

AVANGUARDIA GIURIDICA collana a cura di MARCO ANTONIOL

diritto processuale penale minorile MA15

CRISTINA BARTOLINI

LA MESSA ALLA PROVA DEL MINORE

Art. 28 dPR 448/1988

EXEO edizioni 

STUDI APPLICATI

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf : 978-88-95578-68-2

Cristina Bartolini

LA MESSA ALLA PROVA DEL MINORE

Art. 28 d.P.R. 448/1988



fax: 049 9710328 - tel: 049 9710328 martedì e giovedì 12:30 > 14:00
e-mail: amministrazione@territorio.it

L'opera costituisce un'analisi teorica e pratica dell'istituto della messa alla prova del minore, disciplinato dall'art. 28 del d.P.R. 448/1988. Partendo da un'indagine sulle origini e la *ratio* di tale istituto, se ne configurano i presupposti e le modalità applicative, fino ad analizzare l'importante ruolo svolto in tale ambito dal servizio sociale, sia ministeriale che territoriale. Infine, per fornire al lettore un quadro d'insieme della messa alla prova a vent'anni dalla sua introduzione, vengono analizzate le statistiche relative all'applicazione dell'istituto dai primi anni novanta ad oggi

Copyright © 2011 Exeo S.r.l.. Tutti i diritti riservati. È vietata la riproduzione anche parziale e con qualsiasi mezzo senza l'autorizzazione scritta dell'editore. È consentita la stampa ad esclusivo uso personale del soggetto abbonato, e comunque mai a scopo commerciale. Il pdf può essere utilizzato esclusivamente dall'acquirente, nei propri dispositivi di lettura, e dai suoi più stretti collaboratori professionali. Ogni diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque, totale o parziale di contenuti è vietata senza il consenso scritto dell'editore.

edizione: ottobre 2011 - collana: AVANGUARDIA GIURIDICA, a cura di Marco Antonioli
materia: diritto processuale penale minorile - tipologia: studi applicati - formato: digitale, pdf
codice prodotto: MA15 - ISBN: 978-88-95578-68-2- prezzo: € 30,00
autore: Cristina Bartolini, laureata in giurisprudenza
editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 15200/2007 c.s.i.v. € 10.000,00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova - sede operativa: via Dante Alighieri 6 int. 1 35028 Piove di Sacco PD casella postale 76/A 35028 Piove di Sacco PD info@exeoedizioni.it. Luogo di elaborazione presso la sede operativa.

L'editore ringrazia per ogni segnalazione o suggerimento inviato a direzione@exeoedizioni.it.



professionisti

pubblica amministrazione

www.territorio.it - www.exeoedizioni.it

SOMMARIO

INTRODUZIONE.....	6
CAPITOLO I: ORIGINI E RATIO DELL'ISTITUTO.....	8
CAPITOLO II: LA NATURA GIURIDICA DELLA MESSA ALLA PROVA ALL'INTERNO DELL'ORDINAMENTO ITALIANO.....	13
CAPITOLO III: I PRESUPPOSTI APPLICATIVI DELLA MESSA ALLA PROVA	14
SEZIONE I: PRESUPPOSTI OGGETTIVI	15
1. <i>Accertamento della responsabilità penale del minore</i>	15
2. <i>Tipologia di reati per cui è applicabile la messa alla prova</i>	17
3. <i>Compatibilità della messa alla prova con il raggiungimento della maggiore età</i>	20
4. <i>Eventuale valenza ostativa dei precedenti penali e giudiziari</i>	21
SEZIONE II: PRESUPPOSTI SOGGETTIVI.....	23
1. <i>Analisi della personalità del minore</i>	23
2. <i>Accertamento circa la capacità di intendere e di volere del minore</i>	24
3. <i>Il problema del consenso del minore</i>	25
CAPITOLO IV: LE FASI DEL PROCEDIMENTO DI MESSA ALLA PROVA.....	28
1. <i>L'avvio della procedura</i>	29
2. <i>La decisione di mettere alla prova</i>	31
3. <i>Il Progetto di Intervento</i>	32
4. <i>Il contenuto del progetto di intervento</i>	33
5. <i>L'ordinanza del collegio</i>	37
6. <i>Lo svolgimento della prova</i>	37
7. <i>La decisione sull'esito della prova</i>	41
7.1 <i>L'esito positivo della prova</i>	43
7.2 <i>L'esito negativo della prova</i>	43
8. <i>Le impugnazioni</i>	47
CAPITOLO V: IL RUOLO DEI SERVIZI SOCIALI NELLA MESSA ALLA PROVA	49
1. <i>Lo sviluppo del servizio sociale nell'ordinamento italiano</i>	50
2. <i>Il nuovo ruolo degli uffici di servizio sociale della giustizia minorile delineato dal d.P.R. 448/1988</i>	53
3. <i>Differenze culturali e metodologiche fra i servizi sociali dell'amministrazione della giustizia ed i servizi sociali degli enti locali</i>	57

<i>4. Novità apportate nell'ambito della collaborazione tra servizi dalla L. 328/2000 e dalla L.3/2001</i>	59
CAPITOLO VI: ANALISI DELLE STATISTICHE RELATIVE AI PROVVEDIMENTI DI MESSA ALLA PROVA 60	
1. <i>I provvedimenti di messa alla prova</i>	61
2. <i>I minori messi alla prova</i>	67
3. <i>Analisi Territoriale</i>	69
CONCLUSIONI	71
BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA	73

INTRODUZIONE

La messa alla prova può essere considerata uno tra i più innovativi ed interessanti istituti forgiati dal Legislatore del 1988 per fronteggiare la questione minorile, nel tentativo di bilanciare l'esigenza di punire un soggetto che ha commesso un reato, con quella di risocializzare, rieducare e restituire al mondo una personalità non più deviata.

Attraverso tale istituto si offre, infatti, al minore la possibilità di ottenere la sospensione del processo e di iniziare un percorso, monitorato dal tribunale e gestito dai servizi sociali ministeriali e territoriali, attraverso il quale il giovane può gradualmente assimilare le regole atte a reinserirlo correttamente nel contesto sociale.

Sono oltre ventimila i minori, italiani e stranieri, che ogni anno si presentano al cospetto della giustizia italiana e, mentre per una parte di loro l'unica risposta possibile è il carcere, per altri, l'alternativa può essere rappresentata proprio dall'istituto della messa alla prova.

Significativa a tal riguardo è una frase di Carlo Alfredo Moro: «Non è il passato che va analizzato, ma il futuro che va programmato».

Con la messa alla prova l'oggetto del processo si sposta dal fatto alla persona, ed il tempo del giudizio dal passato al presente. Non ci si fissa sull'errore commesso, ma si cerca di andare avanti, offrendo ai ragazzi la possibilità di adoperarsi per cambiare in meglio la propria vita.

Il raggiungimento di tali obiettivi però, nella pratica, non è di facile attuazione.

Ancora oggi, infatti, nonostante siano trascorsi più di vent'anni dall'introduzione nel nostro ordinamento della messa alla prova bisogna ancora superare una serie di difficoltà, sia intrinseche all'istituto stesso, sia derivanti dall'attuale assetto della giustizia e della società moderna, che rischiano talvolta di vanificare i buoni propositi espressi dal legislatore del 1988.

Generalmente, a parte rare eccezioni, i tribunali minorili italiani si sono dimostrati molto sensibili e favorevoli nei confronti dell'utilizzo di tale strumento, ed anche i servizi sociali hanno dimostrato, nel corso degli anni, un impegno sempre crescente nel predisporre progetti il più possibile adeguati alle esigenze dei singoli ragazzi.

Per la buona riuscita della prova è infatti determinante il ruolo dei servizi sociali minorili, sia ministeriali che territoriali.

Essi elaborano le informazioni sulla personalità del ragazzo, sull'ambiente sociale e familiare di riferimento e, di conseguenza, informano ed indirizzano le decisioni del giudice sulle esigenze educative da tutelare, nel programma di recupero psicologico, pedagogico e sociale.

La messa alla prova appare dunque uno strumento valido per il recupero dei minori. Attraverso di essa infatti, si possono raggiungere due obiettivi fondamentali: estromettere il minorenne dal circuito penale evitandogli la condanna e offrirgli la possibilità di un cambiamento con il supporto di opportuni aiuti.

Tale positività emerge anche dai dati, dai quali si può evincere un andamento sempre crescente dell'applicazione di tale istituto nel corso degli anni ed una percentuale di successi molto alta, pari all'80% dei casi.

Per raggiungere tali obiettivi però, è fondamentale l'impegno di tutti gli operatori e di tutte le istituzioni coinvolte, perché solo attraverso un crescente investimento di risorse, sia personali che monetarie, si possono superare le difficoltà ancora oggi presenti e configurare un percorso di recupero dei soggetti devianti, evitando i danni derivanti dalla loro detenzione in un istituto di pena.

§§§

CAPITOLO I: ORIGINI E *RATIO* DELL'ISTITUTO

La sospensione del processo con messa alla prova è una delle innovazioni più rilevanti introdotte dalla riforma processuale del 1988 in materia di processo penale a carico di imputati minorenni.

La messa alla prova è, infatti, disciplinata dall'art. 28 del d.P.R. 448/1988 il quale recita espressamente: «Il giudice, sentite le parti, può disporre con ordinanza la sospensione del processo quando ritiene di dover valutare la personalità del minorenne all'esito della prova disposta a norma del comma 2. Il processo è sospeso per un periodo non superiore a tre anni quando si procede per reati per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a dodici anni; negli altri casi, per un periodo non superiore a un anno. Durante tale periodo è sospeso il corso della prescrizione. Con l'ordinanza di sospensione il giudice affida il minorenne ai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia per lo svolgimento, anche in collaborazione con i servizi locali, delle opportune attività di osservazione, trattamento e sostegno. Con il medesimo provvedimento il giudice può impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minorenne con la persona offesa dal reato».

Si tratta quindi di un istituto che, mirando fondamentalmente alla salvaguardia della personalità del minore, offre ad esso la possibilità di uscire rapidamente dal circuito penale, sottoponendolo ad una serie - più o meno ampia - di prescrizioni, il cui adempimento comporta l'estinzione del reato.

Lo Stato dunque, in questi casi, rinuncia alla pretesa punitiva nei confronti di tali soggetti, ai fini del loro miglioramento sociale, chiedendo in cambio non solo di astenersi, in futuro, dalla commissione di altri reati, ma anche l'impegno ad aderire ad un programma di crescita, cambiamento e reinserimento sociale¹.

Di fronte a soggetti in via di sviluppo, infatti, il legislatore ha preferito dedicare attenzione all'esame della personalità come mezzo diretto a far comprendere il reale significato dell'atto di devianza compiuto; a far percepire se l'atto stesso rispecchia un modo di essere costante del soggetto o se sia piuttosto inquadrabile nell'ambito di un comportamento meramente occasionale; a far cogliere l'influenza esercitata sul comportamento del minore dall'ambiente socio-familiare.

Tutto ciò perché ci si è resi conto che, precipitare subito il minore, autore di un comportamento illecito, nella drammaticità del rito penale, potrebbe causare danni irreversibili su individui ancora labili.

¹ M. G. BASCO, S. DE GENNARO, *La messa alla prova nel processo penale minorile*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 1.

Una errata valutazione della personalità dell'autore del fatto di reato, un atteggiamento troppo rigoroso ed intransigente da parte di chi è chiamato a giudicare potrebbero, infatti, essere all'origine di un definitivo sbandamento del soggetto, che finirebbe con l'interpretare l'atteggiamento delle istituzioni come rifiuto e come incomprensione nei suoi riguardi. Del resto, non bisogna dimenticare che il minore comincia spesso con il compiere atti di devianza, proprio per reagire ad atteggiamenti di incomprensione, veri o presunti, da parte del mondo degli adulti².

La messa alla prova, così come disciplinata dagli artt. 28 e 29 del d.P.R. 448/1998, trae origine, secondo la maggior parte della dottrina, dall'istituto del cosiddetto *probation* processuale, da tempo diffuso e vantaggiosamente applicato all'estero.

Tale istituto, tipico del diritto penale angloamericano, consiste in una condanna che, in luogo della pena detentiva, impone al condannato di osservare determinate prescrizioni idonee a facilitare il suo reinserimento sociale, sotto la supervisione dei servizi addetti al controllo dei condannati ammessi al *probation*.

Attraverso di esso, quindi, si allontana il giovane delinquente dal sistema formale, mettendolo alla prova per un periodo in cui deve comportarsi in modo socialmente accettabile e, in particolare, seguire le prescrizioni dettate dal giudice in ordine alle sue frequentazioni, al corso di studi, al lavoro e così via.

In tale periodo viene affiancato dalla figura del *probation officer*, cioè da un soggetto con funzioni di sostegno, di aiuto, ma anche di controllo e di verifica degli obiettivi imposti³.

Si dice che storicamente tale istituto risale all'iniziativa di un calzolaio, un certo John Augustus, il quale, nel 1841 a Boston, vedendo un ubriaccone attendere il processo in un aula di giustizia, lo sentì affermare che, se avesse trovato una persona amica, avrebbe avuto la forza di comportarsi correttamente e con dignità. Credendo nella sua sincerità, Augustus si offrì di occuparsi di lui ed ottenne dal giudice che l'uomo non fosse condannato alla prigione. L'esperimento andò bene e da allora il calzolaio seguì circa duemila persone⁴. L'esperienza fu consacrata in legge, dapprima nel Massachusetts nel 1876, e poi negli altri States, fino ad essere estesa nell'ultimo degli Stati del territorio americano nel 1965.

Tale pratica trovò terreno fertile anche in Europa, inizialmente in Inghilterra dove, nel 1847, fu introdotta, con il *Juvenile Offenders Act*, una misura che consentiva al magistrato, pur avendo dichiarato un fanciullo colpevole, di non condannarlo, bensì di limitarsi a rimproverarlo. Nel 1879, con il *Summary Jurisdiction Act*, le Corti inglesi furono autorizzate ad evitare anche agli adulti le pene detentive brevi con la sospensione della dichiarazione di colpevolezza,

² S. GIAMBRUNO, *Il processo penale minorile*, Cedam, Padova, 2001, p. 113.

³ A. TARUFFO, *La ricezione del modello di juvenile probation statunitense nell'ordinamento italiano*, "Minori e Giustizia", 4, 2005.

⁴ F. PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 395.

ovvero della pena, sotto la condizione di serbare una buona condotta⁵. Ad esso seguì poi il *Probation of First Offenders Act* del 1887, che ampliò la portata della misura, ed altri due provvedimenti, nel 1925 e nel 1948, che ne consolidarono i contenuti.

Nel resto dell'Europa, il *probation* si estese intorno al 1950-1960, grazie al favore con cui in quel periodo si guardava all'adozione di forme alternative alla detenzione, nella consapevolezza - acquisita in seguito al progresso degli studi sociali e criminologici - che essa, il più delle volte, non aiuta il reo a recuperare socialmente e che, soprattutto con riferimento a soggetti minorenni, si può rivelare una sofferenza inflitta inutilmente⁶.

In Italia, tale istituto viene introdotto intorno agli anni '70. I primi progetti risalgono infatti al 1976 e precisamente al d.d.l. recante la «Delega legislativa per l'emanazione di una nuova legge in materia di intervento penale nel campo minorile», in cui si sottolineava l'opportunità, nel caso di un minorenne la cui personalità non fosse già strutturata in senso delinquenziale, di «cercare di risolvere la crisi del ragazzo con idonei provvedimenti di sostegno ed attendere, per pronunciarsi definitivamente in sede penale, l'esaurimento del periodo di esperimento e di sostegno al minorenne».

Il testo del disegno di legge precisava, inoltre, che l'adozione del provvedimento poteva essere consentita esclusivamente nei casi in cui il reato commesso dal minorenne non fosse di particolare gravità.

Nel 1986 viene presentato un nuovo progetto di legge circa la sospensione del procedimento. Si tratta dell'art. 75, comma 2, del d.d.l. recante la «Riforma del sistema della giustizia minorile», il quale prevede la possibilità per il tribunale di sospendere il procedimento per un periodo non superiore ad un anno, nel caso in cui si ritenga di dover meglio valutare la maturità del minorenne e di avvalersi, per il raggiungimento di tale obiettivo, di un dettagliato programma di messa alla prova.

L'anno successivo, nel 1987, l'istituto della sospensione del processo con messa alla prova raggiunge la piena legittimazione con la sua introduzione nel sistema penale.

La direttiva e) dell'art. 3 della legge delega n. 81 del 16.02.1987 riguardante il nuovo rito penale, ricollega al «dovere del giudice di valutare compiutamente la personalità del minorenne sotto l'aspetto psichico, sociale e ambientale, anche ai fini dell'apprezzamento dei risultati degli interventi di sostegno disposti» la «facoltà di sospendere il processo per un tempo determinato, nei casi suddetti».

Tale direttiva è stata, infine, recepita nell'art. 28 c.p.p.m. che delinea compiutamente, in tutti i suoi aspetti, la sospensione del processo con messa alla prova.

⁵ M. DUNI, *Il Perdono giudiziale*, Giuffrè, Milano, 1957.

⁶ F. RIZZO, *Adolescenze al limite. Il Processo minorile fra diritto ed educazione*, Lecce, Pensa MultiMedia, 1999, pp. 68-69.

Attualmente, nel nostro ordinamento, si possono dunque rintracciare due istituti riconducibili al modello di *probation*, cioè, l'affidamento in prova al servizio sociale, la cui normativa è contenuta nell'art. 47 dell'ordinamento penitenziario, e la sospensione del processo con messa alla prova, disciplinata dagli artt. 28 e 29 d.P.R. 448 del 1988.

Nella relazione al testo definitivo del d.P.R. 448/1988, la messa alla prova viene assimilata al *probation* tipico degli altri ordinamenti stranieri, ma secondo una parte della dottrina essa dovrebbe, invece, essere assimilata, all'istituto della *diversion*.

Secondo alcuni Autori, infatti, l'istituto della messa alla prova italiano, presenterebbe un carattere di maggiore continuità con la *diversion*, in base alla quale viene data la possibilità all'imputato di ottenere l'archiviazione del procedimento penale mediante la sottoposizione volontaria a determinati obblighi ed a programmi di riabilitazione⁷.

La *diversion* consiste nella sottrazione del minore al circuito giudiziario, possibilmente nel momento in cui nasce il sospetto della sua responsabilità per il fatto, e comunque prima che sia esercitata formalmente l'azione penale. Il vantaggio di tale misura consiste nell'evitare la stigmatizzazione dovuta al contatto del minore con l'autorità giudiziaria; ma presenta anche il rischio che si abbia un'insufficiente acquisizione di consapevolezza da parte del reo circa la gravità del comportamento tenuto.

La *probation* invece, è uno strumento alternativo alla detenzione, successivo ad una sentenza di condanna e, pertanto, non elusivo delle conseguenze stigmatizzanti di un provvedimento decisorio di accertamento della responsabilità, ma volto ad evitare gli effetti criminogeni dell'esperienza carceraria.

Ad una attenta analisi dell'istituto della messa alla prova, sembra che in realtà il legislatore italiano sia andato a coniugare gli aspetti positivi sia della *diversion* che della *probation*.

A differenza del modello di *diversion*, infatti, la messa alla prova presenta i vantaggi della sottoposizione al controllo dell'autorità giudiziaria in tutte le sue fasi e della responsabilizzazione del minore in merito al fatto, poiché ne è il presupposto il riconoscimento della responsabilità; rispetto al *probation* presenta, invece, il vantaggio dell'utilizzo potenziale per ogni tipo di reato e dell'inesistenza degli effetti stigmatizzanti consequenziali alla condanna⁸.

La peculiarità della messa alla prova sta nel fatto che, a differenza di analoghi istituti, essa si svolge durante il procedimento penale e non nella fase successiva dell'esecuzione. Si tratta perciò di un istituto piuttosto anomalo, in quanto anticipa il trattamento rispetto alla condanna.

⁷ F. MANTOVANI, *Il problema della criminalità*, Cedam, Padova, 1984, p. 503.

⁸ E. LANZA, *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenne*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 48.

Un ulteriore profilo anomalo della sospensione è che contraddice i principi di rapidità e di immediatezza propri della tutela dell'attuale giustizia minorile, dal momento che il procedimento penale viene sospeso nel periodo di prova⁹ allungando così la durata del procedimento, in funzione però di un fine più alto, che consiste nel dare una opportunità di recupero al minore.

§§§

⁹ GATTI, MARUGO, *La sospensione del processo e messa alla prova: limiti e contraddizioni di un nuovo strumento della giustizia minorile*, "RASSEGNA ITALIANA DI CRIMINOLOGIA", 1992, I p. 85.

CAPITOLO II: LA NATURA GIURIDICA DELLA MESSA ALLA PROVA ALL'INTERNO DELL'ORDINAMENTO ITALIANO.

All'interno dell'ordinamento italiano, per quanto riguarda la natura giuridica della messa alla prova, essa viene considerata come una causa di estinzione della punibilità, ed in particolare, come causa di estinzione del reato.

Tra le cause di estinzione della punibilità infatti, il nostro codice penale distingue tra cause di estinzione del reato e della pena.

Nelle cause di estinzione del reato, del fatto penalmente rilevante non resta traccia, con quindi particolari conseguenze soprattutto con riferimento ad una eventuale recidiva del soggetto dopo l'esito positivo della prova.

La messa alla prova, in particolare è una causa personale di esclusione della condanna, impeditiva della pronuncia sul merito, che rientra tra le cause di non punibilità in senso lato.

A questo proposito sono state avanzate delle riserve circa la conformità di tale disposizione alla legge delega, la quale nell'art. 3 lettera e) si limitava a prevedere la possibilità di sospendere il procedimento, senza però fare riferimento alla conseguente estinzione del reato per esito positivo della prova. Tuttavia, alla luce dell'interpretazione prevalente sia in dottrina che in giurisprudenza, ciò non può essere valutato come aspetto costituzionalmente fondante un'illegittimità, essendo tale previsione una conseguenza non solo logica, ma anche necessaria, del «dovere del giudice di valutare compiutamente la personalità del minore...anche ai fini dell'apprezzamento dei risultati degli interventi di sostegno», con facoltà di sospendere il processo a quel fine.

Infatti, il dovere di valutare, anche con apprezzamento dei risultati, comporta come logica conseguenza, che una valutazione positiva incida sulla perseguibilità del processo e sull'estinzione del reato, pronunce peraltro già previste dall'ordinamento in casi anche non fondati sulla valutazione positiva della personalità.

Ed è proprio per questi motivi che, fino ad ora, nessuna pronuncia ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale.

In particolare, la Cassazione, nella sentenza 12 aprile 1994 n. 844, ha dichiarato che, la previsione dell'estinzione del reato a seguito dell'esito positivo della prova, non si pone in contrasto né con la delega, né con l'art. 3 della Costituzione, non dando luogo ad alcuna ingiustificata disparità di trattamento. D'altro canto, la Corte Costituzionale, da una parte si è pronunciata solo per dichiarare inammissibili per difetto di rilevanza le questioni sollevate¹⁰, e

¹⁰ Vedi per esempio la sentenza del 27 settembre 1990, n. 412 in cui la Corte ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale a carico degli artt. 28 e 30 del DPR 448/1988, nella parte in cui

dall'altra, dichiarando costituzionalmente illegittimo l'art. 28 co. 4 c.p.p.m, nella parte in cui esclude che l'istituto in esame si possa applicare qualora l'imputato abbia chiesto il giudizio immediato¹¹, non solo ne ha confermato la legittimità costituzionale, ma ne ha anche esteso l'ambito applicativo¹². Si tratta dunque di un beneficio - così inteso nel senso dei suoi connotati blandamente afflittivi - predisposto nei confronti del minore, la cui concessione tuttavia non presuppone una valutazione favorevole del soggetto, seppure talvolta la giurisprudenza si sia riferita ad una prognosi di positiva evoluzione della personalità del minore¹³.

§§§

non prevedevano, per i reati puniti con la pena dell'ergastolo, l'applicabilità dell'istituto della messa alla prova.

¹¹ Corte Costituzionale 14 Aprile 1995, n. 125.

¹² F. PALOMBA, op. cit. pp. 407, 408.

¹³ Cassazione Penale sez. V, 29 Luglio 1997, n. 1600.

CAPITOLO III: I PRESUPPOSTI APPLICATIVI DELLA MESSA ALLA PROVA

In linea generale, si può dire che la messa alla prova viene disposta dal giudice ogni qual volta ritenga esperibile - con concrete possibilità di successo - un tentativo di recupero del minore. Il giudice infatti può disporla con ordinanza, quando ritiene di dover valutare la personalità del minore all'esito di un periodo di osservazione, trattamento e sostegno, idoneo a favorirne la rieducazione ed il reinserimento.

Ma quali sono i presupposti che in concreto devono ricorrere affinché il giudice minorile possa disporre di tale strumento?

I presupposti per l'applicazione della messa alla prova, sono classificabili in oggettivi e soggettivi a seconda che si riferiscano alla verifica di fatti e circostanze estranei alle condizioni personali dell'imputato oppure che abbiano attinenza con quest'ultime.

SEZIONE I: PRESUPPOSTI OGGETTIVI

1. Accertamento della responsabilità penale del minore.

Sotto il profilo oggettivo, occorre premettere che punto di partenza per l'analisi dell'istituto della messa alla prova è il fatto che il minore sia entrato nel circuito penale a seguito della commissione di un reato e che quindi vi sia stata una *notitia criminis*¹⁴.

Deve ritenersi dunque prioritario l'accertamento circa la responsabilità penale del soggetto, in ragione della natura di misura penale attribuibile alla messa alla prova e della necessità di contemperare la sua applicazione con la salvaguardia ed il rispetto del principio di legalità e della presunzione di non colpevolezza.

Secondo i principi generali del diritto penale infatti, dovrebbe essere escluso che il minore possa subire le coercizioni derivanti dalla sottoposizione al progetto di intervento, senza che gli sia stato attribuito con certezza il fatto in contestazione, anche perché, in tale caso, la prova risulterebbe arbitraria e lesiva delle garanzie d'intangibilità della sfera individuale proprie di uno stato di diritto¹⁵.

¹⁴ F. PALOMBA, op. cit. p. 414.

¹⁵ M. COLAMUSSI, *Una risposta alternativa alla devianza minorile: la messa alla prova. Profili controversi della disciplina*, "Cassazione Penale", 1996, p. 2811.

Va quindi rilevata la sussistenza di un fatto penalmente rilevante e la commissione di tale fatto da parte dell'imputato, in assenza di cause di giustificazione.

La giurisprudenza di merito però, ha talvolta espresso una posizione parzialmente difforme circa la necessità dell'attribuzione del fatto al minore per la sottoposizione alla prova. Sono stati adottati, a giustificazione di tale differente orientamento, due argomenti, uno di tipo formale, e l'altro di tipo sostanziale.

Per ciò che concerne il primo argomento, bisogna notare come, all'interno dell'art. 28 d.P.R. 448/1988, non si faccia alcun riferimento all'accertamento della responsabilità del minore: nulla si statuisce in proposito, e anzi, non si esclude che, in caso di accoglimento dell'impugnazione dell'ordinanza di sospensione del processo, o anche nell'udienza che seguisse l'esito negativo della prova, il collegio possa pronunciare sentenza di proscioglimento nel merito.

Dal punto di vista sostanziale, invece, bisogna rilevare che la prevalenza riconosciuta dalla legge alle esigenze di sviluppo della personalità del minore può essere intesa nel senso della subordinazione di ogni altro principio, sia penalistico che processualistico, ai fini della realizzazione dell'obiettivo educativo.

Questa interpretazione, se da una parte è funzionale agli obiettivi educativi del processo minorile, dall'altra espone al rischio di abusi nell'applicazione della prova e di una eccessiva arbitrarietà nel giudizio.

Risulta preferibile, quindi, una ricostruzione dell'istituto più conforme alla prima tesi, che presuppone cioè una attribuzione il più possibile certa del fatto in contestazione in capo al minore, in linea con i principi generali del diritto. Facilita tale attribuzione del resto anche la partecipazione del ragazzo alla prova, la quale difficilmente potrebbe essere proficua se conseguenza di una condanna per un fatto che il minore ritiene di non aver commesso.

Un'inevitabile rischio, intrinsecamente presente all'interno di tale istituto, conseguenza dell'adesione all'interpretazione più conforme ai principi generali del diritto, è che essa vada a contrastare con il principio della presunzione di non colpevolezza, previsto all'interno della Carta costituzionale.

A norma dell'art. 27 comma secondo della Costituzione infatti, nessuno può essere considerato colpevole se la sentenza di condanna non è passata in giudicato, mentre, nel nostro caso, si arriva ad affermare la responsabilità penale del minore prima del raggiungimento di tale termine processuale. Pertanto, i provvedimenti interlocutori privativi, o comunque condizionanti, l'esercizio del diritto di libertà, come anche la messa alla prova, secondo la parte della dottrina che aderisce a tale tesi, vanno considerati eccezionali, devono essere legalmente previsti, devono avere una applicazione quantitativamente limitata, e devono presupporre dei seri indizi di colpevolezza a carico dei destinatari.

La soluzione accolta dal legislatore di non formalizzare, in un atto, la responsabilità del minore deriverebbe dunque, non da un deficit normativo, ma da una scelta politico-legislativa, dettata dalla volontà di sottrarre il minore all'effetto stigmatizzante che una espressa pronuncia di responsabilità avrebbe

inevitabilmente su di lui e che potrebbe vanificare gli effetti positivi cui è finalizzata l'applicazione della misura¹⁶.

Proprio per questi motivi, è pacifico che la sospensione del processo non può essere disposta quando si è in presenza di una causa di proscioglimento immediato ai sensi dell'art. 129 c.p.p o dei presupposti per emettere una sentenza conclusiva ai sensi degli artt. 425 (sentenza di non luogo a procedere) e 529 (sentenza di non doversi procedere) c.p.p.

Anche il dubbio sulla responsabilità penale o sull'esistenza di condizioni di procedibilità o di cause estintive del reato comporta il proscioglimento, precludendo la sospensione ex art. 28; così come la messa alla prova è preclusa ogni qual volta sussistano i presupposti per l'emanazione di un provvedimento di archiviazione e quando sussistano cause di non punibilità¹⁷.

Sulla scorta di queste considerazioni, ci si è anche chiesti se un presupposto della sottoposizione del minore alla prova sia anche la piena confessione dell'imputato: in questo modo, dal punto di vista formale, verrebbe vanificata l'obiezione circa la violazione della presunzione di non colpevolezza, e dal punto di vista sostanziale, si garantirebbe maggiormente l'intrapresa, da parte del minore, di un percorso educativo di maturazione, di cui la confessione costituirebbe il primo inequivocabile atto.

La dottrina e la giurisprudenza maggioritarie però, ritengono non necessaria la confessione ai fini della concessione della messa alla prova, sia perché tale requisito non è richiesto dalla legge, sia perché l'introduzione di tale presupposto renderebbe l'istituto incompatibile col diritto di difesa dell'imputato¹⁸.

2. Tipologia di reati per cui è applicabile la messa alla prova

Con riferimento alla tipologia di reati, in relazione ai quali è possibile applicare la messa alla prova, non c'è alcuna limitazione di sorta.

Le iniziali perplessità sono state superate dalla Corte Costituzionale, nella sentenza 412 del 1990¹⁹, che ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale, in relazione all'art. 3 Cost., a carico degli artt. 28 e 30, nella parte in cui non prevedevano, per i reati puniti con la pena dell'ergastolo, l'applicabilità della sospensione del processo e della messa alla prova.

L'assenza di preclusioni, coerente con le indicazioni della legge delega e con la *ratio* dell'istituto, si poteva desumere, secondo la Corte, dal tenore letterale dello stesso art. 28 comma 1, il cui primo periodo, nell'enunciare il «generale potere discrezionale del giudice» di disporre la messa alla prova, tace significativamente

¹⁶ E. LANZA, op. cit. pp. 64-66.

¹⁷ C. CESARI, *Il processo penale minorile. Commento al DPR 448/1988*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 295.

¹⁸ F. MAZZA GALANTI, I. PATRONE, *Delitti e pene*, "Dei delitti e delle pene", 1993, 2, 162 s.

¹⁹ In *Giur. Cost.*, 1990, p. 2505