

## IL TRIBUNALE PER I MINORENNI DI BARI

Il G.U.P. del Tribunale per i Minorenni di Bari, riunito in Camera di consiglio, nelle persone dei signori:

dott.ssa Francesca Stilla - Presidente;

dott. Filippo Campobasso - Giudice onorario;

dott.ssa Rosa Diana - Giudice onorario;

nel procedimento penale a carico di P. M. (nato ad... in data...), unitamente ad A. P. e V. R. (separatamente giudicati) imputato del reato di cui agli articoli 609-octies, commi 1, 2 e 3 e 609-ter, comma 1, n. 1 c.p. per aver partecipato ad atti di violenza sessuale nei confronti della minore infra-quattordicenne S. M., in particolare V. R. e P. M. la bloccavano e le facevano sedere sugli scalini mentre A. P. si abbassava i pantaloni e poi, dopo avere estratto il suo organo genitale, la costringeva a compiere un rapporto sessuale orale afferrandole la testa, non riuscendo a completare l'atto perché la minor si opponeva, poi l'A. le afferrava la mano e se la metteva nei pantaloni, obbligando la minore a masturbarlo. In... il...;

all'esito dell'udienza odierna, a scioglimento della riserva formulata all'udienza del 26 febbraio 2024, ha emesso la seguente

### ORDINANZA DI REMISSIONE ALLA CORTE COSTITUZIONALE DI QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

P. M., unitamente a V. R. e ad A. P. (per i quali si procede separatamente), veniva rinviato a giudizio per rispondere del delitto di violenza sessuale di gruppo commessa in danno della minore infra-quattordicenne S. M. Quest'ultima, in sede di sommarie informazioni del 26 novembre del 2019, ha dichiarato di avere incontrato i suoi amici A. P. V. R., P. M., M. I. e L. A. e di avere trascorso con loro il pomeriggio del suo compleanno.

Rimasta da sola con V. A. e P., ha dichiarato di essere stata costretta da questi ultimi, a compiere atti sessuali. In particolare, dichiarava «mentre attendevamo i due predetti amici, io mi sono seduta nuovamente sugli scalini quando, ad un certo punto, mentre R. V. era seduto accanto a me. P. A. si è avvicinato mettendosi di fronte e si è abbassato i pantaloni della tuta e delle mutande. Ha estratto il suo pene e mi ha afferrato la testa con una mano cercando di avvicinare la mia faccia verso il suo organo genitale senza riuscirci perché ho opposto resistenza e ho cercato di coprimi la bocca con il mio braccio. Non riuscendo nel suo intento ha afferrato la mia mano mettendola nei suoi pantaloni e mi ha costretto a toccarlo nella sua zona genitale. Dopo ha tentato altre volte di afferrarmi la mano per metterla nei suoi pantaloni riuscendoci dicendomi che non avrebbe smesso se non l'avessi masturbato. In quel momento non ce la facevo più e mi sono arresa pertanto mi ha costretto a stringere nella mia mano il suo pene mentre lui e la muoveva per masturbarsi [...] sebbene l'atto sessuale che ho subito

sia avvenuto con A. P. V. R. e P. M. lo hanno aiutato ad approfittare di me. Non solo hanno assistito in maniera impassibile a ciò che mi stava accadendo, ma hanno aiutato P a bloccarmi per poi farmi sedere agli scalini ove è stato consumato l'atto sessuale [...] non volevo assolutamente che accadesse. Sono stata costretta a farlo e non ho avuto la capacità di reagire».

In occasione dell'udienza del 22 maggio 2022, l'imputato P. M. ammetteva l'addebito e chiedeva la sospensione del procedimento per messa alla prova.

Il Collegio, preso atto del parere favorevole del Pubblico Ministero, rinviava il procedimento all'udienza del giorno 11 dicembre del 2023, incaricando i competenti Servizi minorili della Amministrazione della giustizia (USSM) della preliminare verifica di fattibilità della messa alla prova.

Nelle more del rinvio e degli approfondimenti istruttori richiesti, il 15 novembre 2023, è entrata in vigore la legge 13 novembre 2023, n. 159 che ha convertito, con modificazioni, il decreto legge 15 settembre 2023 n. 123 (cd. Decreto Caivano) recante «Misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile».

La nuova normativa ha escluso la messa alla prova in relazione a determinate tipologie di reato, tra le quali la violenza sessuale di gruppo commessa ai danni di persona di minore età e dunque aggravata ai sensi dell'art. 609-ter c.p.

L'USSM, nel frattempo, con nota del 21 novembre 2023, trasmetteva la relazione richiesta con l'ipotesi progettuale di messa alla prova.

All'udienza del giorno 11 dicembre 2023, la difesa dell'imputato chiedeva il rinvio dell'udienza anche per le valutazioni conseguenti alla entrata in vigore della nuova normativa, anche per valutare l'opportunità di richiedere la definizione del procedimento con rito alternativo.

All'udienza del 26 febbraio 2024, la difesa dell'imputato avanzava istanza di sospensione del presente procedimento con trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, ritenuta l'illegittimità costituzionale della nuova formulazione dell'art. 28 del decreto del Presidente della Repubblica n. 448/1988 per violazione degli articoli 3 e 25 della Costituzione.

Il PM riteneva rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale, siccome posta dalla parte.

Il Collegio si riservava, rinviando il procedimento all'udienza del 25 marzo 2024.

Ciò premesso, occorre verificare la rilevanza e non manifesta infondatezza della questione proposta.

Il vaglio di rilevanza della questione in esame attiene alla verifica dell'impossibilità, per il Giudice a quo, di risolvere il caso pratico sottoposto alla sua attenzione, indipendentemente dalla risoluzione della questione stessa.

Ebbene, nel caso che occupa, il GUP del Tribunale per i minorenni di Bari dovrebbe applicare il comma 5-bis dell'art. 28 del decreto del Presidente della Repubblica n. 448/1988, come di recente introdotto dall'art. 6, comma 1, lettera c-bis) del decreto-

legge 15 settembre 2023, n. 123, convertito con modificazioni nella legge 13 novembre 2023, n. 159, per rigettare l'istanza dell'imputato che ha chiesto di beneficiare dell'istituto della messa alla prova.

La richiesta di sospensione del procedimento per messa alla prova non appare infatti accoglibile: atteso che il comma 5-bis dell'art. 28 del decreto del Presidente della Repubblica n. 448/1988, come di recente introdotto dall'art. 6 comma 1, lettera c-bis) del decreto-legge 15 settembre 2023, n. 123, convertito con modificazioni nella legge 13 novembre 2023, n. 159, ha escluso la messa alla prova in relazione a determinate tipologie di reato, tra le quali la violenza sessuale di gruppo commessa in danno di persona minorenni e dunque aggravata ai sensi dell'art. 609-ter c.p.

Detta questione appare allora rilevante in quanto la recente riforma impedisce al Collegio di entrare nel merito della valutazione circa la sussistenza dei presupposti per l'accesso alla messa alla prova, siccome avanzata dall'imputato P. M.

Dunque, l'applicazione di tale norma ai fini del rigetto rende rilevante la questione, in quanto si tratterebbe di applicare una norma che si asserisce incostituzionale.

A tale considerazione si giunge anche considerando la natura dell'istituto di messa alla prova in esame. In proposito, si osserva che, diversamente da quanto rilevato dal PM in sede di udienza del giorno 11 dicembre 2023, che l'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova, pur avendo effetti sostanziali, determinando l'estinzione del reato, è intrinsecamente caratterizzato da una dimensione processuale.

Ne consegue l'applicabilità del principio del *tempus regit actum* e non del principio della *lex mitior* riferibile esclusivamente alla fattispecie incriminatrice e al trattamento sanzionatorio, sicché la legge processuale applicabile va individuata in quella vigente al momento della pronuncia dell'ordinanza ex art. 28, decreto del Presidente della Repubblica n. 448/1988 e non a quella vigente al momento della richiesta di sospensione del procedimento. La richiesta di messa alla prova, infatti, costituisce una mera dichiarazione di disponibilità al programma trattamentale cui consegue una verifica di fattibilità a cura dell'USSM, l'elaborazione del relativo progetto, la verifica, nel contraddittorio delle parti, della rispondenza del progetto alle esigenze di recupero del minore imputato sino alla decisione del Collegio, momento conclusivo di un iter preliminare al quale è necessario fare riferimento per la individuazione della norma applicabile.

Ciò posto, l'art. 6, comma 1, lettera c-bis) del decreto-legge 15 settembre 2023, n. 123, convertito con modificazioni nella Legge 13 novembre 2023, n. 159, con l'introduzione del comma 5-bis nell'art. 28 del decreto del Presidente della Repubblica n. 448/1988, secondo cui «le disposizioni di cui al comma 1 non si applicano ai delitti previsti dall'art. 575 del codice penale, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'art. 576, dagli articoli 609-bis e 609-octies del codice penale, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'art. 609-ter, e dall'art. 628, terzo comma, numeri 2), 3) e 3-quinquies), del codice penale», ha escluso l'accesso all'istituto della messa alla prova in relazione a determinate tipologie di reato, tra cui la violenza sessuale di gruppo in danno di minorenni e dunque aggravata ai sensi dell'art. 609-ter c.p.

Per quanto attiene al profilo della non manifesta infondatezza, il Collegio ritiene non manifesta infondata la questione di legittimità costituzionale della norma in esame sotto il diverso profilo della violazione dell'art. 31 comma secondo della Costituzione.

Ad avviso del Collegio, la preclusione introdotta dalla norma in esame, infatti, appare in contrasto con tutto l'impianto normativa che regola il processo penale minorile e che trova il proprio fondamento costituzionale nell'art. 31, comma secondo, della Costituzione.

Il processo penale minorile, come noto, in ossequio all'art. 31, comma secondo della Costituzione che recita: «La Repubblica protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo», è volto principalmente al recupero del minore deviante, mediante la sua rieducazione e il suo reinserimento sociale, anche attraverso l'attenuazione dell'offensività del processo.

Tutta la ratio della disciplina del processo penale minorile è in effetti basata sulle finalità del recupero del minore e della sua rapida fuoriuscita dal circuito penale, come più volte la Corte costituzionale ha affermato (cfr. sentenze nn. 125 del 1992, 206 del 1987 e 222 del 1983).

Al fine del perseguimento di tali finalità e dell'individuazione della migliore risposta del sistema alla commissione del reato da parte di un soggetto in formazione e in continua evoluzione, quale è il soggetto di minore età, il giudice è chiamato, di volta in volta, ad esaminare la personalità del minore imputato. Non è un caso che, in ogni stato e grado del procedimento minorile, come statuito dall'art. 9 del decreto del Presidente della Repubblica n. 448/ 1998, l'Autorità Giudiziaria debba acquisire «elementi circa le condizioni e le risorse personali, familiari, sociale e ambientali del minorenne al fine di accertarne l'imputabilità e il grado di responsabilità, valutare la rilevanza sociale del fatto nonché disporre le adeguate misure penali e adottare gli eventuali provvedimenti civili».

La messa alla prova appare uno dei principali strumenti che consente al giudice di valutare compiutamente la personalità del minore, sotto l'aspetto psichico, sociale e ambientale, anche ai fini dell'apprezzamento dei risultati degli interventi di sostegno disposti. Se infatti la personalità del minorenne è avviata a sicuro cambiamento, come potrebbe emergere dalla relazione di verifica preliminare di fattibilità della messa alla prova dell'USSM (avuto particolare riguardo al riconoscimento della propria responsabilità, al mutamento delle condizioni di vita del minorenne il quale, ad esempio, abbia ripreso il processo educativo o formativo interrotto ovvero abbia avviato un percorso di disintossicazione dalla propria condizione di dipendenza ovvero abbia iniziato una rivisitazione critica degli agiti) e, all'esito dello svolgimento del programma trattamentale di messa alla prova, il minorenne abbia dato prova del superamento di quelle situazioni che hanno portato alla commissione del reato, l'ordinamento prevede che il Giudice possa dichiarare estinto il reato per esito positivo della disposta prova, essendo venuto meno l'interesse alla pretesa punitiva, per il raggiungimento delle finalità di recupero del minore e del suo reinserimento sociale. Parrebbe infatti sommamente ingiusto punire un soggetto che, all'esito di un positivo percorso di messa alla prova, abbia conseguito

un totale mutamento di vita e sia divenuto «altro» rispetto a quello che ha commesso il reato.

I tempi di durata previsti per la messa alla prova (sino a tre anni per i delitti più gravi), la possibilità di verifiche intermedie dell'andamento del percorso, così come le revocabilità della sospensione, rappresentano elementi idonei a verificare nel tempo la serietà dell'impegno dell'imputato, così scongiurando strumentalizzazioni dell'istituto. Inoltre, la possibilità di inserire, nel progetto di messa alla prova, importanti momenti di confronto con i Servizi specialistici (Consultorio Familiare, Neuropsichiatria Infantile, SERD) e di supporto psicologico, utili nei delitti di relazione caratterizzati da dinamiche affettive disfunzionali (come nei casi di violenza sessuale e nei delitti di pedo-pornografica) riduce il rischio di recidiva, a beneficio della generalità dei consociati.

Come dunque ampiamente argomentato dalla Corte costituzionale, nella sentenza n. 125 del 1995, «la messa alla prova, in conclusione, costituisce, nell'ambito degli istituti di favore tipici del processo penale a carico dei minorenni, uno strumento particolarmente qualificante, rispondendo, forse più di ogni altro, alle indicate finalità della giustizia minorile».

Prevedere un catalogo di reati (tra cui la violenza sessuale di gruppo aggravata) in relazione ai quali privare l'imputato della possibilità di accesso a questo importante istituto di recupero e reinserimento sociale, costituisce un vulnus non solo di tutela e protezione del minore autore del reato ma anche di tutela dell'intera collettività contro i rischi di una possibile recidiva.

D'altra parte, la stessa Corte costituzionale, sia pure nella diversa materia della esecuzione della pena detentiva, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 656, comma 9, lettera a) c.p.p., per violazione dell'art. 31 secondo comma della Costituzione, nella parte in cui non consentiva la sospensione della esecuzione della pena detentiva nei confronti dei minorenni condannati per i delitti ivi elencati, ha escluso la possibilità di prevedere nei confronti dei minori «un rigido automatismo, fondato su una presunzione di pericolosità legata al titolo del reato commesso, che esclude la valutazione del caso concreto e delle specifiche esigenze del minore» (sentenza n. 90 del 28 aprile 2017).

Orbene, nella vicenda in esame, parrebbero ricorrere tutti i presupposti per la sospensione del procedimento e l'avvio della messa alla prova.

L'imputato P. M., in sede di udienza preliminare del 22 maggio 2022, a seguito della contestazione dei fatti indicati nelle imputazioni, ha ammesso l'addebito. Tali dichiarazioni non appaiono strumentali ma sembrano frutto di un processo di acquisizione di sempre maggiore consapevolezza rispetto al disvalore del fatto compiuto, così come risulta dalla lettura delle relazioni dell'USSM sede.

A tale proposito, si legge infatti nelle relazioni dell'USSM in atti e nella ultima relazione del 21 novembre 2023 che, diversamente da quanto rilevato nella fase iniziale del procedimento, il giovane, tra l'altro imputato nell'unico procedimento a suo carico, ha mostrato un atteggiamento sempre più caratterizzato da un impegno riflessivo e critico più adeguato orientato ad un percorso strutturato che possa consentirgli di analizzare, in profondità, il reato commesso, attraverso un impegno

lavorativo stabile ed attività restitutive utili a consolidare un adeguato processo di revisione e una maggiore capacità di gestione degli impulsi.

A tale proposito, si legge nella predetta relazione: «M. col passare del tempo ha assunto un atteggiamento più critico e più riflessivo riguardo ai fatti illeciti compiuti ed ha mantenuto un atteggiamento più critico e più riflessivo riguardo ai fatti illeciti compiuti ed ha mantenuto un comportamento corretto e rispettoso durante i diversi colloqui effettuati con questo Servizio. Sulla scorta dell'atteggiamento divenuto più progettuale, questo Servizio ha individuato per il giovane un progetto di MAP strutturato ed ha previsto attività utili a favorire una riflessione profonda e intima sulle imputazioni ascrittagli. Pertanto, gli impegni, formativi, restitutivi ed educativi oltre che a favorire una ri-elaborazione del vissuto in chiave più attiva, puntano al consolidamento di processi di revisione che, con fatica ma con senso di responsabilità sono emersi in un secondo tempo».

Il miglioramento delle dinamiche familiari, il consolidamento del legame madre figlio, il corretto apporto e contributo della figura materna nella costruzione dell' ipotesi progettuale hanno poi consentito al ragazzo di acquisire sempre maggiori spazi di autonomia, con ricadute positive sui suoi processi evolutivi («la genitrice ha pertanto assunto un comportamento collaborativo e di aiuto diretto a favorire obiettivi di crescita più autonoma e responsabile ed ha cominciato a fornire al figlio gli spazi di autonomia che richiedeva e ricerca. Gli aspetti di maggiore apertura che si sono evidenziati nelle relazioni intra-familiari hanno avuto ricadute positive ed influito nell'assunzione di atteggiamenti più adeguati da parte di M.»).

Nella predetta relazione, il Servizio da' poi atto dell'avvio di una attività di volontariato che M. ha, come attività restitutiva, di sua iniziativa e fuori dal programma di messa alla prova, già intrapreso, supportando gli operatori della «...» nella cura delle persone non autosufficienti e con problematiche psichiatriche.

P. M. è stato poi inserito nel percorso di legalità avviato nel Comune di ... «per favorire la partecipazione e l'operatività, valorizzando la creatività e promuovendo processi espressivi attraverso il riconoscimento e l'espressione delle sue emozioni». Da ultimo, il ragazzo è poi stato segnalato dall'USSM al Consultorio Familiare di ... per una presa in carico che tenga conto delle sue fragilità e della necessità di approfondire il suo quadro personologico.

Quanto sopra rappresentato da Servizio, evidenzia l'inizio di una evoluzione positiva della personalità dell'imputato il quale, adeguatamente supportato dalla famiglia, si è sempre mostrato collaborativo con i Servizi, aderendo, di sua iniziativa, a tutte le attività proposte dallo stesso USSM.

Ciò posto, l'attuale normativa di riferimento impedisce, tuttavia, al Collegio di valutare la presenza dei presupposti per la sospensione del procedimento e messa alla prova, con grave pregiudizio per le esigenze di recupero e di reinserimento sociale di P. M., incensurato e senza altre pendenze, in violazione del secondo comma dell'art. 31 della Costituzione.

E' di tutta evidenza che la nuova formulazione dell'art. 28, decreto del Presidente della Repubblica n. 448/1988, introdotta dopo i gravi fatti di Caivano, fondamentalmente mossa da comprensibili esigenze di sicurezza e ordine pubblico,

impedisce il necessario bilanciamento tra le predette esigenze di sicurezza e ordine pubblico e quelle di «protezione dell'infanzia e della gioventù», privilegiando automaticamente le prime.

Preme sottolineare come l'emergenza non possa giustificare la compressione di diritti fondamentali della persona, in questo caso di minore età, nell'ottica di una asserita generica ed indiscriminata tutela della salute e della incolumità pubblica.

La previsione *ex lege* del divieto assoluto di accesso alla messa alla prova, nei casi di violenza sessuale aggravata, appare dunque contrastare con l'art. 31 comma secondo della Costituzione, sottraendo al vaglio di un Giudice specializzato e interdisciplinare la possibilità di valutare, caso per caso, le condizioni contingenti, per rendere la risposta del processo penale minorile aderente alla personalità del minore e maggiormente rispondente alla finalità rieducative, di recupero e di reinserimento sociale del minore autore di reato. In questa cornice si colloca la recente pronuncia della Corte costituzionale, allorquando, mettendo in relazione la messa alla prova dell'adulto con la messa alla prova del minorenni, ha statuito che: «la messa alla prova del minore è prevista per tutti i reati anche quelli di gravità massima, rispetto ai quali l'ordinamento sospende il processo in vista dell'eventuale estinzione del reato per finalità puramente rieducative, quindi non perché l'imputato lo richieda e il pubblico ministero vi consenta, ma solo perché, ed in quanto, lo ritenga opportuno un giudice strutturalmente idoneo a valutare la personalità del minore» (sentenza n. 139 del 6 luglio 2020).

#### **P. Q. M.**

Visto l'art. 23 legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenutane la rilevanza e non manifesta infondatezza, solleva, nei termini dinanzi indicati, questione di legittimità costituzionale dell'art. 28, comma 5-bis del decreto del Presidente della Repubblica n. 448/1988 per contrasto con l'art. 31, secondo comma, della Costituzione, nella parte in cui prevede che le disposizioni di cui al comma 1 non si applicano ai delitti previsti dall'art. 609-octies del codice penale limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'art. 609-ter del codice penale.

Sospende il procedimento penale in corso e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Dispone che, a cura della cancelleria in sede, la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché a P. M. (nato ad...), ai suoi genitori, al difensore di fiducia e al pubblico ministero.

Ordina che, a cura della cancelleria in sede, l'ordinanza sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Segnala che, a norma dell'art. 52 del decreto legislativo n. 196/2003 e successive modifiche, in caso di diffusione del presente provvedimento dovranno essere omessi le generalità e gli altri dati identificativi dei minorenni.

Bari, 25 marzo 2024

Il Presidente estensore: Stilla