascia impregiudicati i poteri decisorii del giudice e quindi aperte tutte le possibili conclusioni del giudizio”⁶⁰⁸.

In seguito, la Corte Costituzionale è tornata nuovamente sull’incompatibilità del patteggiamento, ritenendo che la sua esclusione non riguarda tanto la mancanza di capacità quanto piuttosto una inconciliabilità delle caratteristiche di tale istituto con il modello minorile che è “sorretto dalle prevalenti finalità di recupero del minorenne e di tutela della sua personalità, nonché da obiettivi pedagogico – rieducativi piuttosto che retributivo – punitivi”⁶⁰⁹. In questo caso, peraltro, la Corte Costituzionale ha escluso anche la possibilità di applicare il patteggiamento all’imputato che abbia raggiunto la maggiore età al momento del compimento delle scelte processuali⁶¹⁰.

Sull’esclusione del patteggiamento la dottrina non è comunque del tutto concorde con la giurisprudenza, in quanto si è sottolineato più volte che tale preclusione priva in realtà il minore di una *chance*, che attiene sia alla sua fuoriuscita dal circuito giudiziario, sia alla rinuncia di taluni benefici sostanziali dell’istituto.

⁶⁰⁸ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza 27 aprile 1995, n. 135, in *Dir Pen. e Proc.*, 1995, n. 6, pp. 714 ss.

⁶⁰⁹ V. Corte Costituzionale, sentenza 6-12 luglio 2000, n. 272, in *Leggi d’Italia*.

⁶¹⁰ V. anche Tribunale per i Minorenni de L’Aquila, 27.05.1998, in *Leggi d’Italia*, secondo cui, infatti, “il Tribunale minorile deve, ai sensi dell’art. 31 cost., valutare elementi – quali la capacità, la maturità, la personalità, l’imputabilità – che l’imputato, ancorché divenuto maggiorenne, non può negoziare perché trascendono la volontà della persona, essendo d’ordine pubblico, ed ai quali l’imputato stesso non può, del pari, rinunciare”.

Si è altresì sottolineato che “rimane pur sempre al giudice il potere di valutare la congruità della pena proprio nell’ottica di un’adeguata rieducazione del condannato e non è detto che debba rimanere escluso l’intervento di aiuto dei servizi e della famiglia”⁶¹¹.

E’ interessante notare che, malgrado l’esclusione di detto procedimento dal novero di quelli applicabili al procedimento minorile, la giurisprudenza di legittimità ha preso più volte posizione con riferimento al c.d. “patteggiamento in appello” – oggi non più consentito nemmeno nel procedimento ordinario a carico degli adulti – ritenendolo in passato applicabile, invece, al giudizio di secondo grado nei confronti di imputati minorenni. In particolare, si era affermato che “non è preclusa l’applicabilità della procedura di definizione concordata della pena a norma degli artt. 599 comma 4 e 602 comma 2 c.p.p., la quale presuppone che l’imputato, nel concordare con il p.m. la nuova determinazione della pena, rinunci contestualmente agli altri eventuali motivi di appello”⁶¹². La Suprema Corte aveva, infatti, giustificato l’applicabilità di tale istituto ai minorenni, ritenendolo del tutto differente rispetto all’applicazione della pena su richiesta delle parti di cui agli artt. 444 ss c.p.p. “non comportando il primo, in contropartita dell’economia processuale, diminuzioni di pena o vantaggi premiali di alcun genere, né vincolando il giudice, il quale, all’esito negativo del controllo di congruità, può decidere in modo difforme dall’accordo, con la conseguente perdita di efficacia della richiesta e della rinuncia agli altri motivi di appello non riguardanti la pena”⁶¹³.

⁶¹¹ S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 62.

⁶¹² V. Cass. Pen., Sez. I, 12.04.1999, n. 7269, in *Cass. Pen.*, 2000, n. 6, p. 1752. Del tutto conforme, Cass. Pen., Sez. I, 06.12.1995, n. 868, in *Cass. Pen.*, 1997, n. 1, p. 160. *Contra*, invece, Cass. Pen., 10.10.1995, n. 10949, in *Cass. Pen.*, 1997, n. 1, pp. 157 ss.

9. Il decreto che dispone il giudizio.

Ultimo epilogo dell'udienza preliminare, che apre definitivamente al giudizio dibattimentale avanti il Tribunale per i minorenni, è costituito dal decreto che dispone il giudizio, ai sensi dell'art. 429 c.p.p.

Si tratta, come già ampiamente anticipato, di un'ipotesi del tutto residuale in ambito minorile⁶¹⁴: laddove, infatti, il giudice per l'udienza preliminare non addivenga all'emissione di uno dei pronunciamenti peculiari citati, l'articolo 424 c.p.p. comma primo impone l'emissione di detto provvedimento, che mostra come gli elementi dell'impostazione accusatoria abbiano superato il vaglio dell'udienza preliminare e vadano dunque esplorati in sede dibattimentale.

Secondo autorevole dottrina, infatti, la disposizione in commento "non indica il *quantum* di prova necessario per il decreto che dispone il giudizio, che però si può ricavare a contrario dai criteri previsti per la sentenza di non luogo a procedere (art. 425) come modificati a seguito della legge n. 479 del 1999. Pertanto, il giudice emette il decreto che dispone il giudizio quando gli elementi forniti dal pubblico ministero a fondamento della richiesta e le prove eventualmente raccolte nell'udienza preliminare appaiono idonei a sostenere l'accusa in giudizio"⁶¹⁵.

Sul punto, di recente, la Suprema Corte ha statuito che: "lì dove emerga una contraddittorietà tra elementi di segno diverso, tale da rendere concreto il dubbio circa l'esistenza dell'elemento oggettivo o soggettivo del reato, il giudice dovrà emettere il decreto di rinvio a giudizio esclusivamente nelle ipotesi in cui detta contraddittorietà sia suscettibile – secondo un equilibrato giudizio prognostico – di evoluzioni favorevoli alla opzione di

⁶¹³ V. sempre Cass. Pen., Sez. I, 12.04.1999, n. 7269, in *Cass. Pen.*, 2000, n. 6, p. 1752.

⁶¹⁴ S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 92 nonché V. PATANÉ, *Le peculiarità del modello procedimentale minorile*, cit., p. 112.

⁶¹⁵ V. P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 576.

accusa”⁶¹⁶.

Quanto alla forma del provvedimento, si è prediletto il decreto in quanto “si è lodevolmente cercato di evitare, nei limiti del possibile, che l’atto di impulso processuale diretto a costituire il giudizio ne influenzasse l’esito attraverso la motivazione; pertanto, l’unica strada da battere per ovviare al pericolo era la previsione del decreto”⁶¹⁷.

Esso, infatti, non è motivato proprio al fine di evitare il rischio che il giudice, prima del dibattimento, prenda visione di elementi di prova a carico, che potrebbero in qualche modo influire sulla sua valutazione successiva, mentre egli deve presidiare il dibattimento in modo del tutto neutro. La lettera *d*) dell’art. 429 c.p.p., infatti, risponde all’esigenza di evitare che il giudice risulti influenzato dalla ricostruzione dei fatti ritenuta convincente dal g.u.p.⁶¹⁸

Per quanto concerne i requisiti del decreto che dispone il giudizio – che risultano assolutamente identici anche nel procedimento minorile – il codice di rito ne individua solo alcuni che, laddove mancanti, danno luogo a nullità. Si tratta, in particolare, di tutti i casi in cui l’imputato non risulti identificato con assoluta certezza ovvero manchino o siano insufficienti l’enunciazione, in forma chiara e precisa, del fatto, delle circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l’applicazione di misure di sicurezza, con l’indicazione dei relativi articoli di legge (lett. *c*)⁶¹⁹ e l’indicazione del luogo, del giorno e dell’ora della comparizione, con l’avvertimento che non comparendo sarà giudicato in contumacia (lett. *f*).

⁶¹⁶ V. Cass. Pen., Sez. I, 5.11.2013, n. 47224, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2014, n. 1, p. 26. V. anche *Dir. Pen. e Proc.*, 2014, n. 2, p. 166.

⁶¹⁷ V. G. GARUTI, *L’udienza preliminare*, cit., p. 475.

⁶¹⁸ V. G. GARUTI, *L’udienza preliminare*, cit., p. 476.

⁶¹⁹ Con riferimento a tale requisito, peraltro, si è precisato che ciò che conta è la specificazione del fatto, prima ancora che l’enunciazione delle norme di legge. Pertanto, laddove il fatto risulti ben precisato e manchino solo i riferimenti legislativi la carenza in questione non è affetta da nullità. Cfr. Cass. Pen., Sez. II, 27.03.2008, in *CED Cass.* n. 239758.

Una delle questioni da considerare – e che forse valeva la pena di precisare in sede minorile – riguarda la disciplina delle notifiche del decreto che dispone il giudizio che, ai sensi dell’art. 429, comma quarto, sono sicuramente dirette all’imputato contumace nonché all’imputato e alla persona offesa comunque non presenti alla lettura del provvedimento. Ci si chiede, infatti, se esso debba essere notificato anche ai soggetti all’esercente la responsabilità genitoriale e ai servizi minorili, sulla falsariga di quanto previsto in relazione all’avviso di fissazione dell’udienza preliminare. Sul punto, la normativa tace e neppure la giurisprudenza sembra essersene davvero sinora occupata.

In ogni caso, la norma in commento dispone che tra la data del decreto e quella fissata per il giudizio deve intercorrere un termine dilatorio non inferiore a venti giorni⁶²⁰.

Dopo l’emissione del decreto che dispone il giudizio è formato il fascicolo per il dibattimento, nel contraddittorio tra le parti ed eventualmente in un’udienza *ad hoc* richiesta dalle parti⁶²¹.

10. Altri epiloghi.

Da ultimo, seppure non assumono certamente il medesimo rilievo degli altri, vanno menzionati gli epiloghi ulteriori dell’udienza preliminare, ignorati da taluna dottrina⁶²², ma che ben possono avere luogo nell’udienza preliminare.

Prima tra questi va menzionata la possibilità, per il giudice, di

⁶²⁰ Per quanto riguarda, invece, il solo reato di omicidio colposo *ex art.* 589 comma 2, c.p., il termine in questione non può comunque essere superiore a sessanta giorni.

⁶²¹ C. PANSINI, *Lo svolgimento del processo ordinario*, cit., p. 658.

⁶²² Sul punto A. SCALEATI, *L’udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione*, cit., p. 87 ha rilevato come era “in un primo tempo emersa una generalizzata tendenza diretta a negare che in udienza preliminare ci fosse posto per decisioni diverse da quelle indicate dall’art. 424, comma 1,

emettere una pronuncia di incompetenza “per qualsiasi causa” – e dunque per territorio, per materia o per connessione – che, laddove sia ravvisata, deve essere dichiarata dal giudice con sentenza e con trasmissione degli atti al pubblico ministero presso il giudice che si ritiene competente, ai sensi dell’art. 22 comma 3 c.p.p.

Tale conclusione ha peraltro ricevuto l’avallo della Consulta, secondo cui “non vi è dubbio che l’art. 22, terzo comma, del codice di procedura penale, attribuendo al giudice il potere di dichiarare con sentenza la propria incompetenza per qualsiasi causa “dopo la chiusura delle indagini preliminari”, sia pienamente applicabile - ed anzi si riferisca essenzialmente - proprio alla fase dell’udienza preliminare (...), come risulta anche espressamente dalla relazione al progetto preliminare, nella quale si sottolinea la *ratio* di favorire la soluzione delle questioni di competenza fin da tale udienza (...) a nulla rileva che l’art. 424 del codice, nell’indicare i provvedimenti conclusivi dell’udienza preliminare, non richiami espressamente la sentenza dichiarativa d’incompetenza, dovendosi ritenere un tale richiamo del tutto superfluo, in considerazione del fatto che il citato art. 22 ha indubbiamente portata generale, come si evince anche dalla sua collocazione nel codice”⁶²³.

Un altro epilogo, poi, può essere costituito dalla trasmissione degli atti al pubblico ministero da parte del g.u.p., laddove quest’ultimo riconosca l’esistenza di un vizio di attribuzione, ai sensi dell’art. 33 *quinquies* c.p.p. La declaratoria in questione, che in tal caso non è contenuta in una sentenza, ma in un’ordinanza⁶²⁴ – deve comunque intervenire entro la conclusione

c.p.p.” e come, peraltro, tale conclusione andasse rivisitata.

⁶²³ V. Corte Costituzionale, Ordinanza 11-23 luglio 1991, n. 372, in *Leggi d’Italia*.

⁶²⁴ V. G. GARUTI, *L’udienza preliminare*, cit., p. 470, secondo cui le ragioni della forma di tale provvedimento sono ravvisabili nel “fatto che, pur essendo adottata in un momento successivo alla chiusura delle indagini, la decisione in ordine all’attribuzione non è volta a trasferire il processo ad altro giudice diversamente competente, bensì a regolare una situazione, non correttamente incardinata,

dell'udienza preliminare.

Infine, vi è poi l'ipotesi della modifica dell'imputazione, laddove risulti dagli atti che il fatto è differente rispetto a quello contestato: ancora una volta la risposta è stata fornita dalla Corte Costituzionale, secondo cui: "nulla, nella lettera e nello spirito della disciplina in esame, vieta che alle modifiche dell'imputazione ritenute opportune il pubblico ministero possa essere sollecitato mediante un provvedimento del giudice, il quale, ravvisando l'emergere di fatti diversi da quelli contestati lo inviti espressamente a tali adempimenti (...); la norma impugnata, interpretata alla stregua delle considerazioni ora esposte, non preclude al giudice per le indagini preliminari il potere di ordinare la trasmissione degli atti al pubblico ministero affinché descriva diversamente il fatto contestato"⁶²⁵.

Quanto, nello specifico, all'udienza preliminare minorile non si ravvisa alcuna ragione ostativa all'applicabilità di tali istituti, che si ritengono pertanto compatibili con la disciplina citata.

11. L'opposizione.

Come si è visto, dunque, il legislatore minorile ha espresso una netta preferenza per la definizione del procedimento in sede di udienza preliminare con l'adozione, in particolare, di formule terminative del tutto peculiari, originariamente dedicate ai soli minorenni, ma recentemente estese, seppure con rilevanti modifiche, anche agli imputati maggiorenni.

Ciò nonostante, il sistema si è premurato di offrire una scappatoia da tale schema, consentendo comunque all'imputato un controllo da parte del giudice del dibattimento.

all'interno però di un contesto in cui la competenza non muta". Cfr. altresì A. SCALFATI, *L'udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione*, cit., p. 89.

Lo strumento che consente l'instaurazione della fase dibattimentale – sempre che, ovviamente, il g.u.p. non abbia emesso il decreto che dispone il giudizio – è costituito dall'istituto dell'opposizione, disciplinato dall'art. 32, comma 3, e comma 3 *bis*, nonché dall'art. 32 *bis* del D.P.R. 448/1988⁶²⁶.

Tale istituto era originariamente e genericamente previsto nei confronti di tutte le sentenze emesse nell'udienza preliminare, sia al pubblico ministero che al difensore munito di procura speciale e poteva essere proposto entro tre giorni dalla pronuncia della sentenza o dalla notifica dell'estratto nel caso in cui l'imputato non fosse comparso.

Con il decreto legislativo 14 gennaio 1991 n. 12 venivano inserite due nuove norme ed apportate alcune modifiche alla disciplina precedente, con la conseguenza che l'opposizione poteva essere esperita solo nei riguardi delle sentenze di cui al comma secondo dell'art. 31 del D.P.R. 448/1988, ovvero quelle di condanna a pena pecuniaria o a sanzione sostitutiva. Inoltre, veniva modificata anche la legittimazione attiva, limitata al solo imputato o al difensore munito di procura speciale, escludendo così il pubblico ministero dal novero dei soggetti che potevano proporla⁶²⁷.

Il termine, poi, veniva prolungato a cinque giorni, decorrenti dalla pronuncia della sentenza medesima in aula o dalla notifica del suo estratto nel caso in cui l'imputato non fosse comparso. Sul punto, peraltro, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che: "il termine per proporre opposizione avverso la sentenza pronunciata dal g.i.p. nel giudizio a carico dei minorenni ai sensi dell'art. 32 comma 1 D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 è di cinque giorni dalla pronuncia o dalla notifica dell'estratto all'imputato non

⁶²⁵ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza 7-15 marzo 1994, in *Leggi d'Italia*.

⁶²⁶ In particolare, il comma 3 *bis* dell'art. 32 e l'art. 32 *bis* sono stati inseriti dall'art. 47 del D. Lgs. 14 gennaio 1991, n. 12. Per un commento, V. C. PANSINI, *Udienza preliminare*, cit. pp. 654 ss.

⁶²⁷ Dalla relazione al decreto legislativo in commento, infatti, le ragioni dell'esclusione del Pubblico ministero si rinvengono in una carenza di interesse del medesimo alla riforma *in peius* di un provvedimento di condanna.

comparso e non ha nessun rilievo il fatto che la motivazione non sia letta contestualmente, ma depositata in un secondo momento. Tale previsione è coerente alle esigenze di celerità poste a base del procedimento nell'interesse del minore e non presenta profili di illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 o 111 della Costituzione, né può essere invocata l'applicazione analogica dell'articolo 585 c.p.p."⁶²⁸.

Interveniva, infine, anche la Corte Costituzionale⁶²⁹, che dichiarava illegittimo l'art. 32 nella parte in cui, in mancanza del consenso dell'imputato, precludeva al giudice di pronunciare una sentenza di non luogo a procedere che non presupponeva un accertamento di responsabilità, con la conseguenza che il rimedio era esperibile anche nelle ipotesi di pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere che, di fatto, presupponeva la responsabilità dell'imputato⁶³⁰.

La dottrina ha correttamente notato che tale pronuncia ha contribuito a modellare l'opposizione come un rimedio necessario a ripristinare il contraddittorio mancante nella definizione anticipata del processo⁶³¹.

Sotto il profilo sostanziale, l'opposizione è costituita da una dichiarazione – scritta o anche orale avanti il cancelliere, che la raccoglierà in un atto scritto⁶³² – con cui l'imputato richiede la celebrazione del dibattimento.

⁶²⁸ Cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 15.02.1996, n. 497, in *CED Cass.* n. 205042.

⁶²⁹ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza 26 febbraio – 11 marzo 1993, n. 77, in *Leggi d'Italia*, secondo cui “ne consegue che il diritto alla opposizione, costituendo espressione del più generale diritto di difesa, deve essere riconosciuto in tutti i casi in cui è proprio quella “anticipazione di poteri” a generare l'effetto di impedire la celebrazione del dibattimento”.

⁶³⁰ “Il diritto a proporre l'opposizione deve essere riconosciuto non solo quando la pronuncia sulla responsabilità è coesistente alla sentenza che definisce l'udienza preliminare, come nel caso della condanna, ma anche quando la responsabilità dell'imputato è ontologicamente presupposta, come nel perdono giudiziale, ovvero, infine, è logicamente postulata, come nell'ipotesi di sentenza di non luogo a procedere per difetto di imputabilità a norma dell'art. 98 del codice penale”. Cfr. ancora Corte Costituzionale, sentenza 26 febbraio – 11 marzo 1993, n. 77, in *Leggi d'Italia*.

⁶³¹ Cfr. S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 90 la quale osserva, peraltro, che “ormai l'esclusione del Pubblico ministero dal novero dei soggetti legittimati a proporla non si giustifica più”.

Quanto alla natura dell'istituto, pertanto, esso va considerato a tutti gli effetti come un mezzo di impugnazione atteso che, decorso inutilmente il tempo per proporla, il provvedimento diviene irrevocabile e che, secondo il comma 3 *bis* dell'art. 32, si determina un effetto sospensivo nei confronti degli imputati non oppositori nell'attesa che il procedimento a carico degli oppositori, invece, si definisca⁶³³.

Un'altra conseguenza dell'attribuzione di tale natura all'opposizione comporta che, tra i legittimati, seppure le norme citate non lo prevedano, vadano ricompresi anche gli esercenti la responsabilità genitoriale e ciò sulla base dell'art. 34 del D.P.R. 448/1988 secondo cui a questi ultimi spetta il diritto di "proporre l'impugnazione che spetta all'imputato minorenni" nonché in relazione a numerose sentenze della Suprema Corte che hanno avallato tale legittimazione⁶³⁴. Essa, tuttavia, si esaurisce nel momento in cui il minore sia divenuto maggiorenne, come la giurisprudenza di legittimità ha già avuto modo di precisare⁶³⁵.

⁶³² Cfr. F. RUGGIERI, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., p. 781.

⁶³³ Tale effetto, così come molti altri aspetti della disciplina dell'opposizione richiamano immediatamente la normativa prevista dal codice di rito in tema di decreto penale di condanna, come del resto ha avuto modo di precisare, ancora una volta, la Consulta, secondo cui: "d'altra parte, poiché l'istituto della opposizione è tradizionalmente collocato nell'ambito del procedimento monitorio, al punto che il legislatore della novella è stato indotto a modellarne le scadenze in speculare sintonia con le analoghe previsioni dettate in tema di decreto penale (...) diviene allora agevole arguire che nell'intenzione del legislatore delegante il rimedio in questione è inteso a consentire l'accertamento dibattimentale nelle ipotesi in cui la pronuncia del giudice dell'udienza preliminare contiene un enunciato in punti di responsabilità che la parte deve avere la facoltà di rimuovere per poter esercitare appieno il proprio diritto alla prova". Cfr. Corte Costituzionale, sentenza 26 febbraio – 11 marzo 1993, n. 77, in *Leggi d'Italia*.

⁶³⁴ Cfr. Cass. Pen., 7 giugno 1995, n. 2168, in *Cass. Pen.*, 1997, n. 1, p. 163, secondo cui "anche se tale disposizione attribuisce all'esercente la potestà dei genitori il diritto all'impugnazione quale non è l'opposizione di cui qui si discute, tuttavia il citato art. 34 può essere esteso analogicamente all'opposizione sia perché, come rileva il P.G. presso questa Corte l'art. 3 lett. e) della legge delega n. 81-87 prevede che, contro i provvedimenti adottati nell'udienza preliminare non solo il difensore e l'imputato ma anche «uno dei genitori o il tutore possano proporre opposizione in termini brevissimi, davanti al tribunale per i minorenni», sia perché, in caso contrario, la legittimazione del genitore sarebbe limitata, senza alcuna giustificazione razionalmente accettabile, a una parte dei rimedi contro le sentenze pronunciate a carico del minorenni". La mancata indicazione del genitore comporterebbe addirittura l'incostituzionalità dell'art. 32 comma 3 D.P.R. 448/1988 per contrasto con l'art. 76 Cost. non essendo stata osservata la direttiva di cui all'art. 3 lett. e) della legge delega. Pertanto, essendo possibili diverse interpretazioni, va scelta quella in armonia con i principi costituzionali".

⁶³⁵ Cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 30.07.1998, n. 8835, in *Dir. e Fam.*, 2000, n. 1, p. 42, "invero, l'art. 34 del

Anche il regime di inammissibilità si pone infatti sulla medesima linea di quanto previsto più in generale per le impugnazioni e infatti si prevede tale sanzione qualora l'opposizione sia proposta fuori termine o da un soggetto non legittimato. Essa viene dichiarata "dal giudice che ha emesso la sentenza con ordinanza avverso la quale l'opponente può ricorrere per cassazione"⁶³⁶. Tale previsione ha sollevato in dottrina qualche perplessità dato che a pronunciare l'inammissibilità dovrebbe essere proprio il giudice che ha emesso la sentenza nei cui confronti l'opposizione è proposta; tuttavia, data la natura oggettiva delle cause di inammissibilità che dovrebbero escludere valutazioni di natura discrezionale, si è ritenuto di mantenere il regime di tale disposizione⁶³⁷.

In ogni caso, una volta proposta, secondo l'art. 32 *bis*, l'opposizione determina l'instaurazione del procedimento davanti al tribunale per i minorenni, che procede anzitutto a revocare la sentenza di condanna.

All'esito del giudizio non opera il divieto di *reformatio in peius*, con la conseguenza che il Tribunale potrà applicare anche una pena diversa e più grave rispetto a quella che era stata inflitta con la sentenza emessa nel corso dell'udienza preliminare, revocando altresì i benefici eventualmente già

D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 consente all'esercente la potestà dei genitori di proporre l'impugnazione che spetta all'imputato minorenne. Orbene, poiché la potestà genitoriale, che comprende tutti i poteri decisionali funzionalmente collegati alla cura e all'educazione dei minori, è esercitata, ai sensi dell'art. 316 c.c., fino al raggiungimento della maggiore età, appare evidente che a tale data cessa anche la possibilità prevista dal citato art. 34 D.P.R. 448/1988. Dimodoché la sentenza nei confronti dell'imputato che, minore degli anni diciotto al momento di commissione del fatto, sia maggiorenni alla data della pronuncia, può essere appellata dallo stesso imputato senza che concorra analogo potere in capo ai genitori". Va anche precisato sul punto che la giurisprudenza ha escluso la possibilità, per l'esercente la responsabilità genitoriale di nominare un difensore di fiducia per proporre l'opposizione: "nel procedimento minorile, la disposizione dell'art. 34 D.P.R. 22 settembre 1988 n. 448, che attribuisce all'esercente la potestà dei genitori la eccezionale facoltà di proporre l'impugnazione che spetta all'imputato minorenne, non include anche il potere di nominare un difensore di fiducia per la proposizione del gravame, trattandosi – anche nel processo minorile – di atto personale dell'imputato, salva l'ipotesi derogatoria di cui all'art. 96 comma 3 c.p.p.". Cfr. Cass. Pen., Sez. II, 19.03.2002, n. 13560, in *Riv. Pen.*, 2003, n. 2, p. 178.

⁶³⁶ Cfr. art. 32 *bis*, comma 2 D.P.R. 448/1988.

⁶³⁷ Per queste riflessioni Cfr. V. PATANÉ, *Le peculiarità del modello procedimentale minorile*, cit., p. 107.

concessi. Se, poi, si perverrà ad una sentenza di proscioglimento perché il fatto non sussiste, non è previsto dalla legge come reato o è commesso in presenza di una causa di giustificazione la sentenza emessa all'esito dell'udienza preliminare viene parimenti revocata anche nei confronti degli imputati che non avevano presentato opposizione⁶³⁸.

Inoltre, è interessante rilevare che l'opposizione in questione può anche essere c.d. "secca", ovvero non motivata, potendosi sostanziare anche in una semplice richiesta di accedere al dibattimento.

Quanto, poi, alle concrete modalità di presentazione dell'opposizione la giurisprudenza ha chiarito da tempo che "le modalità di presentazione dell'impugnazione previste dall'art. 583 c.p.p. non contrastano, ma integrano la disciplina di cui all'art. 32 D.p.R. 22 settembre 1988 n. 448 che prevede che l'opposizione avverso la sentenza pronunciata dal gip nel giudizio a carico dei minorenni sia proposta 'con atto depositato nella cancelleria del giudice che ha emesso la sentenza'. Ne consegue che è ammissibile l'atto di opposizione spedito per posta"⁶³⁹.

Un ultimo profilo che vale la pena di approfondire riguarda la questione se, dopo le modifiche legislative e ad opera della Corte Costituzionale circa l'art. 32 del D.P.R. 448/1988, risulti ancora applicabile l'opposizione per le pronunce adottate previa manifestazione di consenso da parte dell'imputato⁶⁴⁰. Un primo orientamento aveva ritenuto che prevedere l'opponibilità della sentenza pronunciata a seguito di consenso

⁶³⁸ V. altresì C. CESARI, *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, cit., p. 145.

⁶³⁹ Cass. Pen., Sez. VI, 17.02.2004, n. 6487, in *Leggi d'Italia*, secondo cui, appunto, "deve ritenersi che all'opposizione *de qua* possono applicarsi anche le norme generali regolanti le modalità di presentazione dell'impugnazione e, quindi, anche quella di cui all'art. 583 c.p.p., che disciplina la spedizione a mezzo posta. Quest'ultima modalità di presentazione e le altre pure consentite (...) non contrastano con la disciplina di cui all'art. 32 del D.P.R. n. 448 del 1988, ma la integrano, perché la modalità richiesta da tale articolo, vale a dire deposito in cancelleria dell'atto di opposizione, è comunque soddisfatta, considerato che, sia pure attraverso un passaggio intermedio, l'atto perviene presso la cancelleria del giudice che ha emesso la sentenza".

⁶⁴⁰ Per un commento cfr. D. VIGONI, *Consenso e opposizione in rapporto agli esiti dell'udienza*

dell'interessato avrebbe dato luogo ad una duplicazione dei rimedi inutile⁶⁴¹, poiché dapprima l'imputato avrebbe avuto modo di prestare il consenso alla definizione anticipata del procedimento e poi, ripensandoci, avrebbe proposto opposizione. Se, infatti, si considerassero i due istituti in termini di alternatività, dovrebbe certamente ritenersi esclusa l'esperibilità dell'opposizione avverso tutte le pronunce per le quali è stata richiesta la prestazione preventiva di consenso: paradossalmente, non sarebbero più opponibili proprio le sentenze per le quali l'istituto in questione era stato previsto. Risulta certamente più condivisibile, invece, la tesi che predilige la cumulatività dei medesimi, anche perché il consenso preventivo riguarda la possibilità di un epilogo anticipato della vicenda processuale e non il contenuto del provvedimento che il g.u.p. emetterà all'esito dell'udienza preliminare. Atteso, dunque, che il consenso si risolve in una condizione di utilizzabilità degli atti decisori⁶⁴² non si può certo precludere al minore la possibilità di opporre una decisione cui non ha specificamente aderito.

preliminare minorile, in *Cass. Pen.*, 2004, n. 11, pp. 3849 ss.

⁶⁴¹ Cfr. C. PANSINI, *L'attuazione del "giusto processo" nell'udienza preliminare minorile*, in A.A.V.V., *Giusto processo*, a cura di P. TONINI, Padova, Cedam, 2001, pp. 575 ss.

⁶⁴² Cfr. V. PATANÉ, *Le peculiarità del modello procedimentale minorile*, cit., p. 109.

CAPITOLO QUARTO

Cenni sul sistema processuale penale minorile in Francia

SOMMARIO: 1. Premessa. Le fonti del diritto processuale penale minorile francese. 2. Gli organi della giustizia penale minorile francese. Il giudice minorile («*juge des enfants*»). 3. Il Tribunale per i minorenni («*Tribunal pour enfants*»). 4. Il “*Tribunal correctionnel pour mineurs*”. 5. La Corte di Assise per i minorenni («*Cour d’assises pour mineurs*»). 6. Il Pubblico ministero. 7. L’azione civile. 8. Considerazioni conclusive.

1. Premessa. Le fonti del diritto processuale penale minorile francese.

Il testo di riferimento dell’intera normativa francese in tema di giustizia penale minorile è costituito dall’Ordinanza del 2 febbraio del 1945 relativa all’infanzia delinquente, con la quale è stata abrogata la precedente disciplina, contenuta nella legge del 22 luglio 1912⁶⁴³.

Tale ordinanza – che del resto è espressamente richiamata anche dall’articolo 122-8 del codice penale francese del 1994⁶⁴⁴ tuttora vigente –

⁶⁴³ Per una disamina, v. J. PRADEL, *Alcune osservazioni sullo statuto penale del minore in Francia in seguito alla legge n. 2000-1138 del 9 settembre 2002*, in *Dove va la giustizia penale minorile? Confronto tra l’esperienza francese e i progetti di riforma italiani*, a cura di E. ZAPPALÀ, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 21 ss.; per il contributo in lingua originale v. J. PRADEL, *Quelques observations sur le statut pénal du mineur en France depuis la loi n. 2002-1138 du 9 septembre 2002*, in *Rev. Int. Droit. Comp.*, 2004, n. 1, pp. 187-191, il quale sottolinea, peraltro, come nel testo originario non sia mai utilizzata la parola “responsabilità”, ma si ponga l’accento circa le misure di educazione e di protezione concretamente adottabili per i minorenni. v. altresì H. DONNEDIEU DE VABRES, *Commentaire de l’ordonnance du 2 février 1945*, D. 1945, L., p. 170.

⁶⁴⁴ Di cui si riporta il testo, come modificato dalla legge del 9 settembre del 2002: “*les mineurs*

rappresenta un testo storico, figlio dell'immediato dopoguerra, che, nonostante l'aumento esponenziale della delinquenza minorile, non ha impedito l'elaborazione di una disciplina che sottraesse alla giurisdizione penale ordinaria l'esame della responsabilità dei minorenni la quale necessita – anche nel sistema processuale penale francese – di una normativa di protezione⁶⁴⁵, che affidi il trattamento dei minorenni a soggetti specializzati tanto durante le indagini preliminari, quanto nel corso delle altre fasi del procedimento⁶⁴⁶.

Vale così la pena menzionare alcune peculiarità del sistema d'oltralpe che, talvolta, si avvicinano ai nostri schemi, talaltra, invece, se ne discostano ampiamente, come avviene, per esempio, in tema di costituzione di parte civile, la quale è pacificamente ammessa nel procedimento penale minorile francese, come si illustrerà nel dettaglio.

capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables, dans des conditions fixées par une loi particulière qui détermine les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation dont ils peuvent faire l'objet. Cette loi détermine également les sanctions éducatives qui peuvent être prononcées à l'encontre des mineurs de dix à dix-huit ans ainsi que les peines auxquelles peuvent être condamnés les mineurs de treize à dix-huit ans, en tenant compte de l'atténuation de responsabilité dont ils bénéficient en raison de leur âge". Si nota, dunque, che il testo emendato ha operato una scelta precisa, affermando chiaramente il principio di responsabilità anche del minore e contribuendo così "a lottare contro l'idea dell'impunità del minore delinquente". V., sul punto, P. STRANO, *L'evoluzione concettuale e normativa del principio di responsabilità penale del minore in Italia ed in Francia*, in *Dove va la giustizia penale minorile? Confronto tra l'esperienza francese e i progetti di riforma italiani*, a cura di E. ZAPPALÀ, Milano, Giuffrè, 2005, p. 178.

⁶⁴⁵ V. l'incipit dell'Ordinanza 45-174 ove l'*Exposé des motifs* così recita: "*Il est peu de problèmes aussi graves que ceux qui concernent la protection de l'enfance, et parmi eux, ceux qui ont trait au sort de l'enfance traduite en justice. La France n'est pas assez riche d'enfants pour qu'elle ait le droit de négliger tout ce qui peut en faire des être sains. La guerre et les bouleversements d'ordre matériel et moral qu'elle a provoqués ont accru dans des proportions inquiétantes la délinquance juvénile. La question de l'enfance coupable est une des plus urgentes de l'époque présente. Le projet d'ordonnance ci-joint atteste que le Gouvernement provisoire de la République française entend protéger efficacement les mineurs, et plus particulièrement les mineurs délinquants*".

⁶⁴⁶ Sul punto si legge, sempre nella parte introduttiva dell'ordinanza, che solo la specializzazione consente la continuità di vedute e di azione; in particolare si prevede la specializzazione degli organi e la possibilità, per i magistrati che ne fanno parte, di dedicarvisi per un tempo prolungato della loro carriera, al fine di seguire i fascicoli relativi ai minori in modo approfondito, nonché di familiarizzare con le difficoltà tecniche e pratiche man mano sollevate.

2. Gli organi della giustizia penale minorile francese. Il giudice minorile (« *juge des enfants* »).

Come anticipato, la giurisdizione penale minorile è esercitata anche in Francia da organi specializzati e ciò con riferimento ai reati classificati come crimini o delitti, nonché con riguardo alle c.d. contravvenzioni di quinta classe⁶⁴⁷.

In particolare, gli organi giudicanti che vengono in rilievo sono il giudice minorile (*juge des enfants*), il Tribunale minorile (*Tribunal pour enfants*), la Corte di assise minorile (*Cour d'assises pour mineurs*) e, fino alla fine del 2016 – poiché dal 1 gennaio del 2017 esso è stato soppresso⁶⁴⁸ – il *Tribunal Correctionnel pour mineurs*, creato solo nel 2011 e scomparso, dunque, neppure cinque anni dopo.

Con riferimento, in primo luogo, al *juge des enfants*, va detto che esso è parte dell'organico del *Tribunal de grande instance* – ovvero il Tribunale ordinario di diritto comune – e viene designato tenendo conto delle sue eventuali attitudini, nonché dell'interesse rivolto da tale soggetto, nel corso della sua carriera, alle questioni legate all'infanzia. La nomina, che può essere rinnovata, dura tre anni.

Il giudice minorile è parimenti componente del *Tribunal pour enfants*, che statuisce in composizione collegiale, ma che può decidere anche in composizione monocratica, fermo restando il divieto – per la verità piuttosto

⁶⁴⁷ Nel diritto penale francese i reati si distinguono in crimini, delitti e contravvenzioni. I crimini, in particolare, sono quelli per i quali la pena prevista è la reclusione superiore a dieci anni e per i quali è prevista la competenza della Corte di assise; i delitti, invece, si collocano in una scala di gravità intermedia tra i crimini e le contravvenzioni e la pena della reclusione non può superare i dieci anni. Quanto, invece, alle contravvenzioni, la pena prevista non può superare gli euro 3.000,00 di ammenda ed esse sono state suddivise in cinque classi da parte del legislatore, di cui la quinta rappresenta la più grave. Le altre, invece, sono deferite alle giurisdizioni di diritto comune. V. art. 1 *Ordonnance relative à l'enfance délinquante*, 2 février 1945.

⁶⁴⁸ La legge 18 novembre 2016, n. 2016-1547 ha infatti soppresso dal testo dell'Ordinanza del 1945 qualsiasi riferimento alla giurisdizione del *Tribunal correctionnel pour mineurs*.

recente⁶⁴⁹ – per il medesimo magistrato di far parte dell'organo collegiale nel caso in cui abbia già istruito un determinato procedimento.

Con specifico riguardo a tale organo va precisato che la competenza per materia riguarda esclusivamente i delitti e le contravvenzioni di quinta classe commessi da un minore ed esso viene investito con richiesta (*par voie de requête*⁶⁵⁰) del Pubblico Ministero – il quale può anche formulare istanza di applicazione di una misura alternativa⁶⁵¹ – o del giudice istruttore (*“juge d’instruction”*⁶⁵²) al termine delle indagini preliminari, qualora quest'ultimo ritenga che i reati individuati non vadano sottoposti né alla giurisdizione del Tribunale ordinario, né a quella della Corte di assise.

La competenza del giudice minorile, per la verità, è facoltativa, in quanto egli può decidere, nei casi di maggiore complessità o laddove ritenga che il minore meriti provvedimenti più gravi rispetto alle sole misure educative, di rinviarlo direttamente avanti il Tribunale per i minorenni con ordinanza (c.d. *“ordonnance de clôture”*); diversamente, il giudice minorile tiene l'udienza, denominata *“de cabinet”*.

In tale ultimo caso, il *juge des enfants*, prima di svolgere l'udienza camerale, intraprende le opportune iniziative finalizzate a verificare i fatti

⁶⁴⁹ Per la verità, detto divieto è recente, poiché a lungo si è ritenuto ben possibile, per il giudice in questione, la partecipazione anche all'organo collegiale, in ragione del fatto che tale soggetto sarebbe stato in grado, più di chiunque altro, di determinare la misura maggiormente adatta al minore, tenuto conto della sua personalità, che era stata già testata. Il *Conseil Constitutionnel* francese, che veglia sulla conformità delle leggi alla Costituzione, investito da una questione di costituzionalità sollevata dalla Corte di Cassazione, l'8 luglio del 2011 ha in effetti dichiarato contrario alla Carta fondamentale il cumulo di funzioni in commento, con conseguente modifica anche delle norme in tema di ordinamento giudiziario, e in particolare dell'art. L. 251- 3 del *Code de l'organisation judiciaire*, modificato con legge del 26 dicembre 2011.

⁶⁵⁰ V. art. 5, comma 2 dell'*Ordonnance relative à l'enfance délinquante*, che precisa come detta modalità di investimento riguardi altresì il *juge d’instruction* e il Presidente del Tribunale per i minorenni.

⁶⁵¹ Si tratta, in particolare, di misure quali il c.d. richiamo alla legge del minore, del suo orientamento verso una struttura sanitaria, sociale o professionale, della riparazione, della regolarizzazione della situazione nei confronti della legge o del regolamento, della mediazione ecc.

⁶⁵² Va precisato che, come noto, in Francia esiste ancora la figura del giudice istruttore, disciplinato ai sensi degli artt. 49 ss del codice di procedura penale francese. Per una disamina v. B. BOULOC, *Procédure pénale*, Paris, Dalloz, pp. 467 ss.

sotto il profilo materiale, nonché a conoscere la personalità del minore⁶⁵³. Qualora si tratti, in particolare, di soggetto già noto al sistema penale minorile, il giudice potrà consultare direttamente – ed altresì completare – il suo fascicolo personale (c.d. “*dossier unique de personnalité*”).

Nel corso dell’udienza, poi, il minore è obbligatoriamente assistito da un avvocato, come stabilito all’art. 4-1 dell’ordinanza, la quale prevede altresì che, qualora il minore o i suoi rappresentanti legali non abbiano individuato un difensore di fiducia, spetta al Pubblico Ministero, al giudice minorile o al giudice istruttore far designare, da parte del Presidente dell’Ordine degli Avvocati un difensore d’ufficio⁶⁵⁴.

Anche la persona offesa dal reato può presenziare all’udienza, così come i genitori o gli esercenti la responsabilità genitoriale, che possono essere sentiti dal giudice al pari del minore imputato, giudicato nella medesima udienza o in una immediatamente successiva.

Quanto, poi, alle sanzioni applicabili dal *juge des enfants* va detto che l’art. 8 dell’ordinanza del 1945 sancisce chiaramente che egli non può infliggere alcuna pena, ma può solo prescrivere delle misure educative. Qualora tale organo ritenga che una determinata misura sia sufficiente nei confronti del minore, può pronunciarla in composizione monocratica; se, invece, è del parere che, a fronte dei fatti contestati ed accertati il minore

⁶⁵³ V. art. 8, dell’*Ordonnance relative à l’enfance délinquante*: “*Le juge des enfants effectuera toutes diligences et investigations utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité et à la connaissance de la personnalité du mineur ainsi que des moyens appropriés à sa rééducation. A cet effet, il procédera à une enquête, soit per voie officieuse, soit dans les formes prévues par le chapitre Ier du titre III du livre Ier du code de procédure pénale. Dans ce dernier cas, et si l’urgence l’exige, le juge des enfants pourra entendre le mineur sur sa situation familiale ou personnelle sans être tenu d’observer les dispositions du deuxième alinéa de l’article 114 du code de procédure pénale(....) Il recueillera, par toute mesure d’investigation, des renseignements relatifs à la personnalité et à l’environnement social et familial du mineur.*”. La previsione, per la verità, faceva già parte anche dell’*Exposé des motifs* in quanto, sin dal 1945, si sottolineava l’importanza di un’inchiesta approfondita più che sul fatto materiale, sulla situazione morale e materiale della famiglia del minore, sul suo carattere, sui suoi eventuali precedenti ecc.. Sulla rilevanza delle investigazioni sulla personalità v. anche art. 5-1 dell’*Ordonnance relative à l’enfance délinquante*.

⁶⁵⁴ L’articolo in questione è stato inserito con la Legge n. 93-2 del 4 gennaio 1993.

sia meritevole di pena o debba essere collocato presso una struttura specializzata, allora il giudice minorile dovrà riunirsi con i suoi "assesseurs", ovvero due giudici onorari e statuire in seno al Tribunale per i minorenni.

Prima di pronunciarsi sul merito, poi, il giudice può ordinare che il minore esaminato sia sottoposto ad una misura di libertà vigilata a titolo provvisorio, al fine di decidere sul medesimo dopo uno o più periodi di prova, di cui fisserà la durata. Può inoltre, con ordinanza, dichiarare di non doversi procedere secondo l'art. 177 del codice di procedura penale francese⁶⁵⁵, ovvero rinviare il minore avanti il Tribunale per i minorenni o il *juge d'instruction*.

Il giudice minorile potrà infine, con sentenza resa in camera di consiglio⁶⁵⁶: a) rilasciare il minore, se ritiene che il reato non è stato accertato; b) dopo averlo dichiarato colpevole dei reati a lui ascritti, dispensarlo da altre misure, qualora risulti che egli è risocializzato, che il danno causato è riparato e che il trauma derivante dal reato è parimenti cessato prescrivendo, eventualmente, che tale decisione non sia iscritta nel certificato del casellario giudiziale; c) ammonirlo formalmente; d) porlo sotto la vigilanza dei genitori, del tutore, della persona che lo aveva in cura o di altra persona idonea; e) pronunciare la c..d. sottoposizione del minore alla protezione giudiziaria ("*mise sous protection judiciaire*") per una durata non superiore ai cinque anni,

⁶⁵⁵ Di cui si riporta il testo, per comodità: "Si le juge d'instruction estime que les faits ne constituent ni crime, ni délit, ni contravention, ou si l'auteur est resté inconnu, ou s'il n'existe pas de charges suffisantes contre la personne mise en examen, il déclare, par une ordonnance, qu'il n'y a lieu à suivre. Lorsque l'ordonnance de non-lieu est motivée par l'existence de l'une des causes d'irresponsabilité pénale prévue par les articles 122-2,122-3,122-4,122-5 et 122-7 du code pénal ou par le décès de la personne mise en examen, elle précise s'il existe des charges suffisantes établissant que l'intéressé a commis les faits qui lui sont reprochés. Les personnes mises en examen qui sont provisoirement détenues sont mises en liberté. L'ordonnance met fin au contrôle judiciaire. Le juge d'instruction statue par la même ordonnance sur la restitution des objets placés sous main de justice. Il peut refuser la restitution lorsque celle-ci présente un danger pour les personnes ou les biens. La décision relative à la restitution peut être déferée, par tout personne qui y a intérêt, à la chambre de l'instruction dans les conditions et selon les modalités prévues par l'article 99".

⁶⁵⁶ Per la verità l'art. 8 dell'*Ordonnance relative à l'enfance délinquante* precisa che la decisione non potrà essere resa in camera di consiglio qualora la pena prevista per il reato sia pari o superiore agli

secondo le condizioni previste dallo stesso art. 16 *bis* dell'ordinanza *f*) collocarlo presso una struttura individuata *ex artt.* 15 e 16 dell'ordinanza e, infine, *g*) prescrivere una misura – la c.d. “*activité de jour*” – che consiste nella partecipazione del minore ad attività di inserimento professionale o scolastico, secondo quanto specificato dall'art. 16 *ter* della normativa in commento. Infine, il *juge des enfants* può altresì decidere di sottoporre il minore a libertà vigilata per un tempo che non superi comunque il compimento della maggiore età.

3. Il Tribunale per i minorenni («*Tribunal pour enfants*»).

Tanto la competenza, quanto la composizione del Tribunale per i minorenni sono fissate dall'Ordinanza del 1945.

Per quanto concerne, in primo luogo, la competenza per materia, il *Tribunal pour enfants* giudica le contravvenzioni di quinta classe, i delitti e i crimini commessi dai minorenni che non abbiano ancora compiuto gli anni sedici al momento dei fatti⁶⁵⁷.

Sotto il profilo esclusivamente amministrativo, tale giurisdizione, benché del tutto autonoma quanto alle funzioni, è ricompresa – al pari del giudice minorile – all'interno dei Tribunali ordinari, dove di regola ne è istituita la sede.

Con riferimento, invece, alla composizione, il *Tribunal pour enfants* è costituito da un giudice minorile e due giudici onorari, detti “*assesseurs*”, ovvero due cittadini comuni che abbiano compiuto almeno il trentesimo anno di età e siano esperti in questioni che riguardano l'infanzia. Essi sono

anni sette di reclusione e nel caso in cui il minore abbia già compiuto gli anni sedici.

⁶⁵⁷ La competenza per territorio è invece determinata in relazione al luogo in cui è stato commesso il reato, in subordine il luogo della residenza del minore o dei suoi genitori o del tutore, in seguito del luogo in cui il minore si trova o, infine, dove egli è stato posto tanto in regime provvisorio, quanto a

nominati per quattro anni dal Ministro della Giustizia, su designazione del Primo Presidente della Corte di Appello.

Il Tribunale per i minorenni può essere investito del procedimento da un giudice – e, in particolare, se si tratta di crimine dal *juge d'instruction*, mentre se si tratta di delitto tanto dal *juge d'instruction*, quanto dal *juge des enfants* – oppure dal Pubblico Ministero, nell'ambito di una procedura peculiare, detta immediata⁶⁵⁸, di cui si tratterà oltre e che consente di giudicare rapidamente un minorenne, ottenendo misure restrittive della libertà, in presenza di alcune condizioni specifiche.

Quanto, in concreto, alle sanzioni, il Tribunale per i minorenni può pronunciare le stesse misure che sono consentite al *juge des enfants*. In aggiunta, tuttavia, tale organo può emettere anche delle vere e proprie pene, alle quali si applica in ogni caso la circostanza attenuante obbligatoria della minore età, c.d. *excuse de minorité*, di cui si tratterà oltre.

A seconda della fascia di età, poi, le sanzioni differiscono.

Con riguardo, in primo luogo, al minore che abbia meno di tredici anni, il Tribunale per i minorenni può pronunciare, qualora sia necessario a fini preventivi, alcune misure educative, fra le quali: l'affidamento ai genitori, al tutore, alla persona che ne aveva la cura o ad altra persona idonea; il collocamento presso un'istituzione pubblica o privata, di educazione o di formazione professionale; il collocamento presso una struttura medica o medico- pedagogica; il collocamento presso i servizi minorili; il collocamento presso un internato appropriato ai minori in età scolastica o, infine, la misura di cui all'art. 16 *ter*, cui si è già fatto cenno⁶⁵⁹.

titolo definitivo. V. art. 3 dell'*Ordonnance relative à l'enfance délinquante*.

⁶⁵⁸ E' bene precisare che non si tratta dell'istituto della comparizione immediata, poiché essa non è applicabile ai minorenni.

⁶⁵⁹ V. art. 15 dell'*Ordonnance relative à l'enfance délinquante*. Con riferimento, in particolare, a tale ultima misura, essa è disciplinata dall'art. 16 *ter* e consiste nella partecipazione del minorenne ad alcune attività di inserimento professionale o scolastico sia presso una persona giuridica di diritto

Nel caso in cui, invece, il minore abbia compiuto i dieci anni, ai sensi dell'articolo 15 – 1 dell'ordinanza, si prevede che il Tribunale per i minorenni possa pronunciare con decisione motivata una o più misure educative, tra le quali, a titolo di esempio, la confisca di un oggetto appartenente al minore utilizzato per commettere il reato o che ne rappresenta il prodotto; il divieto di frequentare – per una durata che non dovrebbe eccedere i dodici mesi – il luogo o i luoghi nei quali è stato commesso il reato, fatti salvi quelli in cui il minore risiede abitualmente; il divieto – per una durata che, anche in questo caso non dovrebbe eccedere i dodici mesi – di incontrare o di ospitare la vittima o le vittime del reato e di entrare in contatto con le medesime⁶⁶⁰. Al fine di verificare, poi, che il minore adempia in modo corretto a tali sanzioni il Tribunale per i minorenni designa i servizi minorili che lo prenderanno in carica e che devono in particolare redigere una relazione circa l'esecuzione della sanzione. Si precisa, inoltre, che tali sanzioni vanno eseguite in un tempo che non può eccedere tre mesi, decorrenti dalla pronuncia della sentenza. Se, poi, il minore non rispetta quanto statuito, il Tribunale per i minorenni può pronunciare una delle misure di cui all'art. 15 citate, ovvero quelle che riguardano un minore che abbia compiuto i tredici anni.

pubblico, che di diritto privato, la quale eserciti un servizio pubblico o, ancora un'associazione, abilitate ad organizzare attività di tale tipologia, sia ancora, presso i servizi della protezione giudiziaria della gioventù alla quale il minore sia affidato. La durata della misura viene fissata dall'organo che la pronuncia e non può comunque essere superiore a dodici mesi. Vengono altresì indicate le modalità di esercizio e l'ente al quale il minore viene affidato.

⁶⁶⁰ Tra le altre sanzioni educative applicabili vi sono anche il divieto, per una durata non superiore ad un anno, di incontrare o di ricevere i coimputati o complici e di entrare in contatto con essi; la misura dell'aiuto o della riparazione di cui all'art. 12 – 1 dell'*Ordonnance relative à l'enfance délinquante*; l'obbligo di partecipare ad uno *stage* di formazione civica, di una durata non superiore ad un mese, che abbia l'oggetto di ricordare al minore le obbligazioni che risultano dalla legge; la misura del collocamento, per tre mesi al massimo, rinnovabile una sola volta e per non più di un mese, per i minori che abbiano dai dieci ai tredici anni, presso un'istituzione o una struttura pubblica o privata di educazione abilitata e che permetta di effettuare un lavoro psicologico, educativo e sociale relativo ai fatti e situato al di fuori del luogo di residenza abituale del minore; lo svolgimento di lavori scolastici; l'avvertimento solenne; il collocamento presso un istituto scolastico dotato di un internato per la durata di un anno scolastico con autorizzazione per il minore di ritornare presso la sua famiglia durante il fine settimana e le vacanze scolastiche; il divieto per il minore di passeggiare in luoghi pubblici tra le 23.00 e le 6.00 del mattino senza essere accompagnato da un genitore o da chi abbia la responsabilità genitoriale, per una durata di tre mesi al massimo, rinnovabili per una sola volta.

Infine, il Tribunale per i minorenni può pronunciare una misura educativa, ai sensi dell'articolo 16, ed in particolare irrogare l'affidamento ai genitori, al tutore o alla persona che ne aveva la cura o comunque ad altra persona idonea; il collocamento presso un'istituzione o un altro istituto, di diritto pubblico o privato, di educazione o di formazione professionale abilitato, il collocamento presso un istituto medico o medico-pedagogico abilitato, il collocamento presso una struttura pubblica di educazione vigilata o di educazione correttiva; l'avvertimento solenne e la misura dell'*activité de jour*, sempre secondo l'art. 16 *ter*.

Oltre a tali misure, il Tribunale per i minorenni può altresì pronunciare una pena, tra cui un'ammenda⁶⁶¹, lo svolgimento di lavori di pubblica utilità, se il minore ha più di sedici anni e sempre che vi sia il suo consenso; la frequentazione di uno *stage* di educazione civica, qualora il soggetto abbia più di tredici anni e sempre che vi sia, anche in questo caso, il suo consenso; la pena della reclusione *avec sursis*, ovvero con sospensione condizionale; la pena della reclusione *avec sursis* e messa alla prova; infine, la pena della reclusione.

Va precisato, da ultimo, che il Tribunale per i minorenni non può pronunciare nei confronti dei minori che abbiano compiuto i tredici anni una pena privativa della libertà personale superiore alla metà della pena massima prevista dal codice penale per l'imputato maggiorenne. Si tratta dell'istituto della c.d. *excuse de minorité*. Nel caso in cui i fatti siano stati commessi quando il minore aveva un'età compresa tra i sedici e i diciotto anni, la diminuzione della minore età può anche essere non applicata in alcuni casi.

⁶⁶¹ Sul punto vale la pena di richiamare l'articolo 20-3 dell'*Ordonnance relative à l'enfance délinquante* che, con riguardo alla pena dell'ammenda (la quale può essere altresì pronunciata dalla Corte di assise per i minorenni), qualora sia emessa nei riguardi di un minore che abbia compiuto i tredici anni, non può essere superiore alla metà del massimo previsto per i maggiorenni (fatte salve alcune eccezioni per chi ha compiuto gli anni sedici) dell'ammenda prevista o, comunque, dei 7.500,00 euro.

Quanto alle impugnazioni, le procedure non sono dotate di specificità in ragione della minore età dell'imputato, ma sono le medesime previste per i soggetti maggiori di età.

4. Il « *Tribunal correctionnel pour mineurs* ».

La giurisdizione di tale organo è durata appena cinque anni, poiché esso è stato creato con legge del 10 agosto del 2011, entrata in vigore a partire dal 1 gennaio 2012⁶⁶², in tema di partecipazione dei cittadini al funzionamento della giustizia dei minori e il processo dei minorenni, ma è stato soppresso lo scorso 16 novembre, con legge entrata in vigore a partire dal mese di gennaio del 2017⁶⁶³.

Esso, in particolare, si sostanzava in una sezione specializzata del *Tribunal Correctionnel* – che è invece organo tuttora presente nel sistema processuale penale francese e che si occupa di delitti commessi da maggiorenni – e aveva sede presso ogni *Tribunal de Grande Instance*, dove si trova altresì, come visto, il Tribunale per i minorenni.

Sotto il profilo della competenza, esso poteva in particolare giudicare il minore solo in presenza di tre condizioni: a) l'imputato doveva avere compiuto gli anni sedici; b) dovevano essere contestati uno o più delitti puniti con la pena della reclusione pari o superiore a tre anni; c) infine, il minorenne doveva essere recidivo⁶⁶⁴.

Inoltre – e questo rappresentava una divergenza, come visto, rispetto al Tribunale per i minorenni – il *Tribunal Correctionnel pour mineurs* era altresì competente a giudicare i delitti e le contravvenzioni connesse ai delitti

⁶⁶² Esistevano, in particolare, 154 *Tribunaux correctionnels pour mineurs*, situati presso ogni *Tribunal de Grande Instance*.

⁶⁶³ La soppressione di tali organi è stata annunciata in data 8 marzo 2016, da parte del *Garde des Sceaux* Jean-Jacques Urvoas.

contestati ai minori e, dunque, anche con riguardo ai concorrenti o complici maggiorenni dei minori.

Quanto alla composizione, tale organo era costituito come il *Tribunal Correctionnel* competente a giudicare i maggiorenni – ovvero da tre magistrati ordinari – con la differenza che non poteva mai giudicare in composizione monocratica. Infine, era presieduto da un *juge des enfants*. Sul punto va precisato che il *Conseil Constitutionnel* francese ha stabilito che, a partire dal 1 gennaio del 2013, il *Tribunal Correctionnel* per i minorenni non fosse presieduto dalla medesima persona fisica che avesse già istruito, in qualità di *juge des enfants*, il fascicolo.

Una ulteriore differenza rispetto agli altri organi, concerne il fatto che mentre tale Tribunale ben poteva essere investito dal *juge des enfants* e dal *juge d'instruction*⁶⁶⁵ con un'ordinanza di rinvio ("*ordonnance de renvoi*"), nessun simile potere era invece riconosciuto al Pubblico Ministero.

Quanto ai provvedimenti concretamente pronunciabili dal *Tribunal Correctionnel pour enfants*, esso poteva pronunciare pene, misure educative e sanzioni educative; l'articolo 24-3 dell'Ordinanza del 1945 precisava che, nel caso in cui fosse necessario stabilire una misura nei confronti di un minore che avesse più di sedici anni, l'organo poteva pronunciare le misure e le sanzioni educative previste in particolare dagli articoli da 15-1 a 17, nonché 19, della normativa in commento, potendo altresì pronunciare una pena nei casi di cui agli artt. 20-2 al 20-8 della medesima fonte. In particolare, si consentiva a tale Tribunale di pronunciare le misure educative, le sanzioni educative o le pene che può pronunciare il Tribunale per i minorenni.

⁶⁶⁴ Così prevedeva, infatti, l'art. 24-1, comma 1, dell'*Ordonnance relative à l'enfance délinquante*.

⁶⁶⁵ Sul punto v. art. 24-2 dell'*Ordonnance relative à l'enfance délinquante*.

5. La Corte di assise per i minorenni («*Cour d'assises pour mineurs*»)

L'organo in questione è competente a decidere sui crimini e sui delitti commessi dai minorenni che abbiano un'età ricompresa tra i sedici e i diciotto anni, così come dei crimini e dei delitti commessi dal minorenni degli anni sedici, quando essi siano connessi o comunque collegati al crimine principale contestato⁶⁶⁶.

La composizione è la medesima della Corte di assise ordinaria – tanto che essa si riunisce presso la medesima sede – e dunque è costituita da tre magistrati ordinari (un presidente e due “*assesseurs*”) e il c.d. “*jury criminel*”, ovvero nove giurati popolari scelti a sorte; tuttavia vi sono almeno due peculiarità che la distinguono dalla Corte di assise per i maggiorenni. In primo luogo, infatti, i due giudici “*assesseurs*” del Presidente della Corte di assise sono parimenti due giudici minorili⁶⁶⁷; inoltre, le udienze si svolgono sempre a porte chiuse.

Le funzioni del Pubblico ministero vengono svolte dal Procuratore Generale o da un sostituto Pubblico ministero, incaricato specificamente dei procedimenti che riguardano i minori.

La Corte di assise per i minorenni è investita del procedimento per il tramite di una “*ordonnance de mise en accusation*” da parte del giudice minorile mentre, quanto al procedimento, l'art. 20 dell'Ordinanza prevede che, dopo l'interrogatorio degli imputati, il Presidente della Corte di assise per i minorenni possa eventualmente ordinare, in qualsiasi momento, che il minore accusato sia allontanato dall'aula per tutta la durata della discussione o anche solo per una parte della medesima.

Con riguardo, invece, alle sanzioni concretamente pronunciabili, la Corte di assise per i minorenni può disporre le stesse misure educative,

⁶⁶⁶ V. art. 20 dell'*Ordonnance relative à l'enfance délinquante*.

⁶⁶⁷ Essi sono in particolare designati secondo le forme di cui agli artt. 248-252 del codice di procedura

sanzioni educative o pene che può pronunciare il Tribunale per i minorenni.

Va precisato che il minore anche in questo caso può beneficiare della c.d. *excuse de minorité* che, tuttavia, anche avanti detta giurisdizione, in alcuni casi specifici può essere esclusa.

6. Il Pubblico ministero

Anche in Francia l'organo propulsore dell'azione penale nei confronti di minori autori di reato è specializzato.

E infatti, presso il Tribunale per i minorenni siede il *Procureur de la République près le Tribunal du siège du Tribunal pour enfants*, incaricato dell'incriminazione dei crimini e dei delitti commessi da soggetti minorenni.

L'art. 7 dell'ordinanza prevede tuttavia che, in caso di atti urgenti, procedano il Pubblico Ministero competente per gli adulti e il giudice istruttore, secondo le norme del codice di procedura penale, con successiva informazione diretta al Pubblico Ministero presso il Tribunale per i minorenni, nel più breve tempo possibile.

Quanto al procedimento, tale organo può attivare la procedura tradizionale o dare impulso ad alcuni procedimenti c.d. accelerati, applicabili nei confronti dei minorenni.

Per quanto riguarda, in primo luogo, la procedura tradizionale – che rappresenta, del resto, anche la più comune – come già anticipato, il giudice minorile, il giudice istruttore o il Presidente del Tribunale per i minorenni possono essere investiti con richiesta del Pubblico Ministero, secondo l'art. 5, comma 2 dell'ordinanza del 1945, mentre la Corte di assise per i minorenni è investita con ordinanza di messa in accusa del giudice istruttore *ex art. 9*

penale francese.

comma 2 della medesima ordinanza.

Quanto, invece, alle procedure c.d. accelerate, sono ammissibili la c.d. presentazione immediata e la *convocation en justice* di cui all'art. 390-1 del codice di procedura penale francese, mentre rimangono escluse, per i minorenni, la citazione diretta e le altre previste agli artt. 393 e 396⁶⁶⁸.

La c.d. presentazione immediata è prevista dall'art. 14-2 dell'ordinanza ed è applicabile per i minori tra i sedici e i diciotto anni, che abbiano commesso un reato che prevede la pena della reclusione superiore o uguale ad un anno in caso di flagranza, oppure superiore o uguale a tre anni negli altri casi⁶⁶⁹. Inoltre, tale procedura può avere luogo esclusivamente in presenza di alcuni requisiti ed in particolare: *a)* il fatto che il minore è oggetto – o è già stato fatto oggetto – di una o più procedure di cui all'ordinanza in commento; *b)* la circostanza per cui non sono necessarie indagini sui fatti; *c)* il fatto che le investigazioni sulla personalità siano già state compiute nel corso dei dodici mesi precedenti ai sensi dell'art. 8 dell'ordinanza; tuttavia, se a causa dell'assenza del minore queste indagini sulla personalità non sono state compiute nel corso di una procedura precedente è possibile che siano prese in considerazione le investigazioni svolte ai sensi dell'art. 12.

Qualora ricorrano detti presupposti, il Pubblico Ministero verifica l'identità del minore e notifica a quest'ultimo i fatti che gli vengono contestati alla presenza del suo avvocato di fiducia o di quello d'ufficio, che può consultare il fascicolo e comunicare liberamente col minore sin dal momento della sua nomina.

Dopo avere eventualmente ascoltato le osservazioni di tali ultimi

⁶⁶⁸ Che riguardano, infatti, i casi di convocazione con verbale e convocazione immediata, ai sensi degli artt. 393 e ss. del codice di procedura penale francese. La precisazione è in ogni caso contenuta all'art. 5 dell'*Ordonnance relative à l'enfance délinquante*.

⁶⁶⁹ La procedura in questione è altresì applicabile, secondo l'ultimo comma dell'articolo citato, ai minori che abbiano dai tredici ai sedici anni, purché la pena prevista per il reato commesso sia almeno di cinque anni di reclusione, senza che essa possa eccedere il limite di sette anni.

soggetti, il Pubblico Ministero informa il minore che sarà tradotto davanti al Tribunale per i minorenni, dove sarà giudicato nel corso di un'udienza di cui viene indicata data e ora, la quale deve svolgersi in un termine non inferiore a dieci giorni né superiore a un mese⁶⁷⁰.

A detta udienza, poi, il Pubblico Ministero fa comparire il minore davanti al giudice minorile, che può pronunciare ordinanza motivata di *placement sous contrôle judiciaire*, *placement sous assignation à résidence* con sorveglianza elettronica⁶⁷¹, e *placement* in detenzione provvisoria del minore, fino all'udienza in cui sarà pronunciata la sentenza.

Nel corso dell'udienza ha luogo, poi, una discussione in contraddittorio, ove il giudice minorile sente il Pubblico ministero, ascolta le osservazioni del minore e del suo avvocato, nonché, eventualmente, le dichiarazioni del rappresentante dei servizi minorili, ai quali il minore è stato affidato. I rappresentanti legali del minorenne, poi, sono avvisati dell'emissione di detta ordinanza, che è appellabile avanti la *Chambre de l'instruction*, con applicazione degli artt. 187-1 e 187-2 del codice di procedura penale.

Qualora il giudice minorile non accolga una delle misure richieste dal Pubblico ministero, egli può comunque emettere le misure di cui agli artt. 8 e 10 dell'ordinanza, fino alla comparsa del minore all'udienza.

Con riguardo, poi, alla seconda procedura alternativa applicabile ai minorenni, ovvero la *convocation en justice*, l'ordinanza del 1945, in particolare all'art. 8-3, sancisce che il Pubblico Ministero può perseguire secondo le forme di cui all'art. 390-1 del codice di procedura penale francese – e dunque

⁶⁷⁰ L'*Ordonnance relative à l'enfance délinquante* specifica che il minore può essere anche giudicato alla prima udienza utile – e dunque senza che il termine di dieci giorni sia applicato – laddove l'imputato e il suo avvocato vi acconsentano e non vi sia l'opposizione dei rappresentanti legali del minore, ritualmente convocati. Tale adempimento, così come il rispetto dei termini, è previsto a pena di nullità.

⁶⁷¹ Nel caso in cui, peraltro, il minore si sottragga a tale misura si applicano gli artt. 141-2 comma 2 e

secondo le modalità previste per il maggiorenne – il minore che abbia almeno tredici anni – qualora il delitto commesso sia punito con la reclusione pari a cinque anni – o almeno sedici anni, quando viene rimproverato di avere commesso un delitto punito con almeno tre anni di reclusione. Tale procedura può tuttavia essere applicata solo qualora il minore sia oggetto, o sia già stato oggetto, di una o più procedure in applicazione dell'ordinanza in commento.

Ad ogni modo, la procedura in questione può essere attivata solo se le investigazioni sui fatti non sono necessarie e se quelle sulla personalità dei minori sono già state compiute nei dodici mesi precedenti *ex art. 8* dell'ordinanza medesima; tuttavia, qualora esse non siano state possibili a causa dell'assenza del minore, si applicherà anche in questo caso l'art. 12, in tema di indagini sulla situazione personale del minore, ad opera dei servizi minorili.

7. L'azione civile.

Una notevole differenza rispetto al nostro sistema concerne la possibilità di trasferire l'azione civile nel procedimento penale minorile, espressamente autorizzata in Francia dall'art. 6 dell'Ordinanza in commento.

Secondo tale norma, infatti, l'azione civile può avere luogo sia avanti il giudice minorile, che avanti il giudice istruttore che, ancora, al cospetto del Tribunale per i minorenni e della Corte di assise.

In tali casi, infatti, alla vittima viene dato avviso, con qualsiasi modalità, della data dell'udienza, al fine di consentirle la costituzione di parte civile secondo le modalità previste nel codice di procedura penale per

gli adulti.

Addirittura si dispone – e la previsione lascia ancora più stupefatti, dati i fondamenti del nostro sistema – che nel caso in cui uno o più soggetti minori siano imputati in concorso con alcuni maggiorenni, l'azione civile contro tutti i responsabili può essere trasferita avanti il *Tribunal correctionnel* ordinario o davanti alla Corte di assise competente per i maggiorenni. In questo caso, quale unico correttivo, si prevede che i minori non compaiano all'udienza, ma siano presenti i loro rappresentanti legali. Inoltre, nel caso in cui non vi sia già una decisione sulla colpevolezza dei minori, il *Tribunal correctionnel* o la Corte di assise possono sospendere il procedimento sull'azione civile sino alla definizione della posizione processuale dei minori.

8. Considerazioni conclusive.

L'analisi del sistema processuale penale minorile francese ha consentito di individuare, seppur brevemente, le linee guida di un ordinamento che pare presentare, a tratti, connotati differenti dai nostri nella gestione del minore autore di reato.

Nonostante, infatti, la presenza, anche nel sistema francese, di organi giurisdizionali specializzati in materia minorile, l'ordinamento risulta nel complesso reagire in modo meno indulgenziale rispetto al fenomeno della delinquenza minorile, come risulta – ad esempio – dall'esistenza di una Corte di assise che, prevedendo la partecipazione maggioritaria di giudici popolari, non sembra del tutto in linea con le esigenze di specifica formazione dei soggetti che giudicano i minori.

Altra peculiarità in tal senso, del tutto sconosciuta al nostro sistema, è la previsione della costituzione di parte civile nei confronti di un imputato

minorenne, che denota, come avviene anche per altri istituti, una tendenza a considerare la rieducazione e la risocializzazione del reo come obiettivo non esclusivo del procedimento penale minorile, cui si affiancano, infatti, quantomeno paritariamente, istanze di prevenzione nei confronti del minorenne, nonché di ristoro delle vittime del reato.

Bibliografia

AMODIO E., *L'udienza preliminare nel nuovo processo penale*, in *Cass. Pen.*, 1988, n. 12, pp. 2172 ss.

AMODIO E. – GALANTINI N., *Giudice unico e garanzie difensive. La procedura penale riformata*, Milano, Giuffré, 2000.

APRILE E., *L'udienza preliminare*, Giuffré, Milano, 2005.

APRILE E., *Per la Consulta, nel processo penale minorile il giudizio abbreviato a seguito di immediato deve svolgersi dinanzi all'organo collegiale*, in *Cass. Pen.*, 2015, n. 4, pp. 1343 ss.

BANDINI T. – GATTI U., *Delinquenza giovanile. Analisi di un processo di stigmatizzazione e di esclusione*, Milano, Giuffré, 1987.

BARGIS M., *I soggetti*, in *Procedura penale minorile*, a cura di BARGIS M., Torino, Giappichelli, 2016, pp. 45 ss.

BARTOLI R., *L'irrilevanza penale del fatto. Alla ricerca di strumenti di depenalizzazione in concreto contro la ipertrofia c.d. "verticale" del diritto penale*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2000, n. 4, pp. 1473 ss.

BARTOLI R., *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento?*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2014, n. 6, pp. 661 ss.

BERTOLINI B., *Incompatibilità a testimoniare del minore imputato di reato connesso giudicato separatamente con esito positivo della messa alla prova*, in *Cass. Pen.*, 2014, n. 4, pp. 1315 ss.

BIFFOLI C., *La fisionomia dell'udienza preliminare*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2011, n. 8, pp. 971 ss.

BISCEGLIA P., *L'imputabilità dei minori*, in *Riv. Pen.*, 2003, n. 11, pp. 935 ss.

BONAGURA A. M., *Nuovi esiti dell'udienza preliminare: frattura o continuità con il regime anteriore alla "Legge Carotti"?*, in *Cass. Pen.*, 2001, n. 9, pp. 2570 ss.

BOUCHARD M., *I bassorilievi dell'irrilevanza*, in *Quest. Giust.*, 1998, n. 3, pp. 569 ss.

BOUCHARD M., voce *Processo penale minorile*, in *Dig. Disc. pen.*, X, Utet, Torino, 1995, pp. 137 ss.

BOULOC B., *Procédure pénale*, Paris, Dalloz, 2014.

BRICCHETTI R., *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA. VV., *Il nuovo processo penale davanti al giudice unico. Legge 16 dicembre 1999, n. 479*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 143 ss.

BRICOLA F., *Riforma del processo penale e profili di diritto penale sostanziale*, in *Ind. Pen.*, 1989, n. 1, pp. 324 ss.

BUSACCA A., *Un protocollo per la gestione dell'udienza preliminare minorile*, in *Cass. Pen.*, 2006, n. 6, pp. 2274 ss.

CAMALDO L., *Garanzie europee per i minori autori di reato nel procedimento penale: la direttiva 2016/800/UE in relazione alla normativa nazionale*, in *Cass. Pen.*, 2016, n. 12, pp. 4572 ss.

CAMALDO L., *Gli accertamenti sull'età e sulla personalità: aspetti processuali*, in *Il difetto d'imputabilità del minorenni*, a cura di VIGONI D., Torino, Giappichelli, 2016, pp. 73 ss.

CAMALDO L., *Il processo penale minorile al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Cass. Pen.*, 2003, n. 3, pp. 1061 ss.

CAMALDO L., *Limiti alla pubblicazione di notizie e immagini dei minorenni coinvolti nel processo penale*, in *Cass. Pen.*, 2006, n. 12, pp. 4207 ss.

CAMALDO L., *Sospensione del processo e messa alla prova del minore imputato di omicidio: una recente decisione del tribunale per i minorenni di Milano*, in *Cass. Pen.*, 2006, n. 4, pp. 1589 ss.

CAPITTA A., *Nuova fisionomia della udienza preliminare e tutela dell'imparzialità del gup*, in *Cass. Pen.*, 2003, n. 11, pp. 3357 ss.

CAPRIOLI F., *Insufficienza o contraddittorietà della prova e sentenza di non luogo a procedere*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1997, n. 1, pp. 285 ss.

CARACENI L., voce *Processo penale minorile*, in *Enc. dir., Agg. Vol. IV*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 1015 ss.

CASATI A. P., *L'udienza preliminare come giudizio «di» merito*, in *Cass. Pen.*, 2003, n. 11, pp. 3368 ss.

CASELLI LAPESCHI A., *La continuità investigativa delle indagini suppletive tra "completabilità" e "completezza"*, in *Pol. Dir.*, 1993, pp. 391 ss.

CERATO M., *Riflessioni critiche sull'"irrelevanza del fatto" nel processo penale minorile*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 1997, n. 12, pp. 1541 ss.

CERETTI A., *Come pensa il Tribunale per i Minorenni*, Milano, Franco Angeli, 1996.

CERETTI A., *Il concetto di maturità, alcune proposte per la sua valutazione dal punto di vista dello scienziato dell'uomo*, in *Minori e Giustizia*, 2002, n. 3-4, pp. 272 ss.

CESARI C., *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, in *Procedura Penale Minorile*, a cura di BARGIS M., Torino, Giappichelli, 2016, pp. 127 ss.

CESARI C., *Le strategie di diversione*, in *Procedura penale minorile*, a cura di BARGIS M., Torino, Giappichelli, 2016, pp. 176 ss.

CIAMPI S., *Sospensione del processo penale con messa alla prova e paradigmi costituzionali: riflessioni de iure condito e spunti de iure condendo*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2009, n. 4, pp. 1984 ss.

CIAVOLA A. – PATANE' V., *La specificità delle formule decisorie minorili*, in *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, a cura di ZAPPALA' E., Torino, Giappichelli, 2015, pp. 140 ss.

CILENTI E., *Sul consenso alla definizione anticipata del processo nella udienza preliminare minorile*, in *Cass. Pen.*, 2003, n. 11, pp. 3584 ss.

CIVELLO CONIGLIARO S., *All'origine del giusto processo minorile europeo*, Una

prima lettura della direttiva 2016/800/UE sulle garanzie procedurali dei minori indagati o imputati nei procedimenti penali, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 13.06.2016.

COLAMUSSI M., *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto: punti controversi della disciplina e prospettive di riforma*, in *Cass. Pen.*, 1996, n. 6, pp. 1669 ss.

CONSO G. – GREVI V. – NEPPI MODONA G., *Il nuovo codice di procedura penale: dalle legge delega ai decreti delegati*, Padova, Cedam, 1992.

CONTI A., *L'irrilevanza del fatto nella prassi del Tribunale per i minorenni di Milano*, in *Cass. Pen.*, 2012, n. 1, pp. 288 ss.

CONTI C. – QUAGLIANO G., *La regola di giudizio nell'udienza preliminare: una decisione bifasica*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2016, n. 3, pp. 340 ss.

COPPETTA M. G., *Il proscioglimento per irrilevanza del fatto*, in *Trattato di diritto di famiglia*, V, *Diritto e procedura penale minorile*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 590 ss.

COPPETTA M. G., *La sospensione del processo con messa alla prova*, in *Trattato di diritto di famiglia*, V, *Diritto e procedura penale minorile*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 607 ss.

CORVI P., *L'udienza preliminare: sempre più udienza, sempre meno preliminare*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1993, n. 3, pp. 1081 ss.

COSTANTINI M., *La riforma della giustizia penale minorile tra nuove garanzie e vecchie lacune normative*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2002, n. 12, pp. 1513 ss.

COSTANTINI M., *Spunti di riflessione sulla specializzazione del giudice minorile*, in *Cass. Pen.*, 2004, n. 12, pp. 4279 ss.

COTTATELLUCCI C., *Sub. Art. 27*, in *Processo Minorile*, D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, in *Codice di procedura penale, Rassegna di giurisprudenza e dottrina, parte speciale*, LATTANZI G. – LUPO E., Milano, Giuffrè, 2008, pp. 708 ss.

D'ANDREA A., *Giudizio abbreviato a carico dei minorenni instaurato a seguito di giudizio immediato*, in *Cass. Pen.*, 2015, suppl. n. 4, pp. 211 ss.

DANIELE M., *Il consenso dell'imputato minorenni alla definizione del procedimento in udienza preliminare*, in *Il giusto processo. Tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di KOSTORIS R. E., Torino, Giappichelli, 2002, pp. 276 e ss.

DE PAULI A., *Prescrizioni "biblioterapiche" nella messa alla prova di minori*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 1997, n. 5, pp. 611 ss.

DELLA BELLA A., *Minori e capacità di intendere e di volere: una importante pronuncia del Tribunale di Milano*, in *Cass. Pen.*, 2003, n. 4, pp. 1384 ss.

DELLA CASA F., *Il processo penale minorile*, in AA. VV., *Famiglia e servizi*, a cura di SPALLAROSSA R. M., Milano, Giuffrè, 2008, pp. 585 ss.

DELLA CASA F., *Le alternative*, in *Procedura penale minorile*, a cura di BARGIS M., Torino, Giappichelli, 2016, pp. 169 ss.

DELLA SALA P. – GARELLO A., *L'udienza preliminare. Verifica dell'accusa e procedimenti speciali*, Milano, Ipsoa, 1989.

DIDDI A., *"Irrilevanza penale del fatto", Inconfigurabilità del reato o autore non punibile?*, in *Giust. Pen.*, 1998, n. 3, pp. 267 ss.

DI CHIARA G., *Osservatorio della Corte Costituzionale, Il non luogo a procedere per irrilevanza del fatto può essere pronunciato anche oltre l'udienza preliminare*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2003, n. 7, pp. 809 ss.

DI NUOVO S. – GRASSO G., *Diritto e Procedura penale minorile. Profili giuridici, psicologici e sociali*, Milano, Giuffrè, 2005.

DI SALVO E., *Principio di offensività e particolare tenuità del fatto*, in *Cass. Pen.*, 2002, n. 9, pp. 2756 ss.

DIOTALLEVI G., *L'irrilevanza penale del fatto nelle prospettive di riforma del sistema penale: un grande avvenire dietro le spalle?* in *Cass. Pen.*, 1998, n. 10, pp. 2807 ss.

DOMANICO M. G., *Minori ultraquattordicenni tra esperienze recenti e mutazioni sociali*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 1995, n. 6, pp. 761 ss.

DOMINIONI O., *Interesse alla persecuzione penale e irrilevanza sociale del fatto*

nel prisma dell'efficienza giudiziaria, in Il Foro Ambrosiano, 2010, n. 4, pp. 505 ss.

DOMINIONI O., *Udienza preliminare, in Quad. Cons. Sup. Mag., 1988, n. 20, pp. 124 ss.*

ERAMO F., *L'udienza preliminare nel processo penale minorile, in AA. VV., Giusto processo e norme penali. Legge 1 marzo 1963, n. 63, Milano, Ipsoa, 2001, pp. 233 ss.*

FABBRETTI S., *La Corte Costituzionale su contumacia e consenso dell'imputato minorenni ai fini della pronuncia della sentenza di irrilevanza del fatto, in Diritto Penale Contemporaneo, 04.03.2013.*

FADIGA L., *Riti speciali nel processo penale, in Giudici, psicologi e riforma penale minorile, a cura di CUOMO L. – LA GRECA G. – VIGGIANI L., Milano, Giuffrè, 1990, pp. 183 ss.*

FALCONE A., *Dall'attuale assetto dell'udienza preliminare alla trasformazione in senso monofasico del processo, in Dir. Pen. e Proc., 2013, n. 9, pp. 1089 ss.*

FERRAJOLI M., *La separazione delle fasi. Limiti e proiezioni di uno schema, Relazione presentata al Convegno dell'associazione tra gli studiosi del processo penale, Como, 24-26 settembre 1999, in AA. VV., Studi in ricordo di Gian Domenico Pisapia, Vol. 2, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 275 ss.*

FIASCONARO D., *La nuova configurazione dell'udienza preliminare: una effettiva metamorfosi?, in Cass. Pen., 2006, n. 4, pp. 1621 ss.*

FRIGO G., *Il tramonto della collegialità oscura le garanzie, in Guida al dir., 2000, n. 1, pp. VII ss.*

GABRIELLI C., *Le Sezioni Unite sulla competenza a celebrare il giudizio abbreviato instaurato a seguito di rito immediato nel procedimento a carico di minorenni, in Diritto Penale Contemporaneo, 24.06.2014.*

GALANTINI N., *La nuova udienza preliminare, in AMODIO E. – GALANTINI N., Giudice unico e garanzie difensive, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 93 ss.*

GALATI A. – ZAPPALA' E., *L'udienza preliminare, in SIRACUSANO D. – GALATI A. – TRANCHINA G. – ZAPPALA' E., Diritto Processuale Penale, 2011, Vol. II, pp. 203 ss.*

GALLUCCI E., *Consenso dell'imputato alla definizione anticipata nel procedimento a carico di imputati minorenni*, in *Cass. Pen.*, 2002, n. 9, pp. 2848 ss.

GAMBARDELLA M., *Udienza preliminare*, in LATTANZI G. – LUPO E., *Codice di procedura penale, Rassegna di giurisprudenza e dottrina, Sub. art. 425 c.p.p.*, Milano, Giuffr , 1998, pp. 527 ss.

GARUTI G., *Incompatibilit  del giudice e processo minorile: le garanzie si estendono anche all'udienza preliminare*, in *Cass. Pen.*, 1998, n. 2, pp. 381 ss.

GARUTI G., *Incompatibilit  del giudice e udienza preliminare*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1997, n. 2, pp. 588 ss.

GARUTI G., *L'udienza preliminare*, in *Procedura penale*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 447 ss.

GARUTI G., *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, Padova, Cedam, 1996.

GIAMBRUNO S., *Il processo penale minorile*, Padova, Cedam, 2001.

GIAMBRUNO S., *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, Milano, Giuffr , 2004.

GIANNINO P., *Il processo penale minorile*, Padova, Cedam, 1997.

GIANNITI P., *I poteri di valutazione del giudice dell'udienza preliminare*, in *Cass. Pen.*, 1999, n. 1, pp. 16 ss.

GIARDA A. – SPANGHER G., *Codice di procedura penale: commento alle novit  normative, giurisprudenza: artt. 1-746 c.p.p., processo minorile, giudice di pace, responsabilit  amministrativa degli enti, immigrazione, violenza negli stadi: aggiornato alla G.U. 13 novembre 2004, n. 267, Sub. Art. 26*, Milano, Ipsoa, 2005.

GIARDA A. – SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato, Disposizioni sul processo penale minorile, Sub. art. 31*, Milano, Ipsoa, 2005.

GIOSTRA G., *Processo penale minorile*, Milano, Giuffr , 2001.

GRASSO L., *Diritto e procedura penale minorile. Profili giuridici, psicologici e*

sociali, Milano, Giuffré, 2005.

GRASSO L., *Sub. art. 31 c.p.p.*, in *Commento al codice di procedura penale*, coordinato da CHIAVARIO M., Torino, Utet, 1994, pp. 340 ss.

GRIECO T., *La Corte Costituzionale ribadisce che ogni forma di definizione del procedimento minorile nell'udienza preliminare è subordinata al consenso dell'imputato*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 28.06.2012.

GRIFFO M., *Lacunosa imputazione nella richiesta di rinvio a giudizio*, in *Cass. Pen.* 2006, n. 11, pp. 3784 ss.

GROSSO D., *L'udienza preliminare*, Milano, Giuffré, 1991.

ILLUMINATI G., *Il giudizio immediato*, in AA.VV., *I riti differenziati nel nuovo processo penale*, Milano, Giuffré, 1990, pp. 141 ss.

KING F., *Il giudizio di maturità ai sensi dell'art. 98 c.p. in un caso di violenza sessuale commesso da un minore ai danni dei fratelli*, in *Cass. Pen.*, 2006, n. 5, pp. 1923 ss.

LA PLACA A., *Il ruolo dell'imputato minorenni nel dibattimento*, in *Ind. Pen.*, 2006, n. 3, pp. 1107 ss.

LARIZZA S., *Bisogno di punizione o bisogno di educazione? Il perenne dilemma della giustizia minorile*, in *Cass. Pen.*, 2006, n. 9, pp. 2975 ss.

LARIZZA S., *Il diritto penale dei minori: evoluzione e rischi di involuzione*, Cedam, Padova, 2005.

LARIZZA S., *Il minore autore di reato e il problema dell'imputabilità: considerazioni introduttive*, in *Il difetto d'imputabilità del minorenni*, a cura di VIGONI D., Torino, Giappichelli, 2016, pp. 1 ss.

LARIZZA S., *L'irrilevanza del fatto*, in *Le "nuove" risposte istituzionali alla criminalità minorile*, in A.A. V.V. *Diritto e procedura penale minorile*, Milano, Giuffré, 2002, pp. 250 ss.

LARIZZA S., *La sospensione del processo con messa alla prova*, in *Le "nuove risposte istituzionali alla criminalità minorile"*, in A.A. V.V. *Diritto e procedura penale minorile*, Milano, Giuffré, 2002, pp. 279 ss.

LARIZZA S., *Tutela del minore dal processo o nel processo? La scelta della Corte Costituzionale nella sentenza che estende alla fase dibattimentale l'applicabilità dell'irrilevanza del fatto*, in *Cass. Pen.*, 2003, n. 12, pp. 3683 ss.

LATTANZI G. – LUPO E., *Codice di procedura penale, Rassegna di Giurisprudenza e Dottrina*, Milano, Giuffré, 1998.

LEO G., *La Corte Costituzionale “stabilizza” l’investitura del giudice collegiale per il rito abbreviato nei confronti di minorenni*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 29.01.2015.

LOSANA C., *Sub art. 30*, in *Commento al codice di procedura penale*, coordinato da CHIAVARIO M., Torino, Utet, 1994, pp. 321 ss.

LOSANA C., *Codice di procedura penale minorile commentato*, in *Esperienze di giustizia minorile*, a cura di PAZE' P., Roma, 1989, pp. 184 ss.

LOSANA C. – BOUCHARD M., *La collegialità nella prassi del Tribunale per i minorenni di Torino*, in *Minori Giustizia*, 1994, n. 1, pp. 115 ss.

LOZZI G., *L’udienza preliminare nel sistema del nuovo processo penale*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1991, n. 4, pp. 1077 ss.

LOZZI G., *L’udienza preliminare: un filtro inefficiente nel pensiero della Suprema Corte*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2008, n. 1, pp. 364 ss.

MALINVERNI A., *La sentenza di non luogo a procedere ed i problemi della prova*, in *Giust. Pen.*, 1992, n. 3, pp. 193 ss.

MANERA G., *Dichiarazione di non imputabilità del minore infraquattordicenne: decreto di archiviazione o sentenza di non luogo a procedere*, in *Giust. Pen.*, 1993, n. 3, pp. 230 ss.

MARANDOLA A., *Improcedibilità per tenuità del fatto e mancata acquisizione del consenso della persona offesa*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2003, n. 4, pp. 490 ss.

MARIANI E., *Consenso ed opposizione in rapporto agli esiti dell’udienza preliminare minorile*, in *Cass. Pen.*, 2004, n. 11, pp. 3849 ss.

MARIANI E., *La declaratoria di non imputabilità dell’infraquattordicenne non deve*

ridurre le garanzie poste a tutela del minore, in Diritto Penale Contemporaneo, 09.06.2015.

MARIANI E., BIANCHETTI R., *L'applicazione della "messa alla prova" nei reati di gruppo commessi da minori nel distretto della Corte di Appello di Milano, in Cass. Pen., 2005, n. 7-8, pp. 2410 ss.*

MARTINI A., *La sospensione del processo con messa alla prova: un nuovo protagonista per una politica criminale già vista, in Dir. Pen. e Proc., 2008, n. 2, pp. 237 ss.*

MATTEVI E., *Esclusione della procedibilità per particolare tenuità del fatto nel procedimento penale di pace: considerazioni critiche tra obiettivi perseguiti e raggiunti alla luce dei principi costituzionali, in Ind. Pen., 2009, n. 1, pp. 169 ss.*

MERCONE M., *Sulla incompetenza del gip minorile a pronunciare sentenza di non imputabilità per difetto d'età, in Arch., nuova proc. pen., 1992, pp. 556 ss.*

MIEDICO M., *La confessione del minore nella "sospensione del processo e messa alla prova", in Riv. It. Dir. e Proc. Pen., 2000, n. 4, pp. 1292 ss.*

MIEDICO M., *La "sospensione del processo e messa alla prova" fra prassi e prospettive di riforma, in Cass. Pen., 2003, n. 7-8, pp. 2468 ss.*

MOFFETTI R. C., *Messa alla prova e pericolosità sociale del minore: riflessioni su una pronuncia relativa a soggetto borderline, in Ind. Pen., 2009, n. 2, pp. 693 ss.*

MOLARI A., *Osservazioni sulle indagini preliminari nel progetto di codice di procedura penale, in Ind. Pen., 1979, n. 3, pp. 375 ss.*

MONTELEONE C., *Messa alla prova e "reati gravi": uno studio della prassi applicativa del tribunale per i minorenni di Milano, in Cass. Pen. 2008, n. 9, pp. 3480 ss.*

MUGLIA L., *La specificità del minore nel processo penale ordinario e nel processo penale minorile: prospettive di riforma, in Cass. Pen., 2005, n. 12, pp. 4066 ss.*

MUSACCHIO V., a cura di, *Manuale di diritto minorile, Profili dottrinali e giurisprudenziali, Padova, Cedam, 2007.*

NAPPI A., *Profili dell'udienza preliminare nel nuovo codice di procedura penale, in*

Cass. Pen., 1989, n. 3, pp. 514 ss.

NEPPI MODONA G., *Introduzione al progetto del 1978*, in CONSO G. – GREVI V. – NEPPI MODONA G., *Il nuovo codice di procedura penale: dalle legge delega ai decreti delegati*, Padova, Cedam, 1992.

PALOMBA F., *Il sistema del processo penale minorile*, Milano, Giuffrè, 2002.

PANEBIANCO G., *Il minore reo*, in *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, giustizia e processo*, a cura di PENNISI A., Milano, Giuffrè, 2004, pp. 129 ss.

PANSINI C., *L'attuazione del giusto processo nell'udienza preliminare minorile*, in AA. VV., *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, a cura di TONINI P., Padova, Cedam, 2001, pp. 575 ss.

PANSINI C., *Le garanzie procedurali nell'udienza preliminare minorile*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2000, n. 3, pp. 346 ss.

PANSINI C., *Sulla composizione del collegio giudicante minorile*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 1999, n. 2, pp. 202 ss.

PANSINI C., *Udienza preliminare*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da ZATTI P., V., *Diritto e procedura penale minorile*, a cura di PALERMO FABRIS E. – PRESUTTI A., Milano, Giuffrè, 2011, pp. 629 ss.

PATANE' V., *Consenso del minore alla definizione anticipata tra esigenze di garanzia del contraddittorio e di ragionevole durata*, in *Cass. Pen.*, 2002, n. 12, pp. 3405 ss.

PATANE' V., *L'individualizzazione del processo penale minorile*, Milano, Giuffrè, 1999.

PATANE' V., *L'intervento dell'imputato minorenni nelle varie fasi del procedimento*, in *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, a cura di ZAPPALA' E., Torino, Giappichelli, 2009, pp. 59 ss.

PATANE' V., *Le peculiarità del modello procedimentale minorile*, in *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, a cura di ZAPPALA' E., Torino, Giappichelli, 2009, pp. 98 ss.

PATRIZI P., *Tutela del minore e processi di responsabilizzazione nella sospensione del processo e messa alla prova*, in *La tutela del minore tra norme, psicologia ed etica*, MESTIZ A., Milano, Giuffr , 1997.

PAZE' P., *Misure alternative sempre possibili per i minorenni condannati*, in *Dir. Pen e Proc.*, 1997, n. 7, pp. 822 ss.

PECCIOLI A., *Minore et  e giudizio di bilanciamento*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2009, n. 6, pp. 737 ss.

PERONI F., Sub. Art. 26, in *Commento al codice di procedura penale, Leggi collegate, I, Il processo minorile*, coordinato da CHIAVARIO M., Torino, Utet, 1994, pp. 271 ss.

PEPINO L., *Processo minorile e formule definitive*, in *Quad. cons. sup. mag.*, 1989, n. 28, pp. 586 ss.

PEPINO L., Sub. Art. 27, in *Commento al codice di procedura penale, Leggi Collegate, Il processo minorile*, coordinato da CHIAVARIO M., Torino, Utet, I, 1994, pp. 279 ss.

PIATTOLI B., *Modificazione dell'imputazione e poteri del G.U.P.*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1998, n. 3, pp. 644 ss.

PISAPIA G.D., *Riflessioni sull'udienza preliminare nel nuovo processo penale*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, n. 4-5, pp. 31 ss.

POMODORO L., *Minore imputato e messa alla prova*, in *Dir. Pen e Proc.*, 1995, n. 2, pp. 265 ss.

PORCU F., *La portata del criterio decisorio sotteso all'art. 425, comma 3 c.p.p.*, in *Dir. Pen e Proc.*, 2013, n. 1, pp. 53 ss.

PRADEL J., *Alcune osservazioni sullo statuto penale del minore in Francia in seguito alla legge n. 2000-1138 del 9 settembre 2002*, in *Dove va la giustizia penale minorile? Confronto tra l'esperienza francese e i progetti di riforma italiani*, Milano, Giuffr , 2005, pp. 21 ss.

PRADEL J., *Quelques observations sur le statut pénal du mineur en France depuis la loi n. 2002-1138 du 9 septembre 2002*, in *Rev. Int. Droit. Comp.*, 2004, n. 1, pp. 187 ss.

PRINCIPE L., *L'art. 32 d.p.r. n. 448/1988: cronaca di uno sviluppo asimmetrico*, in *Cass. Pen.*, 2004, n. 11, pp. 3833 ss.

PULVIRENTI A., *Il giudizio e le impugnazioni*, in *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, giustizia e processo*, a cura di PENNISI A., Milano, Giuffré, 2004, pp. 355 ss.

RAMAJOLI S., *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, Padova, Cedam, 1992.

RENON P., *L'obbligo di immediata declaratoria di non punibilità*, in *Diritto e procedura penale minorile*, a cura di PALERMO FABRIS E. – PRESUTTI A., Milano, Giuffré, 2002, pp. 436 ss.

RUDELLI A., *Ruolo e funzioni del giudice onorario minorile: integrazione tra cultura giuridica e saperi multidisciplinari*, in *Cass. Pen.*, 2011, n. 2, pp. 733 ss.

RUGGIERI F., *Il sistema del processo penale minorile*, in *Manuale di diritto minorile, Profili dottrinali e giurisprudenziali*, a cura di MUSACCHIO V., Padova, Cedam, 2007, pp. 716 ss.

RUGGIERI F., *Il microsistema minorile: il pianeta del piccolo principe*, in *Cass. Pen.*, 2005, n. 10, pp. 3164 ss.

RUGGIERI F., *La riforma della giustizia minorile. Uno scenario complesso per interventi limitati*, in *Cass. Pen.*, 2003, n. 10, pp. 2931 ss.

SCALFATI A., *La riforma dell'udienza preliminare tra garanzie nuove e scopi eterogenei*, in *Cass. Pen.*, 2000, n. 10, pp. 2812 ss.

SCALFATI A., *L'udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione*, Padova, Cedam, 1999.

SCAPARONE M., *Evoluzione ed involuzione del diritto di difesa*, Milano, Giuffré, 1980.

SCEUSA P., *Immediato stop al procedimento se il minore è infraquattordicenne*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 1998, n. 4, pp. 475 ss.

SCIRETTI P., *Procedimento minorile, associazione per delinquere e concorso nel*

reato continuato, in *Il Foro ambrosiano*, Vol. VII, 2005, n. 1, pp. 6 ss.

SEGHETTI A. V., *Processo minorile sospeso con obbligo di leggere libri*, in *Dir. pen. e Proc.*, 1996, n. 9, pp. 1144 ss.

SFRAPPINI P., *Sub art. 32 d.p.r. n. 448/1988*, in *Il processo penale minorile, Commento al D.P.R. 448/1988* a cura di GIOSTRA G., Milano, Giuffré, 2007, pp. 421 ss.

SILVESTRI D., *Sulla irrilevanza penale del fatto nel processo penale minorile (con spunti di riflessioni costituzionalmente orientate)*, in *Cass. Pen.*, 2003, n. 12, pp. 4006 ss.

SIRACUSANO F., *La sanzione penale nei confronti dell'imputato minorenni*, in *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, a cura di ZAPPALA' E., Torino, Giappichelli, 2009, pp. 201 ss.

SPANGHER D., *Le norme di diritto processuale penale*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 1998, n. 10, pp. 1231 ss.

SPIRITO D., *Art. 27, D.P.R. n. 448 del 1988: una morte annunciata*, in *Giur. Cost.*, 1991, n. 36, pp. 4137 ss.

STENDARDI D., *Accertamento dell'imputabilità del minore e gravità del reato*, in *Cass. Pen.*, 2008, n. 4, pp. 1574 ss.

STRANO P., *L'evoluzione concettuale e normativa del principio di responsabilità penale del minore in Italia ed in Francia*, in *Dove va la giustizia penale minorile? Confronto tra l'esperienza francese e i progetti di riforma italiani*, Milano, Giuffré, 2005, pp. 169 ss.

TASSI A., *Sub. Art. 26, Obbligo della immediata declaratoria della non imputabilità*, in *Il processo penale minorile. Commento al d.p.r. n. 448/1988*, a cura di GIOSTRA G., Milano, Giuffré, 2009, pp. 286 ss.

TESSA S., *L'opposizione alle sentenze di non luogo a procedere del giudice minorile*, in *Cass. Pen.*, 1994, pp. 1767 ss.

TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Milano, Giuffré, 2011.

VARONE F., *Gli epiloghi decisori dell'udienza preliminare e i loro rapporti con la*

verifica della gravità indiziaria nel procedimento de libertate, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2007, n. 2-3, pp. 1021 ss.

VERDOLIVA F., *Consenso preventivo dell'imputato alla definizione del processo: un'altra occasione persa da parte della Corte Costituzionale*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2002, n. 8, pp. 968 ss.

VERDOLIVA F., Sub art. 30 D. P. R. 448/1988, in GIARDA A. – SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, vol. III, Milano, Ipsoa, 2010, pp. 9029 e ss.

VIGONI D., *Codice della giustizia penale minorile. Il minore autore di reato*, Milano, Giuffrè, 2005.

VIGONI D., *Consenso ed opposizione in rapporto agli esiti dell'udienza preliminare minorile*, in *Cass. Pen.*, 2004, n. 11, pp. 3849 ss.

VIGONI D., *L'ambito della declaratoria per irrilevanza del fatto: dalle indagini al giudizio di appello*, in *Cass. Pen.*, 2004, n. 6, pp. 2161 ss.

VIGONI D., *La condanna del minore ex art. 32 comma 2 dpr. n. 448 del 1988*, in *Cass. Pen.*, 2007, n. 10, pp. 3905 ss.

VIGONI D., *I giudizi direttissimo e immediato e le esigenze educative del minore*, in *Cass. Pen.*, 2009, n. 1, pp. 360 ss.

VIGONI D., a cura di, *Il difetto d'imputabilità del minorenne*, Torino, Giappichelli, 2016.

VINCIGUERRA S., *Irrilevanza del fatto nel processo penale minorile*, in *Dif. Pen.*, 1989, n. 25, pp. 78 ss.

VITTORINI GIULIANO S., *Prassi e orientamenti giurisprudenziali in tema di "irrilevanza del fatto" nel processo penale minorile*, in *Cass. Pen.*, 2003, n. 6, pp. 2083 ss.

VITTORINI GIULIANO S., *Proscioglimento in udienza preliminare per un adolescente imputato di furto aggravato*, in *Cass. Pen.*, 2006, n. 5, pp. 1931 ss.

ZAPPALA' E., *La specializzazione nelle funzioni giudiziarie penali minorili*, in *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, a cura di ZAPPALA' E.,

Torino, Giappichelli, 2009, pp. 37 ss.

ZAPPIA A., *L'esame del minore autore di reato nel processo dinanzi al Tribunale per i minorenni*, in *Cass. Pen.*, 2009, n. 5, pp. 2172 ss.

ZUCCALA' E., *Il sistema del processo penale minorile*, in *Manuale di diritto minorile, Profili dottrinali e giurisprudenziale*, a cura di MUSACCHIO V., Padova, Cedam, 2007, pp. 570 ss.

ZOERLE P., *Il consenso del minore all'anticipata definizione del processo in udienza preliminare*, in *Cass. Pen.*, 2013, n. 11, pp. 4181 ss.

Ringraziamenti

Ringrazio il Prof. Lucio Camaldo, che mi ha accompagnata in questo percorso colmo di stimoli e di soddisfazioni.

Ringrazio i miei genitori Marco e Diana e mio fratello Alessandro, che da sempre mi sostengono con il loro affetto.