
CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI
NAPOLI

ATTI DEL 1° CONVEGNO
DELLA CAMERA PENALE MINORILE
DI NAPOLI

Napoli, 4 maggio 2000

a cura dell'Avvocato

MARIO COVELLI

*Presentazione del Presidente
dell'Ordine degli Avvocati di Napoli*

FRANCESCO LANDOLFO

GIANNINI - NAPOLI 2001

PRESENTAZIONE

L'Ordine forense da me presieduto ha diviso di curare la pubblicazione degli atti del Convegno svoltosi il 4 maggio 2000 presso il Tribunale per i Minorenni di Napoli dalla Camera Penale Minorile sulla base di tre considerazioni.

In primo luogo, la Camera penale minorile, fondata a Napoli da un gruppo di Avvocati che da anni frequenta con assiduità il Tribunale per i Minori (i Colleghi Mario Covelli, Clemente Nazzaro, Fabrizia Bagnati) è l'unica nel suo genere in Italia.

L'Ordine ha sempre sostenuto l'associazionismo forense, che rappresenta la linfa vitale da cui trae sostegno l'Avvocatura.

L'auspicio è che l'Associazione, da organizzazione locale, possa estendersi agli Ordini ed ai Tribunali minorili di tutta Italia, pervenendo ad una sorta di Unioncamere minorili, in analogia con l'organizzazione degli Avvocati penalisti, che operano nel settore ordinario.

In secondo luogo il nostro Ordine ha sempre guardato con particolare attenzione alla difesa nel processo penale minorile, ed è stato tra i primi in Italia ad attivare i corsi di preparazione per i difensori d'ufficio specializzati, che sono stati curati da Colleghi di grande valore, quali Aldo Cafiero ed Ausilia Sanseverino.

In particolare si deve ad Aldo Cafiero se il diritto minorile, prima ritenuto materia di secondo ordine, sia oggi approfondito e studiato da tutti.

L'Avvocato deve, in effetti, non solo assicurare l'assistenza tecnica, ma ha altresì l'onere di contribuire alla prevalente funzione educativa del procedimento minorile, contribuendo a ricercare le possibilità definitorie, che possano assicurare al deviante il più rapido reinserimento nella società.

In terzo luogo, gli argomenti oggetto del Convegno sono di grande interesse ed attualità.

Alla mediazione penale, che ha trovato recente attuazione nel procedimento penale dinanzi al Giudice di Pace, ritengo che vada riconosciuto adeguato spazio anche nel processo minorile.

La mediazione, nel creare un positivo rapporto tra vittima ed autore del reato, realizza in modo ottimale la funzione rieducativa del processo, in quanto richiede al minore attività riparatorie in favore della parte offesa, che superano il fatto-reato.

Infine, l'esecuzione delle sentenze penali rese dai Giudici minorili ha bisogno di regole completamente diverse, attualmente all'esame del Parlamento, le quali tengano conto della peculiarità della posizione minorile e consentano il trattamento individualizzato del condannato, in rapporto alle finalità di risocializzazione.

L'Ordine licenzia quindi gli Atti del Convegno, dedicandoli ai giovani Colleghi, ai quali raccomanda di approfondire con serietà il diritto minorile.

"Poca favilla gran fiamma seconda", questo l'auspicio.

Castel Capuano, 2 gennaio 2001

AVV. FRANCESCO LANDOLFO
Presidente del Consiglio dell'Ordine
degli Avvocati di Napoli

PREFAZIONE

Vorrei, innanzitutto, porgere i saluti del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Napoli, dr. Stefano Trapani, impossibilitato ad essere oggi presente, e poi i miei personali a tutti coloro che hanno partecipato a questa lodevole iniziativa. Inoltre vorrei ringraziare quanti si sono prodigati nella realizzazione di questa Camera Penale Minorile e quanti numerosi sono presenti a questo primo incontro.

Per la Giustizia minorile è indispensabile la presenza di più figure professionali specializzate che possano ciascuna fornire il proprio specifico contributo nella tutela, prevenzione e recupero dei minori; palese è l'utilità della piena collaborazione di tutti gli operatori del settore e mi riferisco, ovviamente, anche allo specifico apporto tecnico dei difensori.

È evidente quindi la grande opportunità che si offre alla Giustizia Minorile con la nascita di questa Camera penale; nel corso degli ultimi anni, numerosi Procuratori legali hanno seguito con interesse i corsi di perfezionamento e aggiornamento in diritto minorile e in problematiche dell'età evolutiva; si potrà così contare su difensori esperti, sensibili e interessati alle problematiche penali, nonché alle questioni civili e amministrative, inerenti i minori.

Con la formazione anche di un albo di difensori di ufficio specializzati nel settore minorile potrà final-

mente darsi attuazione al dettato legislativo. Mi auguro che l'entusiasmo dei giovani procuratori possa mescolarsi alla lunga esperienza e competenza, maturate sul campo, degli avvocati che da anni seguono più da vicino le tematiche minorili. Sono certa che attraverso l'apporto tecnico di questi difensori e l'attività di promozione, di formazione e di divulgazione della Camera Penale Minorile, si possano rendere più funzionali ed incisivi gli interventi dell'A. G. minorile in sede civile, penale ed amministrativa e che la mediazione degli stessi difensori possa contribuire a rendere detti provvedimenti, nelle loro molteplici e problematiche determinazioni, più vicini e comprensibili ai minori stessi e alle loro famiglie e rendere quindi più efficace la tutela, la prevenzione ed il recupero degli stessi minori.

Ancora un caloroso augurio ed un sentito ringraziamento a tutti coloro che hanno creduto, voluto e si sono impegnati per ottenere la realizzazione della Camera Penale Minorile e organizzare questo primo convegno di studio ed approfondimento. Con la certezza che questa possa essere un'ulteriore occasione per continuare in una sempre più proficua collaborazione, vi rinnovo i saluti del dr. Trapani e miei personali.

DR. ELVIRA TORTORI

Sostituto Procuratore presso il
Tribunale per i minorenni di Napoli

PRIMA PARTE

LA MEDIAZIONE PENALE

LA MEDIAZIONE PENALE

L'acquisita consapevolezza delle dinamiche del fenomeno criminoso, inteso come interrelazione tra più soggetti, negli ultimi tempi si è tradotta in una nuova sensibilità dommatica che porta a restringere l'ambito di operatività delle norme penali.

Tale corrente di pensiero che viene individuata come "vittimo-dommatica" troverebbe la propria legittimazione in quei principi costituzionali cui sarebbe affidato il compito di delimitare i confini entro i quali ritenere giustificato il ricorso allo strumento penale nella composizione dei conflitti sociali.

Ed è qui bene ricordare che la vittimo-dommatica diversamente dalla vittimologia, scienza criminologica che si pone dalla parte della vittima, si pone dalla parte dell'agente, rispondendo ad una moderna concezione di politica criminale che fonda sulla restituzione e riparazione lo strumento di reazione all'illecito.

In tal modo la composizione dei conflitti sociali trova espressione attraverso forme di cooperazione tra i consociati ed offre soluzioni sanzionatorie sia all'agente che ai bisogni delle vittime del reato.

In tale nuova ottica culturale si è aperto il dibattito sulla necessità di passare da un modello rieducativo, focalizzato esclusivamente sul reo, al modello riparativo, che pone sia il soggetto agente che la parte lesa al centro dell'intervento, sul presupposto che il reato non

è più solo espressione di un disagio personale, ma è un evento relazionale nel senso che il comportamento che dà vita al reato interrompe la relazione tra autore e vittima, intesa questa, non solo come persona, ma anche e soprattutto come collettività.

La mediazione penale, è noto, trae il suo significato proprio come momento atto a ripristinare la comunicazione interrotta fra reo e società, individuata di volta in volta nella singola vittima o nella collettività in sé (si pensi per es. ai cd. reati con vittime indeterminate o vaganti).

Tale esigenza primaria è stata individuata nel codice di p.p.m. allorché il Legislatore ha attribuito al processo minorile una funzione educativa; educazione processuale, necessaria ed anticipatoria dell'applicazione della pena rieducativa, soltanto eventuale e sicuramente ultima ratio, in conformità agli attuali modelli del diritto penale.

Ed è proprio il principio generale, contenuto nel compito educativo svolto nel processo minorile, e non già solo dall'organo giudicante, ma ancor prima da quello inquirente - che deve valutare non solo le prove contro, ma anche quelle a favore dell'indagato - che sembrerebbe "imporre" - quindi non solo esercizio di una facoltà - la mediazione penale.

Se educazione vuol dire responsabilizzazione, il modello riparativo, attuabile attraverso il ripristino di una comunicazione interrotta - o mai iniziata - può essere l'unico valido.

E tale affermazione trova conforto nella odierna consapevolezza dell'inadeguatezza, soprattutto in ambito minorile, dell'applicazione del modello retributivo di penalità, come unica possibile.

Ma tutto ciò è noto a chi mi ascolta, ancor più di quanto non lo sia a me stessa.

Desidero dunque solo sollevare qualche spunto di riflessione sul tema che ci occupa e che sarà approfondito da questa nascente camera penale minorile anche con chi, anche in Italia, già da anni sperimenta questo momento processuale indipendentemente dall'entrata in vigore di una legge ad hoc attraverso l'utilizzazione di quegli spazi applicativi individuati dallo stesso Ministero di grazia e giustizia negli artt. 564 cpp e 27 e 28 Dpr 448/88 nonché e segnatamente nell'art. 9 Dpr dove l'indagine sulla personalità attraverso l'individuazione della disponibilità del reo a fare qualcosa in favore della vittima o a confrontarsi con essa può costituire un più valido criterio di valutazione.

Ancora una volta è nell'ambito minorile che l'idea di un diritto penale meramente retributivo dà spazio al diritto della prevenzione, ispirato al criterio dell'ultima ratio per cui la criminalizzazione di una condotta viene in considerazione soltanto laddove tutti gli altri strumenti per impedire la realizzazione di un danno sociale non abbiano prospettive di successo.

Dunque la legittimazione dell'intervento penale a difesa del bene giuridico sussisterebbe nel solo caso in cui non siano disponibili mezzi di tutela alternativi.

È stato sostenuto che la mediazione sarebbe possibile in relazione alla tipologia dei reati commessi, con esclusione dei reati gravi.

Ritengo non opportuno ancorare la possibilità della mediazione alla tipologia dei reati. Darei piuttosto risalto alle modalità aggressive che sono quelle che più specificamente possono evidenziare la significatività della rottura della relazione fra autore e vittima del

reato, intesa quest'ultima nel senso ampio di cui dicevo prima.

Ritengo, infatti, che l'ufficio di mediazione debba e possa lavorare ottenendo un risultato conforme allo spirito della mediazione, solo partendo dal reo e non dal fatto da questi commesso.

La psicologia ci insegna, infatti, che non sempre nel fatto si ritrova l'appartenenza dello stesso al suo autore soprattutto se questi è un minorenne.

Laddove la rottura della relazione trova fondamento in motivazioni tali da non permettere all'autore del reato comportamenti conformi alla norma, insomma laddove la responsabilità di questi va "divisa" con quella sociale, lì ancora una volta lo strumento della mediazione diventa necessario, prima ed eventualmente in sostituzione del ricorso alla sanzione penale.

Ed è anche per questo che non mi convince la tesi secondo cui non sia possibile la mediazione per nomadi e tossicodipendenti.

D'altra parte ci conforta in questa opinione il dato normativo ex art. 28 c.p.p.m. in cui - è noto - l'applicabilità della norma viene del tutto svincolata dalla tipologia del reato commesso.

Ed è per questo che l'attività di mediazione compiuta dal P.M.M. in sede di indagini andrebbe svincolata dal parametro normativo ex art. 564 c.p.p. Ma mi rendo conto che questo discorso va inquadrato nel più ampio ambito dell'obbligatorietà dell'azione penale, e non può essere risolto a prescindere da quel dibattito.

Ancorare la possibilità della mediazione in alternativa all'applicazione della sanzione penale, alla modalità

di aggressione al bene giuridico e non alla tipologia dei reati non vuole significare una lesione del principio di certezza del diritto.

Si tratta piuttosto di creare presupposti certi e univoci in base ai quali poter affidare alla mediazione una funzione moral-pedagogica, rafforzando negli individui (minorenni) l'autoresponsabilità nella loro vita di relazione.

Il diritto penale assumerebbe così una funzione promozionale tendendo ad una diversa visione del rapporto Stato-cittadino.

In tale ottica l'apparente privatizzazione della giustizia, rinvenibile nel rapporto autore-vittima ergo restituzione, conciliazione perderebbe valore rispetto alla più ampia esigenza di tutela della collettività, propria del diritto penale.

AVV. FABRIZIA BAGNATI

*Docente Facoltà Giurisprudenza
Università Federico II - Napoli*

LA MEDIAZIONE PENALE MINORILE

Occorre far chiarezza sul significato del termine "Mediazione" che nell'ultimo decennio è stato largamente utilizzato in molti settori economico-sociali, con accezioni e valenze diverse.

Genericamente la "mediazione" consiste nell'affidamento ad un terzo neutrale, rispetto a due o più parti in contesa, del potere di dirimere il conflitto o quanto meno di eliminarne od attenuarne gli effetti dannosi.

Nel diritto penale minorile tale istituto sta trovando un fertile terreno di attecchimento, considerate le peculiari caratteristiche del processo penale minorile il cui obiettivo principale è la rieducazione dell'autore del reato e la sua restituzione emendato al contesto sociale.

È doveroso, tuttavia, evidenziare che la mediazione penale minorile non ha per unico scopo il risarcimento del danno patrimoniale derivante dal reato, dal quale può anche prescindere, ma ha per finalità la riappacificazione tra l'autore e la vittima del reato al fine di far superare ad entrambe le parti il trauma prodotto dallo stesso. Così, a seconda dei casi, essa potrà assumere i contenuti più diversi, in relazione alle disponibilità ed ai bisogni contingenti, i quali dovranno essere individuati da chi attuerà l'istituto.

Tecnicamente, allo stato della legislazione vigente, un incontro tra l'autore minorenni del reato e la vittima dello stesso al fine mediativo può essere attuato già

nella fase delle indagini preliminari, con l'imposizione all'indagato di prescrizioni, p.e.p. dall'art. 20 D.P.R. 448/88, dando alle stesse, appunto, contenuto riparativo.

Analogo contenuto e finalità potrà avere la sanzione sostitutiva della libertà controllata applicata dal Gup nell'udienza preliminare o dal Tribunale in quella dibattimentale, atteso che il Magistrato di sorveglianza, competente a provvedere all'esecuzione della sanzione, deve sempre tenere conto delle esigenze educative del minore.

Ma l'istituto che sembra contenere espressamente la previsione della mediazione è la sospensione del processo e la messa alla prova, che al comma 4 dell'art. 28 del DPR 448/88 dispone che con l'ordinanza di sospensione "il giudice può impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa dal reato".

Attualmente l'introduzione della mediazione nel programma della messa alla prova è facoltativa, analogamente a quanto è previsto dall'art. 47 della legge sull'Ordinamento Penitenziario, in tema di affidamento in prova al servizio sociale dell'adulto, quale misura alternativa alla detenzione, che al comma 7 dispone che "nel verbale può anche stabilirsi che l'affidato si adoperi per quanto possibile in favore della vittima del suo reato". Benché molti operatori nel settore minorile auspicano una modifica dell'art. 28 del DPR 448/88 tale da rendere sempre obbligatoria la riconciliazione tra l'autore e la vittima del reato al fine della dichiarazione di estinzione dello stesso per esito positivo della prova, ritengo che tale innovazione vada evitata perché potrebbe esporre a rischio la persona offesa, qualora nel

coinvolgerla nella mediazione non si tenga preventivamente conto o del vantaggio o del pregiudizio derivante dalla partecipazione alla stessa.

Occorre considerare che nel processo minorile la vittima del reato è svantaggiata rispetto alla persona offesa dal reato commesso dall'adulto, pur avendo potuto ricevere un danno pari o addirittura maggiore, considerata la particolare efferatezza di taluni minorenni che, spesso, agiscono in bande e che di sovente non calibrano la loro azione rispetto al risultato che intendono perseguire, stante l'impulsività e la sconsideratezza tipica dell'età giovanile.

Nel processo penale minorile, infatti, non è possibile la costituzione di parte civile per le restituzioni ed il risarcimento del danno causato dal reato ed inoltre la sentenza penale non ha efficacia di giudicato nel giudizio civile per le restituzioni ed il risarcimento del danno causato dal reato. Ciò è previsto per evitare un accanimento contro l'autore del reato derivante dall'aggiunta all'accusa pubblica di quella privata, stante la principale finalità del processo, che, come si è già detto, è quella rieducativa. Pertanto la vittima del reato, in tale processo, ha scarsa possibilità di partecipazione e di soddisfazione.

Se si tiene conto di quanto si è detto, occorre rimettere al prudente apprezzamento del Giudice la scelta di coinvolgere o meno la vittima del reato in incontri con l'autore dello stesso per finalità mediative, in considerazione delle peculiarità dei singoli processi.

Infatti, nel caso che l'imputato sia recidivo, e perciò già inserito in un contesto criminale che può spaventare la vittima, o quand'anche esso sia primario ma provenga da un ambiente sociale "pericoloso", per essere i suoi

familiari associati ad organizzazioni criminose, la mediazione a mio giudizio è senz'altro da evitare. In tali ipotesi, infatti, la sventurata parte lesa potrebbe divenire ulteriore bersaglio della violenza dell'imputato che, per ottenere l'estinzione dello stesso, potrebbe non esitare a ricattarla, per fare apparire adempiute le prescrizioni impostegli dal programma. Ma anche nel caso in cui la parte lesa sia particolarmente giovane, a mio avviso, gli incontri mediativi andrebbero evitati per consentire al bambino od all'adolescente di rimuovere al più presto possibile il ricordo della penosa esperienza.

Nei casi invece in cui il reato, anche se grave, possa essere considerato un episodio isolato nella vita dell'imputato e l'autore appaia effettivamente pentito, la mediazione può essere utilmente utilizzata per recuperare definitivamente l'imputato minorenni e per assegnare il giusto ruolo alla vittima del reato.

Un progetto di legge ancora al vaglio delle Camere, prevede un ampliamento del contenuto dell'art. 9 del D.P.R. 448/88, in tema di accertamenti sulla personalità del minorenni, tale da consentire un'attivazione pre-processuale del PMM, ai fini mediativi.

Tale norma dispone infatti che "il pubblico ministero, o il giudice, in qualunque stato e grado del procedimento, d'ufficio o su richiesta dell'indagato, dell'imputato, dell'esercente la potestà dei genitori, della parte lesa o dei servizi della giustizia minorile, dispongono procedersi all'attività di mediazione".

Il medesimo disegno di legge, conseguenzialmente, integra l'art. 27 del citato DPR in materia di irrilevanza del fatto, disponendo che "nel caso previsto dall'art. 9 co 3, se l'attività di mediazione ha avuto esito positivo, il pubblico ministero chiede al giudice sentenza di non

luogo a procedere per irrilevanza del fatto, se non deve essere adottata una diversa formula di proscioglimento...”.

L'art. 28 del DPR cit. sarebbe modificato nel senso che la messa alla prova prevederebbe sempre l'affidamento del minore ai servizi, per lo svolgimento delle attività di mediazione di trattamento e di osservazione.

Orbene, se non si condivide un tentativo di mediazione obbligatoria nell'istituto della messa alla prova, per le ragioni suesposte, si plaude alla volontà di un ampliamento dei poteri preprozessuali del PMM nell'ambito degli accertamenti sulla personalità del minore, che attualmente si limitano ad una richiesta di informativa ai servizi sociali (la quale, spesso, neanche perviene).

Con la possibilità concessa al PM di affidare ai Servizi la mediazione tra le parti, lo stesso potrà rendere attivo l'indagato ed acquisire un approfondimento “dinamico” della personalità dello stesso.

L'istituto dell'irrilevanza potrà essere applicato entro più ampi margini, dando anche un po' di soddisfazione alla parte lesa, che nel processo minorile, come si è già evidenziato, è completamente pretermessa, ed anche il perdono giudiziale potrà essere concesso sulla base di un provato ravvedimento dell'autore del reato, che si sarà adoperato in qualche modo in favore della vittima, e non costituirà, come sovente avviene, una pronunzia paternalistica di indulgenza, disposta per definire il processo, magari in un'udienza alla quale l'imputato non abbia neanche partecipato.

Personalmente, non essendo ancora in vigore le norme esaminate, ho più volte sperimentato forme

“rudimentali” di mediazione con esiti estremamente positivi.

In un caso in cui alcuni studenti liceali avevano imbrattato l'intero perimetro murario del pubblico istituto dagli stessi frequentato, con scritte offensive nei confronti del Preside, li ho sollecitati ad effettuare una raccolta di danaro per ripristinare la situazione pregressa ed ad impegnarsi, a turno, nella manutenzione dei giardini presenti nella scuola. Ho poi convocato le parti innanzi a me per una riappacificazione che è felicemente riuscita. Stante la procedibilità d'ufficio del reato, ho chiuso le indagini con una richiesta di irrilevanza del fatto.

In una ipotesi di maggiore gravità, nella quale un ragazzo aveva violentato l'ex fidanzata, dopo aver sentito l'indagato numerose volte, nelle quali lo stesso aveva negato, convinto, le proprie responsabilità, per evitare ad entrambe le parti il peso del dibattimento, considerato che la vittima evidenziava una personalità abbastanza matura, ho disposto innanzi a me un confronto tra l'indagato e la parte lesa, facendo allontanare i genitori di entrambi.

Dopo un po' di schermaglie, l'indagato ha ammesso gli addebiti ed ha chiesto scusa alla ragazza. Entrambi sono scoppiati in un pianto liberatorio, si sono abbracciati e riappacificati. Il processo attualmente pende innanzi al Gup ed è stato sospeso per la messa alla prova.

PAOLA BRUNESE

Sostituto Procuratore della Repubblica
c/o il Tribunale per i minorenni di Napoli

IL RUOLO DEL DIFENSORE NELLA FASE CONCILIATIVA

Nel nuovo codice di procedura penale la posizione della persona offesa dal reato è sensibilmente rivalutata rispetto al codice abrogato, anche per ciò che attiene alla iniziativa processuale; ma, nel sistema della giustizia minorile, tale aspetto è del tutto escluso, tanto che la costituzione di parte civile nel procedimento penale a carico dei minorenni non è ammessa.

Tuttavia, la riparazione del danno s'impone anche nei confronti del minorenne-reo, ma la mediazione, vale a dire l'intervento di una persona terza, che deve operare per ricercare una composizione del conflitto tra il delinquente e la vittima, deve tendere non solo a soddisfare le esigenze di questa, ma anche ad esercitare un'influenza educativa sul minore.

La mediazione nel campo penale minorile non può prescindere dalla valutazione di quanto il minore è in condizione di fare, in relazione a quanto la vittima è disposta ad accettare.

Ciò posto, sorge l'interrogativo se, nell'attività di mediazione, possa e debba essere inserita la presenza del difensore.

Nel processo penale minorile, come è noto, la mediazione legale è rappresentata dalla "difesa specializzata" del minore per le ovvie implicazioni derivanti

dalla peculiare connotazione di tale processo, che è non solo del fatto, ma anche della personalità.

Conseguentemente, l'attività di mediazione dovrebbe essere esplicita pure al di fuori del procedimento per cogliere, proporre, sostenere e realizzare le esigenze educative e responsabilizzanti del minore.

Nel particolare contesto sociale di non poche zone del napoletano in cui ci si trova tutti ad operare (magistrati, servizi sociali, forze di polizia, avvocati), caratterizzato da un disagio giovanile sempre più avvertito ed allarmante per le devianze che produce, si riscontra una diffusa diffidenza o resistenza verso soluzioni conciliative, e ciò sia da parte dell'autore del reato che della vittima dello stesso, e l'avvocato molto spesso, proprio per la funzione difensiva della quale è investito, rappresenta il referente più accetto ed ascoltato, al quale si è portati ad accordare maggior fiducia che ad altri, seppur qualificati, soggetti.

Pertanto, la presenza del difensore può non solo contribuire, ma anche, non di rado, essere determinante per la composizione del conflitto.

Il difensore del minore, per la sua "specializzazione", non può non avere una cultura della conciliazione, dovendosi intendere, questa, come uno degli strumenti di crescita morale e di riconciliazione del minore-reo, che costituiscono una delle finalità, se non la finalità precipua, del processo minorile.

È del tutto intuibile, quindi, che nel campo penale minorile anche l'avvocato, in considerazione della conoscenza di situazioni personali, familiari, sociali ed ambientali del soggetto che è delegato ad assistere, possa svolgere una proficua attività di mediazione nell'interesse di questi.

Del resto che l'attività di mediazione non sia, in generale, incompatibile con l'attività di avvocato, trova puntuale riscontro nella bozza di disegno di legge allo studio del Ministero della Giustizia, che prevede, tra l'altro, come mediatore, ancorché solo per il settore giudiziario civile, un avvocato o un laureato in giurisprudenza, che abbia frequentato un corso presso la scuola nazionale.

Avv. CLEMENTE NAZZARO

IL GIUDICE DI PACE

tra il diritto mite e gli istituti di derivazione minorile

1. - *La legislazione penale in trasformazione*

Il D.Lgs. 28.8.2000 n. 274, che attua la delega contenuta nella Legge 24.11.1999 n. 468 sulla competenza penale del Giudice di Pace, è il punto di arrivo di una vasta trasformazione della legislazione penale, verificatasi nel corso dell'ultimo triennio.

Il primo impulso al cambiamento è venuto dalla Legge-delega 16.7.1997 n. 254, la quale ha trovato attuazione con il D.lgs. 19.2.1998 n. 51, che ha istituito il Giudice Unico di primo grado ed ha razionalizzato la distribuzione degli Uffici giudiziari sul territorio nazionale.

Il provvedimento legislativo citato ha soppresso oltre 450 sedi giudiziarie, ma non ha istituito il Giudice Unico in senso tecnico.

La competenza penale, infatti, prima tripartita tra Pretore, Tribunale e Corte di Assise, resta attribuita a tre autorità giudiziarie, con la sola sostituzione del Giudice di Pace al Pretore.

Ove, poi, si consideri che il Tribunale giudica con rito diverso a seconda che sieda in composizione collegiale o in composizione monocratica e che davanti al G.M. può aversi la citazione per chiamata diretta per i reati puniti con pena non superiore nel massimo a quattro anni e per quelli indicati dall'art. 550 c.p.p. oppure

il filtro dell'udienza preliminare per i reati puniti con pena non superiore nel massimo a dieci anni, appare evidente che la procedura risulta ancora più complessa della precedente.

La razionalizzazione delle sedi giudiziarie, attuata dal D.Lgs. 51/98, è stata proseguita con la istituzione dei Tribunali metropolitani (L. 155/99).

Il decollo del Giudice Unico doveva essere agevolato da una vasta depenalizzazione prevista dalla Legge 25.6.1999 n. 205 (delega al Governo per la depenalizzazione dei reati minori e modifiche al sistema penale tributario).

La Legge prevedeva tre deleghe: la prima, per la trasformazione da illecito penale in illecito amministrativo di vari reati, ha trovato attuazione col D.Lgs. 30.12.1999 n. 507; la seconda, recante modifiche al sistema penale tributario, è stata attuata dal D.Lgs. n. 74/2000, il quale ha abrogato le disposizioni della Legge 516/82, riducendo a poche fattispecie le ipotesi incriminatrici; la terza, prevista dall'art. 10 in materia di sanzioni alternative alla detenzione, non è stata esercitata dal Governo.

A questo quadro in profonda trasformazione si aggiunge la Legge costituzionale 23.11.1999 n. 2 sul "giusto processo" la quale, integrando l'art. 111 Cost., ha costituzionalizzato i principi del contraddittorio e del diritto alla prova.

Il Parlamento ha approvato con ritardo, solo in data 14 febbraio 2001, il disegno di legge relativo alle "Disposizioni in materia di formazione e di valutazione della prova", destinato a dare attuazione ai predetti principi costituzionali.

La Legge 16.12.1999 n. 479 (procedimento davanti al Tribunale in composizione monocratica, c.d. Legge Carotti, immediatamente integrata dalla Legge 144/2000), inoltre ha profondamente modificato le disposizioni in tema di indagini e di udienza preliminare, di riti alternativi e di giudizio avanti al Tribunale ordinario o al Giudice monocratico.

È entrata, infine, in vigore la Legge 7 dicembre 2000 n. 397 recante disposizioni in materia di indagini difensive, di contenuto fortemente innovativo.

2. - *La tendenza del legislatore alla decarcerazione*

Il legislatore italiano, dal 1930 ad oggi, ha costantemente attuato l'esigenza del diritto penale moderno di ridurre la sanzione carceraria, la quale ha effetti desocializzanti, in quanto allontana il condannato dall'ambiente familiare, dal lavoro e dalla società civile.

Spesso la sanzione detentiva si trasforma in un *boomerang* per il condannato, il quale, sottoposto alla violenza del carcere, più che maturare una riflessione critica sul proprio operato ed evolversi positivamente col trattamento rieducativo, apprende, come ad una università del crimine, nuove forme di delinquenza.

Già il codice del 1930 conosce la forma del *probation* nella fase del giudizio con la sospensione dell'esecuzione della condanna (art. 163 c.p., con limiti quantitativi di pena diversi a seconda dell'età), nonché l'istituto del perdono giudiziale per i minori degli anni 18 (art. 169 c.p.).

La Legge 26.7.1975 n. 354 (c.d. Ordinamento penitenziario), modificata *in melius* dalla Legge 10.10.1986

n. 633 (Legge Gozzini) e successivamente *in peius* da altri provvedimenti sull'onda di una legislazione emozionale, vincolata ad episodici fatti di cronaca, introduce nel nostro ordinamento il *probation* penitenziario con le misure alternative alla detenzione: affidamento in prova ai servizi sociali, semilibertà, detenzione domiciliare.

La Legge 24.11.1981 n. 689 (Modifiche al sistema penale) non solo rappresenta il più vasto provvedimento di depenalizzazione del dopoguerra, rispetto ai precedenti provvedimenti n. 317/1967 e 706/1975, ma introduce altresì nel nostro ordinamento le sanzioni sostitutive della semidetenzione, della libertà controllata, della pena pecuniaria, le quali consentono di sanzionare la condotta illecita senza ricorrere al carcere.

La legge prevedeva la possibilità di sostituire la pena detentiva fino a un mese con la pena pecuniaria, fino a tre mesi con la libertà controllata e fino a sei mesi con la semidetenzione.

I predetti limiti furono elevati rispettivamente a tre mesi, sei mesi ed un anno dall'art. 5 D.L. 14.6.1993 n. 187, convertito con modificazioni nella legge 12.8.1993 n. 296.

Il D.P.R. 448/88, che disciplina il processo penale minorile, introduce nel nostro ordinamento il *diversion* con le forme dell'irrilevanza del fatto e della messa alla prova.

L'irrilevanza (art. 27 D.P.R. cit.) è una forma di *diversion* che interviene nella fase istruttoria, consentendo all'imputato di ottenere l'archiviazione del procedimento penale.

La messa alla prova (art. 28 D.P.R. cit.) consente il medesimo beneficio nella fase del giudizio, mediante la

sottoposizione concordata a determinati obblighi e programmi di riabilitazione.

Il D.P.R. 448/88 prevede, con la particolare procedura prevista dall'art. 32, la possibilità di applicare, a richiesta del P.M., le sanzioni sostitutive, senza le limitazioni soggettive previste per i maggiorenni (art. 53 L. 689/81), quando la pena in concreto non sia superiore a due anni.

La Legge 27.5.1998 n. 165 (Legge Simeone), novellando l'art. 656 c.p.p., ha stabilito che il P.M., quando la pena detentiva da eseguire, anche se costituente residuo di maggior pena, non è superiore a tre anni ovvero a quattro anni nel caso di tossicodipendenti, deve emettere ordine di esecuzione con contestuale decreto di sospensione.

Tali atti sono notificati al condannato con l'avviso che egli, entro trenta giorni, può presentare istanza documentata, volta ad ottenere la concessione di una delle misure alternative alla detenzione.

De iure condendo, il Progetto Grosso di riforma al codice penale vigente, presentato il 15.09.2000 dalla Commissione istituita con decreto del Ministro della Giustizia dell'1.10.1998, presieduta dal Prof. Carlo Federico Grosso, concepisce il carcere come *extrema ratio*, limitandolo ai soli reati di particolare gravità e prevede di applicare, negli altri casi, sanzioni pecuniarie o sanzioni alternative, quali la detenzione domiciliare e il lavoro di pubblica utilità.

Di grande rilievo, in tale contesto, è il progetto di eliminazione dell'ergastolo, sostituito da una pena detentiva speciale, i cui limiti edittali vengono compresi tra un minimo di 25 e un massimo di 30 anni.

L'art. 51 del Progetto prevede quali pene per i delitti la reclusione speciale, la reclusione, la detenzione domiciliare e la multa.

L'art. 52 esclude per le contravvenzioni la pena detentiva e prevede per tali reati l'ammenda, la sospensione da uffici pubblici, dall'esercizio di professione o mestiere, o da uffici direttivi di persone giuridiche o imprese, e la proibizione dell'accesso a determinati luoghi (nei quali è stato commesso il reato o abbia dimora o svolga la propria attività la persona offesa, oppure luoghi pubblici o aperti al pubblico, destinati a manifestazioni sportive, spettacoli o attività ricreative di qualsiasi genere).

L'art. 63 prevede il lavoro di pubblica utilità quale pena sostitutiva delle pene detentive non superiori a un anno o delle pene pecuniarie da svolgersi, a richiesta del condannato, senza retribuzione, in favore di Stato, Regioni, Province, Comuni, Enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato, con ragguaglio di 4 ore di lavoro per ogni giorno di pena sostituita.

3. - Il Giudice di Pace penale ed il diritto mite

In questo quadro il D.lgs. 274/2000 si presenta come il punto di arrivo di un diritto penale in profonda trasformazione.

La Relazione ministeriale al decreto parla della "nascita di un diritto penale più leggero, dal volto mite, che punta dichiaratamente a valorizzare la conciliazione tra le parti come strumento privilegiato di risoluzione dei conflitti".

Il D.lgs. 274/2000 delinea, in effetti, un nuovo modello di giustizia penale, molto diverso da quello tradizionale, che la Relazione definisce "in funzione ancillare a quest'ultimo" ma suscettibile di assumere in futuro più ampia diffusione, previa la sua positiva sperimentazione sul campo della prassi.

Il primo elemento interessante è dato dalla scomparsa della pena detentiva, sostituita con quella pecuniaria o, nei casi di maggiore afflittività, con la condanna alla permanenza domiciliare o ai lavori di pubblica utilità.

Le sentenze emesse dal Giudice di Pace inoltre, non sono riportate nei certificati del Casellario Giudiziale rilasciati a richiesta dell'interessato.

Il testo agli artt. 34 e 35 introduce, poi, nell'ordinamento importanti novità.

L'art. 34 prevede la esclusione della procedibilità per la particolare tenuità del fatto ed estende agli adulti l'irrelevanza, tipico istituto del diritto minorile.

L'art. 35 prevede l'estinzione del reato in conseguenza di attività riparatoria ed introduce, in tal modo, con il tentativo obbligatorio della conciliazione, la mediazione penale che, per assurdo, manca nel diritto minorile.

La norma dunque valorizza la posizione della parte offesa e accentua il ruolo conciliativo del Giudice.

Siamo di fronte a una presa d'atto della crisi del sistema retributivo: una delle caratteristiche del diritto penale moderno, infatti, è quella di punire il meno possibile *nel senso tradizionale del termine*, riducendo l'inflazione del processo e del carcere, stimolando il più possibile comportamenti di ottemperanza da parte dell'imputato o del condannato.

La ricomposizione del sistema sociale si attua anche evitando contrapposizioni e fratture, riconducendo i consociati al riconoscimento della validità delle prescrizioni violate; un sistema sociale in crisi, quale indubbiamente è il nostro, non si rafforza punendo indiscriminatamente ma punendo soltanto laddove sia necessario e ricorrendo al carcere come *ultima ratio*, quando non sia possibile fare diversamente.

4. – *La mediazione come valore costituzionale*

L'aggettivo "mite" riportato dalla Relazione governativa, è espressione usata per la prima volta da Gustavo Zagrebelsky¹.

Diritto mite non significa "un diritto con le unghie tagliate", né un "compromesso tra giustizia e imputato", che finirebbe per "svendere l'ordine sociale"², ma significa assumere la mediazione come valore costituzionale in una società pluralistica.

Per Zagrebelsky mitezza costituzionale sta a significare che "la coesistenza di valori e principi, sulla quale, necessariamente, oggi una Costituzione si deve fondare per poter rendersi ... non incompatibile con la sua base materiale pluralista, richiede che ciascuno di tali valori e tali principi sia assunto in una valenza non assoluta, [ma] compatibile con quelli con i quali deve convivere"³.

La matrice della nostra Carta Costituzionale è plura-

¹ ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino 1992.

² CORSALE, *Minori Giustizia*, II, 1999, 97.

listica, in quanto la Costituzione è nata da un'intesa pluripartitica e non è né a indirizzo liberale, né cattolico, né socialista, ma è il risultato del compromesso e della mediazione tra le forze politiche che combatterono la guerra di Liberazione.

Il legislatore, in attuazione della mitezza costituzionale, deve mediare tra gli interessi dei vari gruppi sociali in conflitto per potere addivenire a continui compromessi.

Se il contrasto tra i gruppi (le formazioni sociali di cui all'art. 2 Cost.) è un aspetto fisiologico in una democrazia pluralista, il legislatore, nello svolgimento della funzione della mediazione, deve depurare la domanda politica delle diverse appartenenze dalle istanze corporative e scegliere regole neutrali, le quali non devono favorire o danneggiare alcuno, ma disciplinare in modo equo e progressivo la vita sociale.

5. - *La mediazione giudiziaria*

A livello giudiziario la mediazione consiste nel trovare una soluzione ragionevole nel caso concreto.

Il reato è il risultato di un conflitto tra le parti, delle quali una subisce un danno, sia morale che materiale.

L'intervento di mediazione è centrato sul confronto fra le parti: l'autore del reato si confronta con la vittima, rendendosi conto delle conseguenze della sua azione, per cui comincia a riflettere criticamente sul suo operato, iniziando il percorso di reinserimento nella società.

³ ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 11.

La vittima comprende i motivi del reato e può chiedere direttamente all'autore dello stesso lo svolgimento di una attività riparatoria.

L'accordo, che è l'obiettivo della mediazione, rappresenta la ricomposizione del conflitto e può consistere nel risarcimento, nella riparazione delle conseguenze del reato o nella riconciliazione tra vittima e reo.

Il Consiglio d'Europa, con Raccomandazione n. 19 del 15.9.1999, si è pronunziato affinché la mediazione possa divenire parte integrante dei sistemi della giustizia, garantendo in ogni stato e grado del processo la possibilità di svolgere attività mediatoria.

Mediazione è attività diversa dalla conciliazione: mentre la mediazione deve essere affidata a un soggetto estraneo al processo, che può essere pubblico o privato, la conciliazione spetta al Giudice e rappresenta il punto d'arrivo dell'attività di mediazione, che sancisce l'intervenuto accordo delle parti.

Il primo esperimento di mediazione penale venne fatto in Canada nel 1974, a carico di giovani che avevano commesso il reato di danneggiamento, ai quali non solo venne applicata una pena pecuniaria, ma vennero richieste anche prestazioni lavorative in favore della parte offesa.

Secondo Chups⁴ la mediazione passa attraverso tre fasi.

La prima fase è quella in cui il mediatore, che prende in carico il caso, studia il fatto; egli ha colloqui separati, prima con la vittima e poi con l'autore del

⁴ CHUPS, *Reconciliation proceduress and rationale*, London 1989, 56-68 e ss..

reato, ascolta la versione data da ciascuna delle parti e prende accordi per l'incontro congiunto, se le stesse vi consentono.

Nell'incontro con l'autore del reato, il mediatore gli offre la possibilità di descrivere la sua storia, di riferire cosa è successo durante l'arresto e il processo: e comincia, in tal modo, ad acquisire gli elementi idonei alla ricerca della soluzione più adeguata.

L'incontro con la vittima dà a questa l'opportunità di ottenere attenzione e sostegno, di superare il senso di disagio e di frustrazione; le viene, inoltre, prospettato il vantaggio di ottenere un risarcimento economico.

La terza fase consiste nell'incontro congiunto tra vittima e autore del reato. I tre aspetti base dell'incontro sono "i fatti, i sentimenti e la restituzione"⁵.

Dalla sintesi del *fatto* che ha coinvolto autore e vittima del reato, si passa ai *sentimenti*, e cioè al confronto diretto tra autore e vittima; la vittima comincia ad avere chiara la motivazione che ha spinto il reo a delinquere e l'effetto dei provvedimenti giudiziari presi dal Tribunale nei suoi confronti; l'autore del reato comprende le conseguenze che lo stesso ha avuto sulla vittima (danni fisici, economici, paura, ansia, diffidenza, sospetto). Tra i due soggetti si instaura un rapporto suscettibile di positiva evoluzione.

Il mediatore, in tal modo, può adoperarsi perché si arrivi ad una conciliazione.

L'autore del reato si impegna a fare ciò che è giusto a favore della vittima, e quest'ultima chiarisce cosa le piacerebbe ricevere quale forma di risarcimento.

⁵ CHUPS, *op. cit.*, p. 61.

6. – *Fonti normative della mediazione penale nel nostro ordinamento*

Fonti normative della mediazione penale nel nostro ordinamento sono l'art. 2 del Testo Unico Leggi di Pubblica Sicurezza del 1931, che affida agli Ufficiali di Polizia Giudiziaria il compito di ricomporre i conflitti tra le parti; l'art. 564 c.p.p., ora abrogato, il quale prevedeva che il P.M., anche prima delle indagini preliminari, potesse tentare la riconciliazione tra querelante e querelato; detto compito è ora affidato dall'art. 555 c.p.p. al Giudice monocratico; l'art. 47 L.P., il quale prevede la possibilità di inserire nell'ordinanza di affidamento in prova al Servizio Sociale lo svolgimento di attività in favore della vittima; l'art. 105 della L. 689/81, che consente di sostituire alla pena pecuniaria il lavoro di pubblica utilità, da svolgersi quindi anche in favore della vittima; l'art. 28 del D.P.R. 448/88, che prevede esplicitamente la riconciliazione con la parte offesa come momento fondamentale della messa alla prova.

Analoghi comportamenti possono essere prescritti ai minori in virtù degli artt. 30 e 31 del medesimo testo (nell'applicazione della sanzione sostitutiva della libertà controllata, o nel corso dell'udienza preliminare, per favorire la riconciliazione con la persona offesa dal reato).

7. – *La mediazione in campo minorile: esperimenti e progetti legislativi*

In via sperimentale in Italia la mediazione penale in campo minorile viene attuata a Bari, dove il Tribunale la demanda a un gruppo di Assistenti Sociali.

A Torino è affidata a tre Giudici Onorari del Tribunale per i Minorenni; a Milano ad una *equipe* composta da Giudici Onorari del TpM e docenti Universitari di Diritto penale; a Roma è affidata a psicologi dell'Istituto di Psicologia dell'Università "La Sapienza".

La Direzione Centrale della Giustizia Minorile aveva proposto, in un progetto di legge, purtroppo mai approvato dal Parlamento, che la mediazione penale fosse svolta dal Servizio Sociale minorile, di propria iniziativa o a richiesta del Giudice o degli interessati, direttamente o attraverso persone o Enti convenzionati.

Secondo il progetto il Servizio doveva riferire gli esiti dell'attività all'Autorità Giudiziaria procedente, indicando le modalità dell'avvenuta attività conciliativa o riparatoria o le ragioni dell'insuccesso dell'iniziativa o della mancata esecuzione dell'attività concordata.

Il progetto prevedeva che all'art. 9 del D.P.R. 448/88 fosse aggiunto il seguente terzo comma: "*Il P.M. o il Giudice, in qualunque stato e grado del procedimento, di ufficio o su richiesta dell'indagato, dell'imputato, dell'esercente la potestà dei genitori, della parte lesa o dei Servizi della Giustizia minorile, dispongono procedersi all'attività di mediazione*" disposizione non applicabile quando si fosse trattato dei reati contemplati dall'art. 380 comma 2 c.p.p. (casi di arresto obbligatorio) e dei reati previsti dalla L. 15.2.1996 n. 66 (violenza sessuale).

L'art. 19 del Progetto prevedeva, in caso di esito positivo della mediazione, e se non doveva essere adottata una diversa formula di proscioglimento (per intervenuta remissione di querela o per altra causa), che il

P.M. richiedesse al Giudice sentenza di NLP per irrilevanza del fatto.

L'attività di mediazione è prevista obbligatoriamente nella messa alla prova, tanto che l'art. 21 del Progetto modificava la rubrica dell'art. 29 da "Dichiarazione di estinzione del reato per esito positivo della prova" in "Dichiarazione di estinzione per esito positivo della mediazione e della prova" e aggiungeva al comma 2 dell'art. 27 del D.lgs 28.7.1989 n. 272, la lettera b, che prevedeva il programma di mediazione e di riparazione da svolgere tramite l'Ente o le persone incaricate.

La mancata approvazione della proposta ha determinato l'assurda situazione che l'attività di mediazione è obbligatoria per i maggiorenni nel processo penale dinanzi al Giudice di Pace, mentre viene praticata solo in via sperimentale da alcuni Tribunali per i Minorenni, con grave danno e disparità di trattamento per i minori imputati.

8. - *La mediazione dinanzi al Giudice di Pace*

Allo stato si profila una grave discriminazione in danno degli imputati minorenni: la mediazione penale, attuata in via sperimentale da alcuni Tribunali per i Minorenni, non ha trovato ingresso ufficiale nel processo minorile, in quanto il Parlamento non ha mai approvato la relativa proposta, laddove, davanti al Giudice di Pace, la mediazione è ormai prevista per legge.

Di conseguenza i Tribunali per i Minorenni i quali applichino in via sperimentale la mediazione, sono costretti a ricorrere, all'esito positivo della stessa, a for-

mule di proscioglimento diverse, laddove il Giudice di Pace può ufficialmente attestare l'estinzione del reato in conseguenza di condotte riparatorie.

Il D.lgs. 274/2000 prevede, infatti, all'art. 35 che il Giudice di Pace, sentite le parti e la p.o., dichiara con sentenza estinto il reato, quando l'imputato dimostra di aver proceduto, prima dell'udienza di comparizione, alla riparazione del danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento e di avere eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato, se ritiene idonee le attività risarcitorie e riparatorie compiute.

La stessa norma stabilisce che il Giudice di Pace, a richiesta dell'imputato, possa sospendere il processo per un periodo non superiore a tre mesi, se l'imputato stesso dichiara che intende procedere alle attività riparatorie e dimostra di non avervi potuto provvedere in precedenza.

Con l'ordinanza di sospensione, il Giudice incarica un Ufficiale di P.G. o un Operatore del Servizio Sociale dell'Ente locale di verificare l'effettivo svolgimento delle attività riparatorie o risarcitorie; nel caso abbiano avuto esecuzione, sentite le parti e la p.o., dichiara, con sentenza, estinto il reato.

L'art. 29 al quarto comma statuisce che, quando il reato è perseguibile a querela, il Giudice di Pace "promuove la conciliazione tra le parti": è cioè obbligato a promuoverla.

Il Giudice può rinviare il processo per un periodo non superiore a due mesi e può avvalersi, dove occorra, anche dell'attività di mediazione di strutture pubbliche o private presenti sul territorio.

La Relazione governativa evidenzia che “si riconosce al Giudice una funzione di stimolo e di ricerca della soluzione compositiva degli opposti interessi”.

Dall'esame di tali norme si evidenzia una più grave disparità di trattamento in danno dei minori: i reati di competenza del Giudice di Pace, avendo il D.lgs. 274/2000 modificato il sistema sanzionatorio previsto dal codice penale vigente, sono di norma sanzionati con la pena pecuniaria e solo nei casi più gravi con la permanenza domiciliare o con il lavoro di pubblica utilità.

Per gli stessi reati il minore, giudicato dinanzi al TpM, può essere condannato alla pena detentiva.

In effetti nessun problema sorge per il minore incensurato, al quale potranno essere applicati gli istituti indulgenziali propri del sistema penale minorile, ma la disparità si profila con evidenza per alcuni delitti di competenza del Giudice di Pace, per i quali non è prevista la pena alternativa quale, ad esempio, il reato di lesioni (art. 582 c.p.).

In questo caso, il minore censurato può riportare condanna a pena detentiva non sospesa, mentre il maggiorenne, avendo il legislatore rinunciato alla pena detentiva, sarà condannato alla pena pecuniaria o, nelle ipotesi peggiori, alla permanenza domiciliare o al lavoro di pubblica utilità.

9. - *L'irrilevanza del fatto, istituto di derivazione minorile*

L'art. 27 del D.P.R. 448/88 ha introdotto per i minori nel nostro ordinamento giuridico una norma di diritto sostanziale, del tutto nuova e di grande rilievo pratico.

Tale norma dispone che il Giudice possa dichiarare N.L.P. nei confronti dell'indagato minorente, pronunciando sentenza di estinzione del reato in presenza di particolari condizioni: la tenuità del fatto oggetto dell'indagine, l'occasionalità del comportamento del minore e il pregiudizio che deriverebbe alle esigenze educative dello stesso dall'ulteriore sviluppo del procedimento penale a suo carico.

Il valore innovativo della norma travalica lo specifico diritto minorile, in quanto essa ha introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento giuridico la concezione sostanzialistica del reato, in rottura con la nostra secolare tradizione formalistica.

Nell'ordinamento italiano, come in quello degli Stati europei occidentali, il reato è fondato sul principio cardine "*nulla poena sine lege*"; il fatto-reato si verifica solo se il comportamento umano integra la tipica previsione normativa.

A tale principio fanno da corollari quelli dell'accertamento della responsabilità dell'agente ("*nulla poena sine culpa*") e della necessità di un processo per l'accertamento del reato "*nulla poena sine iudicio*".

La concezione liberale del diritto penale postula altresì la offensività dell'azione criminosa; il reato deve sostanziarsi anche nell'offesa di un bene giuridico, non essendo concepibile un reato senza offesa: "*nullum crimen sine iniuria*".

La relazione della Commissione Grosso per la riforma del Codice penale evidenzia come il principio di offensività costituisca un connotato necessario del reato.

Il progetto di revisione della seconda parte della Costituzione, licenziato il 4.11.1997 dalla Commissione

Bicamerale, afferma che “non è punibile chi ha commesso un fatto previsto come reato nel caso in cui esso non abbia determinato una concreta offensività”.

Il legislatore tende quindi ad ancorare la responsabilità penale all'offesa reale dell'interesse protetto, nel quadro di un diritto penale specificamente finalizzato a proteggere i più rilevanti beni giuridici⁶.

L'irrelevanza si concreta in una vera e propria concezione materiale del reato, la quale implica che ai tre principi - base (“*nulla poena sine lege*”, “*nulla poena sine culpa*” e “*nulla poena sine iudicio*”) vada aggiunto un “*quid pluris*”, costituito dalla pericolosità sociale del fatto.

Scrivendo il De Santis: “La nozione di crimine prescinde dalla violazione formale del precetto, in quanto, per l'esistenza dell'illecito è necessario un “*quid pluris*” che ne costituisce il nucleo essenziale, sostanziale e originale, e cioè l'accertamento della pericolosità del

⁶ Anche il progetto di legge Carotti prevedeva:

1) Per i reati per i quali la legge stabilisce una pena detentiva non superiore nel massimo a tre anni ovvero una pena pecuniaria sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando risulta la irrilevanza penale del fatto.

2) L'imputato non è punibile quando, rispetto all'interesse tutelato, l'esiguità del danno o del pericolo che ne è derivato, nonché le modalità della condotta, la sua occasionalità, valutata anche in relazione alla capacità a delinquere del reo e il grado di colpevolezza, non giustificano l'esercizio dell'azione penale.

3) L'irrelevanza penale del fatto può essere dichiarata solo se vi è stata la richiesta del P.M. o dell'imputato.

Se è stata esercitata azione penale l'irrelevanza del fatto può essere dichiarata se l'imputato non si oppone.

La norma è stata poi stralciata dal provvedimento di modifica del processo penale dinanzi al Giudice Monocratico e non approvata.

fatto, la cui misura va determinata attraverso criteri oggettivi (importanza dell'interesse leso, modalità della commissione del fatto e sue conseguenze, circostanze in cui è stato realizzato) e soggettivi (personalità del colpevole, intensità della colpevolezza, motivi a delinquere)"⁷.

Ai tre corollari classici si aggiunge quindi il principio "*nulla poena sine periculo sociali*".

Anche il Mantovani⁸ sottolinea come la concezione sostanzialistica del reato, come fatto socialmente pericoloso, "è propria del socialismo penale ed [era] accolta nei codici dell'Europa orientale".

Tale concezione, già un tempo diffusa nella legislazione dei paesi del c.d. socialismo reale, in particolare nella ex U.R.S.S., è oggi presente nel nostro ordinamento, in virtù dell'art. 27 del D.P.R. 448/88 e dell'art. 34 del D.lgs. 274/2000.

La Legge-delega in materia di competenza penale del Giudice di pace prevede, infatti, all'art. 17 comma 1° lett. F "l'introduzione di un meccanismo di definizione del procedimento nei casi di particolare tenuità del fatto e di occasionalità della condotta, quando l'ulteriore corso del procedimento può pregiudicare le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute, della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato", in analogia a quanto precedentemente introdotto dal D.P.R. 448/88 per i minorenni.

⁷ DE SANTIS S., *La nozione materiale del reato e la concezione di illegalità sostanziale nel sistema penale dei Paesi socialisti, aspetti problematici e rilievi critici* in "Riv. Italiana di diritto e procedura penale", 1985, 882.

⁸ MANTOVANI, *Manuale di Diritto Penale*, Padova 1988, 198.

L'art. 34 del D.lgs. 274/2000, quale norma di attuazione della delega, recita testualmente: "*Esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto. - Il fatto è di particolare tenuità quando, rispetto all'interesse tutelato, l'esiguità del danno o del pericolo che ne è derivato nonché la sua occasionalità e il grado della colpevolezza non giustificano l'esercizio dell'azione penale, tenuto conto altresì del pregiudizio che l'ulteriore corso del procedimento può recare alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta ad indagini o all'imputato*".

La Relazione governativa afferma che non si può "tacere lo spessore anche sostanzialistico" di tali aspetti e che "l'apparato sanzionatorio previsto per i reati di competenza del Giudice di pace (in cui viene bandito il ricorso alla pena detentiva) e il diverso regime delle iscrizioni sul Casellario, restituiscono l'immagine di un diritto penale mite, depotenziato nello stigma e nelle proiezioni sociali negative, tradizionalmente insiti nella sanzione penale e nel procedimento deputato alla sua applicazione".

La pronuncia di irrilevanza pone la questione dell'esercizio dell'azione penale, già affrontata per l'irrilevanza minorile.

Azione penale obbligatoria non significa però consequenzialità automatica fra notizia di reato e processo, né dovere del P.M. di iniziare il processo per qualsiasi *notizia criminis*: limite implicito alla stessa obbligatorietà, razionalmente intesa, è che il processo non debba essere instaurato quando si palesi oggettivamente superfluo⁹.

⁹ Corte Cost., Sentenza n. 88/91, Cassazione 7.2.1994, n. 1208.

10. – *Confronto tra il procedimento dinanzi al Tribunale per i Minorenni ed il procedimento dinanzi al Giudice di Pace*

PROCEDIMENTO DINNANZI AL
TRIBUNALE PER I MINORENNI

A) I PRESUPPOSTI

I presupposti giuridici per l'applicazione dell'istituto sono:

a) la tenuità del fatto, la quale non va valutata in astratto e cioè in relazione al titolo del reato ma in concreto, in riferimento alla natura del fatto stesso ai suoi effetti, al contesto in cui è stato realizzato e alle modalità che hanno caratterizzato l'azione.

b) l'occasionalità del comportamento, intesa sia in senso cronologico che psicologico.

In senso cronologico non possono essere definiti occasionali comportamenti criminali recidivanti.

Non è invece essenziale che il fatto per cui si chiede l'irrilevanza sia il primo reato commesso dal minore; la sentenza potrà essere pronunciata anche in presenza di precedenti giudicati, sia definiti con irrilevanza che con formula diversa, purchè i fatti pregressi siano di natura diversa.

Dal punto di vista psicologico devono essere considerati

PROCEDIMENTO DINANZI AL
GIUDICE DI PACE

A) I PRESUPPOSTI

Le condizioni previste dall'art. 34 del D.lgs. 274/2000 sono:

1) la particolare tenuità del fatto che ha determinato rispetto all'interesse tutelato l'esiguità del danno o del pericolo.

La Relazione governativa al decreto sottolinea l'esordio dell'istituto della particolare tenuità del fatto preso dal diritto minorile e introdotto nel terreno della legislazione penale comune quale mezzo di deflazione negli ordinamenti contemporanei caratterizzati dall'ipertrofia del sistema penale.

Come nella legislazione il fatto-reato deve essere stato integrato nella sua tipicità ma deve aver causato danno o pericolo esiguo.

Tali elementi devono essere valutati in concreto e non in astratto: ad esempio il reato di lesioni personali di cui all'art. 582 c.p., di competenza del Giudice di pace, in astratto non può definirsi una fattispecie incriminatrice di partico-

irrilevanti quei comportamenti determinati da pulsioni momentanee tipiche della variabilità emotiva del minore e non fondati su consapevoli scelte devianti; la fattispecie si adatta quindi ai reati a consumazione istantanea che non necessitano di particolari attività preparatorie.

3) È infine richiesto che l'ulteriore corso del procedimento penale pregiudichi l'interesse del minore, sul duplice presupposto dell'inutilità del processo rispetto all'entità del disvalore del fatto e del vantaggio della immediata estromissione del minore dal circuito penale il quale al contrario potrebbe ricevere danni dall'eventuale prosieguo del processo.

La valutazione non può essere fatta in astratto, ma da un esame concreto che l'Autorità Giudiziaria minorile sulla base degli artt. 6 e 9 D.P.R. 448/88 potrà fare formulando un giudizio prognostico circa le condizioni personali, familiari e ambientali del minore.

l'attesa che la lesione è un reato contro l'integrità personale; tuttavia in concreto il soggetto attivo del reato può avere posto in essere fatti di lesioni di particolare tenuità con conseguente esiguità dell'offesa (ad esempio lesioni guaribili nel terzo giorno) che non giustificano l'esercizio dell'azione penale.

2) Occorre la occasionalità del comportamento.

Come nel diritto minorile l'occasionalità non può essere ritenuta nei confronti di comportamenti recidivanti per reati della stessa specie o di un soggetto pregiudicato.

Precedenti giudicati non sono ostativi alla declaratoria di particolare tenuità del fatto purchè, in relazione al grado di colpevolezza, il comportamento appaia determinato, ad esempio, da dolo di impeto, da dolo eventuale, da colpa lieve o dall'esistenza di situazioni semi-scusanti.

3) Il terzo requisito è il pregiudizio che il processo può arrecare sulla vita di relazione del soggetto autore del reato in riferimento alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute.

Nell'esame del testo delegato è sorta la questione di una eventuale discriminazione di natura sociale tra soggetti marginali e non marginali, nel senso per un autore di reato

privo di famiglia e di occupazione non verrebbe a sussistere il pregiudizio nella prosecuzione e quindi non potrebbe essergli applicato il beneficio.

La Commissione Giustizia del Senato ha ritenuto superabile l'obiezione nel senso che anche il soggetto che non ha famiglia, studi in corso e lavoro e quindi più vulnerabile riceve un danno dalla prosecuzione del processo che può nuocergli proprio nella prospettiva di conseguire un lavoro o di realizzare una maggiore integrazione sociale.

B) I REATI

In mancanza di oggettivi parametri di valutazione espressamente previsti, quali il titolo del reato o la misura della pena edittale in astratto comminabile, il giudizio dovrà essere formulato sulla base dei criteri dettati dall'art.133 c.p.

Perché il fatto possa essere considerato irrilevante, conseguentemente, la condotta non dovrà essere pregna di un particolare disvalore sociale, mentre l'evento, sia di danno, sia di pericolo, dovrà essere caratterizzato da una minima offensività.

Nella prassi applicativa dei TpM i P.M.M. sono soliti richiedere la declaratoria di irrilevanza per i reati contrav-

B) I REATI

Quando alla categoria di reati applicabili, a differenza del procedimento minorile, la stessa è predeterminata dall'art. 4 del D. lgs. 274/2000 che delimita la competenza per materia del Giudice di pace alle fattispecie in esso elencate e che sono per natura reati di minore allarme sociale.

venzionali (mala quia prohibita) e non per i delitti, ma non vi è alcun elemento ostativo a declaratorie anche per tali categorie di reati con esclusione "per i più gravi reati contro la persona data l'assoluta rilevanza come bene giuridico" (De Leo, Responsabilità: definizioni e applicazioni nell'ambito della Giustizia minorile in AA.VV. *Giovani, responsabilità e giustizia*, Milano 1985, pag.59).

C) L'APPLICAZIONE

Si può pervenire alla sentenza di NLP per irrilevanza del fatto o a conclusione del normale iter processuale, o a seguito di una particolare procedura tipica ed esclusiva del processo minorile; il P.M. nel corso delle indagini preliminari, quando ritiene in un fatto reato sussistenti i presupposti richiesti dall'art. 27 D.P.R. 448/88 esercita l'azione penale richiedendo al TpM la definizione del procedimento direttamente con sentenza di NLP per irrilevanza del fatto.

Il G.I.P. in Camera di consiglio, sentito il minorenne, l'esercitante la potestà e la persona offesa dal reato, pronunzia sentenza di irrilevanza, con l'osservanza delle disposizioni previste dall'art. 127 c.p.p. per il procedimento

C) L'APPLICAZIONE

Il procedimento prevede che l'esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto possa essere dichiarata dal Giudice di pace nel corso delle indagini preliminari con decreto di archiviazione, solo se non risulta un interesse concreto della persona offesa alla prosecuzione del procedimento.

Se invece è stata esercitata l'azione penale la particolare tenuità del fatto può essere dichiarata dal Giudice con sentenza solo se non si oppongono l'imputato o la persona offesa.

L'imputato ha interesse all'opposizione ove ritiene di poter ottenere una decisione più favorevole di assoluzione nel merito, laddove la persona offesa si oppone quando

camerale, dando avviso a pena di nullità alle parti interessate e ai loro difensori almeno dieci giorni prima dell'udienza fissata.

Se nel corso dell'udienza camerale il Giudice, alla luce di una diversa interpretazione del materiale probatorio raccolto dal P.M., a seguito di nuovi fatti sopravvenuti, ritiene che il fatto non sussiste, che l'imputato non lo ha commesso, che il fatto non costituisce reato, che il fatto non è previsto dalla legge come reato, che il reato è estinto, che manca una condizione di procedibilità, pronunzia sentenza ex art. 129 c.p.p., con la formula relativa richiesta dalla fattispecie esaminata.

Se invece il G.I.P. ritiene di non accogliere la richiesta di irrilevanza formulata dal P.M. perché non la condivide nel merito, egli dovrà restituire gli atti alla Procura procedente, invitandola a formulare la richiesta di rinvio a giudizio (imputazione coatta).

Nella seconda ipotesi procedimentale e cioè successivamente alla richiesta di rinvio a giudizio, la sentenza può essere pronunziata dal G.U.P. all'esito dell'udienza preliminare, oppure dal Giudice del dibattimento nel rito direttissimo, qualora sia chiesto la trasformazione del rito in abbreviato.

ritiene necessaria la prosecuzione del giudizio per i suoi interessi civili.

La sentenza di NLP per irrilevanza del fatto non potrà essere pronunciata a conclusione dell'udienza dibattimentale, conseguente al rinvio a giudizio disposto dal G.U.P. non potendo la pronunzia superare la fase delle indagini preliminari.

A fortiori la formula dell'irrilevanza non può essere pronunciata in appello se non sia stata oggetto di specifico motivo di gravame.

D) LE IMPUGNAZIONI

Come è duplice la via per pervenire alla sentenza di NLP ex art. 27 D.P.R. 448/88, così è duplice la via delle impugnazioni.

Contro le sentenze pronunciate dal G.I.P. per irrilevanza il minore e i suoi genitori possono proporre appello dinanzi alla Sezione Minorenni della Corte d'Appello entro 15 giorni dalla pronunzia o dalla notifica dell'estratto contumaciale trattandosi di decisione camerale.

All'appello è legittimato anche il P.G. presso la Corte di Appello.

Nessuna facoltà di impugnazione è prevista in favore del P.M. perché egli formulando la richiesta di irrilevanza ha già espresso le sue valutazioni.

La Corte di Appello, che pro-

D) LE IMPUGNAZIONI

La impossibilità per il Giudice di pace di pronunciare sentenza in caso di opposizione esclude la possibilità di impugnazione di questa sentenza delle parti private.

Rimane invece la possibilità di impugnazione del P.M. il quale può appellare 1) le sentenze di condanna che hanno applicato una pena diversa da quella pecuniaria; 2) le sentenze di proscioglimento tra le quali rientrano anche quelle che escludono la procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto (art. 36), se evidentemente non è d'accordo con la valutazione della fattispecie.

cede sempre con il rito camerale, ex art. 127 c.p.p., può confermare la sentenza di irrilevanza del fatto.

Contro la sentenza di NLP pronunciata all'esito dell'udienza preliminare o nel giudizio direttissimo in caso di trasformazione in rito abbreviato, il difensore o il minore o gli esercenti, direttamente o a mezzo procuratore speciale possono proporre opposizione entro 5 giorni dalla decisione o dalla notifica dell'estratto contumaciale, richiedendo il giudizio di merito dinanzi al Tribunale.

Si instaura così un normale processo con tre gradi di giudizio.

Il P.M., nel caso non abbia concluso per l'irrilevanza, e il P.G., in ogni caso per motivi di giustizia, sono legittimati a ricorrere in Appello alla Sez. Minorenni della Corte d'Appello.

11. - *L'abolizione della pena detentiva*

Nel processo penale dinanzi al Giudice di Pace è previsto un meccanismo automatico di conversione della pena detentiva (art. 52).

Il legislatore, infatti, per i reati devoluti alla competenza di tale Magistrato, definiti ai margini dell'attività giurisdizionale, ha eliminato la pena detentiva, in considerazione della sua "graduale sconfessione nelle sue funzioni di prevenzione generale e speciale".

Alla pena detentiva si sostituiscono “nuovi protocolli sanzionatori”, che scommettono prevalentemente sulla pena pecuniaria, in conformità con gli orientamenti affermatasi in molte esperienze straniere.

A quest'ultima si aggiungono, poi, le sanzioni della permanenza domiciliare e del lavoro di pubblica utilità.

La sostituzione delle pene detentive

A) Sostituzione di pene alternative

Quando il reato è punito con la pena detentiva della reclusione o dell'arresto alternativi a quelle della multa o dell'ammenda, si applica la pena pecuniaria della specie corrispondente da lire 500.000 a lire 5.000.000.

Se la pena detentiva è superiore nel massimo a sei mesi si applica la predetta pena pecuniaria o la permanenza domiciliare da sei giorni a trenta giorni ovvero la pena del lavoro di pubblica utilità per un periodo da dieci giorni a tre mesi (art. 52, co. 2 lett. A).

B) Sostituzione di pene detentive, sole o congiunte a pena pecuniaria

Quando il reato è punito con la sola pena della reclusione o dell'arresto, si applica la pena pecuniaria della specie corrispondente da lire 1.000.000 a lire 5.000.000 o la pena della permanenza domiciliare da gg. 15 a gg. 45 ovvero la pena del lavoro di pubblica utilità da venti giorni a sei mesi (art. 52, co. 2 lett. B).

Quando il reato è punito con la pena della reclusione o dell'arresto congiunta con quella della multa o dell'ammenda, si applica la pena pecuniaria della specie corrispondente da lire 1.500.000 a lire 5.000.000 o la

pena della permanenza domiciliare da 20 a 45 giorni ovvero la pena del lavoro di pubblica utilità da un mese a sei mesi (art. 52, co. 2 lett. C).

C) Sostituzione delle pene in caso di recidiva reiterata infraquinquennale

Nei casi di recidiva reiterata e infraquinquennale, salvo che sussistano le circostanze attenuanti ritenute prevalenti o equivalenti, il Giudice applica la pena della permanenza domiciliare o quella del lavoro di pubblica utilità (art. 52, co. 3).

Il meccanismo di conversione previsto dall'art. 52, prevede una scala di gravità ma costituisce un meccanismo di depenalizzazione permanente, in quanto la pena che il legislatore ha ritenuto privilegiata per il Giudice di Pace è quella pecuniaria, calibrandola in relazione alle fattispecie.

D) La pena della permanenza domiciliare

Le pene della permanenza domiciliare o del lavoro di pubblica utilità restano alternative e sono previste come autonome solo in caso di recidiva reiterata infraquinquennale, salva la concessione delle circostanze attenuanti generiche, prevalenti o equivalenti, la quale rientra nel potere discrezionale del Giudice di Pace.

L'istituto della permanenza domiciliare richiama quelli della permanenza in casa e della detenzione domiciliare ma costituisce un istituto innovativo rispetto a queste figure analoghe, in quanto comporta l'obbligo di rimanere presso la propria abitazione, o in altro luogo di privata dimora o in un luogo di cura,

discontinuativamente e cioè nei giorni di sabato e domenica.

L'istituto, pertanto, non ha gli effetti desocializzanti del carcere o degli istituti detentivi a lui affini, anche domiciliari, in quanto i legami con la società e l'ambiente esterno non vengono interrotti, ma la restrizione personale è limitata al fine settimana.

Il Giudice tuttavia, avuto riguardo alle esigenze di lavoro, di studio o di salute del condannato, può disporre che la pena venga eseguita in giorni diversi della settimana ovvero, a richiesta del condannato, continuativamente.

La durata della permanenza domiciliare non può essere inferiore a sei giorni né superiore a quarantacinque giorni.

Il condannato che, senza giusto motivo, si allontana dal luogo in cui è obbligato a rimanere, è punito con la reclusione fino a un anno.

Il reato, di competenza del Giudice monocratico, richiama, anche nella sanzione, quello di evasione (art. 56).

All'obbligo il Giudice può imporre la pena accessoria di non accedere a specifici luoghi nei giorni in cui non è obbligato alla permanenza domiciliare.

Al contrario, sono istituti detentivi la permanenza in casa e la detenzione domiciliare.

La permanenza in casa è misura cautelare prevista per i minorenni dall'art. 21 del D.P.R. 448/88, che faculta il Giudice minorile a prescrivere al minorenne di rimanere presso l'abitazione familiare o altro luogo di privata dimora, ad esempio casa di cura, comunità terapeutica, etc.

L'istituto è parallelo a quello degli arresti domiciliari nel processo ordinario e il periodo della permanenza è computato nella pena da eseguire.

Nel caso di ingiustificato allontanamento dalla propria abitazione o nel caso di gravi e ripetute violazioni degli obblighi imposti, il minore non integra il reato di evasione previsto per gli imputati adulti in caso di violazione degli arresti domiciliari, in quanto l'art. 21 prevede la sola sanzione endoprocessuale dell'aggravamento della misura cautelare in quella del collocamento in comunità.

La detenzione domiciliare (art.47 ter L.374/75) è, invece, modalità di espiazione di pena definitiva anche se residua di maggior pena che non sia superiore a due anni o a quattro anni, nei confronti di particolari categorie di persone: donna incinta, madre di prole di età inferiore a dieci anni, padre di prole inferiore a dieci anni quando la madre sia deceduta o impossibilitata all'assistenza, persona in condizioni di salute particolarmente gravi, persona di età superiore a sessant'anni se inabile anche parzialmente, persona minore di anni 21 per comprovate esigenze di studio, di salute, di lavoro e di famiglia, soggetti affetti da AIDS conclamata ed infine soggetti affetti da grave deficienza immunitaria anche oltre i limiti di pena previsti (art. 47 quater).

Il condannato, anche minorenne, che in stato di detenzione domiciliare si allontana dalla propria abitazione, è punito ai sensi dell'art. 385 c.p..

E) La pena del lavoro di pubblica utilità

Il Giudice di Pace può condannare alla prestazione di lavoro di pubblica utilità solo con il consenso del

condannato, onde evitare ipotesi di lavoro forzato, vietato dalla Convenzione Europea (Legge 4.8.1955 n. 848).

Nel nostro ordinamento il lavoro di pubblica utilità, introdotto dall'art. 105 della legge 689/81, non aveva finora trovato concreta applicazione.

Il lavoro di pubblica utilità (art.54) consiste nella prestazione di attività non retribuite, in favore della collettività, da svolgere presso lo Stato, le Regioni, le Province, i Comuni o presso Enti di organizzazione di assistenza sociale o di volontariato, per un periodo non inferiore a 10 giorni né superiore a 6 mesi.

La condanna comporta la prestazione di non più di 6 ore di lavoro settimanale, da svolgere con modalità e tempi che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato.

Se, tuttavia, il condannato lo ritiene, il Giudice può ammetterlo a svolgere il lavoro di pubblica utilità per un periodo superiore alle sei ore settimanali, ma la durata della prestazione giornaliera non può comunque oltrepassare le otto ore.

Ai fini del computo della pena un giorno di lavoro di pubblica utilità consiste nella prestazione di due ore di lavoro.

12. - *Gli istituti minorili che mancano*

Nel quadro di un diritto penale mite sarebbe auspicabile la recezione nei procedimenti ordinari di due istituti tipici dell'ordinamento minorile: il perdono giudiziale e la messa alla prova.

Il perdono giudiziale, previsto dall'art. 169 c.p., consente di dichiarare estinto il reato quando la pena da

applicare in concreto non sia superiore a due anni di reclusione e la prognosi sul comportamento futuro del minore sia totalmente favorevole.

Il perdono può essere concesso una sola volta; nondimeno può pronunziarsi nuova sentenza di perdono o per reato commesso anteriormente a quello per cui venne applicato per la prima volta o per reato commesso in continuazione con la prima pronunzia¹⁰.

È stata spesso sostenuta la possibilità di applicare il perdono agli adulti, o almeno ai giovani adulti, sulla base della duplice considerazione che gli infraventunenni sono più favorevolmente trattati dal codice in sede di sospensione condizionale della pena, (per essi, infatti, il limite quantitativo è elevato ad anni due e mesi sei rispetto agli altri imputati) e che la maturità di un giovane adulto rispetto ad un minorenni è di limitata evoluzione.

Nel corso degli anni sono state presentate varie proposte legislative tendenti a proporre l'estensione del perdono agli adulti. In particolare, un disegno di legge del 1973 prevedeva l'estensione del perdono agli infraventunenni, all'esito del dibattimento, nel caso di pena detentiva non superiore ad anni uno¹¹.

Analogamente sarebbe auspicabile l'introduzione dell'istituto della messa alla prova per gli imputati maggiorenni, anche di età superiore agli anni ventuno.

La messa alla prova consiste nel *probation* giudiziale, in quanto consente la sospensione del giudizio con la sottoposizione dell'imputato ad un progetto di trattamento.

¹⁰ Corte Cost., sentenze 7/7/1976 e 5.7.1973.

¹¹ PIGHI, *Il perdono giudiziale*, Milano 1984, pp. 110 e ss.

Il minore, con il coinvolgimento del nucleo familiare, assume specifici impegni di studio, di lavoro, di volontariato, nonché di riconciliazione con la persona offesa e di attività dirette a riparare le conseguenze del reato.

Il processo viene sospeso per un periodo non superiore a un anno o non superiore a tre anni quando si procede per reati puniti con la pena dell'ergastolo (peraltro non prevista per i minorenni).

La sospensione è revocata in caso di ripetute e gravi trasgressioni delle prescrizioni imposte.

Decorso il periodo di sospensione, in caso di comportamento positivo del minore, il Giudice dichiara estinto il reato per esito positivo della prova.

L'istituto potrebbe essere applicato in favore di maggiorenni incensurati, imputati di reati di minore allarme sociale, quali quelli giudicati dal Giudice monocratico per citazione diretta.

13. - *Conclusioni*

Il processo penale dinanzi al Giudice di Pace si presenta, in conclusione, come un processo-laboratorio, destinato a sperimentare istituti che possono essere estesi anche al giudizio ordinario.

Il progetto Grosso, ad esempio, prevede la pena detentiva come *extrema ratio*, limitandola ai soli reati di particolare gravità e applica, negli altri casi, sanzioni pecuniarie o sanzioni alternative, quali la detenzione domiciliare o il lavoro di pubblica utilità, già introdotte nei processi devoluti alla competenza del Giudice di Pace.

I cultori del diritto minorile non possono non rallegrarsi constatando la recezione, in tale processo-laboratorio, dell'irrilevanza del fatto, istituto tipico del procedimento minorile e di grande valenza deflattiva. Va, ugualmente, evidenziata la previsione della permanenza domiciliare, che richiama l'istituto minorile della permanenza in casa.

De iure condendo, non si può non auspicare l'estensione, nel processo ordinario, di altri istituti indugenziali previsti per i minori, quali il perdono giudiziale e la messa alla prova.

Ma è veramente con grave preoccupazione che va, al contrario, constatato che il procedimento minorile è rimasto arretrato sul piano della mediazione penale.

Dopo la vasta sperimentazione compiuta nel settore minorile, l'attività mediatrice è divenuta obbligatoria nei procedimenti dinanzi al Giudice di Pace, ma è lasciata alla mera e spontanea iniziativa del Giudice minorile più coraggioso e più avanzato.

Questo significa tradire la lettera e lo spirito dell'art. 1 del D.P.R. 448/88, che assegna al processo minorile, come prevalente, la funzione educativa e non punitiva.

Avv. MARIO COVELLI

SECONDA PARTE

L'ORDINAMENTO PENITENZIARIO MINORILE

IL PROCESSO PENALE MINORILE COME ANATRA ZOPPA: MANCA L'ORDINAMENTO PENITENZIARIO SPECIFICO

1. - *I limiti del processo penale minorile*

Le norme che disciplinano il processo penale minorile in Italia sono, in apparenza, le più avanzate di Europa: il R.D. 1404/1934 e il D.P.R. 448/1988 devolvono al giudice specializzato la competenza esclusiva a giudicare i minori, e prevedono un sistema indulgenziale e di benefici a vasto raggio (irrilevanza del fatto, perdono giudiziale, messa alla prova, sanzioni sostitutive).

In realtà il sistema presenta numerose falle, che emergono non solo nel corso del processo di cognizione, ma soprattutto in quello di esecuzione.

In primo luogo il processo penale minorile è "un fiore nel deserto", al quale manca la linfa vitale per il suo sviluppo: gli istituti indulgenziali applicati non sono sorretti - per le carenze e la latitanza, in ispecie nel Meridione, dei Servizi Sociali degli Enti locali - da adeguati interventi di sostegno¹: inserimento del minore deviante nel mondo della scuola o del lavoro, aiuti eco-

¹ Già il R.D. 1404/1934 prevedeva all'art. 26 che, in caso di concessione del perdono giudiziale o in caso di sospensione condizionale della pena, il Tribunale potesse affidare il minore al Servizio Sociale.

nomici o non economici alle famiglie in difficoltà, etc. e finiscono, pertanto, col diventare criminogenetici o col portare inevitabilmente alla recidività.

La concessione dell'irrilevanza, del perdono o degli altri benefici genera in tal modo nel minore che ha commesso il reato un "delirio di onnipotenza", che lo induce ad essere sicuro della sua impunità².

Va poi rilevato che le altre legislazioni europee sono in realtà molto più avanzate.

Ad esempio in Germania la legge per i minori del 4.8.1973 (*Jugendstrafrecht*) ricorre alla pena detentiva in ipotesi eccezionali e si ispira a finalità rieducative, facendo ampio ricorso a misure di recupero (istruzione, affidamento ad un ente di educazione) o disciplinari (ammonizione, imposizione degli obblighi specifici di riparare il danno, prestazione di lavoro in favore della vittima, arresto giovanile di breve durata durante il tempo libero settimanale, etc.).

Il sistema inglese si fonda, invece, sul cosiddetto doppio binario: la pena detentiva è riservata ai fatti più gravi (reati di sangue, violenza sessuale), mentre negli altri casi fa ricorso a sanzioni alternative o educative³.

Ma è nella fase esecutiva che il processo penale minorile si presenta, secondo un'efficace espressione statunitense, come "un'anatra zoppa": manca l'ordinamento penitenziario specifico.

La legge 26 luglio 1975 n. 354 (cd. ordinamento penitenziario) stabilisce all'art. 79 che le disposizioni previste per gli adulti si applicano anche ai minorenni

² A.C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, Bologna 1996, p. 390.

³ PATANÈ, *L'individualizzazione del processo penale minorile. - Confronto con il sistema inglese*, Milano 1999, p. 105 e ssgg..

“fino a quando non sarà provveduto con apposita legge”.

Nonostante siano trascorsi 25 anni, il Governo ed il Parlamento non hanno mai approvato norme apposite per l'esecuzione penale minorile e per l'applicazione delle misure alternative alla detenzione.

2. - *Gli interventi della Corte Costituzionale*

La Corte Costituzionale è intervenuta in materia numerose volte, avvertendo il legislatore che, ove non avesse provveduto ad approntare gli adattamenti e i correttivi richiesti, adeguando l'esecuzione penale minorile ai principi costituzionali, una decisione di radicale incostituzionalità sarebbe stata inevitabile, ma l'esigenza di evitare un vuoto legislativo, che avrebbe fatto venir meno la possibilità per i minori di usufruire di misure alternative, ha impedito finora alla Consulta di addivenire ad una pronunzia interamente caducatoria.

La Corte ha sottolineato che le esigenze di recupero e di risocializzazione dei minori devianti e, quindi, di accentuazione della funzione rieducativa della pena e di differenziazione del loro trattamento, rispetto a quello previsto per gli adulti, restano “tuttora non integralmente soddisfatte”, con riferimento alla fase di esecuzione delle pene, data la perdurante applicabilità ai minori delle norme dell'ordinamento penitenziario generale, prevista dall'art. 79 della legge n. 354 del 1975, e che l'assoluta parificazione tra adulti e minori, proprio nel campo delle misure alternative alla detenzione, non è, indubbiamente, in armonia con i principi che debbono reggere la materia, risultando compressa

l'esigenza "di specifica individualizzazione e flessibilità del trattamento" del condannato minorenn⁴.

La Corte ha inoltre sottolineato il peculiare interesse-dovere dello Stato al recupero del minore, cui "è addirittura subordinata la realizzazione o meno della pretesa punitiva"⁵, e il fatto che la funzione rieducativa della pena "per i soggetti minori di età è da considerarsi, se non esclusiva, certamente preminente"⁶, cosicché "la giustizia minorile deve essere improntata all'essenziale finalità di recupero del minore deviante mediante la sua rieducazione ed il suo reinserimento sociale"⁷.

Tale finalità caratterizza tutti i momenti e le fasi attraverso le quali la giurisdizione penale si esplica nei confronti dei minori, e in particolare connota "il trattamento del minore anche nella fase esecutiva", per cui il ricorso all'istituzione carceraria deve essere considerato, per i minori, come ultima ratio⁸.

Il parametro espressamente invocato dal Giudice delle leggi è l'art. 3 della Costituzione, in quanto Egli ritiene che il principio di eguaglianza sia violato per effetto della parificazione del condannato minorenn⁹ al condannato di età maggiore.

Ma oltre che all'art. 3, vengono violati i principi costituzionali contenuti negli artt. 27 3° co., 30 e 31 Cost.; in particolare "l'ambito di protezione della gio-

⁴ Corte Costituzionale, sentenza n. 125 del 1992.

⁵ Corte Costituzionale, sentenza n. 49 del 1973.

⁶ Corte Costituzionale, sentenza n. 168 del 1994.

⁷ Corte Costituzionale, sentenza n. 125 del 1992.

⁸ Corte Costituzionale, sentenza n. 46 del 1978.

ventù che trova fondamento nell'ultimo comma dell'art. 31 Cost.⁹.

L'attuale disciplina non è in armonia neppure con i principi, accolti a livello internazionale, che devono ispirare il trattamento penale del minore, in particolare nella fase della esecuzione.

Così le Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile (cd. regole di Pechino) di cui alla dichiarazione di New York dell'ONU del 29 novembre 1985, al n. 8, prevedono un potere discrezionale appropriato a diversi livelli dell'amministrazione della giustizia minorile, anche nella fase esecutiva; e la Convenzione sui diritti del fanciullo, sottoscritta a New York il 20 novembre 1989, resa esecutiva in Italia con la legge 27 maggio 1991, n. 176, non solo riconosce al minore condannato il diritto ad un trattamento tale da favorire il suo senso della dignità e del valore personale, e che tenga conto, fra l'altro, della necessità di facilitare il suo reinserimento nella società e di fargli svolgere un ruolo costruttivo in seno a quest'ultima (art. 40, comma 1), ma prescrive che la detenzione o l'imprigionamento di un fanciullo devono costituire un provvedimento di ultima risorsa ed avere la durata più breve possibile (art. 37, lettera b)¹⁰.

In materia di ordinamento penitenziario, vanno ricordate tre fondamentali sentenze di accoglimento della Corte Costituzionale: la sentenza n. 109/97, la quale dichiarò l'inapplicabilità ai minori dell'art. 67 della Legge 689/81, e le sentenze nn. 403/97 e 450/98,

⁹ Corte Costituzionale, sentenza n. 128 del 1987.

¹⁰ Corte Costituzionale, sentenza n. 109 del 1997.

che dichiararono illegittimi i commi 4 lett. C e 5 dell'art. 30 ter della Legge 354/75 (permessi premio).

3. – *Il disegno di legge del 7 luglio 2000*

Il 7.7.2000 il Consiglio dei Ministri ha finalmente approvato il disegno di legge intitolato "Disposizioni relative all'applicazione ai minorenni delle misure penali".

Il disegno, sulla scia delle pronunzie della Corte Costituzionale, separa l'esecuzione penale minorile da quella degli adulti, limitandone l'applicazione ai condannati per reati commessi prima del compimento del 18° anno di età fino al compimento del 21° anno.

L'esecuzione differenziata, possibile fino al compimento degli anni ventuno, ridurrà il ricorso ad impugnazioni meramente dilatorie, le quali, procrastinando l'espiazione nel tempo, comporterebbero la sottoposizione del condannato al regime ordinario.

Sarà in tal modo attuato il diritto-dovere del minore ad una pronta espiazione della pena, con la realizzazione di tre fondamentali finalità: quella educativa, che è preminente con la maturazione del condannato; quella retributiva, col pagamento del debito; infine il reinserimento nella società, con la rapida fuoriuscita del minore dall'area penale.

L'art. 3 prevede che se la pena detentiva deve essere eseguita nei confronti di persona che commise il reato prima del compimento del 18° anno di età, il P.M.M. sospende l'esecuzione e chiede ai servizi della Giustizia Minorile di formulare un progetto di intervento, redatto in conformità all'art. 27 del D.lgs. 272/1989.

L'onere della richiesta ricade sul P.M.M., e non più sul condannato, che spesso non è in grado di presentare domanda di applicazione di misure alternative.

Il progetto è trasmesso dal P.M.M. al Tribunale di Sorveglianza per i minorenni, che provvede entro 30 gg.

La disciplina non si applica se la pena deve essere eseguita nei confronti di persone di età superiore agli anni 18, che abbiano riportato condanne alla pena della reclusione complessivamente superiore ad un anno per delitti non colposi commessi da maggiorenne ovvero che, al momento della esecuzione, siano sottoposti alla misura della custodia cautelare in carcere per un reato commesso da maggiorenne.

Il Tribunale di Sorveglianza (competente è quello del luogo di abituale dimora del condannato), ricevuto il progetto, pronunzia ordinanza con cui sostituisce all'esecuzione della pena detentiva inflitta, ovvero al residuo di essa ancora da scontare, e per un eguale periodo, prescrizioni di studio e di lavoro, le quali, tenuto conto dell'entità del fatto, della personalità e del comportamento dell'autore del reato, siano idonee a perseguire le finalità di maturazione e socializzazione del condannato e di prevenire il pericolo che egli commetta altri reati.

Le prescrizioni includono, ove possibile, l'obbligo del minore di operarsi per riparare le conseguenze del reato.

Possono includere l'obbligo di permanere presso l'abitazione familiare o altro luogo di privata dimora, presso un luogo pubblico o privato di cura, assistenza o accoglienza, ovvero in luoghi ove il soggetto possa svolgere attività di studio, di lavoro o utili per la sua educazione.

Le prescrizioni possono comprendere anche l'obbligo del condannato di trascorrere parte della giornata nell'istituto di prevenzione, ovvero il divieto di frequentare determinati luoghi o persone.

Terminato il periodo di durata delle prescrizioni, il Tribunale di Sorveglianza pronunzia l'estinzione della pena.

I Servizi dell'Amministrazione della Giustizia relazionano sulla osservanza delle prescrizioni; in caso di trasgressioni o di ripetute e gravi violazioni, il Tribunale può revocare l'ordinanza.

Se durante il periodo in cui il condannato è sottoposto alle prescrizioni, sopravviene un nuovo titolo esecutivo per un reato commesso prima degli anni 18, il Tribunale decide la prosecuzione o la modifica delle prescrizioni, tenendo conto anche del nuovo titolo, oppure revoca l'ordinanza.

Il beneficio è revocato in ogni caso se la pena sopravvenuta concerne un reato commesso dopo il compimento degli anni 18.

La detenzione per i minori è quindi di fatto abolita, e sostituita con prescrizioni di attività preparatorie al reinserimento nella società.

Il Tribunale di Sorveglianza, come si è visto, potrà modulare, secondo le condizioni soggettive ed oggettive del condannato, le prescrizioni: la prima fascia, dai connotati meno custodiali, incentrata in attività di studio e di lavoro, disegna una esecuzione non lontana dall'affidamento in prova al Servizio Sociale; la seconda fascia, dai connotati più marcatamente custodiali, prevede l'obbligo di trattenersi presso il proprio domicilio o in Istituto, ispirandosi alla semilibertà o alla detenzione domiciliare.

La carcerazione resta comunque residuale, e limitata o all'inosservanza delle prescrizioni, sintomo che non vi è stata maturazione del condannato, o ai casi di reati più gravi (artt. 416 bis c.p., 630 c.p., 74 D.P.R. 309/90), o a delitti commessi per finalità di terrorismo e di eversione, ma nella limitata ipotesi che si dimostri l'attualità del collegamento con la criminalità organizzata.

Avv. MARIO COVELLI

ESECUZIONE PENALE MINORILE: RIFLESSIONI E SPUNTI CRITICI

Credo di poter affermare che ogni operatore del diritto minorile che sia "lealmente" tale non sfugga ad una sgradevole sensazione di disagio dettata, principalmente, dalla constatazione quotidiana dello "slabbramento" rectius della non corrispondenza tra le finalità – più volte ribadite e conclamate a livello nazionale ed internazionale – del processo penale minorile vale a dire: *il recupero ed il reinserimento del minore* e gli esiti della sua applicazione concreta.

Probabilmente il predetto disagio è originato dalla natura stessa del processo, dal suo sostanziale "ibridismo" se non ambiguità non essendo stato risolto, neppure dal Legislatore dell'88, il dilemma per cui il processo stesso debba essere prioritariamente lo strumento tecnico di accertamento di un fatto reato con conseguente individuazione delle responsabilità relative ovvero, ferma restando questa valenza, debba comunque assumere una preponderante funzione "pedagogica". È certo tuttavia che l'insoddisfazione a cui accennavo si avverte sotto un duplice profilo rappresentato, da un lato, dalla oggettiva difficoltà e dal dubbio di ritenere che, ad esempio, alcuni istituti tipici e qualificanti dell'ordinamento penalistico minorile – il perdono giudiziale, l'irrilevanza del fatto e, soprattutto, la sospensione e messa alla prova di cui all'art. 28 D.P.R. 448/88 – possano apparire, per i loro effetti concreti ed

immediati, incomprensibili e quasi provocatori in un'epoca, come quella attuale, in cui sotto la parossistica pressione della cronaca e dell'attualità – si tende sempre più a confondere il processo e la sanzione criminale come una “vendetta” della società, e – dall'altro – dalla constatazione, anch'essa quotidiana purtroppo, del sostanziale fallimento degli obiettivi – nobili ed alti – che il processo stesso si propone.

A quest'ultimo proposito credo sia particolarmente significativo un rilievo statistico: nella giurisdizione della Procura della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni di Napoli la stragrande maggioranza dei reati risulta commessa da recidivi e/o comunque da soggetti che già avevano avuto precedenti esperienze giudiziali a dimostrazione, avvilente quanto indiscutibile, che la funzione rieducativa del processo non ha sortito nei loro confronti effetto alcuno.

Certo molteplici possono essere le ragioni e le cause di tale deludente bilancio ma in questa sede non vorrei riproporre le frustre, querule geremiadi sull'insufficienza se non proprio assenza delle strutture, globalmente intese, di supporto al processo penale ovvero le dotte e pensose disquisizioni sulla “peculiarità” del contesto socio-economico delle nostre realtà, che sicuramente hanno il loro considerevole ruolo, ed invece tentare di spostare l'attenzione e la disamina sulla ricerca di eventuali insufficienze endogene, cioè interne al sistema stesso onde verificare se il mancato raggiungimento degli obiettivi possa dipendere anche dal particolare meccanismo processuale e da una sua inadeguatezza rispetto ai fini che si propone.

È probabile, ad esempio come da più parti si sostiene, che sia mancato un certo coraggio nel ribadire

– sul piano delle scelte operative si intende – la valenza prioritaria dell'interesse al recupero del minore rispetto a qualsiasi altro interesse – di pari dignità e livello costituzionali – ivi compresa la cd. tutela della collettività, con la conseguenza che le opzioni definitive risultano derivare sempre da un'estenuante mediazione; tuttavia ritengo che se da un lato è vero che, quantomeno la coerenza, avrebbe dovuto imporre che una volta privilegiata una finalità la si fosse fatta valere “contro tutto e contro tutti”, riconosco dall'altro – che un'opzione siffatta, nel caso di specie, sarebbe stata estremamente pericolosa ed in certo qual modo, sganciata ed avulsa dalla logica e dal buon senso prima che dalla realtà. È innegabile però che questa scelta di compromesso ha pregiudicato, a volte irrimediabilmente, il recupero del minore sicché il sistema si è rivelato, alla fine, come una farisaica pantomima. L'espressione è un po' forte ma traduce fedelmente, ripeto, le difficoltà quotidiane in cui ci si trova d operare.

Significativa al riguardo è la situazione in ordine ad una particolare fase del processo vale a dire a quella dell'esecuzione delle sentenze di condanna.

È bene subito precisare che, allo stato, valgono anche per i minorenni *rectius* per coloro condannati per reati compiuti in età minore – in virtù del rinvio più generale stabilito dall'art. 1 del D.P R. 448/188, sia dall'art. 79 della L.P. – le regole esecutive stabilite per i condannati maggiorenni benché sia stato elaborato un più vasto progetto di riforma, in corso di redazione ed approvazione, che delinea un sistema nuovo e, in sostanza, complessivamente autonomo per i soggetti minori di età. Orbene con riferimento al complesso normativo attualmente vigente deve registrarsi come

numerosi interventi sia della Corte di Cassazione, sia della Corte Costituzionale abbiano pervicacemente cercato di differenziare – doverosamente – le posizioni. In particolare si è cercato di attenuare se non di eliminare del tutto per i condannati minorenni quegli automatismi un po' rigidi previsti dalla L.P. per gli adulti ribadendo, in ossequio alla scelta di fondo operata dal Legislatore sia Costituzionale che ordinario relativamente ai minori, la necessità di trattamenti *rectius* di azioni individualizzati e flessibili come tali in grado, meglio di ogni altro, di garantire il recupero del minore stesso.

Ad esempio è stata decisa (cfr. sent. n. 450/98) l'inapplicabilità ai condannati minorenni per gravi reati – segnatamente quelli di cui all'art. 4 bis della L.P. della previsione normativa in tema di permessi-premio in base alla quale non possono usufruirne coloro che non abbiano scontato almeno metà della pena inflitta.

Tuttavia tale commendevole e condivisibile scelta è stata poi – come dire – bilanciata dall'indicazione secondo cui andava rimesso al Magistrato di Sorveglianza l'apprezzamento "caso per caso" con particolare riferimento alle esigenze di tutela collettiva sicché può determinarsi il paradosso – e quotidianamente si verifica – che il permesso – pur indicato come proficua tappa del processo di recupero dagli operatori del carcere e dei servizi Minorili – non venga concesso perché inconciliabile con una scarna e tacitiana nota degli organi di P.S. da cui si ricava o che il soggetto è socialmente pericoloso in virtù dei suoi precedenti penali, ivi compreso il reato per il quale è stato condannato, ovvero perché non si "hanno elementi per escludere il suo collegamento con gruppi criminali".

Quanto tutto ciò sia coerente – fatta salva ovviamente l'abnegazione e l'impegno dei Magistrati competenti – lo lascio giudicare al lettore. Probabilmente non si poteva fare altrimenti, ma allora è un imperativo categorico quello di cercare – per altre vie – un meccanismo che consenta realmente di perseguire, con fondate speranze di successo, il recupero ed il reinserimento del minore.

Orbene non appare seriamente contestabile che una funzione "rieducativa" e di "recupero" il processo e la sanzione penale possano svolgerla effettivamente, o almeno tentare seriamente di farlo, soltanto allorché si presentino, entrambi, con carattere di immediatezza o quantomeno di apprezzabile tempestività in modo che il minore possa percepire nitidamente il rapporto consequenziale tra la sua azione lesiva delle regole del consenso sociale e la reazione dell'ordinamento che tali regole aveva posto, avendo così la possibilità di "rivisitare" criticamente la propria condotta.

È quindi necessario che la risposta definitiva e conclusiva dell'ordinamento scatti in tempi ragionevolmente contenuti, essendo di palmare evidenza che una reazione tardiva, che magari giunge a distanza considerevole se non siderale dal fatto-reato, non solo non svolge alcuna funzione rieducativa e/o di invito alla proficua riflessione ma assume, a ben vedere, la veste di una ingiustificata e – sotto molti aspetti – incomprensibile vendetta che agli occhi del condannato – talvolta abbondantemente maggiorenne – si appalesa come un'ingiustizia, specie se egli sia riuscito, come spesso accade, nel frattempo a raddrizzare la propria esistenza ed a conferire un assetto stabile alla propria organizzazione di vita.

Statisticamente, sempre per ciò che riguarda la Procura della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni di Napoli, è significativa e considerevole la percentuale di condannati incarcerati allorché avevano già compiuto i venti anni di età ed a notevole distanza cronologica dai fatti per i quali avevano riportato condanna con la prospettiva – tra l'altro – di scontare la pena soltanto per un breve periodo negli istituti minori (al più un anno) con le intuibili conseguenze sulla valenza e finalità rieducativa della sanzione.

Urge quindi individuare – ferme restando le opzioni di fondo poste a base dell'intero sistema normativo – un meccanismo che consenta la risposta rapida dell'ordinamento e pertanto, in buona sostanza, un impianto normativo che anticipi la definitività e quindi l'eseguitività della sentenza di condanna emessa a carico di un minore, ed è il vasto terreno dei gravami e delle impugnazioni, ovviamente, l'ambito più plausibile per un intervento con tali finalità.

Certo mi rendo conto che un discorso del genere può apparire provocatorio e vagamente antigarantista, secondo il lessico oggi di moda, ma invito a riflettere ed a ricordare che in primo luogo il dibattito sulla complessità e farraginosità del sistema delle impugnazioni è ormai annoso e che è innegabile che l'attuale impianto non risulta imposto né dalla lettura della Costituzione, né dal Patto internazionale dei diritti civili e politici il cui art. 14 punto 5) se da un lato pretende, giustamente, di garantire il diritto di ogni persona condannata a vedere riesaminata la propria posizione da un altro giudice, certamente non arriva, dall'altro, ad imporre rigidi e complessi schemi di impugnazione ovvero a suggerire una pluralità di gradi attraverso cui il processo deve

necessariamente passare, sicché il vigente sistema italiano in cui l'appello ed il ricorso per Cassazione sono tappe ordinarie dell'iter procedimentale – palesemente anche al di là delle intenzioni del Legislatore – appare legittimamente suscettibile di critica, e ciò a più forte ragione per il processo minorile le cui esigenze affatto peculiari richiedono, anzi impongono, come visto, una decisa accelerazione dei tempi processuali.

Orbene una delle strade percorribili potrebbe essere quella di anticipare l'esecuzione della sentenza di condanna dopo che la stessa sia stata confermata dal Giudice di II grado. Tutto ciò, beninteso, a determinate condizioni una delle quali potrebbe essere, ad esempio, quella di consentire al giudice dell'appello una valutazione anche oltre i limiti del devoluto, quantomeno con riferimento a quei profili di legittimità che pur non integrando delle cause di nullità *stricto iure* intese, possono comunque offrire il destro alle doglianze dell'imputato – essendo peraltro consolidato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'esame del giudice di appello si estende, anche autonomamente, e cioè indipendentemente da una richiesta sul punto, alle questioni strettamente connesse con quelle dedotte con il gravame –.

Scontata quanto infondata appare l'obiezione secondo cui tale modifica si tradurrebbe in una inaccettabile "reformatio in peius" della posizione del minore in quanto è proprio nell'esclusivo interesse di quest'ultimo, come visto al fine del suo reinserimento sociale, che una volta rigorosamente accertata la responsabilità la sentenza vada eseguita tempestivamente.

Si pone, ed in maniera grave, il problema di armonizzare siffatta esigenza con il dato costituzionale ed in

particolare con il principio *rectius* "la presunzione di non colpevolezza" di cui all'art. 27 Cost. ma, a parte il rilievo che la finalità di recupero del minore – nei sensi sopra chiariti – può essere considerato come un bene interesse di pari livello ben può sostenersi che la garanzia di cui all'art. 27 citato non debba necessariamente coprire tutti i gradi del giudizio ma possa mantenere integra tutta la sua valenza fino alla seconda pronuncia di merito per poi affievolirsi, temporaneamente, in attesa della pronuncia di legittimità.

Si tratta insomma di considerare – come del resto più volte affermato sotto altri profili dalla Corte Costituzionale – la necessità della differenziazione della posizione del condannato minorenni cui, operando con rigore nei sensi sopra illustrati, non pare vengano conculcati diritti e/o aspettative, ed un diverso regime delle impugnazioni, in vista della rapidità del processo finalizzata al recupero del condannato, non dovrebbe – si ribadisce con le condizioni di cui sopra – apparire uno scandalo.

Certo lo scopo di accelerare i tempi può essere raggiunto anche ricorrendo a soluzioni, come dire, pratiche e meno impegnative incidendo sulla dinamica dello sviluppo processuale e restringendo, ad esempio, i termini per i gravami, ovvero – per converso – prevedendo termini più ristretti per la decisione degli stessi, ovvero, ancora, prevedendo una sorta di *corsia preferenziale* per la trattazione dei ricorsi di legittimità innanzi alla Suprema Corte ma, a ben vedere, si tratterebbe di espedienti che lascerebbero ai margini il problema di una radicale revisione del sistema, che appare invece improcrastinabile.

D'altro canto lo stesso Legislatore dell'88 ha colto un'esigenza siffatta - per quanto con un'applicazione molto limitata - in tema di sanzioni sostitutive, laddove all'art. 32 del D.P.R. 448/88 ha previsto tempi brevissimi per l'opposizione alla sentenza di condanna ed ha "ribaltato" il sistema delle impugnazioni, stabilendo che a decidere sull'ammissibilità del gravame sia il giudice *a quo* e non quello *ad quem* che invece rappresenta la regola generale (cfr. art. 591, 2° comma c.p.p.).

Sempre in tema di sanzioni sostitutive va segnalato poi che il progetto di riforma in corso di approvazione prevede una radicale riformulazione dell'art. 32 D.P.R. 448/88, introducendo il comma 2 bis dove è addirittura stabilita "l'esecutività immediata della sentenza", vale a dire dopo la pronuncia di I grado, per cui è evidente ed indilazionabile una riflessione globale sul tema.

A tale fine mirano - e senza alcuna pretesa e/o velleità di completezza o, peggio, di talmudica intangibilità - anche le poche considerazioni che ho avanzato, che altro non sono che spunti di riflessione ed ipotesi di lavoro per tutti coloro che hanno a cuore il problema della delinquenza minorile, e che se da un lato non vogliono esaurire il loro impegno in onanistiche e come tali infeconde elucubrazioni su massimi sistemi, dall'altro rifuggono dalla asfissiante routine burocratica che di per sé annulla ogni valenza e significato all'esistenza di un diritto processuale penale minorile e di strutture e risorse - umane e materiali - chiamate ad applicarlo.

ANTONIO PALUMBO
Sostituto Procuratore della Repubblica
presso il Tribunale per i minorenni
di Napoli

L'ORDINAMENTO PENITENZIARIO E LE FUNZIONI DEL GIUDICE DI SORVEGLIANZA

L'attività del Magistrato di sorveglianza

La legge 26-1-1975 n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) nell'art. 79 stabilisce: "le norme ... si applicano anche nei confronti dei minori degli anni 18 fino a quando non sarà provveduto con apposita legge"; stabilisce ancora che: "le funzioni della sezione di sorveglianza e del magistrato di sorveglianza sono esercitate rispettivamente dal Tribunale per i minorenni e dal giudice di sorveglianza presso il Tribunale per i minorenni".

Tale norma, di carattere transitorio ("fino a quando non sarà provveduto con apposita Legge") ha assunto i caratteri della definitività poiché il legislatore non ha attuato la riforma degli istituti concernenti la prevenzione ed il trattamento della c.d. delinquenza minorile. L'ultima occasione perduta è stata quella della riforma del processo penale minorile con il quale si sarebbe potuta abbinare l'introduzione di un apposito ordinamento penitenziario per minori.

Tanto premesso vanno brevemente identificate le funzioni del giudice di sorveglianza che possono individuarsi in un duplice ordine di competenze:

a) quello relativo alla "vigilanza ed all'intervento nel trattamento rieducativo ed alla vigilanza sulla custodia degli imputati;

b) quello relativo al sovrintendere "alla esecuzione delle misure di sicurezza personali" ed in genere allo svolgimento delle funzioni a lui attribuite dal codice penale e di procedura penale e dalle altre leggi.

Ma complessa risulta, poi, la identificazione del contenuto di tali funzioni, in specie di quelle sub a).

È l'art. 69 ord. pen. ad individuare una prima funzione generale di vigilanza sulla organizzazione degli istituti di prevenzione e pena.

Essa ha per oggetto "l'istituto" inteso come complesso organizzativo e funzionale con particolare riguardo alla situazione del trattamento rieducativo; ha anche per oggetto 'la vigilanza diretta ad assicurare che l'esecuzione della custodia degli imputati sia attuata in conformità delle leggi".

Tale funzione è preminentemente di natura amministrativa così come di natura amministrativa è la funzione indicata dall'art. 16 che recita: "le modalità di trattamento da seguire in ciascun istituto sono disciplinate nel regolamento che è predisposto da una commissione presieduta dal giudice di sorveglianza".

Le funzioni sopra indicate non sono destinate a risolversi nel rapporto magistrato di sorveglianza-istituto.

Vanno qui ricordate le norme essenziali dell'ordinamento penitenziario, e del relativo regolamento, che all'art. 1 recita: "il trattamento deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della persona", ed ancora: "nei confronti dei condannati e degli imputati deve essere attivato un trattamento rieducativo che tende, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale degli stessi", e l'art. 15 che indica gli elementi del trattamento individuandoli principalmente nell'istruzione, nel lavoro, nella reli-

gione, nelle attività culturali, ricreative, sportive e in opportuni contatti con il mondo esterno e con la famiglia. Diverse poi le norme della legge e del regolamento che specificano le modalità attuative di tali elementi.

Fondamentale è poi l'art. 13 della legge che nella "individualizzazione del trattamento" concentra la sua attenzione sulla persona del detenuto.

È a questo punto che la funzione del giudice di sorveglianza si focalizza sulla persona del detenuto: lo stesso art. 69 della legge dispone che il giudice di sorveglianza "approva il programma di trattamento ovvero lo restituisce qualora ravvisa in esso elementi che costituiscano violazione dei diritti del condannato".

Qui la funzione del giudice di sorveglianza si sottrae alla esplicazione di una attività amministrativa ed essa appare avere l'intrinseca natura di attività giurisdizionale.

E tale essa è ove si consideri che, in questa fase, la funzione del giudice è a tutela dei diritti del soggetto.

Quanto esposto in genere vale incondizionatamente per il giudice di sorveglianza minorile.

Due però le funzioni che maggiormente dovrebbero impegnare, e qualificare, il magistrato di sorveglianza minorile: i colloqui individuali (art. 35 ord. pen. e 70 regolamento) e quella, già sopra detta, dell'approvazione ed eventuale modifica del piano di trattamento (art. 13 ord. pen.).

Per i colloqui è evidente che per il minore avere un referente esterno alla organizzazione penitenziaria, e che non fa parte del normale complesso operativo della struttura, con il quale rapportarsi, e che costantemente vigila sulla sua evoluzione comportamentale e sulla sua adesione al processo di rieducazione, è di fondamentale importanza.

È il giudice di sorveglianza, garante dei diritti e degli interessi dei detenuti, che conosce della loro vita in istituto, e che, con la sua frequente presenza negli stessi, personalmente interagisce con i minori internati, che diviene l'interlocutore necessario e indispensabile tra la struttura, che viene vissuta spesso come violenta perché esclusiva e totalizzante, la pena, che viene vissuta spesso come un dilatato tempo di attesa senza scopi, e la necessità della punizione, che viene vissuta sempre come incomprensibile vendetta.

E allora il giudice di sorveglianza, con il suo individuale approccio alla realtà carceraria, può far comprendere come il tempo della permanenza in istituto può assumere la valenza positiva della rieducazione.

Proprio per quanto detto fondamentale è la funzione attribuita al giudice dell'approvazione del piano di trattamento, fondamentale strumento educativo che con il previsto reinserimento tende a spezzare i legami con la subcultura della devianza.

Va subito affermato che il trattamento deve essere personalizzato e deve tener conto dei problemi che il minore incontra nell'adattamento alla situazione penitenziaria, e che non riguardano la personalità del soggetto in sé, quanto la peculiare condizione in cui essa viene a trovarsi nell'incontro, sempre traumatizzante, con l'istituto.

E qui il magistrato di sorveglianza, che si è tenuto in contatto con i minori, e che è esterno alla struttura, deve far attuare la personalizzazione del programma e deve valutare con attenzione se le eventuali modifiche proposte nel corso del trattamento siano o meno aderenti a quanto avviene nella personalità, sempre in continua evoluzione, del minore.

L'intervento può prevedere, nel concreto, fre-

quenza di un corso scolastico, per favorire la crescita culturale; attività risocializzanti sia sportive che socio-culturali, anche all'esterno; concessione di permessi premio, per garantire la continuità dei legami affettivi; la richiesta di misure sostitutive alla detenzione.

Se quanto sopra detto risponde a verità è evidente che il giudice di sorveglianza deve vivere il suo ruolo con intensità e a tempo pieno.

È stato invece affermato che le funzioni di sorveglianza, in ambito minorile, non godono di un particolare indice di gradimento, costituendo una materia in un certo senso residuale, e che l'attività del magistrato di sorveglianza, spesso applicato anche ad altri incarichi del Tribunale, non sempre viene svolta con il dovuto approfondimento.

È invece il caso di ricordare che si versa in una materia estremamente delicata, che richiede una buona conoscenza della normativa processuale-penalistica e l'approfondimento degli istituti sull'ordinamento penitenziario, e che con il tempo la competenza della magistratura di sorveglianza si è andata via via ampliando attraverso la introduzione di numerose nuove normative come ad esempio quelle delle sanzioni sostitutive.

Gli organi e la competenza

Come già detto l'art. 79, nel c. 2 ord. pen. precisa che le funzioni del Tribunale di sorveglianza e del magistrato di sorveglianza nei confronti dei minori degli anni 18 sono esercitate, rispettivamente, dal Tribunale per i minorenni e dal magistrato di sorveglianza presso il Tribunale per i minorenni.

È l'art. 1 del d.P.R. 22.9.1988 n. 449 contenente le "norme per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale ed a quello a carico degli imputati minorenni", che indica, tra gli organi di amministrazione della giustizia, il magistrato di sorveglianza e il Tribunale di sorveglianza, conferendo, così, la separazione e l'autonomia tra i due organi per competenza e funzioni.

Tale indicazione non è stata riprodotta nell'art. 2 del d.P.R. 22.09.1988 n. 448 ove risulta, alla lettera f, indicato solo il magistrato di sorveglianza.

Esaminando alcune disposizioni peculiari per il magistrato di sorveglianza minorile va detto che ad esso non si applica, per effetto dell'ultimo comma dell'art. 79 ord. pen., il divieto, contenuto nell'art. 68 u.c. della stessa legge, dell'esercizio di altre funzioni giudiziarie e pertanto questo può svolgere anche altre funzioni nell'ambito dello stesso tribunale.

La competenza della magistratura di sorveglianza minorile, stabilita dall'art. 79 ord. pen. nei confronti dei minori degli anni 18 sottoposti a misure penali e nei confronti dei maggiorenni che commisero il reato quando erano minori degli anni 18, ha subito una limitazione nell'art. 3 d.P.R. n. 448-88 che nel secondo comma fa cessare la competenza al compimento del 25° anno di età del soggetto. A partire da tale data il condannato o l'internato passa sotto la giurisdizione del magistrato di sorveglianza ordinario.

Va infine detto che le funzioni di P.M. debbono essere esercitate sempre dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni, sia dinanzi al Tribunale di sorveglianza che dinanzi al Tribunale per i minorenni in funzione di Tribunale di sorveglianza.

Cenni sull'ord. penitenziario minorile: interventi giurisprudenziali

Va subito evidenziato che l'art. 1 ord. pen. opera una netta distinzione tra imputati, da un lato, e condannati e internati dall'altro, riservando ai primi un generico trattamento penitenziario e ai secondi il trattamento rieducativo teso al reinserimento sociale del detenuto.

È stata la giurisprudenza che, riprendendo questa distinzione, ha adattato tale disciplina penitenziaria alle esigenze dei minori detenuti affermando che nei loro confronti il trattamento rieducativo previsto dall'art. 13 ord. pen. deve essere attuato anche prima che la sentenza di condanna sia divenuta definitiva.

Si è affermato che l'ordinamento penitenziario non può essere applicato al settore minorile senza correttivi e adattamenti e che il principio che il trattamento rieducativo non può essere applicato ai detenuti in carcerazione preventiva in forza del principio costituzionale di non colpevolezza non può vincolare il giudice minorile.

Ciò viene dedotto dalla stessa legge minorile (art. 8 R.d.L. 27/1934 n. 1404) e dagli articoli 30 e 31 della Carta Costituzionale che tutelano il diritto del minore all'educazione, diritto che non può venire compreso in forza del principio di non colpevolezza.

Si è riconosciuto, così, la prevalenza per il minore del suo diritto a ricevere un intervento educativo tempestivo e significativo al riparo, per quanto possibile, dei danni che caratterizzano di regola le esigenze carcerarie.

Ritenere che il principio di non colpevolezza dell'imputato comporti la rigida astensione di ogni forma di trattamento rieducativo vorrebbe dire attribuire al

precetto costituzionale un significato estensivo. La norma si propone di tutelare le persone contro trattamenti deteriori e gli interventi educativi certamente non rientrano tra questi.

L'ordinamento giurisprudenziale in questione, peraltro non maggioritario, ha avuto il grande merito di riaffermare il valore dei principi costituzionali in materia minorile, in una situazione di grave e perdurante inerzia del legislatore.

Le misure alternative alla detenzione

Generalità

È l'art. 47 ord. pen. a prevedere l'istituto dell'affidamento in prova: "Se la pena detentiva inflitta non supera tre anni il condannato può essere affidato al servizio sociale fuori dall'istituto per un periodo uguale a quello della pena da scontare. Il provvedimento è adottato sulla base dei risultati della osservazione della personalità".

All'atto dell'affidamento sono dettate le prescrizioni che il soggetto dovrà eseguire.

L'art. 50 ord. pen. prevede invece che possono essere espiate in regime di semilibertà la pena dell'arresto e la pena della reclusione non superiore a sei mesi e che fuori di questi casi il condannato può essere ammesso al regime di semilibertà soltanto dopo l'espiazione di metà della pena.

La giurisprudenza di merito, ormai costante da una decina d'anni, fondata anche sui significativi rilievi contenuti nella sentenza della Corte Costituzionale n. 46-1978, in tema di libertà provvisoria, che riteneva "pro-

fondamente contraddittorio con tutta la normativa sui minori degli anni 18 il rigido automatismo di un divieto che preclude al giudice la possibilità di adottare sanzioni differenziate” ed aveva invece sottolineato la necessità di valutazione del giudice fondata su prognosi ovviamente individualizzate in ordine alle prospettive di recupero del minore deviante”, ha affermato l’applicabilità ai minorenni delle misure alternative alla detenzione anche nei casi in cui non ricorrono i presupposti formali posti in via generale nella Legge n. 354-1975 e cioè l’irrogazione di una pena detentiva non superiore a tre anni (per l’affidamento in prova) e l’espiazione di almeno metà della pena (per la semilibertà).

La Corte di Cassazione, in diverse decisioni, ha affermato, invece, che la particolare “personalità” dei minori non autorizza operazioni interpretative che si risolvono nella creazione di vere e proprie nuove norme giuridiche.

La Corte Costituzionale ha anche ribadito che l’assoluta parificazione tra adulti e minori che consegue alla mancata individuazione, nella legislazione successiva, degli adattamenti e correttivi richiesti dalla specificità della condizione minorile, non è in armonia con i principi più volte ribaditi dalla stessa Corte.

Più specificamente “per quanto attiene alle misure alternative alla detenzione, la rigida applicazione anche ai minori dei limiti di pena inflitta e, rispettivamente scontata, previsti per l’affidamento in prova e per la semi libertà, comporta che il regime di detenzione in carcere non è differenziato rispetto a quello stabilito per gli adulti e che resta perciò compresa quella esigenza di specifica individualizzazione e flessibilità del trattamento che l’evoluitività della personalità del minore e la preminenza della funzione rieducativa richiedono”.

È evidente, con ciò, che la Corte ha inteso ribadire la personalizzazione dello strumento penale anche e soprattutto nel momento, che dovrebbe essere del tutto residuale, della carcerazione, da utilizzare in funzione educativa e non punitiva.

L'affidamento in prova e la semilibertà: brevi cenni.

È l'affidamento in prova la misura che più di ogni altra riduce i danni del contatto che il detenuto ha con l'ambiente carcerario.

Con la concessione di detta misura il condannato viene affidato al servizio sociale, fuori dell'Istituto, per un periodo uguale a quello della pena da scontare.

Esso integra una vera e propria misura alternativa alla detenzione nel senso che al condannato viene attribuito, previa sottoscrizione da parte dello stesso di un verbale contenente le prescrizioni che deve osservare durante la prova, una posizione che non può identificarsi con la detenzione.

L'art. 91 reg. es. ord. pen. dispone che l'istanza di affidamento è presentata al direttore dell'Istituto il quale la trasmette al Tribunale di sorveglianza.

Il Tribunale decide con ordinanza che deve indicare l'ufficio di sorveglianza nella cui giurisdizione dovrà svolgersi la prova.

Il provvedimento viene adottato, per lo più, a seguito dei risultati dell'osservazione del soggetto. Per quanto riguarda la valutazione che il tribunale deve effettuare, ai fini della concessione della misura, il legislatore ha equiparato l'osservazione extra carceraria all'osservazione in istituto.

L'art. 47 comma 5 ord. pen. dispone che all'atto dell'affidamento è redatto verbale nel quale sono dettate

le prescrizioni che l'affidato dovrà seguire nel corso della prova.

Esse si distinguono in obbligatorie e facoltative e possono consistere in un *facere* e/o in un *non facere*.

Proprio per quanto riguarda le prescrizioni la funzione del tribunale è qualificante: dovrà adeguare e impartire prescrizioni quanto più possibili personalizzate, rieducative, e possibilmente non di stile.

Al servizio sociale compete l'assistenza del condannato, il controllo dell'accettazione ed aderenza alle prescrizioni e l'aiuto nei rapporti sociali che il minore deve costruire.

Il servizio, a questo fine, prende contatto con la famiglia e con tutte le agenzie educative che il minore frequenta. L'esito positivo della prova estingue la pena e ogni altro effetto penale (art. 47 u.c. ord. pen).

Il Tribunale di sorveglianza, in caso di condotta dell'affidato contrario alla legge o alle prescrizioni contenute nel verbale, sottoscritto all'atto dell'affidamento, revoca lo stesso.

Non basta, per la revoca, uno o più comportamenti trasgressivi alle prescrizioni: occorre un comportamento trasgressivo incompatibile con la prosecuzione della prova.

L'art. 47 ter c.p. disciplina la detenzione domiciliare che consiste nell'espiazione della pena detentiva presso la propria abitazione o in altro luogo di privata dimora ovvero in un luogo pubblico di cura o di assistenza.

Tale beneficio non prevede alcun trattamento ma il trasferimento del soggetto dall'ambiente carcerario a quello familiare o a una struttura terapeutica con la possibilità, seppure con rigorose prescrizioni, di contatti con l'ambiente libero e di fruire del sostegno dei

servizi, consentono di individuare nella detenzione domiciliare un caso limite tra condizione carceraria e misura detentiva.

Il c. 4 dell'articolo in esame prevede che la misura possa essere disposta a favore di persona di età minore dei venti anni "per comprovate ragioni di salute, di studio, di lavoro, di famiglia".

Per la semilibertà va invece sommariamente detto che essa consiste in una limitazione temporale della libertà personale in ambiente carcerario. Il condannato e l'internato trascorrono parte del giorno fuori dell'istituto per partecipare ad attività lavorative, istruttive, o comunque utili al loro reinserimento sociale.

Essa può essere concessa sia per pene brevi sia per pene di lunga durata.

L'ammissione al regime di semilibertà è disposta dal Tribunale a seguito di un duplice accertamento: il primo diretto a stabilire se l'opera rieducativa già svolta abbia conseguito risultati apprezzabili e il secondo diretto a verificare la sussistenza di una attività lavorativa o istruttiva utile.

Viene disposto dal direttore dell'istituto, in collaborazione con il servizio sociale, un programma di trattamento che viene approvato con decreto dal magistrato di sorveglianza.

Nel programma sono contenute le prescrizioni che debbono essere osservate durante il tempo da trascorrere fuori dell'istituto, nonché l'orario di uscita e di rientro.

L'art. 51 ord. pen. dispone che la semilibertà può essere revocata quando il soggetto si dimostri inidoneo al trattamento.

Il magistrato di sorveglianza competente dispone, con decreto motivato, la provvisoria sospensione;

ordina l'accompagnamento del trasgressore in istituto e trasmette immediatamente gli atti al Tribunale per le decisioni di competenza.

Al Tribunale è riservata la valutazione sulla idoneità o meno dei fatti segnalati dal magistrato di sorveglianza per la revoca, mentre il magistrato di sorveglianza è competente a valutare o meno la sospensione del beneficio.

In caso di revoca il tempo trascorso dal condannato in semilibertà è considerato come pena espiata.

La revoca non preclude la possibilità di una nuova concessione del beneficio.

La liberazione condizionale

Il beneficio ex art. 21 r.d.l. 20.7.1934 può essere applicato in qualunque momento della esecuzione e qualunque sia la durata della pena detentiva inflitta.

Condizione indispensabile è che, durante il tempo di esecuzione della pena, il condannato abbia tenuto un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo "ravvedimento".

È il caso di sottolineare la difficoltà di tale nozione che, come è stato giustamente asserito, attiene ad un atteggiamento interno del soggetto rientrante nella sua sfera morale. E ciò appare tanto più vero se si pensa che il giudizio deve essere formulato nei confronti dei giovani detenuti i cui spazi di libertà fisica e morale sono considerati ridotti. Alcune pronuncie della Cassazione evidenziano, per la concessione del beneficio, la necessità di una valutazione complessa che parte dall'esame del reato commesso.

Va pertanto compiuto un esame comportamentale

complessivo al fine di meglio individuare il ravvedimento.

L'esame della personalità, che può essere effettuata anche con una perizia di ufficio, deve considerare i rapporti del detenuto con i familiari, con il personale carcerario e i compagni di prigionia, il comportamento relativo alle attività di studio e di lavoro e l'interessamento nei confronti della vittima del reato.

La concessione del beneficio comporta la sottoposizione obbligatoria alle prescrizioni della libertà vigilata.

Assegnazione al lavoro all'esterno: spunti interpretativi

La materia del lavoro all'esterno è disciplinata dall'art. 21 dell'ord. pen. e rientra tra gli elementi del trattamento di cui all'art. 15.

L'art. 21 si riferisce non soltanto ai condannati e agli internati ma anche ai detenuti in custodia preventiva, e, al secondo comma, prevede espressamente che "gli imputati sono ammessi al lavoro all'esterno previa autorizzazione della competente autorità giudiziaria" (analogamente si esprime l'art. 46, c. 2, del Regolamento di esecuzione).

Il problema che il contesto normativo non chiarisce è quale sia, nel caso di imputati, il giudice competente a decidere. Come correttamente rilevato in giurisprudenza (magistrato di sorveglianza di Torino, ordinanza 10 dicembre 1983) il sistema disegnato dall'ordinamento penitenziario impone la coesistenza di due diversi modi di attribuzione di competenza: successivamente alla sentenza di condanna di primo grado, gli art. 11 e 18 individuano la competenza esclusiva del magistrato di sorveglianza in tema di trasferimento dell'imputato in luoghi di cura, di colloqui e di corrispon-

denza, mentre l'art. 30, con riguardo alla stessa fase, attribuisce al presidente del collegio del giudizio di appello la competenza a decidere in punto permessi.

Ciò premesso occorre determinare, in via interpretativa, se la prestazione di attività lavorativa in ambiente esterno all'istituto sia riconducibile più alla categoria del trattamento o a quello di libera uscita in condizioni particolari. In altre parole si deve accertare se il lavoro all'esterno costituisca una modalità della detenzione o una sorta di beneficio che incide sulla situazione detentiva. Nel primo caso sarebbe competente il giudice di sorveglianza (preposto al controllo del trattamento ex art. 69 comma 5) mentre nel secondo caso lo sarebbe il giudice della cognizione (preposto alla valutazione dello status dell'imputato in relazione alle esigenze processuali).

L'impianto normativo in materia di ordinamento penitenziario induce a condividere la soluzione (accolta nella decisione del magistrato di sorveglianza di Torino sopra richiamata) di inquadrare il lavoro all'esterno nell'ambito delle modalità della detenzione, con conseguente competenza a decidere del magistrato di sorveglianza. E anche la Suprema Corte si è espressa chiaramente nel senso di considerare l'ammissione al lavoro esterno come una particolare modalità di esecuzione del trattamento penitenziario (Cass. 8 maggio 1983 e 14 dicembre 1984).

Su un piano generale è superfluo sottolineare l'importanza che l'attività lavorativa ha per coloro che si trovano all'interno di un istituto penitenziario. Lo stesso art. 20 dell'ord. pen. enuncia il principio secondo cui negli istituti penitenziari deve essere favorita in ogni modo la destinazione al lavoro dei detenuti o degli internati.

Le sanzioni sostitutive

Cenni introduttivi

Con la legge 24.11.1981 il legislatore ha introdotto nel nostro ordinamento le sanzioni sostitutive della semidetenzione (art. 55) e della libertà controllata (art. 56).

È l'art. 53 della predetta legge, e successive modificazioni, a stabilire che "il giudice nel pronunciare sentenza di condanna quando ritiene di dover determinare la durata della pena detentiva entro il limite di un anno può sostituire la pena con la semidetenzione; quando ritiene di doverla determinare entro il limite di sei mesi può sostituirla con la libertà controllata".

Inizialmente i giudici minorili avevano fatto scarso uso di questa misura anche se, a proposito di imputati minorenni, era stata accolta una interpretazione estensiva delle norme introdotte con la legge predetta. Si ritenne infatti, non senza contrasti, che la sanzione sostitutiva potesse essere applicata ai minori con riferimento a tutti i tipi di reato, e non soltanto a quelli di competenza pretorile, purché, in concreto, la pena da infliggere fosse contenuta nei limiti dei sei e dei tre mesi.

Il nuovo processo penale minorile all'art. 30 ha tentato una rivalutazione, un rilancio ed una estensione dei due istituti consentendone l'applicazione in tutti i casi in cui, in concreto, il giudice ritiene di dover applicare una pena detentiva non superiore ai due anni.

Si tratta di una elevazione del "tetto" di grande rilevanza e che consente, in teoria, di applicare la sanzione sostitutiva in un gran numero di pronuncie di condanna nei confronti di imputati minorenni se solo si

considera che il giudice che può applicare la sanzione sostitutiva è non solo il giudice del dibattimento ma è anche il giudice dell'udienza preliminare che può diminuire la pena in concreto applicabile sino alla metà rispetto al minimo edittale (art. 32 c.p.p.m.).

Non è previsto, inoltre, per la concessione della sanzione sostitutiva, nessuna preclusione soggettiva per i precedenti penali dell'imputato.

Il legislatore ha invece stabilito che il giudice deve tener conto di altre e importanti circostanze subordinando la sostituzione della pena alla valutazione della personalità e delle esigenze di lavoro e di studio del minorenne, nonché, delle sue condizioni familiari, sociali e ambientali.

In conclusione per l'applicazione delle sanzioni sostitutive per i minorenni i presupposti sono: che la pena applicabile in concreto (indipendentemente dal tipo di reato) rientri nei limiti dei due anni e che in relazione alle esigenze di lavoro o di studio del minorenne, nonché, in considerazione della sua specifica personalità e delle sue condizioni personali, familiari e ambientali, appaia opportuno evitare l'applicazione della detenzione.

Il compito dei servizi

Proprio perché il giudice deve tener conto della personalità e delle altre esigenze e condizioni, così come sopra dette, del minore, e valutarle in maniera approfondita, per applicare una sanzione sostitutiva idonea e che sia confacente alle reali esigenze del minore, risulta evidente la indispensabile funzione che debbono svolgere i servizi. Essi debbono illustrare, in maniera esauriente e completa, al giudice la personalità e le

condizioni socio-familiari del minore e debbono, funzione questa ancora più rilevante, sostenere il minore durante il periodo di espiazione della pena sostituita. Si deve qui osservare che queste due sanzioni se non comprese appieno e accettate, possono essere facilmente trasgredite o non compiutamente attuate con le ovvie negative conseguenze sia giuridiche (qualora vengano trasgredite non è più possibile usufruire delle misure alternative previste dall'ordinamento penitenziario) che educative; ecco allora la necessità, per il servizio, di offrire un valido supporto al minore per far sì che questi osservi quanto gli è stato imposto dalla sanzione sostitutiva.

Le sanzioni sostitutive sono, o meglio dovrebbero essere, la reale occasione per cui la sanzione diventa riabilitativa tenendo conto della personalità del minore in concreto, potendo le stesse essere a lui adeguate ed alla sua maturità.

Ed allora va ribadita la necessità della creazione ad opera degli uffici del servizio sociale minorile, d'intesa con i servizi territoriali, di progetti d'intervento finalizzati allo studio, alla formazione professionale, ad una utilizzazione del tempo libero.

La procedura

Come già detto è il giudice dell'udienza preliminare, o il Tribunale o il giudice di appello, ad applicare con la sentenza di condanna le sanzioni sostitutive.

Ma è poi il magistrato di sorveglianza a stabilire le prescrizioni che riempiono di contenuto le pene sostituite. È quindi un sistema composito nel quale si intrecciano due fasi.

Appena la sentenza diviene definitiva "il P.M. competente per l'esecuzione trasmette la sentenza al Magistrato di sorveglianza per i minorenni del luogo di abituale dimora del minore" (art. 30 c. 2, 1^a parte).

Come si vede il magistrato di sorveglianza competente non è quello del commesso reato ma quello del luogo di abituale dimora.

La ragione di tale opportuna scelta è duplice. In primo luogo rispetta il principio della territorialità dell'esecuzione della pena ed in secondo luogo, dovendo il magistrato di sorveglianza stabilire le condizioni cui assoggettare il condannato, lo stesso deve tener conto dei servizi e delle risorse educative che offre il territorio, anche dal punto di vista lavorativo, e deve pertanto conoscere l'ambiente ove vive il minore.

Il magistrato di sorveglianza entro tre giorni dalla comunicazione dell'estratto della sentenza da parte del p. m. convoca il minorenne, per la verità termine improprio usato dal c. 2 dell'articolo in esame che avrebbe dovuto parlare di condannato ben potendo questi aver superato il 18° anno di età all'epoca della sentenza, l'esercente la potestà dei genitori o l'eventuale affidatario è evidente che se il condannato è ormai maggiorenne questi non vengono convocati, e i servizi minorili.

Il magistrato di sorveglianza provvede in ordine alla esecuzione della sanzione a norma delle leggi vigenti e cioè a norma degli artt. 5 e segg. L. 24.11.81 n. 689 e particolarmente degli artt. 53, 54 e 75 sopra evidenziati e 71 L. 26.7.75 n. 354.

L'udienza si svolge con il rito dell'udienza di sorveglianza con la partecipazione del difensore e del P.M.

Ex art. 62 Legge 24.11.81 il magistrato di sorveglianza "determina la modalità di esecuzione della pena avvalendosi dei criteri indicati negli artt. 55, 56, con ordinanza".

È stato osservato che le sanzioni sostitutive devono essere preferite alla pena detentiva perché offrono delle occasioni educative che occorre non lasciarsi sfuggire; la pena detentiva del carcere, che sconvolge al massimo l'armonico sviluppo della personalità, sacrificando i rapporti sociali e le esigenze di lavoro e di studio, può essere disposta soltanto quando le sanzioni sostitutive risultino inadeguate; e che nella scelta tra le sanzioni della semidetenzione e della libertà controllata prevale quella che meglio risponde in concreto alle esigenze personali e sociali del minorenne.

Copia dell'ordinanza viene consegnata (art. 63 L. 24.1.81) all'Ufficio di servizio sociale per i minorenni che qui assume le funzioni attribuite agli organi di polizia.

Il servizio sociale ingiunge al minore "di attenersi, a decorrere dal giorno successivo, alle prescrizioni" (art. 63).

È importante ancora una volta sottolineare la funzione insostituibile che hanno i servizi nella esecuzione di tali provvedimenti. A loro spetta il compito di vigilanza sull'adempimento delle prescrizioni e a loro, insieme al magistrato di sorveglianza, spetta il compito di illustrare le conseguenze di una eventuale violazione o inosservanza delle prescrizioni che, ex art. 66, comporta la immediata conversione, anche nel caso di violazione di una sola delle prescrizioni, della pena nella pena detentiva sostituita.

La libertà controllata

È questo istituto un utile strumento per sfoltire il numero di detenzioni presenti nei carceri minorili.

Determinante ai fini di una efficace utilizzazione della misura si è rivelato l'art. 24 D.leg.vo 272-89 (norme di attuazione del nuovo processo penale) il quale ha stabilito che le sanzioni sostitutive si eseguono secondo le norme e le modalità previste per i minorenni anche nei confronti degli infraventunenni e che l'esecuzione è eseguita dagli operatori del servizio minorile anche successivamente al compimento del diciottesimo anno di età e, appunto, fino al ventunesimo.

La libertà controllata viene strutturata secondo le modalità dell'affidamento in prova e ciò, come è stato asserito, consente di fornire una concreta risposta alle esigenze educative del minore.

La sanzione pertanto consiste nella sottoposizione a prescrizioni che possono avere un contenuto negativo (incidendo sulla libertà di locomozione o di dimora o sulla frequentazione di particolari locali o persone) o positivo (rapporti con il Servizio sociale, prestare attività lavorative, rispettare gli impegni di studio, adempimenti verso i familiari e a favore della vittima del reato).

È il servizio sociale che controlla la condotta del soggetto e lo aiuta a superare le difficoltà di adattamento alla vita sociale, anche mettendosi in relazione con la sua famiglia e con gli altri suoi ambienti di vita (art. 47 comma 9 L. 354/1975, così come modificato).

È evidente che tale attività di controllo e di sostegno può essere svolta da servizi dell'amministrazione della giustizia in collaborazione con quelli dell'ente locale. E che tale collaborazione è non solo auspicabile ma richiesta risulta, poi, evidente ove si tenga presente

che l'art. 12 disp. att., con la creazione di servizi polifunzionali diurni "anche per l'attuazione delle misure sostitutive", prevede che tali servizi siano attivati e gestiti in collaborazione dai centri della giustizia minorile con gli enti locali; con ciò ipotizzando una reale integrazione dei servizi del ministero con quelli dell'ente locale nelle attività di sostegno nel corso dell'esecuzione della libertà controllata.

In quanto attive e promozionali le prescrizioni inerenti alla libertà controllata potrebbero non essere molto dissimili dagli obblighi della messa alla prova.

È stato affermato che si deve tener conto che la libertà controllata è una sanzione, e può quindi recepire prescrizioni più limitative della libertà personale, anche indipendentemente dal consenso del condannato.

E sul consenso dell'imputato o del condannato si dice che esso è essenziale nel probation processuale come in quello penitenziario. Esso riguarda l'*an* della misura e cioè il fatto stesso della sua applicazione; esso va poi anche ricercato a proposito del contenuto specifico delle prescrizioni o degli impegni.

Ancora è stato ritenuto, a proposito delle sanzioni sostitutive, che esse possono essere applicate anche d'ufficio e pertanto prescindendo da una istanza o da un espresso consenso dell'imputato. Nel caso della libertà controllata il magistrato di sorveglianza può trovarsi a dover dare contenuto alla sanzione per la quale non vi è il consenso sull'*an* da parte del condannato. La cosa non sarebbe tanto problematica se le prescrizioni fossero solo di carattere "negativo", che si traduce in un patì, che ben può essere imposto al condannato, trattandosi pur sempre di una sanzione, anche senza la sua adesione. Ma per i minorenni le prescrizioni debbono avere invece anche un carattere attivo, propositivo,

impegnativo. Esse allora si traducono in un *facere* ove il consenso diviene condizione essenziale per la loro effettuazione. Ecco perché il magistrato di sorveglianza dovrà, comunque, ricercare una base consensuale nel formulare i contenuti attivi della libertà controllata. Ancora giustamente si afferma che la ricerca del consenso non dovrà spingersi fino al punto di "svuotare" di ogni contenuto la sanzione la quale, una volta fissata, dovrà comunque essere eseguita; se il condannato non vorrà impegnarsi anche nelle prescrizioni attive, provocherà la conversione della sanzione sostitutiva nella detenzione.

In definitiva il giudizio su questa misura sostitutiva è sostanzialmente positivo anche se va sottolineata, come asserito da molti, la difficoltà da parte dei minori, e dei giovani che da poco hanno raggiunto la maggiore età, di rispettare una serie di prescrizioni vissute come afflittive. Può dirsi che il successo della sanzione sostitutiva in esame è strettamente correlato al non aver inflitto un periodo di libertà controllata eccessivamente lungo.

Ciò suggerisce una approfondita valutazione della personalità del giovane e delle sue condizioni di vita prima di sostituire la sanzione detentiva ai sensi dell'art. 20 del D.P.R. n. 448/1988, nonché, una particolare attenzione e sensibilità nella quantificazione della pena da infliggere.

La semidetenzione

Questa sanzione normalmente è riservata a ragazzi che si suppone abbiano bisogno di un trattamento più rigido e severo o perché autori di reati di maggiore

gravità o perché le loro condizioni personali, familiari o sociali fanno ritenere più utile la permanenza del minore in un istituto penitenziario minorile per almeno dieci ore giornaliere (art. 54 l. 689-1981).

Il magistrato di sorveglianza deve stabilire il numero di ore da trascorrere in carcere nonché gli orari di uscita per partecipare ad attività lavorative, di studio, o comunque utili ai fini rieducativi.

È evidente che, dovendo il magistrato di sorveglianza tener conto delle esigenze educative del minore, lo stesso impartisce prescrizioni che incidono sul piano educativo complessivo e che tengano conto delle realtà esistenti sul territorio. Proprio per queste ragioni è stato, e giustamente, risolto in senso positivo il problema del se il giudice di sorveglianza potesse dare al condannato delle prescrizioni in positivo per il tempo che il condannato trascorre fuori dall'istituto.

Va affermato che proprio perché in questo caso permane una sia pur parziale "carcerazione" si impone con forza la necessità di formulare progetti adeguati riguardanti gli impegni del semidetenuto durante gli spazi di libertà.

È allora d'obbligo costruire per i minorenni un progetto contenente una serie di prescrizioni attive, aventi lo scopo della risocializzazione, rispondenti anche agli specifici bisogni del giovane condannato, e ciò attribuisce al magistrato di sorveglianza un compito assai delicato.

Nell'ambito di tali prescrizioni "attive", che potrebbero essere il contenuto delle sanzioni sostitutive che qui si esaminano, merita particolare attenzione quello della esecuzione di lavori di utilità pubblica o di partecipazione ad iniziative di solidarietà sociale.

Vanno qui sperimentate una serie di iniziative che potrebbero coinvolgere e vedere protagonisti le istituzioni, il volontariato, il privato sociale, le agenzie noprofit. In questa via sono auspicabili un approfondimento culturale e una nuova sensibilità delle istituzioni e della pubblica opinione.

Va infine evidenziata la difficoltà, a volte drammatica, in cui viene a trovarsi il condannato che deve scontare la condanna in un carcere al di fuori del distretto di provenienza.

Considerazioni in merito alla applicabilità delle sanzioni

La sanzione sostitutiva proprio perché costituita sulla base delle esigenze rieducative e riabilitative non tollera una esecuzione differita: elemento irrinunciabile è l'immediatezza della sua attuazione. Ed allora si deve porre il problema, *de iure condendo*, dell'esecuzione provvisoria della sanzione.

La sanzione, poi, non è facilmente conciliabile, come già sopra detto, con una durata molto lunga. La legge, come visto, consente che un minorenni può essere condannato ad una pena di due anni sostituita dalla libertà controllata di quattro anni. È, come si è osservato, un tempo esagerato sia in relazione al fatto che il minorenni, nel frattempo, diventa quasi un adulto, sia se si considera che impegni attivi e progetti, possono e debbono essere efficaci, chiari, onerosi, intensi ma circoscritti nel tempo, pena uno sfilacciarsi del significato di una risposta ad un reato commesso.

Altri inconvenienti derivano, infine, dalla necessità di rispettare i termini di comparizione previsti per l'udienza di sorveglianza, dopo che sia stato segnalato alla magistratura minorile che il semidetenuto ha violato le prescrizioni, atteso che l'art. 678 c.p.p. (procedimento

di sorveglianza) rinvia all'art. 666 (procedimento di esecuzione) che prescrive che l'avviso dell'udienza deve essere comunicato o notificato alle parti almeno dieci giorni prima della data dell'udienza. Ne consegue che tra il momento della contestata violazione e quello della decisione del tribunale intercorre un notevole lasso di tempo.

Va osservato che pur avendo la previsione del termine funzione garantistica, nei confronti di giovani condannati in situazione a rischio, dopo la violazione delle prescrizioni viene emesso un mero provvedimento di sospensione della sanzione senza che nessun altro provvedimento di tutela possa essere preso in via cautelare nei loro confronti. Occorre anche qui una riforma legislativa sul punto tale da abbreviare i tempi della udienza e da consentire interventi di tutela e di sostegno dei giovani.

La riabilitazione speciale

Il r.d.l. 20.7.1934 n. 1404 all'art. 24 prevede, a favore di coloro che, superato il diciottesimo anno di età ma non ancora il venticinquesimo, abbiano riportato condanne a pena detentiva e/o pecuniaria o che abbiano ottenuto il proscioglimento in relazione a fatti costituenti reato commessi nel tempo della minore età, una particolare riabilitazione detta speciale.

Dottrina e giurisprudenza a seguito dell'entrata in vigore del d.P.R. 22.9.1988 n. 448 hanno avanzato dubbi sulla sopravvivenza dell'istituto da ritenersi, secondo alcuni, implicitamente abrogato in quanto non espressamente richiamato dal d.P.R. citato.

Tale tesi si fonda sul presupposto che l'istituto in questione ha natura processuale.

Va invece detto che la riabilitazione speciale riveste

natura sostanziale: costituisce, infatti una causa di estinzione della pena, come recita l'art. 24, ha la funzione di eliminare ogni effetto della condanna e estinguere le pene accessorie e tutti gli effetti preveduti da leggi e regolamenti penali, civili, amministrativi.

Stabilita la natura sostanziale dell'istituto, va detto che esso è ancora vigente.

La riabilitazione è "speciale" perché: può essere richiesta soltanto da chi ha compiuto i diciotto anni ma non ancora i venticinque, purché non sottoposto ad esecuzione di pena o di misura di sicurezza; a richiederla è legittimato non solo l'interessato ma può essere anche richiesta dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni, o di ufficio; può essere concessa non solo per sentenza di condanna ma anche per le sentenze di concessione del perdono giudiziale e, secondo alcuni, anche per le sentenze di irrilevanza del fatto e che dichiarano l'estinzione del reato per esito positivo della prova; non deve decorrere alcun tempo tra la sentenza per la quale si richiede la riabilitazione e la concessione del beneficio, essendo sufficiente soltanto che il beneficiario abbia compiuto diciotto anni.

Il giudice dovrà valutare se, assunte informazioni sulla condotta tenuta a scuola, sul lavoro, in famiglia, il beneficiario si sia completamente emendato.

Il giudice esaminerà, così, la personalità non con un giudizio prognostico e in previsione della condotta futura ma in relazione alla condotta tenuta successivamente alla sentenza e sino alla data della richiesta.

Competente per territorio a concedere la riabilitazione è il Tribunale del luogo dell'abituale dimora e ciò non potrà non creare disguidi o lungaggini burocratiche per il diverso criterio adottato dal legislatore in materia di casellario giudiziario.

Competente funzionalmente non è il Tribunale per i minorenni nella sua composizione ordinaria ma il Tribunale per i minorenni in funzione di Tribunale di sorveglianza.

A questo va indirizzata la domanda o la richiesta del Procuratore.

La procedura da applicare è quella prevista dall'art. 666 c.p.p. per il rinvio effettuato dall'art. 678 c.p.p. e non già quella prevista dal c. 5 dell'art. 24. Ne consegue che il provvedimento deve essere adottato in contraddittorio delle parti e con la partecipazione del difensore.

Il provvedimento riveste la forma dell'ordinanza contro la quale può essere proposto ricorso per Cassazione.

Se il Tribunale ritiene non sussistenti i presupposti per il beneficio, a differenza di quanto previsto per la riabilitazione ordinaria, non deve decorrere il termine di due anni dal giorno in cui è divenuto irrevocabile il provvedimento di rigetto, poiché la richiesta può essere riproposta in ogni tempo ma non oltre il venticinquesimo anno di età.

Si ritiene, per la revoca, applicabile la disciplina prevista per la riabilitazione ordinaria.

Il provvedimento di riabilitazione divenuto irrevocabile o quello di revoca viene annotato nella sentenza di condanna ed anche in quella di proscioglimento.

A seguito di tale annotazione le sentenze non sono più riportate nel certificato penale.

Va sottolineato che copia del provvedimento deve essere trasmesso all'autorità di P.S. del comune di nascita e di abituale dimora del beneficiato, il che inopportuna non sempre viene realizzato con indubbio danno per il soggetto che rimarrà pertanto "etichettato".

L'istituto della riabilitazione speciale sarà notevolmente ridimensionato quando concretamente ed effettivamente troverà applicazione il casellario giudiziale per i minorenni.

Allorché il sistema di eliminazione delle sentenze di proscioglimento per perdono giudiziale al compimento del ventunesimo anno di età e la eliminazione di tutte le altre iscrizioni, escluse quelle relative a condanna a pena detentiva anche se condizionalmente sospesa, al raggiungimento del diciottesimo anno di età, verrà attuato, verrà meno la necessità del ricorso alla riabilitazione speciale per le sentenze di proscioglimento.

La legge 27 maggio 1998, n. 165¹

Va, preliminarmente, affermato che la legge in esame ha inteso concretare il principio costituzionalmente garantito della umanizzazione della pena e del concreto adattamento delle sue modalità di attuazione tendenti alla rieducazione del condannato, favorendo nella misura massima possibile l'applicazione di misure alternative alla detenzione per i condannati a pene di breve durata. In tal senso la riforma rappresenta una più matura consapevolezza di approntare misure alternative alla detenzione più adeguate ai condannati meno abbienti, alla tutela delle condizioni di salute, al *favor minoris*.

La legge in esame riscrive integralmente l'art. 656 c.p.p. e da una prima lettura, soprattutto del co. 5, vengono alla luce le caratteristiche innovative dell'intervento legislativo. In esso si prevede l'obbligo del pub-

¹ Questo paragrafo è tratto da: Assante, Giannino Mazziotti, *Manuale di Diritto minorile*, Laterza, 2000.

blico ministero di sospendere l'esecuzione allorquando la pena detentiva da eseguirsi non sia superiore a tre anni, ovvero a quattro anni ove sussistano le condizioni previste dal testo unico delle leggi in materia di stupefacenti del 1990, anche se costituente parte residua di maggiore pena.

Il decreto di sospensione viene consegnato al condannato, che entro trenta giorni dalla consegna può fare istanza, presentata al pubblico ministero, il quale la trasmette al tribunale di sorveglianza, per ottenere misure alternative alla detenzione, che possono essere l'affidamento in prova al servizio sociale, la detenzione domiciliare, l'ammissione alla semilibertà, la sospensione dell'esecuzione della pena per tossicodipendenti o ex, l'affidamento in prova in casi particolari per tossicodipendenti. Se l'istanza non viene presentata tempestivamente, il pubblico ministero revoca "immediatamente" il decreto di sospensione dell'esecuzione della pena.

L'istanza deve contenere anche la documentazione inerente a eventuali attività comunque utili per un percorso di riabilitazione sociale. Al riguardo possono essere presentati tutti i contatti rilevanti per gli inserimenti lavorativi, così come gli eventuali impegni nel settore del volontariato tali da rappresentare alternative riabilitative o anche tutte le iniziative di formazione professionale e di studio.

Questa documentazione vale essenzialmente per le istanze dirette a ottenere l'affidamento in prova o la semilibertà. Per le altre misure si farà riferimento alle specifiche condizioni delle stesse.

Si deve comunque tener presente che la detenzione domiciliare, per la pena non superiore a due anni, prescinde da condizioni specifiche, dovendosi solo valutare

che la misura sia idonea a evitare il pericolo che il condannato commetta altri reati.

Se il condannato non è più in stato di libertà, l'istanza di affidamento in prova non è più presentata al pubblico ministero ma al magistrato di sorveglianza, che può sospendere l'esecuzione della pena e rimettere in libertà il condannato se sussistono le seguenti condizioni: limiti della pena anche residua, adeguatezza delle prescrizioni ai fini riabilitativi, prognosi di non recidività, sussistenza di un grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato detentivo, mancanza di pericolo di fuga. L'esecuzione è sospesa fino alla decisione del tribunale di sorveglianza sull'istanza; in caso di rigetto dell'istanza si ridà nuovamente corso all'esecuzione.

Anche se non è richiesta una documentazione specifica, sarà utile fornire una documentazione, a corredo dell'istanza, con il maggior numero possibile di indicazioni personali e familiari che facciano emergere il grave pregiudizio derivante dalla prosecuzione della detenzione: informazioni tanto più utili per i minori, in quanto lo stato di detenzione provoca certamente gravi pregiudizi alla loro complessiva formazione. Tali informazioni debbono essere approntate dai servizi che si avvarranno della collaborazione, questa volta quasi indispensabile, dei servizi territoriali per reperire sul territorio le agenzie di volontariato, di formazione professionale o di lavori socialmente utili tali da costituire alternative positive a situazioni di pura e semplice inerzia.

Appunti per un ordinamento penitenziario minorile

Da tutto quanto detto emerge con chiarezza che adattare l'ordinamento penitenziario di volta in volta

alle reali esigenze dei minori è cosa problematica e di difficile attuazione.

Allora è necessario e urgente che alcuni istituti si rivisitino, altri si modifichino e si strutturino a misura del diritto dei minori. Occorre perciò che si addivenga da parte del legislatore alla creazione di un sistema relativo all'applicazione ai minorenni delle misure penali.

In tale sistema debbono necessariamente trovare collocazione autonoma: le sanzioni non detentive; il carcere; le misure alternative alla detenzione.

Le sanzioni non detentive

Va subito detto che occorre creare un sistema autonomo e rinnovato di sanzioni non detentive. In particolare occorre abbandonare il meccanismo della "sostituzione" in forza del quale la condanna è comunque alla pena detentiva.

Una impostazione sì fatta è preferibile sia per motivi di percezione da parte del condannato, sia per consentire una maggiore duttilità delle sanzioni applicabili.

Per quanto riguarda il problema delle conseguenze dell'inadempimento il giudice potrebbe applicare in sentenza la pena non detentiva, prevedendo contestualmente la pena detentiva applicabile in caso di inottemperanza, accertabile da parte del magistrato di sorveglianza.

È poi necessario stabilire in quali limiti (categoria di reato o pena prevista) e quando (valutazione della recidiva) le sanzioni non detentive possono trovare applicazione.

Occorre dire che per una corretta costruzione del-

l'istituto esso deve essere commisurato a specifiche tipologie di reato e non essere di uso generalizzato.

La sanzione non detentiva deve essere semplice e di facile comprensione ed esecuzione.

Soprattutto deve essere una sanzione e non un progetto educativo (il quale ultimo ha la sua sede nel settore civile, oppure nelle misure alternative alla detenzione come "l'affidamento in prova"). L'«educazione» del condannato deve essere perseguita in via indiretta, come effetto della riflessione, della fatica, non in via diretta. L'oggetto della sanzione può essere un *pati* o un *facere*. E qui viene posta la necessità o meno del consenso. Una sommaria tipologia delle sanzioni non detentive potrebbe essere la seguente:

a) sanzioni a contenuto negativo: non andare, non fare, ma anche semidetenzione, detenzione domiciliare, detenzione nei fine settimana;

b) sanzioni dirette a realizzare una riparazione diretta, con esclusione del risarcimento del danno patrimoniale, ripristino, risarcimento in forma specifica;

c) sanzioni dirette a realizzare una riparazione sociale indiretta: prestazione di pubblica utilità in un settore connesso con il tipo di violazione commessa;

d) sanzioni aventi ad oggetto prestazioni di utilità sociale.

La riuscita di questo tipo di sanzioni esige alcune condizioni: la prima ha carattere processuale ed attiene all'esecuzione: solo la privazione della libertà o la pena pecuniaria possono, in qualche misura, prescindere dalla distanza temporale tra reato ed esecuzione della pena.

Ogni altra sanzione costruita sulle caratteristiche del reato e del suo autore richiede l'immediatezza.

Una seconda condizione, per la riuscita delle san-

zioni non detentive, è una chiara disciplina del controllo sulla esecuzione e del personale preposto. Ciò rinvia alla identificazione del tipo di operatori preposti all'osservanza, alla possibilità e ai limiti di coinvolgimento della polizia, al ruolo della magistratura di sorveglianza.

Il carcere

Ribadito che in sede di applicazione di misura cautelare la sua scelta deve essere estremamente residuale dovendosi privilegiare le misure alternative, va osservato che esso è destinato a rimanere almeno per i reati più gravi. La regolamentazione della vita carceraria richiede innovazioni fondamentali.

Occorre ribadire l'irrinunciabile principio della territorialità dell'esecuzione della pena con l'immediata conseguenza di prevedere istituti e strutture diversificate in corrispondenza di ogni Tribunale.

Le caratteristiche degli istituti penitenziali minorili devono attenersi ai seguenti parametri:

- a) modello di vita comunitaria per gruppi;
- b) sicurezza attenuata e diversificata;
- c) presenza delle figure educative nell'area detentiva in senso stretto;
- d) potenziamento di attività e percorsi formativi per tutti.

In chiave trattamentale vanno valorizzati il lavoro all'esterno, che deve avere come oggetto non solo il lavoro ma anche lo studio ed ogni attività utile per l'educazione, e i permessi premio.

Occorre infine elaborare progetti d'intervento personalizzati che debbono contenere indicazioni circa le specifiche modalità attraverso cui attuare le selezioni di

ciascun detenuto con l'ambiente e l'esperienza della vita di gruppo nonché circa le attività culturali, ricreative e sportive utili al reinserimento.

Le misure alternative alla detenzione

Le misure alternative previste nell'ordinamento penitenziario sono adeguate anche ai minori; vanno solo previste alcune modifiche come ad esempio quelle della fissazione dei limiti e tempi di applicabilità più ridotti che per gli adulti e la rigidità di elementi ostativi alla concessione delle misure alternative previste dagli artt. 4 bis e 58 quater ord. pen. introdotti dalle più recenti leggi emergenziali.

Occorre poi un inserimento sistematico della liberazione condizionale tra le misure alternative, con conseguente raccordo della sua disciplina con quella delle altre misure, in particolare della semilibertà.

Per concludere va detto che l'effettività di tutte le sanzioni, e di quelle non detentive in particolare, richiede strutture adeguate ed una chiara ripartizione di competenze tra stato ed enti locali.

Le strade praticabili, tra loro alternative, sono due:

a) la costituzione di apposite agenzie preposte a questo settore con competenza territoriale corrispondente a quella dei tribunali minorili, dotate di fondi propri e di proprio personale;

b) una precisa attribuzione di competenze, in merito ad interventi penali extracarcerari, agli enti locali con trasferimento obbligatorio agli stessi di fondi da parte dello stato.

PAOLO GIANNINO

Giudice del Tribunale per i minorenni di Napoli

PUBBLICAZIONI
DEL CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI
DI NAPOLI

1. *Il Foro Napoletano nei suoi Maggiori* (cronache e documenti di antiche cerimonie), Proemio di Alberto MARGHERI, discorsi di Luigi LANDOLFI (marzo 1882), Enrico PESSINA (marzo 1882), Giorgio ARCOLEO (maggio 1913), Gennaro MARCIANO (gennaio 1917 e febbraio 1926), Napoli 1926, Giannini Editore.
2. M. SQUITIERI – *Relazione morale e finanziaria 1948-1950*, Napoli 1951.
3. *Atti del 2° Congresso Nazionale Giuridico Forense, Napoli 20-23 aprile 1949*, Napoli 1951.
4. *Per Giovanni Porzio nell'80° compleanno*, Napoli 1954.
5. *Per Enrico de Nicola nell'80° compleanno*, Napoli 1957.
6. A. GIORDANO – *Relazione sulla attività svolta dal Consiglio dell'Ordine nel biennio 1958-59*, Napoli, 1960.
7. E. BOTTI – *Discorso per la commemorazione dell'Avv. Enrico de Nicola*, 3 dicembre 1961, Napoli 1961.
8. L. DELLA PIETRA – *Relazione sulla attività svolta dal Consiglio dell'Ordine nel biennio 1960-61*, Napoli 1962.
9. G. PORZIO – *Arringhe*, (a cura di Enrico Altavilla) con prefazione di ALFREDO DE MARSICO, Jovene, Napoli 1963.
10. G. PORZIO – *Figure Forensi*, con prefazione di ENRICO DE NICOLA, Jovene, Napoli 1963.

11. L. CARIOTA FERRARA – *Discorso per la commemorazione dell'Avv. Prof. Pasquale Grippo*, 31 marzo 1963, Napoli 1963.
12. E. ALTAVILLA – *Discorso per la commemorazione di Giovanni Porzio*, 15 dicembre 1963, Napoli 1964.
13. A. TESAURO – *Discorso per la commemorazione dell'Avv. Prof. Giorgio Arcoleo*, 1° dicembre 1965, Portici 1965.
14. A. GIORDANO – *Relazione sulla attività svolta dal Consiglio dell'Ordine nel biennio 1964-65*, Napoli 1966.
15. A. DE MARSICO – *Per lo scoprimento dei busti a Ettore Botti, Vincenzo Janfolla ed Arnaldo Lucci*, 29 maggio 1966, Napoli 1966.
16. *Commissione Consultiva degli Ordini Forensi della Comunità Economica Europea*, seduta inaugurale della sessione napoletana, 24 febbraio 1967, Napoli 1967 (a cura di Mario Pisani Massamormile).
17. M. BOTTI – *Per lo scoprimento della lapide a Francesco Cera-bona*, 31 marzo 1967, Napoli 1967.
18. L. PALUMBO – *Per l'iscrizione nell'albo d'onore di Enrico Altavilla, Alfredo de Marsico e Giovanni Leone*, 19 novembre 1967, Napoli 1968.
19. R. OREFICE – *Per la commemorazione di Guido Cortese*, 10 dicembre 1967, Napoli 1968.
20. M. PISANI MASSAMORMILE – *Relazione sulla attività del Consiglio nel 1966-1967*, Napoli 1968.
21. G. LANZARA – *Relazione sulla attività del Consiglio del biennio 1968-1969*, Napoli 1970.
22. G. DE CRISTOFARO – *Relazione sulla attività svolta nel biennio 1969-1970 (quale delegato, per il distretto di Napoli, alla Cassa Nazionale di Previdenza ed Assistenza degli Avvocati e dei Procuratori)*, Napoli 1971.
23. M. PISANI MASSAMORMILE – *Iscrizione agli albi*, relazione ufficiale all'XI Congresso Nazionale Giuridico Forense (edizione per i colleghi napoletani non congressisti), Napoli 1971.
24. L. PALUMBO – *Per l'elezione di Giovanni Leone a Presidente della Repubblica*, Napoli 1972.

25. M. PISANI MASSAMORMILE, G. LANZARA – *Per l'insediamento del Consiglio del biennio 1972-1973*, Napoli 1972.
26. A. TESAURO – *Per lo scoprimento dei busti di Enrico Altavilla, Amerigo Crispo e Francesco Saverio Siniscalchi*, Napoli 1972 (a cura di Renato Benincasa).
27. C. MARINELLI – *Relazione sulla attività del Consiglio nel biennio 1972-1973*, Napoli 1975.
28. L. PALUMBO – *Discorso per la commemorazione dell'avv. Tullio Rispoli*, Napoli 1975.
29. AA.VV. – *Napoli e i suoi Avvocati*, Società Editrice Napoletana, Napoli 1975, (a cura di MARIO PISANI MASSAMORMILE).
30. A. DE MARSICO – *Per i busti di Ugo Forti, Eduardo Massari e Mattia Limoncelli*, 15 dicembre 1973, Napoli 1976.
31. M. PISANI MASSAMORMILE – *Relazione sull'attività svolta dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e dei Procuratori di Napoli nel biennio 1974-1975*, in «Il Foro Napoletano», 1977, III, 73.
32. C. MARINELLI – *Il Giudizio di equità del nuovo Giudice onorario*, Napoli 1977.
33. A. DE MARSICO – *Per i busti di Alessandro Graziani, Cesare Loasses, Giovanni Pansini*, 15 ottobre 1977, Napoli 1978.
34. C. MARINELLI – *Vita e problemi dell'avvocatura*, Napoli 1978.
35. A. DE MARSICO – *Discorsi e Scritti*, Bari, 1980.
36. L. PALUMBO – *Per la presentazione del volume «Discorsi e scritti» di Alfredo de Marsico*, Napoli 1980.
37. F. TORTORANO – *Relazione sull'attività svolta dal Consiglio nel biennio 1978-1979*, Napoli 1980.
38. M. DI LAURO – *Prospettive di riforma della legge fallimentare (Relazione ufficiale al XVI Congresso nazionale giuridico forense)*, Napoli 1981.
39. F. DORSA – *Relazione sull'attività del Consiglio nel biennio 1980-81*, Napoli 1982.
40. M. DI LAURO, G. DE CRISTOFARO – *Il Fondo antico della Biblioteca di Castelcapuano*, Napoli 1982.

41. A. DE MARSICO – *Biblioteche forensi e cultura*, Napoli 1982.
42. *Atti degli «incontri» promossi dalla Banca Commerciale Italiana d'intesa con l'Ordine forense napoletano*, Napoli, 19-22 ottobre 1982, Napoli 1982 (a cura di Mario Pisani Massamormile).
43. M. DI LAURO – *Relazione sull'attività del Consiglio nel biennio 1982-1983*, Napoli 1984.
44. E. CRICRÌ – *Ricordo di Andrea Della Pietra*, Napoli 1986.
45. M. DE TILLA – *Relazione sull'attività del Consiglio nel biennio 1984-1985*, Napoli 1987.
46. R. OREFICE – *Alfredo de Marsico... dal marmo all'eternità*, Napoli 1987.
47. M. DE TILLA – *Protagonismo, narcisismo ed informazione giuridica. La giustizia civile cenerentola dei mass media* (Relazione ufficiale al XIX Congresso nazionale giuridico forense), Napoli 1987.
48. AA.VV. – *In ricordo di Luigi Palumbo*, Napoli 1987.
49. V.M. SINISCALCHI – *Per lo scoprimento del busto di Alfonso Tesauero*, Napoli 1989.
50. M. DE TILLA – *L'Avvocatura garante costituzionale della Società democratica. L'avvocatura come soggetto politico* (Relazione ufficiale al XX Congresso nazionale giuridico forense), Napoli 1989.
51. G. TISCI – *Relazione sull'attività del Consiglio nel biennio 1988-1989*, Napoli 1990.
52. AA.VV. – *Provvedimenti urgenti per il processo civile* (a cura di G. Della Pietra e M. De Tilla), Napoli 1991.
53. *Codice deontologico*, Napoli 1993.
54. N. PALUMBO – *Relazione sull'attività del Consiglio nel biennio 1990-1991*, Napoli 1993.
55. *Prevenzione della criminalità, trasparenza del mercato e registro delle imprese nell'Ordinamento italiano*, Napoli 1994 (a cura di E. Bocchini).

56. V. VALENTINO – *Ricordo di Alfredo De Marsico, giurista, avvocato, oratore; gloria della Scuola Forense napoletana*, Napoli 1996 (a cura di Mario Pisani Massamormile).
57. A. CAFIERO – *Commemorazione di Alfredo De Marsico*, Napoli 1996. (Presentazione del Presidente Francesco Landolfo).
58. *Codice deontologico* (ristampa), a cura di Francesco Landolfo, Napoli 1997.
59. M. PISANI MASSAMORMILE – *Deontologia forense*, (Appunti). Napoli 1997.
60. M. DI LAURO, P. RUSSO DE CERAME – *Commemorazione di G. Mazzocca e P. Brigante*, Napoli 1997 (a cura di Mario Pisani Massamormile, presentazione del Presidente Francesco Landolfo).
61. AA.VV. – *Napoli e i Suoi Avvocati*, (a cura di Mario Pisani Massamormile) (ristampa), Napoli 1997.
62. AA.VV. – *Napoli e i Suoi Avvocati, Oggi*, (a cura di Mario Pisani Massamormile), Fausto Fiorentino Editore, Napoli 1997.
63. *Per la visita del Capo dello Stato all'Avvocatura Napoletana in Castel Capuano*, Napoli 1998 (a cura di Francesco Landolfo e Corrado Lanzara).
64. G. LANZARA, G. CAPOZZI – *Commemorazione di Pasquale Scoppece e Umberto Carrescia*, Napoli 1998.
65. *Il Foro Napoletano nei Suoi Maggiori*, Napoli 1926, Giannini Editore. Ristampa, Napoli 1998, Giannini Editore.
66. R. OREFICE – *Commemorazione di Vittorio Botti*, Napoli 1999. (Presentazione del Presidente Francesco Landolfo)
67. V. SBORDONE, V.M. SINISCALCHI – *Commemorazione di Adriano Reale*, Napoli 1999. (Presentazione del Presidente Francesco Landolfo).
68. G. VERDE, L. IANNOTTA – *In ricordo di Francesco Pugliese*, Napoli 1999. (Presentazione del Presidente Francesco Landolfo).
69. BENEDETTO CORRADO – *Castel Capuano in visita guidata*, Napoli 1999.

70. GIUSEPPE ABBAMONTE, RENATO LASCHENA, *In ricordo di Carlo Maria Iaccarino*, Napoli 2000. (Presentazione del Presidente Francesco Landolfo).
71. MAURIZIO DE TILLA, *Previdenza e libere professioni nella prospettiva della New Economy*, Napoli 2000. (Presentazione del Presidente Francesco Landolfo).
72. ALBO D'ONORE DEL FORO DI NAPOLI, *istituito il 18 febbrajo 1967 nel nome di tre nostri immortali Marciano - De Nicola - Porzio*, Napoli 2000. (Presentazione del Presidente Francesco Landolfo).

INDICE

Presentazione (Avv. FRANCESCO LANDOLFO)	pag.	5
Prefazione (Dr. ELVIRA TORTORI)	»	7

PRIMA PARTE

LA MEDIAZIONE PENALE

La mediazione penale (Avv. FABRIZIA BAGNATI)	»	11
La mediazione penale minorile (Dr. PAOLA BRUNESE)	»	17
Il ruolo del difensore nella fase conciliativa (Avv. CLEMENTE NAZZARO)	»	23
Il Giudice di Pace tra il diritto mite e gli istituti di derivazione minorile (Avv. MARIO COVELLI)	»	27

SECONDA PARTE

L'ORDINAMENTO PENITENZIARIO MINORILE

Il processo penale minorile come anatra zoppa: manca l'ordinamento penitenziario specifico (Avv. MARIO COVELLI)	»	65
Esecuzione penale minorile: riflessioni e spunti critici (Dr. ANTONIO PALUMBO)	»	75
L'ordinamento penitenziario e le funzioni del Giudice di sorveglianza (Dr. PAOLO GIANNINO)	»	85