

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DEL PIEMONTE ORIENTALE
“AMEDEO AVOGADRO”
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

TESI DI LAUREA

**PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO
E PROCESSO PENALE MINORILE**

Relatore:

Chiar.mo Prof. Serafino NOSENGO

Candidato:

MANZOCCO ELISABETTA

ANNO ACCADEMICO 2008/2009

CAPITOLO I
DISCIPLINA COSTITUZIONALE DEL PRINCIPIO DEL
CONTRADDITTORIO E SUA ATTUAZIONE NEL
PROCESSO PENALE MINORILE

1. Principio del contraddittorio e “giusto processo” nella Costituzione italiana.

Argomento di grande attualità e oggetto di acceso dibattito fra la dottrina è l’attuazione all’interno del processo penale minorile del principio garantista del “giusto processo”, sancito dall’art. 111 della Costituzione a seguito delle modifiche introdotte con la legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, in vigore dal 7 gennaio 2000 e attuate con la L. 1 marzo 2001, n. 63. Il giusto processo trova il suo fondamento a livello internazionale nella Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo del 1948 (artt. 10 e 11), nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali sottoscritta nel 1950 (artt. 5 e 6) e nel Patto internazionale sui diritti civili e politici approvato nel 1966 (art. 14). L’introduzione di questo principio nella Costituzione formalizza un principio oggetto da lungo tempo dell’elaborazione giurisprudenziale e dottrinale, che racchiude in sé “tutte le diverse garanzie che attengono all’esercizio della funzione giurisdizionale” e che è “parametro di

costituzionalità della legge processuale”.¹ “La costituzionalizzazione dei principi del giusto processo nel nuovo art. 111 ha imposto la riformulazione delle norme codicistiche che disciplinano le modalità di acquisizione e di valutazione della prova, nel rispetto del metodo del contraddittorio, al fine di dare concreta attuazione anche al principio di effettività del diritto di difesa. In quest’ottica la legge n. 63 del 2001 costituirebbe la definitiva consacrazione del sistema accusatorio nel rito penale...”² La Corte Costituzionale con sentenza 387/1999 definisce il giusto processo come “espressione necessaria del diritto ad una tutela giurisdizionale mediante azione (art. 24 Cost.) avanti ad un giudice con le garanzie proprie della giurisdizione, cioè con la connaturale imparzialità, senza la quale non avrebbe significato né la soggezione di giudici soltanto alla legge, né la stessa autonomia ed indipendenza della magistratura”. La Costituzione, al comma 1 dell’art. 111, prescrive che il processo sia giusto: abbia cioè regole certe, dia spazio alle parti, consenta l’esercizio del diritto del contraddittorio e del diritto di difesa e sia rapportato alla natura degli interessi in gioco. La legge, senza disciplinare in maniera analitica il giusto processo e sottrarre al giudice qualsivoglia ambito di discrezionalità sul rito, richiede che venga data attuazione alle garanzie da esso previste. L’art. 111 “individua il contraddittorio tra le parti «come il solo metodo probatorio

¹ A. ANDRONIO, *Commento all’art. 111 in Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, vol. III, Utet, 2006, 2111.

² Corte Cost., sent. n. 32/2002.

idoneo» per l'accertamento della verità, in quanto regole processuali che «limitino la pienezza e l'effettività del contraddittorio, non giustificate da principi a loro volta di rango o pari valore costituzionale», non sarebbero compatibili con la scelta operata dal costituente.”³ Il secondo comma dell'art. 111 afferma il principio del contraddittorio come intervento dialettico delle parti nel giudizio, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo ed imparziale. Il contraddittorio, garanzia necessaria e irrinunciabile del nostro processo, è una “discussione pubblica tra due persone che sostengono e professano opinioni contrarie.” ... “Ogni forma di «contraddittorio» presuppone una dualità antagonistica e paritetica, nel senso che i suoi protagonisti debbono essere portatori di interessi e obiettivi diversi, anche se nella disputa possono trovare uno o più punti di convergenza, e debbono godere di equivalenti diritti”.⁴ Il principio del contraddittorio prevede il necessario coinvolgimento nel processo di tutti coloro che sono titolari di un interesse giuridicamente qualificato alla pronuncia del giudice e la parità delle armi in possesso delle parti è la modalità con cui si esplica il contraddittorio. La riforma dell'art. 111 Cost. prevede pertanto un “rafforzamento partecipativo e più estese situazioni per il contraddittorio tra le parti ed il bisogno di una maggiore presenza della giurisdizione nella prima fase del processo”, ma anche, “riconoscendo «il

³ Corte Cost., ord. n. 485/2002.

⁴ G. GIOSTRA, *Contraddittorio (principio del)*, in *Enc. giur. Treccani*, 2001, volume VIII, 1.

processo di parti» come struttura democratica del processo, dà nuovo vigore al consenso della parte, suggerendo la pratica di spazi operativi finora ritenuti impraticabili, anche sui temi e sui metodi probatori”.⁵ In questo comma viene sancito il diritto delle parti ad un giudizio equo ed imparziale, altresì tutelato dall’art.6 comma 1 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo,⁶ un processo che consenta la piena attuazione del diritto di difesa disciplinato dall’art. 24 della Costituzione e del principio di uguaglianza sancito dall’art. 3 Cost. Si riconosce che “i soggetti destinatari degli effetti di un provvedimento giurisdizionale siano messi in condizione di difendersi nel processo prima che il provvedimento stesso sia emanato, in condizioni di parità (compatibilmente con le loro diverse posizioni processuali) davanti ad un giudice istituzionalmente indipendente e concretamente imparziale”.⁷ “La difesa in giudizio è, in primo luogo, garanzia di contraddittorio e l’uguaglianza delle armi assume il valore di condizione di legittimità costituzionale della norma processuale.”⁸ Per quanto

⁵ G. RICCIO, *Nota di commento tecnico* alla bozza del Disegno di legge delega elaborato dalla commissione di studio per la riforma del codice di procedura penale e presentato al Ministro della Giustizia, sen. Clemente Mastella il 19 luglio 2007.

⁶ L’articolo 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata con legge n. 848/1955, sancisce il *Diritto ad un processo equo*, cioè “ogni persona ha diritto che la sua causa sia esaminata imparzialmente, pubblicamente e in un tempo ragionevole, da parte di un tribunale indipendente ed imparziale.”

⁷ A. ANDRONIO, *Commento all’art. 111*, cit., 2113.

⁸ N. PICARDI, *Il principio del contraddittorio*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1998, (3), 678.

riguarda la previsione della ragionevole durata dei processi, il giudice dovrà bilanciare le garanzie del contraddittorio e la rapidità del giudizio, senza incorrere in pronunce superficiali e frettolose. L'art. 111 Cost. comma 3 prevede un elenco di garanzie che consentono alla persona accusata di disporre del tempo e delle condizioni necessarie per esercitare la sua difesa. Secondo il principio del contraddittorio "l'accusato deve trovare nel processo la garanzia dalla falsa accusa e quindi la garanzia consiste in un modello processuale che consenta all'accusato di poter conoscere le accuse e di poter organizzare contro di esse una difesa argomentata"⁹ il diritto a ricevere un'informazione di garanzia tempestiva ed esauriente dalla quale possa comprendere l'accusa elevata a suo carico, esercitare il suo diritto alla difesa in condizioni di parità con la controparte, confutando l'accusa mediante l'interrogatorio di testimoni e producendo prove a suo discarico, il diritto di partecipare effettivamente alla formazione della prova grazie ad un sistema di tipo accusatorio che valorizza l'oralità e la dialettica tra le parti. Per dare attuazione alla parità tra accusa e difesa nella vicenda processuale, il legislatore con la L. 397/2000 ha contrapposto agli strumenti investigativi di cui dispone il pm la possibilità per il difensore, fin dal momento in cui avviene l'assegnazione dell'incarico, di svolgere indagini difensive nell'interesse del proprio assistito volte all'acquisizione di nuovi elementi di prova. Strumento di difesa essenziale per le

⁹ M. BOUCHARD, *Il processo minorile: garanzie per i diritti dei minori e degli adulti – Le garanzie processuali per la vittima minorenni*, in *Min. giust.*, 2003, (2), 285.

parti coinvolte nel processo è la motivazione della decisione del giudice, che consente di impugnare il provvedimento. Il contraddittorio però non si esaurisce nella parità delle armi di cui dispongono le parti, ma diviene strumento operativo del giudice che, con la collaborazione delle parti, attua una ricerca dialettica della verità. Pertanto “il contraddittorio postula sempre un rapporto triadico”¹⁰: ruolo fondamentale è svolto dal giudice, garante del corretto esito del confronto, che opera in maniera indipendente da altri poteri e si trova in posizione neutrale rispetto alla questione e alle parti. Il giudice minorile è equiprossimo rispetto alle parti, “deve essere garante dell’attuazione e del rispetto dei diritti del minore e di tutti i soggetti coinvolti nel processo nella prospettiva e nell’individuazione del superiore interesse del minore”.¹¹ Il legislatore, al comma 4, prevede il contraddittorio come strumento principe per accertare con ogni mezzo utile la situazione di fatto, per far emergere la realtà processuale nella sua verità dal vissuto dei protagonisti e garantire la formazione delle prove nella dialettica fra le parti alla presenza di un giudice, legato al contraddittorio in maniera tale da non poter assumere a fondamento della sua decisione questioni non sottoposte alla discussione fra le parti. “Prima, durante e dopo ciascuno degli atti probatori è possibile – anzi, in un processo improntato al

¹⁰ G. GIOSTRA, *Contraddittorio (principio del)*, in *Enc. giur. Treccani*, cit., 1.

¹¹ P. ANDRIA, *XXVII Congresso Nazionale AIMMF, Il giusto processo e la protezione del minore*, Brescia, 23-24-25 ottobre 2008, bozza non rivista dall’autore.

principio del contraddittorio, necessario – instaurare un confronto dialettico tra gli interessati alla pronuncia finale.”¹² Sull’argomento vi è una pronuncia di grande interesse del Tribunale di Camerino, la quale sottolinea, in riferimento all’art. 111 Cost., che “la norma costituzionale ha quindi introdotto il contraddittorio non semplicemente come contraddittorio su elementi probatori già acquisiti precedentemente (in particolare nella fase delle indagini preliminari), ma come strumento di formazione della prova; e più esattamente come strumento esclusivo di formazione della prova, nel senso che ogni prova la quale si fosse formata al di fuori del contraddittorio dovrebbe considerarsi affetta da vizio consistente proprio nel contrasto con la suddetta norma costituzionale.”¹³ “Il principio del contraddittorio nella formazione della prova nel processo penale è ora espressamente enunciato nella sua dimensione oggettiva, cioè quale metodo di accertamento giudiziale dei fatti, nella prima parte del quarto comma, mediante la formulazione «Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova», ed è richiamato anche nella sua dimensione soggettiva, cioè quale diritto dell’imputato di confrontarsi con il suo accusatore, in particolare nel terzo comma del medesimo art. 111 Cost., ove viene riconosciuta alla persona accusata «la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far

¹² G. GIOSTRA, *Contraddittorio (principio del)*, in *Enc. giur. Treccani*, cit., 2.

¹³ Tribunale Camerino, sent. 27 maggio 2004 in *Principio del contraddittorio nel processo penale: brevi considerazioni* di A. AMAOLO in www.overlex.com.

interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico»”.

¹⁴ Sono però disciplinate dal comma 5 alcune ipotesi eccezionali, in cui si deroga al principio del contraddittorio nella formazione della prova per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita. Il suddetto comma prevede una riserva di legge rinforzata per le eccezioni alla regola del contraddittorio, rendendo utilizzabili nel processo atti con valenza probatoria formati nel corso delle indagini preliminari solamente nei casi tassativamente disciplinati. In conclusione, possiamo constatare che l'*iter* parlamentare che ha portato alla riforma dell'art. 111 Cost. e la collocazione sistematica dell'articolo stesso evidenziano, come sottolinea G. Riccio, presidente della Commissione ministeriale per la riforma del codice di procedura penale, il “progressivo passaggio del “contraddittorio” da diritto a regola per la giurisdizione ed il bisogno di “approfittare dell'occasione” per rinforzare le regole della giurisdizione.” Riccio sottolinea come la riforma operi su quattro diversi fronti: quello del giudice, con la creazione di un organo terzo ed imparziale, quello del processo, con le parti in posizione di parità di fronte alla giurisdizione, quello del metodo cognitivo, in cui strumento principe è il contraddittorio, “contestualmente elevando a dignità costituzionale il consenso come strumento di

¹⁴ Corte Cost., sent. n. 440/2000.

rinunzia al metodo dialogico” ed infine quello del tempo del processo.¹⁵

2. Contraddittorio nel processo penale minorile e sue peculiarità.

Il principio del contraddittorio nel processo minorile “non si traduce necessariamente nella adozione dello schema previsto nell’ordinario procedimento contenzioso con particolare riferimento al principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato ed al principio della disponibilità delle prove” ma fa riferimento, secondo Alfredo Carlo Moro, ad un “procedimento che deve tendere all’accertamento della verità sostanziale”, principio “essenziale per una effettiva e non solo formale tutela della personalità minorile.” ... “Nella giurisdizione minorile il giudice non può essere condizionato nell’accertamento della verità dall’iniziativa di una parte e non può essere legato, nella ricostruzione della situazione, ai contributi probatori offerti dalle parti ma può e deve accertare la reale situazione con ogni strumento utile di cui ritenga opportuno avvalersi. Non è infatti la « realtà rappresentata » che deve essere a base della decisione ma « la realtà nella sua verità » facendola emergere con ogni mezzo di accertamento, dal confuso intrecciarsi delle relazioni e dai concreti vissuti dei suoi protagonisti; non è il passato che va scandagliato ma è il futuro che va costruito nell’ambito di una strategia di intervento che consideri tutte le potenzialità

¹⁵ G. RICCIO, *Nota di commento tecnico*, cit.

valorizzabili.”¹⁶ Essendo obiettivi fondamentali della giustizia minorile la protezione, la tutela e il recupero del minore, la personalità *in fieri* del ragazzo, ancora alla ricerca di un equilibrio, richiede un intervento giurisdizionale differenziato rispetto a quello previsto per l’adulto a seguito del suo ingresso nel circuito penale, che garantisca al minore uguali diritti rispetto all’imputato maggiorenne rispettando la sua specifica individualità e protegga l’infanzia, come previsto dagli artt. 3, 4 e 31 della nostra Carta Costituzionale e dall’art. 7 delle Regole minime per l’amministrazione della giustizia, le cosiddette Regole di Pechino. Il D.P.R. 448/1988 crea un processo a misura di minore, che garantisce i suoi interessi meritevoli di tutela, dando un’efficace risposta alle esigenze del ragazzo. Per limitare l’impatto dell’imputato con l’apparato giudiziario è stato creato un organo specializzato deputato a conoscere dei reati commessi dai minori, il Tribunale per i Minorenni, istituito con il r.d.l. 1404/1934, oggi composto da membri togati e laici, dotati di specifiche conoscenze sulle dinamiche proprie della persona in età evolutiva. La Corte Costituzionale con la sentenza 25 marzo 1964, n. 25 evidenzia che “la giustizia minorile ha una particolare struttura in quanto è diretta in modo specifico alla ricerca delle forme più adatte per la rieducazione dei minorenni”. Occorre precisare che il processo penale minorile, pur avendo finalità rieducativa, non è sede idonea ad educare né le sue norme vanno interpretate in questo senso: saranno le modalità di

¹⁶ A. C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, a cura di L. FADIGA, 4^a ed., Zanichelli, 2008, 131.

applicazione delle disposizioni ad ispirarsi alle peculiarità della condizione minorile, senza contrastare con le esigenze del ragazzo o “interrompere il processo educativo in atto”, come sottolinea l’art. 19 del D.P.R. 448/1988. La giustizia minorile dovrà adeguare i suoi interventi al processo educativo in atto “non contrastandolo, o avvilendolo, ma integrandolo e modificandolo al solo fine di consentire al minore di appropriarsi di strumenti che non ha mai posseduto, di analizzare il contenuto delle sue azioni, di prendere coscienza che possono esistere scelte di vita diverse e alternative, di interiorizzare criticamente le norme, di metabolizzare la colpa.”¹⁷ La volontà del legislatore di dare attuazione a questa finalità emerge dall’art. 1 del D.P.R. 448/1988, nella rubrica dedicata ai principi del processo minorile, secondo cui “Nel procedimento a carico di minorenni si osservano le disposizioni del presente decreto e, per quanto da esse non previsto, quelle del codice di procedura penale.” Il legislatore sancisce quindi la specializzazione del processo minorile e la prevalenza delle norme proprie del suo processo per quanto da esse disciplinato. Poiché le disposizioni del D.P.R. non disciplinano in maniera completa il sistema minorile, il legislatore regola i rapporti tra il procedimento minorile e quello ordinario sulla base del principio di sussidiarietà: il procedimento minorile si caratterizza per una particolare autonomia rispetto a quello ordinario, per la presenza di norme che si ispirano alle esigenze di tutela della personalità e di

¹⁷ G. ASSANTE, P. GIANNINO, F. MAZZIOTTI, *Manuale di diritto minorile*, Laterza, 2000, 259.

educazione del minore, e può essere colmato dall'intervento del codice ordinario in caso di lacune della disciplina minorile e di vuoto normativo. Nell'ultima parte del primo comma dell'art. 1 si prevede che "Tali disposizioni sono applicate in modo adeguato alla personalità e alle esigenze educative del minore", trovano cioè applicazione le stesse regole e garanzie processuali che valgono per il processo a carico di imputati maggiorenni, modulate secondo il criterio di adeguatezza sulle peculiarità del minore. Una volta individuata la norma da applicare questa dovrà essere attuata tenendo conto della specifica realtà del singolo imputato minorenni. Si perviene così "ad un imperativo di applicazione personalizzata e individualizzata di ogni singola norma a seconda del concreto soggetto imputato: fatto che rafforzerebbe la concezione del processo penale minorile come processo penale della personalità oltre che, contemporaneamente come processo penale del fatto".¹⁸ Le norme processuali dovranno poi essere applicate favorendo la positiva evoluzione della personalità del minore. La riforma del 1988 sottolinea che il processo minorile ha tra le sue finalità anche quella educativa, "deve avere come suo obiettivo quello di realizzare una ripresa dell'itinerario educativo del minore, che il compimento dell'atto criminale dimostra essersi interrotto o avere deviato, ma prevede anche che lo stesso processo si articoli in modo tale da poter contribuire allo svolgimento di questo itinerario, avendo esso

¹⁸ F. PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, Giuffrè, 3^a ed., 2002, 73 ss.

stesso valenze educative”.¹⁹ Il processo pertanto dovrà articolarsi in maniera tale da favorire l’itinerario educativo del minore, con un giudice che, in funzione pedagogica, come disciplinato dall’art. 1, comma 2 del D.P.R 448/1988, “illustra all’imputato il significato delle attività processuali che si svolgono in sua presenza nonché il contenuto e le ragioni etico - sociali delle decisioni” e con un’assistenza tecnica e psicologica in tutte le fasi del processo. La spiegazione dei più importanti momenti processuali da parte dell’autorità giudiziaria favorisce nel minore una corretta e consapevole percezione della vicenda giudiziaria, evitando fraintendimenti. “Il ragazzo deve vivere con consapevolezza l’esperienza del processo, e cioè deve essere nelle condizioni di confrontarsi positivamente con la risposta istituzionale e sociale suscitata dal suo comportamento. Solo così il processo può costituire una occasione educativa, e comunque un’esperienza di per sé non incompatibile con le esigenze educative del minore, un’esperienza comprensibile, adeguata alle sue risorse personali e culturali.”²⁰ Il minore dovrà pertanto essere tutelato dai rischi connessi al suo contatto con l’apparato della giustizia e al suo ingresso nel circuito penale. L’art. 10 delle Regole di Pechino prevede infatti che “I contatti tra le forze dell’ordine e il giovane autore di reato dovranno avvenire in modo da rispettare lo stato giuridico del giovane e da evitare di

¹⁹ A. C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, a cura di L. FADIGA, cit., 545.

²⁰ G. SERGIO, *L’udienza preliminare nel processo minorile*, in *La delinquenza giovanile e il nuovo processo penale per i minori – Atti del Convegno – Paola, 28-29-30 aprile 1989*, a cura di E. Lo Giudice, Giuffrè, 1990, 67.

nuocergli, tenendo conto delle circostanze del caso”. Altresi l’art. 14 dispone che la procedura giudiziaria “deve tendere a proteggere al meglio gli interessi del giovane che delinque e deve svolgersi in un clima di comprensione, permettendogli di parteciparvi e di esprimersi liberamente”. S. Larizza evidenzia come il minore debba essere tutelato “nel processo e dal processo”. “Proteggere il minore significa anche tutelarlo nel processo dalla stigmatizzazione connessa allo svolgimento, salvaguardandolo da una pubblicità negativa” e favorendo la rapida fuoriuscita dal circuito penale. “L’esigenza di tutela del minore dal processo è stata fatta propria dal legislatore del 1988 che ha strutturato il rito penale minorile introducendo istituti e congegni volti non solo a propiziare un’uscita quanto più possibile rapida, ma anche a rendere effettivamente residuale l’utilizzazione dello strumento processuale”, in particolare la pena detentiva viene vista come *extrema ratio* per i reati più gravi.²¹ Obiettivo del legislatore del 1988 era quello di “eliminare o ridurre al minimo ogni stimolazione inutilmente negativa” e di “cogliere e valorizzare le possibili stimolazioni positive insite in un corretto confronto con la società civile e le sue regole: cosicché le valenze sostanziali possano essere canalizzate e utilizzate a vantaggio del minore e non a suo danno”.²² Si voleva che il processo per il minore fosse

²¹ S. LARIZZA, *I principi costituzionali della giustizia penale minorile*, in *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, a cura di A. PENNISI, Giuffrè, 2004, 90 ss.

²² *Relazione al testo definitivo delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni* in *G.U.*, 24 ottobre 1988, suppl. ord. n. 2, 219.

“un’occasione di maturazione e di crescita capace di inserirsi in maniera non traumatica nello sviluppo della personalità dell’imputato, rendendolo comunque consapevole del disvalore sociale del suo comportamento, delle conseguenze che ne derivano anche in relazione al danno causato alla persona offesa, della correttezza della reazione dell’ordinamento.”²³ Strumenti per rendere possibili questi obiettivi sono la risoluzione della vicenda giudiziaria al di fuori della sede penale, favorire la collaborazione tra i soggetti del processo, semplificare il rito e garantirne la ragionevole durata. Occorre arrecare al ragazzo il minor danno possibile, “ridurre il danno”,²⁴ evitando il rischio di una possibile e irreversibile compromissione del rapporto del minore con la società civile mediante il coinvolgimento della popolazione locale e dei servizi territoriali, che interverranno per ricucire la ferita aperta nel tessuto sociale con il reato, reinserire il ragazzo e ridurre il disagio. L’esperienza processuale dovrebbe responsabilizzare il ragazzo, facendogli prendere coscienza del reato e aiutarlo a riflettere sul suo rapporto con le regole e con i diritti degli altri soggetti; altresì si dovrà intervenire, con la collaborazione dei servizi territoriali, sull’ambiente di vita del minore rimuovendo, per quanto possibile, la situazione di devianza e, attraverso la ricomposizione sociale, ricostruire intorno a lui nuove relazioni e opportunità di realizzazione personale. Altra peculiarità del procedimento minorile è che

²³ S. GIANBRUNO, *Il processo penale minorile*, 2^a ed., Cedam, 2003, 14.

²⁴ G. ASSANTE, P. GIANNINO, F. MAZZIOTTI, *Manuale di diritto minorile*, cit., 256.

baricentro del processo è la fase dell'udienza preliminare, in quanto essa svolge funzione di controllo e di garanzia sulla fondatezza degli argomenti della difesa come nell'ordinario processo penale, ma è, in molti casi, sede della definizione anticipata del procedimento, favorendo la fuoriuscita quanto più rapida possibile del minore dal circuito penale. Con un giudizio allo stato degli atti sarà sicuramente compreso il principio della formazione della prova nel contraddittorio tra le parti. “Molti degli istituti del processo penale minorile sono segnati dalla difficoltà di coordinare le esigenze dell'accertamento, e il consequenziale rispetto della presunzione di non colpevolezza, con gli interessi pedagogici – rieducativi, e quindi gli interventi volti ad eludere la funzione punitiva del processo”.²⁵ I vari principi dovranno essere bilanciati in maniera da tutelare efficacemente il superiore interesse del minore, fornendo, fin dall'udienza preliminare, risposte adeguate alle esigenze poste dalla personalità del minore e dalla sua condizione personale, sociale, familiare. Per dare attuazione a queste esigenze è stato previsto un giudice dell'udienza preliminare collegiale, con una peculiare composizione caratterizzata dalla presenza di varie professionalità; il contributo di varie scienze, sociali, psicologiche, antropologiche e mediche consente di comprendere sotto un'altra luce il minore e le sue dinamiche. Al termine del procedimento, il giudice dovrà adottare il provvedimento che ritiene più opportuno e più consono alle esigenze rieducative, alle

²⁵ AA.VV., *Manuale di diritto minorile*, a cura di V. MUSACCHIO, Cedam, 2007, 659 ss.

condizioni psicologiche, alla maturità, agli interessi, ai bisogni e alle specifiche caratteristiche del ragazzo, alla luce di una prognosi individualizzata. Vi è “una spiccata salvaguardia della condizione minorile nel corso del processo e del procedimento”, in quanto “gli strumenti processuali devono essere sempre e comunque adeguati al protagonista della vicenda, che per età, deprivazioni, disagio ambientale, incompiutezza tipica dell’adolescenza, si presenta sempre e comunque debole, confuso, incapace di orientarsi adeguatamente e di cogliere i necessari significati di quel che intorno gli accade”.²⁶ Ogni atto del procedimento dovrà essere compiuto secondo il principio di minima offensività, affinché il processo penale non arrechi inutile sofferenza e pregiudizio allo sviluppo della personalità del minore e ai suoi rapporti con gli adulti e la società. Secondo il principio del superiore interesse del minore la situazione personale di ciascun soggetto andrà valutata singolarmente, in relazione all’età e all’esperienza pregressa del ragazzo, da un giudice che sappia relazionarsi ed entrare in sintonia con il minore. Già dagli anni ’60 nelle fonti internazionali viene garantita una speciale protezione del minore ed individuato un superiore interesse, “si prendeva coscienza che il modo d’essere dei giovani, e, quindi, anche la loro interiorizzazione delle regole del vivere civile, dipende dalla capacità delle nazioni di assicurare loro condizioni di vita adeguate e adeguati stimoli

²⁶ S. DI NUOVO, G. GRASSO, *Diritto e procedura penale minorile*, Giuffrè, 2005, 158 ss.

culturali e pedagogici”.²⁷ La Convenzione sui Diritti del Fanciullo del 1989 all’art. 3 richiede che gli stati si impegnino a valorizzare l’interesse superiore del fanciullo, riconoscendolo come soggetto degno di tutela e titolare di diritti. La minore età viene quindi vista non come una *capitis deminutio*, ma come una peculiare condizione bisognosa di attenzione e di tutela. Queste peculiarità hanno portato alla creazione di un processo minorile che non è solo processo del fatto ma anche “processo della personalità”,²⁸ come sostiene Forza, un giudizio attento alle specificità e alle esigenze educative dei minori e improntato a principi di proporzionalità, adeguatezza, umanità, “un processo il cui asse tende a spostarsi dalla verifica del fatto all’analisi dell’autore”.²⁹ “Il rilievo dato nel processo minorile alle caratteristiche soggettive dell’imputato minorenni è così invasivo, rispetto agli approfondimenti sulla sussistenza del fatto e la sua attribuzione, da condizionare l’esercizio dell’azione penale ed il suo esito” ... “intacca, pesantemente, alcuni principi fondamentali del sistema”.³⁰ Nelle pagine a venire si cercherà di analizzare con quali modalità il processo minorile concilia “l’interesse alla persona del ragazzo, che deve essere tutelato nei suoi diritti di crescita, di socializzazione ed anche nei diritti di

²⁷ S. DI NUOVO, G. GRASSO, *Diritto e procedura penale minorile*, cit., 53 ss.

²⁸ A. FORZA, P. MICHIELIN, G. SERGIO (a cura di), *Difendere, valutare e giudicare il minore*, Giuffrè, 2001, 188.

²⁹ C. CESARI, *Diritto alla prova e contraddittorio: i limiti delle garanzie attuali, le coordinate di un’evoluzione possibile*, in *Per uno statuto europeo dell’imputato minorenni*, a cura di G. GIOSTRA, Giuffrè, 2005, 102 s.

³⁰ A. FORZA, P. MICHIELIN, G. SERGIO (a cura di), *Difendere, valutare e giudicare il minore*, cit., 211.

imputato, e l'interesse al reato, come fatto lesivo di diritti, trasgressivo della norma penale, dell'ordine sociale, cui va data risposta".³¹

³¹ L. LOCCI, *Il diritto mite: l'adolescente imputato in prova – Gli istituti del processo penale minorile a beneficio del minore: l'irrilevanza del fatto e la messa alla prova*, in *Min. Giust.*, 2005, (4), 85.

CAPITOLO II

LE GARANZIE PER IL MINORE PREVISTE DAL PROCESSO PENALE MINORILE

1. Il processo come garanzia.

In ogni processo operano una serie di garanzie imprescindibili sia per gli imputati maggiorenni sia per i minori. La nostra Carta Costituzionale delinea un modello di processo garantista, fondato su principio del giudice naturale precostituito per legge (art. 25), sulla presunzione di non colpevolezza (art. 27), su una giustizia amministrata in nome del popolo da giudici soggetti soltanto alla legge (art. 101), una giustizia esercitata da magistrati autonomi, indipendenti e inamovibili (artt. 104 e 107) secondo il principio di uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge (art. 3). Coronamento di questi principi sono il diritto di difesa, sancito dall'art. 24, che consente alla persona imputata di “provare il proprio asserto e smentire quello accusatorio”, riconoscendogli “la possibilità di esporre le proprie ragioni, facendosi valutare in quanto uomo” ed il principio del giusto processo, disciplinato dall'art. 111. ¹ Con il D.P.R. 448/1988 il legislatore ha creato un processo che tiene conto delle peculiarità minorili, ma mantenendolo saldamente ancorato ai principi generali operanti nel processo penale. L'imputato minore gode infatti degli stessi diritti, delle stesse facoltà e delle stesse garanzie riservate all'imputato nel processo penale ordinario. “Sotto il profilo delle

¹ S. DI NUOVO, G. GRASSO, *Diritto e procedura penale minorile*, Giuffrè, 2005, 10.

garanzie formali il processo penale minorile risponde pienamente al Progetto di raccomandazioni sulle reazioni sociali alla delinquenza giovanile elaborato da un Comitato di esperti nel 1987 per il Consiglio d'Europa, che invita a rinforzare la posizione legale del minorenne lungo tutta la procedura – compresa la fase di competenza della polizia – con particolare riferimento a:

- a. la presunzione di innocenza...;
- b. il diritto all'assistenza di un avvocato...;
- c. il diritto alla presenza dei genitori o di altro rappresentante legale...;
- d. il diritto per i minori di introdurre testimoni, interrogarli e sostenere un confronto...;
- e. la possibilità per i minori di chiedere una contro-perizia ed ogni altra forma equivalente di investigazione...;
- f. il diritto dei minori di prendere la parola e di pronunciarsi sulle misure che si intendono assumere nei loro confronti...;
- g. il diritto all'appello...;
- h. il diritto di chiedere la revisione delle misure disposte...;
- i. il diritto dei giovani al rispetto della loro vita privata...”²

Una “giustizia giusta”, che voglia coniugarsi con le peculiari esigenze dell'imputato minorenne, non dovrà limitarsi a garantire condizioni uguali per tutti, ma intervenire per colmare le

² F. PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, Giuffrè, 2002, 91 ss.

condizioni di disegualianza proprie dei soggetti più deboli.³ Il D.P.R. 448/1988 riconosce al minore il diritto ad avere un proprio giudice, il Tribunale per i minorenni, e uno specifico processo, che offra al ragazzo una risposta differenziata rispetto a quella degli imputati adulti e che tenga conto della specificità della condizione minorile, adeguandosi e valorizzandola. La dottrina configura in capo al minore un vero e proprio “diritto al processo”, alla luce della visione, delineata dai documenti internazionali e dal codice di procedura penale minorile, del minorenne come soggetto autonomo titolare di diritti. Le Regole di Pechino e la Raccomandazione del Consiglio d’Europa 87/20 ribadiscono che il minore ha diritto ad un suo processo con particolari garanzie che lo tutelino dai pregiudizi che possono derivargli dal contatto con il mondo della giustizia e dall’ingresso nel circuito penale.⁴ La *ratio* che guida il processo minorile non è il prevedere sanzioni a carico del trasgressore, ma offrire protezione agli interessi del minore meritevoli di tutela, ispirandosi ai bisogni e alle esigenze di una personalità *in fieri* e rispondendo alle sue necessità con gli strumenti giuridici più confacenti all’individualità del ragazzo.⁵ La sfida consiste nel riuscire a bilanciare il sistema prescrittivo delle garanzie e il

³ A. FORZA, *Il diritto di difesa nel processo penale minorile: contenuti minimi ed effettività delle garanzie*, in *Per uno statuto europeo dell’imputato minorenne*, a cura di G. GIOSTRA, Giuffrè, 2005, 71 s.

⁴ P. GIANNINO, *Il processo penale minorile*, Cedam, 2^a ed., 1997, 57 ss.

⁵ G. ASSANTE, P. GIANNINO, F. MAZZIOTTI, *Manuale di diritto minorile*, Laterza, 2000, 261.

sistema discrezionale che valorizza le specificità individuali, i bisogni e le risorse dei minori.⁶

2. Il processo penale minorile come “unità processuale complessa” e specializzata.

Con l'ingresso nel circuito penale, il minore viene affiancato da una serie di soggetti che esplicano ruoli distinti e concorrenti, in funzione del fatto che il ragazzo da solo difficilmente è in grado di comprendere l'importanza e la gravità delle conseguenze di carattere morale e materiale che scaturiscono dal processo penale, al fine di adeguare ad esso il proprio comportamento.⁷ In dottrina si sottolinea come il minore non possa essere considerato “unità individuale pienamente capace di compiere valutazioni e di autodeterminazione” ma “elemento di un'unità processuale complessa”, formata da lui e dagli altri soggetti protagonisti del processo:

- a. unità nel senso di una molteplicità di soggetti che entrano in relazione in un preciso contesto e lavorano insieme per un solo fine;
- b. processuale nel senso che il fine che collega i vari soggetti si esplica in un processo a carico di un minorenni;

⁶ G. DE LEO, *Garanzie e discrezionalità nel processo penale minorile*, in *Giust. Cost.*, 1989, (2), 31 s.

⁷ Corte Cost., sent. n. 99/1975.

c. complessa poiché risulta dall'interazione tra soggetti che ricoprono ruoli processuali diversi.⁸

Questa unità svolge una serie di funzioni essenziali per il minore, assicurargli una difesa tecnica, facilitare l'esercizio dell'autodifesa e le relazioni con gli altri soggetti processuali, garantirgli l'assistenza psicologica e affettiva. Il minore viene visto come personalità complessa, *in fieri*, alla ricerca di un suo equilibrio, che necessita di relazionarsi con soggetti in grado di sondare la sua personalità e aiutarlo a riprendere il suo *iter*, interrotto dalla commissione del reato. Al centro del processo e del progetto di cambiamento vi è il ragazzo: il processo infatti non è celebrato contro di lui e su di lui, ma per lui e con lui.⁹ “Il minore è il re del processo, il suo interesse dovrebbe coincidere con quello della collettività...”¹⁰ E' pertanto indispensabile che tutti gli attori del processo siano dotati di specifiche competenze sulle dinamiche del ragazzo in età evolutiva. Tra i soggetti che operano nel processo si crea un sistema complesso e circolare di relazioni comunicative del tutto peculiari, che esula dai consueti ruoli ricoperti nel processo ordinario e facilita le interazioni tra mondo processuale e sistema di relazioni sociali in cui è inserito il minore.¹¹ L'organo giudicante affianca alla competenza

⁸ F. PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., 115 ss.

⁹ A. C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, a cura di L. FADIGA, 4^a ed., Zanichelli, 2008, 549.

¹⁰ G. C. TURRI, *XXVII Congresso Nazionale AIMMF, Il giusto processo e la protezione del minore*, Brescia, 23-24-25 ottobre 2008, bozza non rivista dall'autore.

¹¹ A. FORZA, P. MICHIELIN, G. SERGIO (a cura di), *Difendere, valutare e giudicare il minore*, Giuffrè, 2001, 275.

tecnico-giuridica dei giudici togati anche la competenza di esperti in qualità di giudici onorari che, con i loro saperi specialistici, aiutino i giudici ad individuare la risposta rieducativa più appropriata alla personalità e alle esigenze di crescita del minore. Questi giudici laici devono essere scelti con prevalente attenzione al conseguimento di un'effettiva specializzazione dell'organo giudiziario e all'interno del tribunale debbono essere equamente rappresentate le diverse materie e attitudini. Mediante l'integrazione di competenze diversificate il collegio giudicante potrà garantire maggiore equilibrio e completezza di giudizio, professionalità nelle relazioni con il minore e nella valutazione della sua personalità. Il componente onorario deve ricevere dal magistrato professionale, nel corso delle attività collegiali, gli strumenti tecnici necessari per comprendere le singole questioni dal punto di vista giuridico, come d'altronde accade negli altri collegi misti. Nel collegio, quindi, avviene un reciproco scambio di informazioni tecniche, psicologiche, sociali, mediche, pedagogiche, giuridiche tra giudici onorari e magistrati professionali.¹² Il Consiglio Superiore della Magistratura, con delibera del 9 luglio 2003, si è pronunciato sulle competenze dei giudici onorari minorili, che consistono nel “coadiuvare il giudice professionale nel comprendere la realtà, nell'individuare i fatti bisognosi di accertamento, nel decidere circa le consulenze tecniche d'ufficio, nell'ottenere una piena percezione del

¹² P. SERRA, *Il giudice onorario minorile*, Franco Angeli, 2006, 21.

contesto socio-psicologico del reato e scegliere gli interventi adeguati”, senza che nelle audizioni da loro condotte vengano “utilizzate tecniche psico-diagnostiche o strategie professionali utili per ottenere informazioni o provocare comportamenti e senza fare interpretazioni del modo di esprimersi delle persone con la pretesa che siano prove di questa o di quella caratteristica della personalità”.¹³ Il giudice minorile deve essere un giudice specializzato, deve svolgere il ruolo istituzionale, ma anche quello di comunicazione e di chiarificazione, essendo chiamato ad illustrare al minore il significato delle norme e delle decisioni assunte, a favorire il confronto tra le parti, ad adottare le misure idonee alla personalità del minore, a conoscere la realtà sociale in cui il minore vive e opera.¹⁴ Il giudice dovrà intervenire in maniera composita, analizzando la personalità del minore, la gravità del fatto, gli interventi e le soluzioni che possono essere adottate in favore del minore, della sua famiglia e del suo ambiente di vita. Moro dà una splendida definizione del giudice minorile, affermando che “il giudice non può essere più, nei settori in cui è chiamato a gestire la crescita umana delle persone sottoposte a rapporti di supremazia particolari, l’asettico e isolato proclamatore di una generica *voluntas legis* ma diviene il catalizzatore e il garante, che nessuna manipolazione dell’uomo avvenga, e che sia svolto un progetto educativo elaborato in

¹³ P. SERRA, *Dal consiglio superiore della magistratura indicazioni ai giudici onorari per svolgere le audizioni nel rispetto del contraddittorio*, in Min. Giust., 2005, (4), 256.

¹⁴ P. GIANNINO, *Il processo penale minorile*, cit., 5 ss.

comune con una *equipe* di tecnici”.¹⁵ Dovrà essere accolto un nuovo modello dinamico di giudice per i minorenni, non schiavo di formalismi processuali ma capace di farsi carico, insieme con gli altri soggetti processuali e nel rispetto delle reciproche competenze, della persona del minore nel suo insieme.¹⁶ Il giudice minorile deve poi bilanciare due interessi che sembrano contrapposti, tutelare la società dalla devianza minorile e proteggere l’infanzia e l’adolescenza; all’organo giudicante è affidato di volta in volta il compito di scegliere se applicare misure sanzionatorie, provvedimenti restrittivi della libertà personale o ammettere meccanismi di *diversion*. Le peculiarità del processo minorile e la creazione, per l’imputato minorenne, di una giurisdizione differenziata rispetto al processo ordinario, non legittimano però una diminuzione delle garanzie processuali previste per l’imputato minorenne. In dottrina ci si domanda infatti se il diritto del minorenne alla giurisdizione differenziata costituisca ancora un valore irrinunciabile nell’accertamento della sua responsabilità penale o non rappresenti, piuttosto, un ostacolo a godere pienamente tutte le garanzie che nel processo ordinario vengono riconosciute agli adulti.¹⁷ Onde evitare di ridurre i diritti del minore ad una particolare attenzione al ragazzo, in funzione assistenziale e paternalistica, le Regole di

¹⁵ A. C. MORO, *Ruolo del giudice e dei servizi nei confronti della devianza adolescenziale*, in *Bambino incompiuto*, 1988, (3), 73.

¹⁶ I. CIVIDALI, *Qual è il ruolo del giudice dei minori?*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1988, 1764.

¹⁷ M. BOUCHARD, *Il diritto ad una giurisdizione differenziata: punti fermi e orizzonti di una nuova specializzazione*, in *Per uno statuto europeo dell’imputato minorenne*, Giuffrè, 2005, 52 ss.

Pechino sanciscono che la specialità sia limitata alla procedura per proteggere al meglio gli interessi del giovane che delinque e per assicurare un clima di comprensione, permettendogli di partecipare e di esprimersi liberamente. Parte della dottrina sottolinea però come la separazione della giurisdizione minorile da quella ordinaria non sia di per sé garanzia né di specializzazione del magistrato né di maggior protezione dell'accusato e auspica un riavvicinamento tra giustizia ordinaria e minorile, mantenendo fermo il principio della specializzazione del giudice minorile senza prevedere una giustizia separata. Occorre quindi difendersi dalla tendenza all'amplificazione dei ruoli del giudice e del pubblico ministero a scapito degli spazi della difesa: spesso i magistrati si considerano personalmente garanti dell'interesse del minore e quindi si fanno carico dell'obiettivo di difenderlo e tutelarlo, inducendo molti avvocati ad un atteggiamento di rinuncia ad esercitare appieno il proprio ruolo di difensore del minore, con inevitabili e gravi alterazioni degli equilibri tra le parti del processo.¹⁸ La specializzazione deve caratterizzare non solo l'organo giudicante, ma altresì connotare l'operato del pubblico ministero, dei difensori, della polizia giudiziaria, dei servizi e di tutti coloro che operano nel processo. Anche il pubblico ministero è chiamato a svolgere un ruolo diversificato rispetto al processo ordinario, alla luce dei principi ispiratori e delle finalità del processo minorile. Già nel

¹⁸ C. PANSERI, *Aspetti deontologici del ruolo del giudice, del pubblico ministero, del difensore e del perito nel processo penale minorile*, in *Difendere, valutare e giudicare il minore*, a cura di A. FORZA, P. MICHIELIN, G. SERGIO, cit., 276 s.

1973 la Corte Costituzionale aveva sottolineato che il pubblico ministero minorile “non è soltanto l’organo titolare dell’esercizio della azione penale in funzione della eventuale realizzazione della pretesa punitiva dello stato, ma anche, ed è questo un aspetto rilevante, l’organo che presiede e coopera al conseguimento del peculiare interesse-dovere dello stato al recupero del minore; a questo interesse è addirittura subordinata la realizzazione o meno della pretesa punitiva”.¹⁹ Il pubblico ministero dovrà svolgere con imparzialità, correttezza e competenza il proprio ruolo, indirizzando le indagini alla ricerca della verità, interpretando le esigenze educative e di tutela del minore, senza rinunciare al proprio compito di accusatore snaturando il metodo del contraddittorio e limitando il ruolo della difesa tecnica.²⁰ Sono altresì richieste, dall’art. 5 del D.P.R. 448/1988, specifiche attitudini e preparazione al personale che compone le sezioni specializzate di polizia giudiziaria, istituite presso ciascuna Procura della Repubblica. E’ richiesto alla polizia di svolgere l’abituale attività di prevenzione e investigazione, ma in modo tale che i contatti tra le forze dell’ordine e il minore autore di reato rispettino lo status giuridico del giovane ed evitino che l’impatto con il mondo della giustizia sortisca effetti negativi. Occorre sottolineare che solitamente i primi soggetti ad entrare in contatto con il minore

¹⁹ Corte Cost., sent. n. 49/1973.

²⁰ C. PANSERI, *Aspetti deontologici del ruolo del giudice, del pubblico ministero, del difensore e del perito nel processo penale minorile*, in *Difendere, valutare e giudicare il minore*, a cura di A. FORZA, P. MICHIELIN, G. SERGIO, cit., 279 s.

sono i poliziotti di strada o la polizia giudiziaria generica, cui non può essere richiesta alcuna specializzazione. Anche in assenza di specifiche esperienze, attitudini e titoli, la polizia tout court dovrebbe collocare il suo intervento tra due posizioni opposte, il perdonismo aprioristico, che con buonismo giustifica qualunque comportamento, e il rigore incondizionato di chi ritiene che si debba sempre reprimere, individuando una terza via mediana volta all'instaurazione di un nuovo e proficuo rapporto di dialogo e interazione con il minore che viola la norma penale. Ulteriore e fondamentale ruolo all'interno del processo minorile è svolto dai servizi, che mediano tra i vari protagonisti del processo, soprattutto tra giudice e imputato.²¹ La loro necessaria presenza è sancita dall'art. 12 del D.P.R. 448/1988, che al comma 2 prevede che in ogni caso al minorenne sia assicurata la presenza dei servizi. I servizi minorili dell'amministrazione della giustizia e i servizi di assistenza istituiti dagli enti locali svolgono funzioni di inchiesta sociale, di osservazione e accertamento, di assistenza in udienza, di sostegno e di controllo del minore nelle varie fasi processuali, venendo avvisati dell'udienza preliminare, dell'udienza dibattimentale e di quella di convalida, intervenendo qualora vengano disposti una misura cautelare, prescrizioni o messa alla prova, favorendo il reinserimento sociale del minore; i servizi rappresentano il raccordo tra il sistema penale e il sistema sociale. L'intervento dei servizi sposta l'attenzione, una volta che il fatto di reato sia accertato, sulla persona del reo e influenza il

²¹ P. GIANNINO, *Il processo penale minorile*, cit., 25.

convincimento del giudice, mediante ciò che gli operatori dei servizi accertano, propongono, scrivono o dicono.²² In dottrina si sottolinea come i servizi offrano ai soggetti processuali gli indispensabili elementi di valutazione della valenza personalistica ed educativa del procedimento e aiutino il ragazzo a comprendere le varie fasi processuali. Il minorente vanta due diritti nel processo: quello all'assistenza dei servizi e quello all'assistenza della difesa e per l'autodifesa.²³ Nel processo minorile interlocutore privilegiato del ragazzo è il suo difensore, cui è richiesto un rafforzamento della difesa tecnica, in termini di competenza e specializzazione. Affinché il diritto di difesa del minore possa esplicarsi pienamente è necessario l'intervento di un difensore specializzato, che possa garantire, mediante una specifica preparazione, quel *surplus* di difesa tale da compensare il *deficit* di maturità del ragazzo, aiutandolo a seguire il processo.²⁴ E' affidata al minore la libera scelta del suo difensore di fiducia, consentendo l'ipotesi che questo non sia specializzato in tematiche minorili, anche se ciò è auspicabile, mentre per i difensori d'ufficio è richiesta dall'art. 11 del D.P.R. 448/1988 specifica preparazione nel diritto minorile, fermo quanto disposto dall'art. 97 c.p.p. Presso il consiglio dell'ordine forense è istituito un apposito elenco dei difensori disponibili ad assumere la difesa

²² P. PAZE', *Profili ordinamentali in Il processo penale dei minori: quale riforma per quale giustizia*, Atti del convegno di studio svoltosi a Macerata il 4-5 luglio 2003, Giuffrè, 2004, 21.

²³ F. PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., 127.

²⁴ A. FORZA, *Il diritto di difesa nel processo penale minorile: contenuti minimi ed effettività delle garanzie*, in *Per uno statuto europeo dell'imputato minorente*, a cura di G. GIOSTRA, cit., 71.

d'ufficio con specifiche competenze, avendo svolto non saltuariamente la professione di avvocato o avendo frequentato corsi di perfezionamento e aggiornamento in materie attinenti al diritto minorile. Il difensore del minore necessita di particolari sensibilità e conoscenze che gli consentano di relazionarsi ed entrare in sintonia col minore, aiutandolo a comprendere la valenza tecnica e psicologica del processo e ad auto-difendersi in maniera adeguata. La specificità della giustizia minorile è rintracciabile nelle sue modalità di intervento multi-disciplinari, la specializzazione dei vari soggetti non si esaurisce nella particolarità delle regole poste a garanzia del processo a carico di un soggetto minore, ma connota la capacità della giurisdizione minorile di condividere con una molteplicità di soggetti la realizzazione di progetti, lo scambio di informazioni e la scelta di interventi concretamente efficaci.²⁵ “Il minore nel processo deve essere psicologicamente accompagnato, deve comprendere che l’obiettivo principale è far giustizia, instaurando un clima di empatia con il ragazzo che, sentendosi a proprio agio, può aprirsi e relazionarsi con i vari soggetti processuali”.²⁶ Parte della dottrina parla di un processo di “rete”, in cui tutti gli operatori del processo, con le loro specifiche professionalità, operano per comprendere e decodificare la realtà del minore lavorando in

²⁵ M. BOUCHARD, *Il diritto ad una giurisdizione differenziata: punti fermi e orizzonti di una nuova specializzazione*, in *Per uno statuto europeo dell'imputato minorenne*, cit., 69.

²⁶ B. BIANCARDI, *XXVII Congresso Nazionale AIMMF, Il giusto processo e la protezione del minore*, Brescia, 23-24-25 ottobre 2008, bozza non rivista dall'autore.

equipe e con la rete. Lavorare con la rete significa intervenire rispettando e rafforzando i legami tra l'individuo e i contesti in cui il ragazzo vive e opera. Il processo, grazie alla pluralità di competenze chiamate ad interagire per il bene del minore, può divenire il luogo dello scambio e del confronto tra conoscenze e saperi finalizzato ad una reale e fattiva collaborazione tra i soggetti processuali.²⁷

3. I diritti che fanno capo al minore.

Con l'introduzione del codice di procedura penale minorile nel 1988 il legislatore sembra guardare al minore come ad un interlocutore in grado di dialogare con il magistrato e di utilizzare il processo per una definizione anche giuridica e sociale dei fatti commessi, come evidenziato dalla Relazione al testo definitivo delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni. Il minore non è più visto come soggetto fragile, da proteggere e tutelare, ma come titolare di una soggettività piena. Dando piena rilevanza alla volontà del minore, il sistema processuale valorizza "il senso di responsabilità del ragazzo, il quale se è capace di subire il processo ed eventualmente la pena, ben deve avere il diritto di determinarsi nelle scelte processuali essenziali, consigliato e indirizzato dal complesso sistema che lo assiste (genitori,

²⁷ G. ASSANTE, P. GIANNINO, F. MAZZIOTTI, *Manuale di diritto minorile*, cit., 270 s.

esercenti la potestà, difensore, servizi sociali), ma non privato del governo delle scelte fondamentali”.²⁸

3.1. Il diritto alla riservatezza.

L’art. 13 del D.P.R. 448/1988 sancisce il divieto di pubblicazione e divulgazione, “con qualsiasi mezzo, di notizie o immagini idonee a consentire l’identificazione del minorenne comunque coinvolto nel procedimento”. Il processo non deve incidere negativamente sul ragazzo, deve tutelarlo dal rischio di processi patologici causati dall’etichettamento sociale ed evitare che il minore si auto-qualifichi in senso criminale, adagiandosi sull’immagine negativa che gli altri acquisiscono di lui. La tutela fornita dal c.p.p.m. è onnicomprensiva, il minore è garantito in qualità di indagato, imputato o condannato, mentre il minore teste, persona offesa o danneggiata dal reato è tutelato dall’art. 114 comma 6 del c.p.p. La norma vieta la diffusione di notizie e immagini concernenti il minore con l’uso della stampa e di ogni altro strumento idoneo a darne diffusione ad una pluralità di soggetti. La protezione assicurata al divieto in questione è particolarmente debole: molto spesso infatti i giornalisti, con l’obiettivo di suscitare curiosità e interesse nei lettori e negli ascoltatori, aggirano il divieto riportando in prima pagina reati commessi da minorenni senza indicare nome e cognome del ragazzo, ma fornendo indicazioni che ne facilitano

²⁸ S. DI NUOVO, G. GRASSO, *Diritto e procedura penale minorile*, cit., 175.

l'identificazione. Il diritto alla riservatezza è destinato a rimanere un'affermazione di principio in quanto non sono previste sanzioni per chi viola l'art. 13: potrebbero trovare applicazione alcuni rimedi sanzionatori preesistenti, come l'art. 362 c.p. sulla rivelazione e utilizzazione di segreti d'ufficio, l'art. 684 c.p. sulla pubblicazione arbitraria di atti di un procedimento penale o l'art. 734 bis c.p. sulla divulgazione delle generalità o dell'immagine di persona offesa da atti di violenza sessuale, ma si tratta di sanzioni che coprono solo per una parte la violazione dell'obbligo di riservatezza. Il diritto alla riservatezza trova allora protezione all'interno della Carta di Treviso, documento programmatico e di indirizzo redatto dalla Federazione nazionale della stampa e dall'Ordine dei giornalisti: in essa si sottolinea la necessità di una specifica tutela del minore, protagonista della cronaca, nel rispetto della sua persona e della sua riservatezza. Le violazioni di questo divieto sono assai frequenti, ma le sanzioni disciplinari ad esse connesse, inflitte dall'organo di autocontrollo dell'Ordine dei giornalisti, assai rare. Il comma 2 dell'art. 13 specifica che la disposizione del comma 1 sul divieto di pubblicazione e di divulgazione "non si applica dopo l'inizio del dibattimento se il tribunale procede in udienza pubblica". In tema di svolgimento delle udienze la regola generale è che "l'udienza è pubblica a pena di nullità", come disposto dall'art. 471 c.p.p.; il legislatore all'art. 472 c.p.p. elenca i casi in cui si procede a porte chiuse, fra i quali, al comma 3 bis, l'ipotesi di processo per reati di violenza sessuale quando la parte offesa è minorenni e, al

comma 4, la possibilità per il giudice di disporre che l'esame dei minorenni avvenga a porte chiuse. Importante deroga alla regola generale è infatti quella per la quale "l'udienza dibattimentale davanti al tribunale per i minorenni è tenuta a porte chiuse". Anche l'art. 6 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali prevede che "l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o una parte del processo ... quando lo esigono gli interessi dei minori ...". La Corte Costituzionale considerò doverosa la scelta di celebrare a porte chiuse il processo nei confronti di imputati minorenni.²⁹ La pubblicità delle udienze è per l'imputato adulto garanzia di giusto processo, mentre per l'imputato minorenne si trasforma in "pregiudizio sicuro, non solo per l'impatto immediato con il pubblico da parte di chi non è sostenuto a una personalità matura, ma anche per le conseguenze negative generate dalla notorietà dei fatti sulla vita futura dell'interessato".³⁰ L'art. 33 comma 2 c.p.p.m. dà facoltà all'imputato che abbia compiuto gli anni sedici di chiedere che l'udienza sia pubblica. La richiesta sarà vagliata dal tribunale che deciderà, dopo aver valutato la fondatezza delle ragioni addotte e l'opportunità di procedere in udienza pubblica, nell'esclusivo interesse del minore. La richiesta non verrà accolta qualora vi siano coimputati minori degli anni sedici o se uno o più coimputati non vi consente. In conclusione, "per il ragazzo,

²⁹ Corte Cost., sent. n. 17/1981.

³⁰ M. BOUCHARD, *Il diritto ad una giurisdizione differenziata: punti fermi e orizzonti di una nuova specializzazione*, in *Per uno statuto europeo dell'imputato minorenne*, cit., 49.

molto più che per l'adulto, ogni pubblicizzazione dei fatti della sua vita, ogni violazione del suo diritto alla riservatezza, ogni attentato alla sua dignità umana può produrre gravi danni al suo processo di maturazione: perché il ragazzo è portato ad adagiarsi sulla immagine di sé che gli altri percepiscono e propongono; e perché non nel clamore della curiosità ed attenzione di altri si costruisce la propria vera personalità che ha bisogno di silenzio e tranquillità per maturare.”³¹ Inoltre per tutelare la riservatezza dei minori, ridurre le ricadute negative del processo penale sulla vita dei ragazzi ed evitare loro pregiudizi indelebili, il legislatore detta peculiari regole in materia di casellario giudiziale: la normativa prevede infatti, a determinate condizioni, l'eliminazione della pubblicità formale di piccoli reati commessi dal soggetto quando era minore. La materia era disciplinata dagli artt. 14 e 15 del D.P.R. 448/1988, formalmente abrogati dal D.P.R. 313/2002, ma il cui contenuto è stato sostanzialmente riprodotto negli artt. 5 e 28 del suddetto testo unico in materia di casellario giudiziale. L'art. 5 sancisce l'eliminazione, al compimento del diciottesimo anno di età della persona a cui si riferiscono, dell'iscrizione nel casellario giudiziale dei provvedimenti giudiziari relativi a reati commessi da soggetti minorenni, con l'eccezione dei provvedimenti relativi al perdono giudiziale, i quali vengono eliminati al compimento del ventunesimo anno d'età, e delle iscrizioni relative ai provvedimenti di condanna a pena detentiva, anche se

³¹ A. C. MORO, *Il bambino è un cittadino*, Mursia, 1991, 203.

condizionalmente sospesa. I certificati del casellario giudiziale relativi ai minori possono essere richiesti solamente dall'interessato. L'art. 28 consente ad amministrazioni pubbliche e gestori di pubblici servizi di ottenere certificati relativi a persone maggiorenni, qualora tale documentazione sia necessaria per l'esercizio delle loro funzioni.

3.2. Il diritto alla protezione e all'assistenza.

Come sottolineato da parte della dottrina, nonostante il minore venga considerato soggetto e protagonista del processo, autonomo e distinto anche rispetto al difensore e agli esercenti la potestà, è pur sempre un soggetto che necessita della vicinanza di altri soggetti che lo aiutino e lo sostengano nel corso del processo, che, per quanto ideato e costruito a sua misura, è sempre un evento traumatizzante che può interrompere e danneggiare il suo processo evolutivo.³² Nel processo minorile, oltre alla presenza del difensore che assicura la difesa tecnica, a sostegno del minore intervengono altri soggetti, fornendogli protezione e assistenza. Per cercare di ridurre al minimo gli effetti negativi sullo sviluppo della personalità del minore e sul suo percorso educativo, derivanti dal contatto con il sistema giudiziario, il legislatore garantisce, in ogni stato e grado del procedimento, l'assistenza affettiva e psicologica. L'art. 12 c.p.p.m., in conformità con l'art. 15 delle Regole di Pechino,

³² P. GIANNINO, *Il processo penale minorile*, cit., 59.

assicura, in ogni stato e grado del processo, all'imputato minorenni l'assistenza affettiva e psicologica da parte dei genitori o di altra persona idonea indicata dal minore e autorizzata dall'autorità giudiziaria procedente. In ogni caso è altresì assicurata al minore l'assistenza dei servizi minorili dell'amministrazione della giustizia e dei servizi di assistenza istituiti dagli enti locali con funzione di ascolto, vicinanza e accompagnamento. Questi soggetti, offrendo assistenza al minore con le loro capacità psicologiche, affettive, relazionali, lo accompagnano sin dal momento del suo ingresso nel circuito penale, sostenendolo nel difficile percorso processuale. Per consentire a questi soggetti di svolgere l'attività di sostegno al minore, l'art 7 c.p.p.m. prevede che "l'informazione di garanzia e il decreto di fissazione di udienza devono essere notificati, a pena di nullità, anche all'esercente la potestà dei genitori". Per assicurare sin dall'inizio l'assistenza, l'art. 18 c.p.p.m. prevede che in caso di arresto di fermo del minorenni ne venga data immediata notizia all'esercente la potestà dei genitori e all'eventuale affidatario. In caso di accompagnamento a seguito di flagranza, l'art. 18 bis c.p.p.m. dispone che l'esercente la potestà dei genitori e l'eventuale affidatario siano invitati a presentarsi presso gli uffici della polizia giudiziaria per prendere in consegna il minore. Inoltre il giudice, ai sensi dell'art. 20 c.p.p.m., prima di impartire al minorenni specifiche prescrizioni in tema di attività di studio e lavoro o di attività utili per la sua educazione, sente l'esercente la potestà dei genitori. Qualora

venga disposta la misura cautelare della permanenza in casa, art. 21 c.p.p.m., sui genitori o le persone nella cui abitazione è disposta la permanenza del minorenne grava l'onere di vigilare sul comportamento del ragazzo. L'esercente è altresì sentito dal giudice nel caso dell'art. 27 c.p.p.m., qualora il pubblico ministero richieda la pronuncia di sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto e, con l'eventuale affidatario, convocato dal magistrato di sorveglianza qualora il giudice abbia disposto una sanzione sostitutiva (art. 30 c.p.p.m.). All'esercente, ai sensi degli artt. 31 e 33 c.p.p.m., è dato avviso dello svolgimento dell'udienza preliminare e dell'udienza dibattimentale. L'art. 34 c.p.p.m. prevede poi la possibilità per l'esercente la potestà dei genitori, anche senza avere diritto alla notificazione del provvedimento, di proporre l'impugnazione che spetta al minorenne. Qualora entrambi propongano impugnazione e ci sia contraddizione, si tiene conto, ad ogni effetto, soltanto dell'impugnazione proposta dal minore. Nelle altre ipotesi l'irregolarità di una impugnazione sana l'irregolarità dell'altra anche in relazione ai motivi. L'assistenza fornita dai genitori è un supporto sul piano dei sentimenti: essi solitamente hanno con il minore un rapporto privilegiato dal punto di vista emotivo, anche qualora non esercitino più la potestà sui figli; qualora invece non operi tale situazione, il pubblico ministero e il giudice possono procedere al compimento di atti per i quali è richiesta la partecipazione del minore senza i genitori nell'interesse del minore o quando sussistono inderogabili esigenze processuali

(art. 12 comma 3 c.p.p.m.). L'assistenza affettiva può inoltre essere assicurata da altra persona idonea indicata dal minore e ammessa dall'autorità giudiziaria, con funzione cumulativa rispetto alla presenza dei genitori. Non sempre il genitore è il soggetto che, nel corso del processo, può meglio sostenere il ragazzo. Spesso, infatti, accade che, con la commissione del fatto di reato, scatti nel genitore una tendenza a giustificare i comportamenti del ragazzo o una forte richiesta sanzionatoria nei confronti dello stesso.³³ L'assistenza dell'esercente la potestà dei genitori svolge invece funzione di integrazione all'autodifesa, esercitata personalmente dal minore. Certi atti processuali sono notificati solamente all'esercente che è titolare di poteri processuali ed è legittimato ad interloquire col minore offrendogli consigli e raccomandazioni sullo svolgimento e sulla sua posizione nel processo, integrando la sua personale capacità di difendersi. L'esercizio dell'autodifesa da parte del minore è legato alle sue capacità argomentative, cognitive e comunicative, necessariamente rapportate all'età del giovane, e dovrà essere compensato, in relazione al grado di *deficit* rispetto all'adulto, da un potenziamento della difesa tecnica, senza limitare il diritto del ragazzo ad auto-determinarsi. I servizi poi offrono al minore e alla sua famiglia assistenza affettiva e psicologica, facilitando la comprensione della natura e del significato delle decisioni del giudice e costruendo interventi calibrati sulle esigenze del ragazzo.

³³ G. ASSANTE, P. GIANNINO, F. MAZZIOTTI, *Manuale di diritto minorile*, cit., 268.

3.3 Il peculiare ruolo ricoperto dal difensore nel processo penale minorile.

Considerata la natura primaria del diritto alla difesa e l'importanza processuale ricoperta da questa figura, il difensore del minore dovrà essere un professionista dotato di competenze specifiche in relazione alla delicata funzione che è chiamato a svolgere. Il ruolo del difensore del ragazzo necessariamente si diversifica rispetto alla difesa nel processo ordinario per la specificità del rito minorile e gli obiettivi che si prefigge. Infatti per poter comprendere la valenza tecnica e psicologica delle situazioni processuali, il reato contestato, valutarne le conseguenze sanzionatorie, pianificare la propria difesa, il ragazzo dovrebbe essere in possesso di approfondite competenze tecniche e giuridiche, che difficilmente fanno parte del suo bagaglio culturale ed esperienziale. Affinché l'esercizio del diritto di difesa sia effettivo e consapevole deve essere messo a disposizione del giovane, che incappa nelle maglie della giustizia, un difensore in possesso non solo degli irrinunciabili strumenti tecnico-giuridici, ma di una specifica competenza nell'ambito del sapere psicologico, in generale, e delle problematiche dell'età evolutiva in particolare. Nel processo penale minorile, infatti, al difensore, oltre alla capacità di assistenza e rappresentanza legale, è richiesta una peculiare capacità di intervenire sul ragazzo, affiancandolo e consentendogli di comprendere la valenza tecnica delle situazioni processuali, di prendere coscienza del fatto e aiutarlo ad auto-

difendersi in maniera adeguata.³⁴ In dottrina si evidenzia come il difensore del soggetto minore di età debba operare secondo tre diverse modalità: 1) intervenire per tutelare i diritti e gli interessi del minore; 2) assistere l'imputato minorenni con una personalità in divenire senza decontestualizzarlo dalla famiglia di appartenenza e senza trattarlo come se si trattasse un soggetto adulto; 3) rappresentare il minore assistito non soltanto dal punto di vista strettamente giuridico, ma facendosi portavoce delle sue esigenze educative e correggendo la sua condotta deviante.³⁵ Il ruolo affidato al difensore nel processo minorile pertanto non trova i suoi confini naturali nell'ambito della difesa tecnica, volta ad escludere la responsabilità del cliente, ma si espande rendendolo protagonista attivo del progetto che consentirà la riabilitazione e la salvaguardia della personalità *in fieri* del ragazzo. Per realizzare questo difficile obiettivo, il difensore dovrà instaurare un rapporto di fiducia e di dialogo con il minore, ma anche saper collaborare con i vari soggetti del sistema della giustizia minorile per costruire insieme un intervento massimamente efficace e plasmato sulle peculiari esigenze di quel ragazzo. "L'avvocato del minore dovrebbe saper essere, occorrendo, anche operatore sociale: se nel processo penale è in gioco l'avvenire del minore, la cura per l'interesse di questo può

³⁴ A. FORZA, *Il diritto di difesa nel processo penale minorile: contenuti minimi ed effettività delle garanzie*, in *Per uno statuto europeo dell'imputato minorenne*, a cura di G. GIOSTRA, Giuffrè, 2005, 72.

³⁵ A. MESTITZ, M. COLAMUSSI, *Il difensore per i minorenni*, cit., 70 s.

impegnare su piani che eccedono l'aspetto strettamente processuale, ancorché rilevanti per le scelte del giudice.”³⁶

3.4 Le finalità del processo minorile: è possibile configurare in capo al minore un autonomo diritto all'educazione?

La complessità del processo penale minorile tenta di coniugare la permeante istanza garantista del minore e l'attitudine rieducativa e responsabilizzante. Il processo penale minorile non può però essere individuato come la sede idonea ad educare, non deve essere permeato da istanze pedagogiche e moralistiche. Esso è un momento del più generale processo educativo, è l'occasione per prospettare al minore che ha commesso un reato e che, perciò esprime una difficoltà del processo di identificazione e socializzazione conseguente a insufficienze familiari, ambientali ed educative, la possibilità di compiere scelte diverse.³⁷ Nel processo penale minorile garanzie educative vengono sancite dagli artt. 2, 27 e 31 della nostra Costituzione, che garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sancisce la finalità rieducativa della pena, protegge l'infanzia e la gioventù. Anche l'art. 1 del D.P.R. 448/1988 prevede che le disposizioni del decreto vengano applicate in modo adeguato alla personalità e alle esigenze educative del minore. Obiettivo del processo minorile è la ripresa dell'*iter* educativo del minore interrottosi con la commissione del

³⁶ D. PULITANO', *Etica della professione di avvocato nella giustizia minorile*, in www.minoriefamiglia.it.

³⁷ G. ASSANTE, P. GIANNINO, F. MAZZIOTTI, *Manuale di diritto minorile*, cit., 258.

fatto di reato. “Il minore deve essere aiutato a fare i conti con la verità e a ricostruire la propria personalità secondo un progetto esistenziale possibile e credibile”.³⁸ Il processo penale minorile non può limitarsi ad essere una partita tra Stato e indagato/imputato, in cui si contrappongono potere punitivo del primo e diritto di difesa del secondo, ma è e deve essere un contesto in cui il diritto all’educazione del ragazzo trova tutela. Nel corso del processo il diritto all’educazione si configura come esercizio di un’azione volta a guidare il percorso educativo del minore e ad adottare la decisione più consona per quel ragazzo. In capo ad ogni minore sorge il diritto ad essere educato. Il processo di crescita che il minore sta compiendo dovrà essere integrato e modificato per consentirgli di acquisire strumenti che non ha mai posseduto, di riflettere sul contenuto delle sue azioni, di comprendere il provvedimento che il giudice adotta nei suoi confronti, di prendere coscienza che possono esistere scelte di vita diverse e alternative, di interiorizzare criticamente le norme, di metabolizzare la colpa”.³⁹ Nel corso del processo le norme vengono applicate nel rispetto dell’individualità della personalità del minore. Soggetti specializzati accompagnano il suo *iter* processuale. Il difensore del minore dovrebbe contribuire a questo, abbinando alle competenze tecniche, tipiche della difesa, un *quid pluris*, una formazione specialistica che consenta al difensore di essere portavoce delle esigenze educative del

³⁸ D. PULITANO’, *Etica della professione di avvocato nella giustizia minorile*, cit.

³⁹ G. ASSANTE, P. GIANNINO, F. MAZZIOTTI, *Manuale di diritto minorile*, cit., 259.

minorenne nell'ambito del processo, individuando gli strumenti più idonei – sul piano tecnico-giuridico – a perseguire la funzione fondamentale del processo penale minorile, vale a dire il recupero del minore deviante. Come evidenzia Moro, “ma tutto il processo minorile si sviluppa sul piano educativo: basti pensare al fatto che le nuove disposizioni impongono al giudice ed ai servizi di predisporre prima un progetto processuale – e cioè una strategia per definire se è opportuno o non, e con quale strumento, una rapida fuoriuscita del minore dal sistema penale – e poi un progetto educativo che utilizzi tutte le risorse del ragazzo e del suo ambiente di vita per ritessere le fila di un itinerario di sviluppo della personalità.”⁴⁰ Anche l'art. 27 D.P.R. 448/1988 dispone che possa essere pronunciata sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto durante le indagini preliminari alla presenza di tre requisiti: la tenuità del fatto, l'occasionalità del comportamento e quando l'ulteriore corso del procedimento pregiudica le esigenze educative del minorenne. Inizialmente la dottrina attribuì molta importanza a questo terzo criterio, che ben presto rivelò margini di discrezionalità eccessivamente ampi per i giudici, i quali potevano valutare la forza o la fragilità del ragazzo per applicare questo istituto. E' così che oggi questo criterio non viene quasi più tenuto in considerazione, se non in funzione esplicativa dei due precedenti parametri. Il D.P.R. 448/1988 ha tuttavia previsto istituti con finalità educativa che intervengono già nel corso del

⁴⁰ A. C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, a cura di L. FADIGA, cit., 547.

procedimento. Un esempio ne è l'istituto della sospensione del processo con messa alla prova, strumento flessibile, che consente al giudice di adottare provvedimenti che si plasmano sulla personalità del minore, anticipano il trattamento al processo e stimolano il ragazzo al cambiamento, affinché possa crescere ed essere restituito alla società rinnovato. A questo istituto, fiore all'occhiello della giustizia minorile, vengono mosse alcune critiche: vi è un limite alla sua operatività dettato dalla carenza di risorse e strumenti, mentre parte della dottrina critica il funzionamento dell'istituto stesso, in base al quale l'esito del processo si fonda sul comportamento dell'imputato e sull'esito della prova, prima che venga apertamente dichiarata la responsabilità del ragazzo. Pertanto si ritiene sarebbe stato preferibile rimettere alla sentenza il compito di disporre alternativamente la messa alla prova o la sanzione penale. "L'educazione è una partita che va giocata a carte scoperte: il patto in cui consiste la messa alla prova è più aleatorio del contratto di scommessa: il ragazzo non sa quanto perde, se perde".⁴¹ Anche in tema di misure cautelari, nel processo degli adulti, l'art. 277 c.p.p. garantisce che le modalità di esecuzione delle misure salvaguardino i diritti delle persone ad esse sottoposte, il cui esercizio non sia incompatibile con le esigenze cautelari del caso concreto: può pertanto essere previsto che le persone sottoposte a misura svolgano determinate attività,

⁴¹ G. C. TURRI, *Il processo in Il processo penale dei minori: quale riforma per quale giustizia*, Atti del convegno di studio svoltosi a Macerata il 4-5 luglio 2003, cit., 33 ss.

lavorino, frequentino persone... Per quanto riguarda i minori, l'art. 19 del D.P.R. 448/1988 sancisce che, nell'applicazione delle suddette misure, il giudice tenga conto dell'esigenza di non interrompere i processi educativi in atto. La posizione sicuramente maggioritaria in dottrina ritiene che queste misure debbano essere applicate evitando al ragazzo danni non strettamente correlati alle esigenze cautelari, ma senza che esse svolgano una funzione rieducativa, in quanto si genererebbe una confusione tra pena stessa e aiuti e strumenti rieducativi,⁴² rischiando di avvicinarsi pericolosamente all'idea di diritto penale d'autore. E' rimessa al bilanciamento del giudice la valutazione della valenza educativa di esperienze lavorative, scolastiche, sportive, culturali: prima della concessione della misura si esaminerà se i processi educativi erano preesistenti e se presentano alcuni caratteri, quali la serietà e la verificabilità. Questi processi devono contribuire concretamente alla formazione della personalità del ragazzo, favorendone l'autostima, l'integrazione, la socializzazione. "Il processo penale non è di per sé 'luogo di educazione' ma, collocandosi nella esperienza di un giovane in fase di crescita, deve raccordarsi con i suoi bisogni ispirandosi all'aurea massima 'primo, non nuocere' ... Le esigenze educative possono/debbono porsi come limite alla applicazione di misure cautelari e come guida nella scelta delle misure più opportune, ma non come ragione della loro

⁴² S. DI NUOVO, G. GRASSO, *Diritto e procedura penale minorile*, cit., 437 ss. Tesi sostenuta anche da Dusi, Vaccaro, Moro, Pepino, Giannino.

applicazione.”⁴³ La soluzione potrebbe essere trovata nella valorizzazione di quegli istituti che pongono il minore di fronte al reato commesso facendogli “guadagnare con la sua positiva condotta l’estinzione del reato”, in un’ottica responsabilizzante.⁴⁴ In dottrina si sostiene che per un effettivo recupero dei valori della giurisdizione occorra prendere coscienza della pericolosa metamorfosi funzionale della giustizia minorile, con la consapevolezza che, nei confronti del minore, non potrà esserci educazione senza giustizia. Sul piatto della bilancia vengono poste, da un lato, l’allargamento delle discrezionalità e delle competenze psico-sociali, dall’altro, il possibile rischio di vedere intaccate le garanzie per l’imputato. Si parla di una sorta di “riduzionismo autoreferenziale” con cui il codice sembra affrontare questo dualismo: “gli obiettivi centrali sembrano infatti essere quelli di ridurre al minimo il processo attraverso il processo stesso; quindi di ridurre a minimo, nell’esperienza processuale del minore, la presenza formale dei giudici attraverso le decisioni dei giudici stessi. Si tratta di una concezione del processo inteso come sistema che autoregola secondo criteri processuali – e per questa via garantisce – anche l’ambito delle decisioni discrezionali, così come contempla meccanismi per autodelimitarsi, sospendersi, esaurirsi”.⁴⁵ Per garantire la massima efficienza del processo minorile, occorrerebbe

⁴³ L. PEPINO, *Il processo minorile in Commento al codice di procedura penale – Leggi collegate – vol. I*, a cura di M. CHIAVARIO, Utet, 1994, 221.

⁴⁴ F. PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., 91 ss.

⁴⁵ G. DE LEO, *Garanzie e discrezionalità nel processo penale minorile*, in *Giust. Cost.*, cit., 31.

intervenire con strumenti volti a ridurre l'eccessiva durata. La lunghezza dei processi, infatti, oltre a generare incertezze, prolungamento della sofferenza, costi, pregiudica altresì la funzione rieducativa del processo stesso: il decorso del tempo può farsi sì che la personalità *in fieri* del ragazzo muti assai rapidamente e che i provvedimenti, che in un primo momento apparivano perfettamente plasmati su quel ragazzo, divengano inadatti a rispondere alle sue nuove esigenze, spesso essendo divenuto maggiorenne. In tema di garanzie per il minore, meritano uno specifico approfondimento il diritto al contraddittorio e alla prova, nonché le modalità e gli strumenti con i quali l'autorità giudiziaria dà attuazione al principio del contraddittorio e alle relative garanzie negli accertamenti sulla personalità del minore, disciplinati dall'art. 9 del D.P.R. 448/1988, argomenti trattati nel successivo capitolo.

CAPITOLO III

LA CONCRETA ATTUAZIONE DELLE GARANZIE PER IL MINORE ALL'INTERNO DEL PROCESSO MINORILE

1. Il diritto all'informazione e alla difesa nel processo minorile: luci e ombre della normativa italiana ed internazionale.

I documenti internazionali riconoscono in capo al minore una serie di requisiti minimi che tutti gli stati devono tutelare assicurando all'imputato il diritto alla difesa. L'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, rubricato "diritto ad un processo equo", dopo aver sancito ai commi 1 e 2 la regola della pubblicità delle udienze e delle sentenze, l'indipendenza e l'imparzialità del tribunale giudicante, costituito per legge, la presunzione di innocenza, elenca i diritti di ogni accusato:

- a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in un modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico;
- b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie per preparare la sua difesa;
- c) difendersi da sé o avere l'assistenza di un difensore di propria scelta e, se non ha i mezzi per ricompensare un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio quando lo esigano gli interessi della giustizia;

d) interrogare o far interrogare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'interrogazione dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico;

e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nell'udienza.

Analogamente il Patto internazionale sui diritti civili e politici all'art. 3 dispone che "gli Stati parti del presente Patto s'impegnano a garantire agli uomini e alle donne la parità giuridica nel godimento di tutti i diritti civili e politici enunciati dal presente Patto". L'art. 14 sancisce l'uguaglianza di tutti dinanzi ai tribunali e alle corti di giustizia, il diritto ad un'equa e pubblica udienza, un tribunale competente, indipendente e imparziale previsto dalla legge, la presunzione di innocenza; il comma 3 delinea le garanzie minime previste per ogni individuo accusato di un reato, che sono sostanzialmente equivalenti rispetto a quelle previste dall'art. 6 C.e.d.u., salvo il diritto ad essere giudicato senza ingiustificato ritardo e il diritto a non essere costretto a deporre contro se stesso od a confessarsi colpevole, il cosiddetto diritto al silenzio o tutela contro l'auto-incriminazione. Il comma 4 fa specifico riferimento alla condizione minorile disponendo che la procedura applicabile ai minori tenga conto della loro età e dell'interesse a promuovere la loro riabilitazione. I commi successivi riconoscono il diritto al riesame della causa e il divieto del *ne bis in idem*. La nostra Carta Costituzionale all'art. 24 legittima l'azione in giudizio di tutti i soggetti per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. In ogni

stato e grado del procedimento, la difesa viene riconosciuta come diritto inviolabile, offrendo, con appositi istituti, la possibilità anche ai non abbienti di agire in giudizio e difendersi. L'ampia formulazione dell'art. 24 garantisce un'adeguata copertura nei confronti sia della difesa tecnica sia dell'autodifesa, ossia di quel complesso di attività che l'imputato esplica personalmente per dimostrare l'inconsistenza dell'accusa a suo carico. Il legislatore opta per un modello tendenzialmente accusatorio, all'interno del quale risulta determinante il nuovo e più pregnante ruolo attribuito al difensore dell'imputato a seguito l'entrata in vigore della l. 397/2000 in tema di indagini difensive: l'avvocato del minore è oggi chiamato a dimostrare non solo la scarsa significatività degli elementi di prova a valenza accusatoria, ma anche ad individuare ed acquisire elementi probatori che scagionino l'imputato o alleggeriscano la sua posizione.

¹ La dottrina sottolinea come la nuova legge ignori completamente il processo minorile: forse perché la disciplina si presenta articolata e complessa o perché al difensore è inibita la possibilità di effettuare indagini – soprattutto nel caso di difesa assunta d'ufficio – per scarse risorse finanziarie e di tempo, molti avvocati si limitano ad utilizzare esclusivamente il materiale probatorio acquisito nel fascicolo del pubblico ministero. Il difensore svolgerà queste indagini solamente qualora sia professionalmente all'altezza o si faccia coadiuvare da sostituti, consulenti tecnici, investigatori privati dotati di specifiche

¹ G. CONSO, V. GREVI, *Compendio di procedura penale*, Cedam, 4^a ed., 2008, 143 ss.

professionalità. Il difensore “svolge un “contraddittorio sulla prova” acquisita dal pubblico ministero, e non sviluppa un “contraddittorio per la prova”, che lo vedrebbe protagonista con il pubblico ministero di un’attività tesa a ricercare, individuare e acquisire le prove, rimettendo al giudice esclusivamente la fase della valutazione delle stesse, a conclusione della istruzione dibattimentale”.² Nel processo penale, ai sensi dell’art. 99 c.p.p., al difensore competono le stesse facoltà e i diritti che la legge riconosce all’imputato, salvo siano personalmente riservati a quest’ultimo; l’imputato può togliere effetto, con espressa dichiarazione contraria, all’atto compiuto dal difensore prima che, in relazione all’atto stesso, sia intervenuto un provvedimento del giudice. Il processo penale minorile dedica particolare attenzione alla peculiare condizione del minore, offrendogli la necessaria informazione e una difesa specializzata che garantiscano un processo realmente giusto ed equo. L’informazione è posta come un imperativo al giudice, che, ai sensi dell’art. 1 c.p.p.m., ha il compito di illustrare “all’imputato il significato delle attività processuali che si svolgono in sua presenza nonché il contenuto e le ragioni anche etico-sociali delle decisioni”. Parte della dottrina parla dell’informazione come “sostanza in cerca di forma”: sostanza perché rappresenta l’essenza del processo penale minorile; in cerca di forma perché a questa fondamentale garanzia corrisponde l’inadeguatezza delle categorie giuridiche processuali formali, le norme processuali

² A. MESTITZ, M. COLAMUSSI, *Il difensore per i minorenni*, Carocci, 2003, 77 s.

“sono forme troppo chiaramente improntate alle esigenze del processo penale del fatto, e troppo chiaramente immature per un processo penale della personalità come è quello minorile ... La prima garanzia che il processo sia per il minore è che il minore proceda insieme al processo; dal momento in cui il procedimento inizia per il minore, esso continua con il minore: procedono insieme. E la principale garanzia di ciò è che il minore sia posto in condizione di percepire il procedere insieme. Dunque, l’informazione attiene ad un fondamentale aspetto di garanzia, che è funzionale rispetto non solo alle singole attività processuali, ma anche al processo nella sua essenza”.³ Fornendo al minore la necessaria informazione sulle attività e sulle decisioni processuali si garantisce la sua personale partecipazione alle vicende processuali e l’esercizio dei rilevanti poteri di autodifesa attribuiti personalmente all’imputato. L’imputato minore infatti è titolare del diritto di difendersi e di essere difeso nelle forme previste dall’ordinamento, di tacere e di dire il falso senza incorrere in sanzioni, anche se l’avvocato che assume la difesa di un minore, per poter giungere alla soluzione migliore per il suo assistito, dovrà tenere in considerazione la rilevanza processuale ed esistenziale della verità dei fatti.⁴ In riferimento al diritto alla difesa, il minore veniva considerato dalla Corte Costituzionale inidoneo a comprendere lo svolgimento del

³ F. PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, Giuffrè, 2002, 130 ss.

⁴ Per approfondimenti sul tema: D. PULITANO’, *Etica della professione di avvocato nella giustizia minorile*, in www.famigliaegustizia.it, in particolare il paragrafo dedicato a *Difesa del minore e verità dei fatti*.

processo penale se non attraverso l'implementazione delle garanzie difensive e un rafforzamento della difesa tecnica.⁵ Il diritto alla difesa è sancito da numerosi documenti internazionali, che tutelano il fanciullo talvolta come soggetto debole bisognoso di protezione, talvolta come dotato di autonomia ed emancipato: l'art. 5 delle Regole di Pechino pone l'accento sui diritti del fanciullo e recita che la giustizia minorile "deve avere per obiettivo la tutela del giovane ed assicurare che la misura adottata nei confronti del giovane sia proporzionata alle circostanze del reato ed all'autore dello stesso". La Convenzione di New York bilancia le due esigenze, riconoscendo, con l'art. 40, in capo al minore il diritto alla presunzione di innocenza, ad essere informato sul tenore dell'accusa, a beneficiare dell'assistenza legale, a difendersi davanti ad un giudice terzo ed imparziale in un processo equo, al rispetto della sua vita privata, mentre con l'art. 12 prevede la possibilità di formarsi una propria opinione, di poterla esprimere e di essere sentito nei procedimenti che lo riguardano. Anche l'art. 3 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo esalta l'autonomia del minore con un discernimento sufficiente e gli riconosce una serie di diritti quali quello di ricevere informazioni, essere consultato ed esprimere la propria opinione, essere informato delle eventuali conseguenze dell'accoglimento della sua opinione e delle eventuali conseguenze di ogni decisione. Il rischio maggiore del nostro processo penale minorile è quello di creare

⁵ Corte Cost., sent. n. 99/1975.

una triangolazione fra minore, difensore e genitori: molto spesso infatti l'avvocato svolge il ruolo di difensore dei genitori, che monopolizzano le scelte processuali del minore. La Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo auspica il passaggio ad una diade difensore/minore con il ragazzo in veste di unico cliente dell'avvocato e un rapporto di fiducia, di stretta e proficua collaborazione fra i due. Il difensore deve essere la figura privilegiata di riferimento per il minore, fin dall'avvio del procedimento deve offrirgli informazioni e tutela concreta, agendo nel rispetto degli obblighi deontologici di lealtà, correttezza, fedeltà, segretezza e riservatezza e senza ostacolare le finalità educative del processo. Tra il minore e il difensore deve instaurarsi un rapporto di fiducia reciproca, consentendo al difensore di interloquire non solo con l'imputato ma anche con la sua famiglia e il contesto in cui il ragazzo vive. Sicuramente la comunicazione con il minore è difficile, ma con professionalità, impegno e preparazione sarà possibile trovare la giusta sinergia. L'avvocato del minore dovrà possedere una preparazione giuridica e una formazione interdisciplinare psico-giuridica che gli consenta di interagire con il ragazzo e "cogliere per intero la complessità del contesto generale in cui lavora, mantenendo, naturalmente, integre le caratteristiche del proprio ruolo nel contatto con l'altro ... asserendo un nuovo paradigma professionale".⁶ Ai difensori d'ufficio è pertanto applicato il criterio della specializzazione, richiedendo una specifica

⁶ G. DOSI, *L'avvocato per la famiglia e per i minorenni*, in *Il diritto di famiglia*, 1994, (3), 1127 ss.

preparazione e conoscenza della realtà minorile derivanti dall'esercizio della professione o dalla frequenza a corsi di formazione e aggiornamento. Il difensore deve essere in grado di interloquire con il soggetto minore, di ascoltarlo, di fargli comprendere il significato dell'attività processuale e di saper tradurre le sue esigenze educative sul piano delle soluzioni processuali.⁷ L'avvocato del minore deve inoltre saper interagire in maniera corretta con i genitori del ragazzo: dovrà aiutare e supportare entrambi, facendo loro comprendere che obiettivo del processo è l'adozione della scelta più idonea per quel minore, e, se anche *prima facie* un esito sembri favorevole dal punto di vista processuale, esso può rivelarsi in un momento successivo una vittoria di Pirro con la reiterazione del reato. In vista di uno statuto europeo per l'imputato minore parte della dottrina auspicherebbe un obbligo di specializzazione anche in capo al difensore di fiducia del minore. Prevedere l'obbligo di specializzazione per il solo patrocinio d'ufficio, garantendo autonomia alla scelta dell'imputato del proprio difensore, intaccherebbe l'effettività e l'efficacia dell'esercizio del diritto di difesa in un procedimento dai caratteri tutti peculiari. Si ipotizza quindi la creazione di appositi albi per i difensori minorili, da cui attingere sia difensori di fiducia sia d'ufficio, con la garanzia di una comprovata professionalità e di costante aggiornamento. Infatti una difesa poco preparata e non specializzata, nonostante

⁷ G. FIORENTINI, L. RESSA, *La formazione specializzata del difensore e del giudice nelle disposizioni del nuovo processo penale minorile*, in *Rass. it. crim.*, 1994, (4), 491 ss.

rappresenti una libera scelta dell'imputato, può procurare preoccupanti disfunzioni al processo, limitando di fatto i diritti del minore ed alterando i diversi ruoli processuali; parte della dottrina sottolinea come la mera presenza formale del difensore determinerebbe, in concreto, la sostituzione di fatto dell'avvocato da parte del pubblico ministero e/o del giudice, situazione che spesso ricorre nel processo penale minorile italiano.⁸

1.1. Esiti di ricerche svolte presso i tribunali per i minorenni italiani sul tema della difesa nel processo minorile.

L'attività del difensore all'interno del processo minorile si presta ad alcune note critiche, in quanto la necessità di specializzazione e di differenziazione del ruolo dell'avvocato del minore è stata, da alcuni, erroneamente interpretata e ha snaturato la figura e l'etica del difensore minorile. Il difensore, "temendo di apparire inadeguato nell'intendere la propria attività come una difesa tecnica, riduce i propri interventi a superficiali ed estemporanee sottolineature degli aspetti della personalità del proprio assistito, finendo – paradossalmente – per adagiarsi in una funzione di accompagnatore del minore nel percorso processuale, finalizzata più all'informazione dei diversi passaggi del rito, che ad una attenta e competente difesa della verità dell'imputato e dei suoi diritti". Nel 1997, Mestitz ha condotto due ricerche presso il

⁸ A. FORZA, *Il diritto di difesa nel processo penale minorile: contenuti minimi ed effettività delle garanzie*, in *Per uno statuto europeo dell'imputato minorenni*, a cura di G. GIOSTRA, Giuffrè, 2005, 85 ss.

tribunale per i minorenni di Roma, dalle quali emerge la scarsa ricchezza comunicativa dei difensori e la loro tensione etica verso la necessità di un ruolo adeguato all'aspettativa del sistema giustizia nei loro confronti ma, in definitiva, la loro tendenza alla conformità di ruolo.⁹ Alla prima ricerca ha partecipato De Leo, il quale sostiene che i difensori garantiscono livelli sempre più bassi di presenza e di attivazione comunicativa durante il dibattimento, soprattutto quando il minore è presente e faticano a relazionarsi con i ragazzi. “La difesa non si occupa mai di questioni attinenti alla storia, allo sviluppo o alla personalità del minore e, di contro, il minore non indirizza mai alla difesa delle attivazioni spontanee ... Difficile è tracciare un quadro coerente e non problematico del difensore. Tra le figure processuali è sicuramente quella nello stesso tempo più povera e indecifrabile ... si registra una debole capacità di iniziativa interattiva e comunicativa”. Probabilmente la scarsa ricchezza comunicativa è da imputare alla non conoscenza del caso, dovuta alla nomina d'ufficio più che alla mancanza di professionalità.¹⁰ Nella seconda ricerca, Rubino e Termini evidenziano uno sforzo dei difensori volto a ricoprire “un nuovo ruolo difensivo, che si colloca nella dimensione relazionale-sistemica del nuovo processo penale minorile, con la tendenza – e quindi il rischio –

⁹ I risultati delle ricerche sono contenuti nel volume a cura di A. MESTITZ, *La tutela del minore tra norme, psicologia ed etica*, Giuffrè, 1997.

¹⁰ M. SCALI, A. GNISCI, G. DE LEO, *Comunicazione ed interazione nel processo penale minorile: proposta metodologica e primi risultati di ricerca*, in *La tutela del minore tra norme, psicologia ed etica*, a cura di A. MESTITZ, Giuffrè, 1997, 77.

di definire il proprio ruolo di difensore in termini univoci e riduttivi, demandando ad altri soggetti e ad altri contesti la difficoltà dell'articolazione tra aspetti normativi e prassi operativa, rispetto alla complessità dell'intreccio delle diverse funzioni (garantista ed educativa)".¹¹ Mestitz e Colamussi hanno condotto un'interessante ricerca fra un campione rappresentativo di difensori minorili di Puglia ed Emilia Romagna sul tema delle garanzie della difesa nel processo penale. Il legislatore, con l'intento di rafforzare le garanzie difensive, ha dedicato grande attenzione alla salvaguardia dell'effettività del diritto di difesa, come veicolo essenziale per affermare i principi del "giusto processo". Tuttavia sembra che il legislatore abbia trascurato il settore della giustizia minorile, nell'ambito del quale il difensore per i minorenni è chiamato ad esercitare le sue funzioni in una diversa dimensione che richiede il requisito imprescindibile della formazione specializzata.¹² Ci si è interrogati pertanto sul requisito della specializzazione del difensore, evidenziando che il diritto di famiglia e il diritto minorile nei corsi di laurea in giurisprudenza non sono materie obbligatorie e non sono oggetto dell'esame per l'accesso all'avvocatura e del concorso per la magistratura; gli Ordini Forensi dedicano scarsa attenzione alla materia minorile nell'organizzare corsi di formazione e aggiornamento. Si evidenzia poi una difficoltà degli avvocati

¹¹ M. P. RUBINO, M. TERMINI, *La rappresentazione di ruolo del difensore minorile nel processo penale: una ricerca esplorativa presso il tribunale per i minorenni di Roma*, in *La tutela del minore tra norme, psicologia ed etica*, a cura di A. MESTITZ, cit., 440.

¹² A. MESTITZ, M. COLAMUSSI, *Il difensore per i minorenni*, cit., 12 s.

nella gestione del rapporto fra garanzie di difesa ed esigenze educative del minore: il difensore dovrà chiarire al minore la distinzione tra lecito e illecito, senza divenire un educatore che riempia di contenuti morali il proprio rapporto professionale con il cliente minore. Emerge poi un'ampia ignoranza in tema di mediazione penale e giustizia riparativa. Infine la ricerca ha confermato due elementi di preoccupazione: da un lato la scarsa preparazione dei difensori penali minorili, dall'altro il loro ruolo processuale piuttosto marginale. È emerso che gli avvocati minorili hanno spesso una ridotta esperienza con le persone minorenni, tanto sul piano personale, perché in maggioranza sono giovani e senza figli, quanto su quello professionale, perché si sono iscritti ai rispettivi ordini e all'elenco dei difensori d'ufficio minorili recentemente e si dedicano prevalentemente all'attività professionale presso i tribunali ordinari.¹³ Dalla ricerca emergono grandi perplessità sulle attuali capacità dell'avvocatura di riuscire a concretizzare i valori costituzionali del giusto processo e di garantire i diritti di difesa e di rieducazione delle persone minori.¹⁴ Gli stessi avvocati richiedono un'inversione di tendenza, sia mediante correttivi legislativi, sia mediante una presa di consapevolezza di tipo deontologico da parte dei difensori, i quali dovrebbero possedere realmente una specializzazione in materia minorile, accostandosi al processo con un atteggiamento di maggiore sensibilità e

¹³ A. MESTITZ, M. COLAMUSSI, *Il difensore per i minorenni*, cit., 113 s.

¹⁴ A. MESTITZ, *Le garanzie dei diritti della difesa nella realtà del processo penale minorile*, in *Min. Giust.*, 2003, (2), 300 ss.

adempiendo con coscienza ai doveri di competenza, aggiornamento professionale, agire in conformità alla legge, lealtà e fedeltà, loro imposti dal codice deontologico.¹⁵ Molto spesso accade che prevalgano sui diritti fondamentali le esigenze di celerità, semplificazione e decongestione del carico giudiziario. Viene poi presentato un esempio paradigmatico molte volte verificatosi nei nostri tribunali: mentre il colloquio tra difensore di fiducia e minorenne svolto prima dell'udienza potrebbe essere finalizzato a dare gli ultimi suggerimenti o chiarimenti al minorenne da parte dell'avvocato che lo ha già incontrato precedentemente e che conosce bene i fatti di causa, diverso si presenta il quadro nel caso in cui l'incarico venga conferito al difensore d'ufficio. Accade a volte che, qualora il difensore originariamente designato d'ufficio non si presenti in udienza, il giudice provveda alla sua tempestiva sostituzione con un collega prontamente disponibile, costretto ad improvvisare all'ultimo momento una linea difensiva.¹⁶ Il rapporto difensore-minore dovrebbe fondarsi sul dialogo, consentire al ragazzo la comprensione dei suoi diritti e dei suoi doveri, aiutarlo a confrontarsi con le norme, a percepire il disvalore delle sue azioni, educarlo alla legalità e prepararlo alle scelte che dovrà compiere nel corso del processo. Il difensore dovrà dotarsi di tecniche di comunicazione efficaci per relazionarsi col ragazzo, senza incappare nelle figure estreme di "avvocato assistente

¹⁵ L. MUGLIA, *Prospettive di riforma della figura del difensore nel processo penale*, in *Min. Giust.*, 2006, (1), 106 ss.

¹⁶ A. MESTITZ, M. COLAMUSSI, *Il difensore per i minorenni*, cit., 73.

sociale”, né di “avvocato imprenditore”, in cui gli interessi del minore sono eccessivamente protetti o trascurati.¹⁷ Per dare attuazione al giusto processo, dovranno essere separati modelli giuridici e modelli terapeutici, ogni soggetto processuale dovrà agire nel rispetto del proprio ruolo e delle proprie competenze, finalizzando il proprio operato “chi alla difesa dei diritti e degli interessi del proprio assistito, chi alla necessità di chiarire i fatti o la personalità del minore, chi di giungere ad una giusta soluzione della vicenda”, coinvolgendo e delegando ai soggetti competenti per ruolo lo svolgimento di specifici interventi, alla luce di “un’etica processuale comune” e di una responsabilizzazione di tutti i soggetti processuali.¹⁸

1.2. La previsione, a livello internazionale, di una soglia minima di garanzie riconosciuta al minore per tutelarne il diritto alla difesa, al contraddittorio e alla prova.

Nel progetto di uno statuto europeo per l’imputato minorenni, Cesari esamina le fonti sovranazionali in tema di tutela dei minorenni e di diritti dell’imputato minorenni, evidenziandone la singolare povertà. La Convenzione europea dei diritti dell’uomo all’art. 6 elenca i diritti di ogni accusato; l’art. 7 delle Regole di

¹⁷ G. DOSI, *L’avvocato del minore nei procedimenti civili e penali*, Giappichelli, 2005, 488 ss.

¹⁸ C. PANSERI, *Aspetti deontologici del ruolo del giudice, del pubblico ministero, del difensore e del perito nel processo penale minorile*, in *Difendere, valutare e giudicare il minore*, a cura di A. FORZA, P. MICHIELIN, G. SERGIO, cit., 280 ss.

Pechino prescrive che “ai minori siano sempre assicurate garanzie procedurali di base quali il diritto al confronto e al controesame dei testi”. La Convenzione di New York all’art. 40 statuisce che ogni minore sospettato o accusato di reato abbia il “diritto di interrogare o far interrogare i testimoni a carico e di ottenere la comparsa e l’interrogatorio dei testimoni a discarico in condizioni di parità”. Sulla stessa scia si pone la Raccomandazione del Consiglio d’Europa 87/20 che richiama la cornice classica dei diritti assicurati all’imputato affinché si abbia giusto processo, riconoscendo ai minori le medesime garanzie procedurali degli adulti. Il corredo dei diritti e delle facoltà che spettano a qualunque accusato devono essere integrati, evitando che la minore età ne vanifichi la portata, traducendosi in una diminuzione in concreto di garanzie pure in astratto riconosciute, riducendo il trauma processuale e favorendo il reinserimento del minore. La Commissione dell’Unione Europea evidenzia la necessità di iniziare a lavorare su norme minime comuni in materia procedurale, che colleghino le legislazioni nazionali sotto l’egida di un unico bagaglio essenziale di valori e garanzie, ma assume un atteggiamento rinunciatorio in riferimento al trattamento dei minori in sede penale. Al di là di quanto previsto dalle fonti sovranazionali in tema di diritti umani, si evidenzia la difficoltà pratica di affrontare una progressiva *reductio ad unum* di trattamenti processuali estremamente diversificati nei vari paesi dell’Unione. Cesari proporrebbe come soluzione la rigida previsione di una soglia minima di garanzie e diritti ineludibili di

cui tutti gli stati dovrebbero farsi carico, con la previsione di un ruolo di presidio delle organizzazioni sovranazionali.¹⁹

2. L'art. 9 del D.P.R. 448/1988: cardine dell'intero processo minorile.

In tema di accertamenti sulla personalità del minore, il D.P.R. 448/1988 deroga alle regole dettate per il processo ordinario, contrapponendosi al divieto di perizia psicologica posto dall'art. 220 c.p.p., in base al quale “non sono ammesse perizie per stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche.” In dottrina si è evidenziato infatti che “l'indagine sulla persona del minore è molto più impegnativa e complessa che non quella sull'adulto e proprio per questo motivo vi è una norma particolare”.²⁰ Il legislatore dispone che la risposta sanzionatoria sia “individualizzata” nei confronti di soggetti la cui personalità non è ancora del tutto strutturata: corollario del principio di individualizzazione è l'approfondita conoscenza del soggetto, cui applicare interventi ogni volta diversificati e peculiari. In questa delicata materia *ratio* della norma è il superamento dei limiti previsti dal rito ordinario per individuare la risposta più adeguata alle difficoltà personali e sociali che il minore ha evidenziato

¹⁹ C. CESARI, *Diritto alla prova e contraddittorio: i limiti delle garanzie attuali, le coordinate di un'evoluzione possibile*, in *Per uno statuto europeo dell'imputato minorenni*, a cura di G. GIOSTRA, Giuffrè, 2005, 95 ss.

²⁰ I. BAVIERA, *Diritto minorile*, vol. II, Giuffrè, 1976, 182.

attraverso la commissione del fatto di reato, anche se “l’insufficienza dei dati testuali lascia uno spazio sovrabbondante alla interpretazione e alla prassi circa le modalità di acquisizione e di utilizzazione degli elementi di conoscenza raccolti”,²¹ con il pericolo che vengano messe in crisi le garanzie previste a tutela del diritto alla difesa e al contraddittorio.

2.1. Gli accertamenti sulla personalità disciplinati dal previgente art. 11 del R.D.L. 1404/1934.

In relazione all’importanza degli effetti processuali che ne scaturiscono, la valutazione della personalità del minore costituisce un aspetto fondamentale dell’intero sistema della giustizia minorile, già disciplinato dalla previgente normativa all’art. 11 del R.D.L. 20 luglio 1934, n. 1404, tacitamente abrogato dall’entrata in vigore del D.P.R. 448/1988. L’art. 9 idealmente si ricollega all’art. 11, con il quale presenta diverse analogie, “rinnovandone tuttavia in maniera considerevole il contenuto attraverso la specificazione delle finalità cui gli accertamenti sono diretti.”²² Il legislatore del 1934 disponeva che l’autorità procedente, nei procedimenti a carico di minori, rivolgesse “speciali ricerche” volte “ad accertare i precedenti personali e familiari dell’imputato, sotto l’aspetto fisico,

²¹ G. LA GRECA, *Art. 9 – Accertamenti sulla personalità del minorenne*, in *Il processo penale minorile - Commento al D.P.R. 448/1988*, a cura di G. GIOSTRA, 2007, 96.

²² *Relazione al testo definitivo delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni* in *G.U.*, 24 ottobre 1988, suppl. ord. n. 2, 220.

psichico, morale e ambientale”, specificando l’oggetto delle indagini, ma non le sue finalità. Questi accertamenti avrebbero rappresentato “la premessa di un’attività giudiziaria veramente efficace ai fini della prevenzione della delinquenza minorile, perché solo conoscendo il soggetto è possibile adeguare i provvedimenti ai bisogni personali e alle esigenze ambientali”.²³ Soggetti legittimati a svolgere questi accertamenti erano il pubblico ministero, il tribunale e la sezione della corte d’appello, i quali potevano “assumere informazioni e sentire pareri di tecnici senza alcuna formalità di procedura” qualora si trattasse di “determinare la personalità del minore e le cause della sua irregolare condotta”. Il comma 2 indicava le modalità con cui gli accertamenti potevano essere espletati: per agevolare le indagini sulla personalità del minore le informazioni e i pareri di tecnici potevano essere raccolti “senza alcuna formalità di procedura”. Venne introdotta questa peculiare disposizione per semplificare ed agevolare gli accertamenti sulla personalità dei minori: infatti, compiendoli senza il rispetto di alcuna formalità, era possibile “racogliere informazioni alle fonti che si credevano più opportune, provocando anche pareri di tecnici senza ricorrere a vere e proprie perizie”.²⁴ La norma in realtà era finalizzata solamente a verificare, *ex art. 98 c.p.*, la capacità di intendere e di volere del ragazzo al momento della commissione del fatto e,

²³ *Relazione del Ministro Guardasigilli al testo del decreto legge su l’istituzione e il funzionamento del tribunale per i minorenni*, in *Riv. dir. penit.*, 1934, 752.

²⁴ *Relazione del Ministro Guardasigilli al testo del decreto legge su l’istituzione e il funzionamento del tribunale per i minorenni*, cit., 752.

qualora questa avesse dato esito positivo, il giudizio sui “precedenti dell’imputato” sarebbe stato compiuto per determinare in concreto la pena ai sensi dell’art. 133 c.p.²⁵ L’inadempimento delle speciali indagini da parte dell’autorità giudiziaria non produceva automaticamente alcuna conseguenza sanzionatoria né determinava la nullità della sentenza, provocando, nella prassi, la disapplicazione della norma. La disciplina previgente, come anche quella odierna, presentava inoltre profili di illegittimità costituzionale, contrastando con l’art. 24 della Costituzione, che sancisce l’inviolabilità del diritto alla difesa: con riferimento al comma 2 dell’art. 11, che prevedeva la possibilità di espletare l’esame tecnico senza l’osservanza di formalità, la Corte Costituzionale ritenne che dovevano sempre applicarsi, anche nell’istruzione compiuta col rito sommario, come accadeva davanti al tribunale per i minorenni, le garanzie difensive previste per gli accertamenti peritali.²⁶

2.2. La nuova disciplina dell’art. 9 comma 1 del D.P.R. 448/1988: oggetto e finalità degli accertamenti.

Il legislatore del 1988 sente l’esigenza di riscrivere la disciplina degli accertamenti sulla personalità del minore, che trova oggi uno spazio privilegiato nell’art. 9 del c.p.p.m., ma permea altresì tutto il testo legislativo, agli artt. 1, 16, 23, 28, 29, 30. L’art. 9

²⁵ I. BAVIERA, *Diritto minorile*, cit., 182.

²⁶ Corte Cost., sent. n. 25/1964.

prevede che giudice e pubblico ministero acquisiscano “elementi circa le condizioni e le risorse personali, familiari, sociali 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.” Parallelamente l'art. 16 delle Regole di Pechino dispone che “in tutti i casi, fatta eccezione per i reati minori ... i precedenti del minore, le sue condizioni di vita ... formano oggetto di una inchiesta approfondita in maniera da facilitare il giudizio sul caso da parte dell'autorità competente.” Per poter individuare la risposta più adeguata alle esigenze del ragazzo non sarà sufficiente una sommaria conoscenza del soggetto e un'analisi superficiale della sua personalità. I confini dell'indagine psicologica sulla personalità del minore sono stati notevolmente ampliati rispetto alla precedente normativa, con contenuti che comprendono non solo l'accertamento dell'imputabilità, ma anche il danno sociale cagionato dal ragazzo, la sua responsabilità, la valutazione sulla misura più idonea in relazione al suo sviluppo psicologico. Con riferimento all'oggetto degli accertamenti, l'indagine non si limita infatti ai “precedenti” del ragazzo, ma è volta ad analizzare approfonditamente le “condizioni” in cui il ragazzo si trova al momento del processo ed effettuare una valutazione prognostica sulle sue “risorse” future. L'analisi coinvolge gli aspetti personali, familiari, sociali e ambientali del ragazzo: le caratteristiche della personalità del minore, i rapporti con i

familiari, l'ambiente scolastico, lavorativo, ludico, le persone e i luoghi da lui frequentati... “Si tratta di una concezione personologica polidimensionale e interattiva, poiché fa riferimento ad aspetti intrapersonali, familiari, sociali e ambientali non intesi separatamente ma nella loro interazione attiva e costruttiva, legata sia alle «condizioni» viste qui come vincoli e problemi reali e attualizzanti, sia alle «risorse» intese come potenzialità dinamiche attive e/o attivabili”.²⁷ L'indagine della personalità dovrà accompagnare tutto il corso del procedimento, valutando l'*iter* rieducativo compiuto dal ragazzo. Parte della dottrina sottolinea che, per quanto riguarda l'oggetto degli accertamenti, rispetto alla precedente disciplina è variata solamente la formulazione letterale. La principale novità del testo legislativo del 1988, rispetto al previgente art. 11, concerne infatti il campo di operatività degli accertamenti e le relative finalità: l'indagine sulla personalità è compiuta “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”. “Tale ampio arco di finalità rende la nuova normativa elemento cardine ed espressione clamorosa della nuova cultura, delle finalità proprie del processo penale minorile, cosicché l'art. 9 si eleva a elemento integratore di ogni altra norma del processo penale ove si preveda qualsiasi «intervento» sul minore per un adeguamento

²⁷ G. DE LEO, *Categorie psico-sociali e interazioni operative nel nuovo processo penale minorile*, in F. PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., 174.

dello stesso alla sua personalità”.²⁸ La conoscenza della personalità del minore é uno degli obiettivi del processo stesso e *conditio sine qua non* per l’applicazione di una molteplicità di istituti penalistici e civilistici adottabili nei confronti del ragazzo nel processo penale e per l’esercizio dei poteri discrezionali che competono all’autorità procedente. L’accertamento della personalità è indispensabile per poter adottare decisioni riguardanti l’imputabilità e il grado di responsabilità del soggetto, la rilevanza sociale del fatto, misure penali e provvedimenti civili. “Il legislatore ha posto l’esigenza della valutazione della personalità non tanto o non solo per decidere se il minore è in grado di affrontare e utilizzare il processo, quanto perché il processo stesso – nella misura in cui interagisce col ragazzo – si dimensiona, si adegua, si renda accessibile al soggetto in età evolutiva anche quando questo dovesse presentare scarse capacità di stare in giudizio”.²⁹ A livello metodologico, gli accertamenti dovranno essere svolti in prospettiva strutturale e dinamica, avvalendosi di test strutturati di intelligenza e personalità, ma anche di metodologie non psicometriche, come griglie, schemi di colloqui, interviste...³⁰ In passato sono sorti ampi dubbi e dibattiti circa l’obbligatorietà di questi accertamenti: il legislatore del 1988 offre un argomento letterale

²⁸ G. CASCIANO, *Commento all’art. 9 del D.P.R. 448/1988*, in *Esp. giust. min.*, 1989, (f. spec.), 75.

²⁹ G. DE LEO, P. PATRIZI, *Trattare con adolescenti devianti*, Carocci, 2001, 77.

³⁰ S. DI NUOVO, G. GRASSO, *Diritto e procedura penale minorile*, Giuffrè, 2005, 121 ss.

a favore di tale obbligatorietà e sceglie di utilizzare la formula perentoria “acquisiscono” onde rimuovere ogni perplessità. In dottrina l’orientamento sicuramente maggioritario ritiene che gli accertamenti abbiano carattere obbligatorio, che l’art. 9 sia “così pregnante di contenuti, così comprensivo di ogni aspetto della «personalità» del minore, da scalzare ogni dubbio e perplessità passata circa la obbligatorietà (delle speciali ricerche) e la facoltà (delle informazioni e dei pareri tecnici)”.³¹ In dottrina si sottolinea come il carattere cogente della disposizione concerna unicamente l’acquisizione di elementi riguardanti la personalità del minore, senza individuare i metodi e gli strumenti dei quali l’autorità giudiziaria dovrà servirsi.³² Omettendo di indicare quali conseguenze discendano in caso di inosservanza della norma, essa è in realtà facilmente eludibile e rischia di non avere grande utilità applicativa. La giurisprudenza, nel caso Jovanovic,³³ si è pronunciata sul tema disponendo che gli accertamenti sulla personalità del minore non possono essere considerati un adempimento del pm, la cui mancata esecuzione comporti la nullità di ordine generale sanzionata dall’art. 178, lett. b) c.p.p., sull’iniziativa dello stesso nell’esercizio dell’azione penale. Se l’indagine che compete al giudice viene omessa, il conseguente vizio di ordine procedurale, qualora sia configurabile, può

³¹ *Ibidem.*

³² G. REYNAUD, *Art. 9 – Accertamenti sulla personalità del minore*, in *Commento al codice di procedura penale*, a cura di M. CHIAVARIO, leggi collegate, I, Utet, 1994, 88.

³³ Cassaz. Pen., sez. IV, 12 ottobre 1994, Jovanovic in C.E.D. Cass., n. 231046.

configurare una nullità a regime intermedio, non una nullità assoluta ed insanabile ai sensi dell'art. 179 c.p.p. In dottrina si è ritenuto che i provvedimenti giudiziari del comma 1 dell'art. 9, se adottati senza una previa ed accurata valutazione della personalità del minorenne e se motivati con l'utilizzo di formule di stile, sono invalidi non relativamente al mancato espletamento delle indagini, ma per violazione dell'obbligo di motivazione di sentenze e ordinanze previsto dall'art. 125 comma 3 c.p.p. Notizie sulla personalità del minore dovranno essere raccolte fin dal primo momento in cui entra in contatto con il sistema della giustizia minorile, nelle indagini preliminari e durante tutto il corso del procedimento, al fine di consentire una valutazione dinamica del percorso rieducativo e di crescita del ragazzo e per aggiornare periodicamente le informazioni relative alla sua personalità, cogliendone tutte le modificazioni. I soggetti a cui la norma si rivolge sono il giudice e il pubblico ministero, incaricati di raccogliere “gli elementi essenziali per comprendere non solo chi sia il ragazzo ma anche quali siano i suoi problemi e i suoi bisogni, quali le risorse personali e ambientali su cui far leva per ritessere un itinerario educativo.”³⁴ Con il termine “giudice” vengono indicati il g.i.p., il g.u.p., il tribunale, la corte d'appello e la magistratura di sorveglianza, proprio perché gli accertamenti permeano tutte le fasi del procedimento e coinvolgono qualsiasi organo esercente funzioni giurisdizionali; è esclusa solamente la Corte di Cassazione, giudice di legittimità, a cui é preclusa

³⁴ A. C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, a cura di L. FADIGA, 4^a ed., Zanichelli, 2008, 552.

l'indagine sui fatti. Per il pm, compiere accertamenti sulla personalità del ragazzo è indispensabile per poter richiedere le eventuali misure precautelari e cautelari, il proscioglimento per irrilevanza del fatto *ex art. 27 c.p.p.m.*, la scelta del giudizio direttissimo e i provvedimenti urgenti in materia civile. L'art. 9 esclude poi ogni autonoma iniziativa in capo alla polizia giudiziaria: nella prassi, al momento della trasmissione della notizia di reato, la polizia raccoglie sommarie informazioni relative al minore e alla sua famiglia ed è solita compilare ed inviare all'autorità giudiziaria il "Modulo 174", poi allegato agli atti del processo. Nel corso del procedimento, i servizi di polizia giudiziaria interverranno per svolgere verifiche e ricerche unicamente su richiesta della magistratura minorile, anche se in realtà il compito degli accertamenti di cui all'art. 9 è di solito affidato ai servizi minorili. Gli accertamenti dovranno essere eseguiti nei confronti di chiunque fosse minorenne al momento della commissione del fatto, anche qualora abbia superato il diciottesimo anno di età nelle more del processo e nei confronti dell'infraquattordicenne, per accertarne la capacità penale e per le decisioni eventualmente da assumere in sede civile.

2.3. I mezzi di indagine della personalità previsti dall'art. 9 comma 2.

Il legislatore opta per una completa libertà delle forme con le quali giudice e pubblico ministero possono acquisire elementi

sulla personalità del minore, delineando un ventaglio di modalità particolarmente ampio e del tutto peculiare: gli strumenti espressamente elencati dal comma 2 dell'art. 9 sono le "informazioni da persone che abbiano avuto rapporti con il minore" e "il parere di esperti", sentiti "anche senza formalità". Pm e giudice possono utilizzare liberamente questi mezzi di accertamento, definiti dalla dottrina "veramente «speciali» rispetto alle regole ordinarie",³⁵ e in riferimento ai quali il legislatore omette di dettare la relativa disciplina. L'art. 9 non elenca in maniera tassativa le fonti delle notizie sulla personalità del minore, consentendo così all'autorità giudiziaria di individuare discrezionalmente gli strumenti e i metodi di accertamento che di volta in volta le appaiono più opportuni per svolgere il giudizio: potrà pertanto avvalersi di tutti i mezzi di prova, nessuno escluso, previsti dal libro III del codice di procedura penale e delle prove atipiche *ex art. 189 c.p.p.* Il giudice, durante tutto il corso del procedimento, potrà ricavare elementi di giudizio osservando direttamente il comportamento e le dichiarazioni rese dall'imputato oppure ricavando indirettamente informazioni da altri soggetti. La prima modalità con cui l'autorità giudiziaria può effettuare gli accertamenti è la raccolta di informazioni dalle persone che abbiano avuto rapporti col minore: l'ampiezza della formulazione consente ad un giudice particolarmente disponibile e sollecito di operare su una molteplicità di fronti, di conoscere il mondo in cui il ragazzo

³⁵ G. REYNAUD, *Art. 9 – Accertamenti sulla personalità del minore*, in *Commento al codice di procedura penale*, a cura di M. CHIAVARIO, cit., 91.

vive, confrontandosi con i familiari, gli insegnanti, le persone con le quali lavora o condivide interessi e relazioni... Altresì sentendo il parere di esperti, l'autorità giudiziaria potrà raccogliere elementi utili per comprendere le problematiche del minore, i suoi disagi, i suoi bisogni, le sue condizioni di vita. L'operatore della giustizia dovrà "coinvolgersi direttamente nel mondo proprio del soggetto che ha dinanzi per conoscerlo appieno. Verrà così a contatto con quel mondo della scuola, del lavoro, del tempo libero, dei luoghi di aggregazione, che spesso conosce per «letto o sentito dire» ma di cui è bene venga a prendere diretta conoscenza, se vuole realmente, con piena consapevolezza e fedeltà dare attuazione alla volontà del legislatore".³⁶

2.4. L'assenza di formalità, prevista dall'art. 9 comma 2, ed il principio del contraddittorio.

Per acquisire informazioni sulla personalità del minorenne, ai sensi dell'art. 9 del D.P.R. 448/1988, è possibile prescindere dalle formalità di procedura. Il legislatore del 1988 ripropone una formulazione "ambigua", già presente nel testo del 1934, la cui incompatibilità con il dettato costituzionale dell'art. 24 emergeva chiaramente. La dottrina³⁷ si è stupita di tale scelta legislativa, dettata forse da un intervento superficiale, soprattutto alla luce

³⁶ G. CASCIANO, *Commento all'art. 9 del D.P.R. 448/1988*, in *Esp. giust. min.*, cit., 80.

³⁷ C. RIZZO, *Accertamenti sull'età e la personalità del minore nel procedimento penale*, Giuffrè, 2007, 193.

dei lavori preparatori, in cui si affermava che “ogni forma di intervento mai dovesse dar luogo ad un *minus* di garanzie rispetto a quelle riconosciute ai maggiorenni, neppure quando l’intervento si presentasse come diretto a proteggerlo da abusi o da rischi di devianza”.³⁸ Dell’inciso deve essere necessariamente data un’interpretazione costituzionalmente orientata, in base alla quale tali operazioni non possono essere compiute in spregio dei basilari diritti di difesa dell’imputato, precludendo l’intervento del difensore nella formazione della prova. La dottrina interpreta l’inciso che prevede la specialità dei mezzi di indagine dell’art. 9 alla luce dei principi sanciti dal rito ordinario, dalla Carta Costituzionale e dai documenti internazionali, fugando ogni dubbio di incostituzionalità per contrasto con l’art. 24 Cost.³⁹ Occorre individuare in concreto quali norme del rito ordinario possano essere derogate nello svolgimento di tali accertamenti. Il pubblico ministero potrà acquisire informazioni sulla personalità del minore verbalizzandone lo svolgimento; il giudice dovrà attenersi alle modalità previste dal rito ordinario, senza pregiudicare il principio del giusto processo.⁴⁰ Il nuovo art. 9 risolve le perplessità già suscitate dal previgente art. 11, con una diversificazione dal punto di vista letterale: mentre la vecchia legge minorile parlava di informazioni e pareri di tecnici raccolti “senza alcuna formalità di procedura”, l’attuale disciplina

³⁸ *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, in *G.U.*, 24 ottobre 1988, suppl. ord. n. 2, 209.

³⁹ G. REYNAUD, *Art. 9 – Accertamenti sulla personalità del minorenni*, in *Commento al codice di procedura penale*, a cura di M. CHIAVARIO, cit., 92.

⁴⁰ A. ANCESCHI, *La tutela penale dei minori*, Giuffrè, 2007, 81 ss.

prevede che gli accertamenti possano essere espletati “anche senza formalità”. Si deduce pertanto che in taluni casi sarà possibile assumere informazioni sulla personalità del minore prescendendo da ogni formalità di procedura, in altri sarà opportuno rispettarle. In dottrina si ritiene che l’assenza della parola “anche” implichi che nei casi in cui l’indagine è più penetrante ed incisiva vengano garantiti al massimo i diritti di difesa del ragazzo.⁴¹ L’assunzione di informazioni da persone che hanno avuto rapporti col minore presenta importanti similitudini con gli istituti dell’assunzione di informazioni nelle indagini preliminari *ex art. 362 c.p.p* e della testimonianza. Similmente rispetto agli accertamenti dell’art. 9, l’art. 362 dispone che “il pubblico ministero assume informazioni dalle persone che possono riferire circostanze utili ai fini delle indagini”. Come sottolineato dalla dottrina, le due norme si diversificano sotto il profilo dell’oggetto, delle finalità, della cerchia di persone più ristretta che possono rendere tali dichiarazioni, dell’assenza di formalità.⁴² Le dichiarazioni rese al pubblico ministero, ai sensi dell’art. 373 lett. d), devono essere verbalizzate per conservare memoria delle informazioni raccolte nel corso del procedimento. La laconicità della disposizione consente altresì il ricorso a modalità alternative, quale la risposta scritta, in forma epistolare, ad una richiesta scritta del magistrato. Dal confronto con la prova testimoniale, emerge una differenza

⁴¹ A. C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, a cura di L. FADIGA, cit., 553.

⁴² G. REYNAUD, *Art. 9 – Accertamenti sulla personalità del minore*, in *Commento al codice di procedura penale*, a cura di M. CHIAVARIO, cit., 93.

ontologica riguardante l'oggetto della deposizione di cui all'art. 194 c.p.p., che dispone che la testimonianza abbia ad oggetto fatti specifici. L'art. 9 può ricomprendere invece le informazioni, i giudizi, che siano fondati e forniscano utili elementi per la valutazione di personalità del minore. Anche nel caso degli accertamenti sulla personalità trovano applicazione tutte le norme concernenti la citazione e l'audizione di testimoni, periti, consulenti tecnici, l'obbligo di rispondere secondo verità, il rispetto delle forme previste dagli artt. 198 ss. c.p.p. e le disposizioni sull'assunzione della prova nel contraddittorio tra le parti, l'art. 498 s. c.p.p. sulla *cross examination*, l'art. 500 c.p.p. sulle contestazioni e l'art. 512 c.p.p. sulle letture, mentre non sembra necessario il rispetto dell'obbligo di *discovery* ex art. 468 c.p.p. Come sottolineato in dottrina, questa ricostruzione rischia di appiattare l'istituto degli accertamenti sulla personalità del minore, anche se in realtà non rende del tutto inutile la disposizione.⁴³ L'autorità giudiziaria può ricorrere poi al parere di esperti: già con la normativa del 1934 si discuteva se tali accertamenti potessero essere inquadrati come perizia, con le relative garanzie e formalità. L'intervento di esperti può essere disposto nel corso delle indagini preliminari da parte del pm per vagliare la maturità del minore e il suo carattere: degli esiti di tali accertamenti gli esperti riferiranno al magistrato oralmente, via *fax* o mediante relazione scritta. Qualora si tratti di un accertamento tecnico non ripetibile, con pericolo di non

⁴³ G. REYNAUD, *Art. 9 – Accertamenti sulla personalità del minore*, in *Commento al codice di procedura penale*, a cura di M. CHIAVARIO, cit., 95.

reiterabilità della prova, opereranno le garanzie previste dall'art. 360 c.p.p., con l'inserimento della documentazione nel fascicolo per il dibattimento, l'avviso al difensore e alla persona offesa che possono nominare propri consulenti e hanno la facoltà di richiedere l'incidente probatorio. Si è ritenuto infatti che gli accertamenti sulla personalità del minore siano sempre non ripetibili poiché la sua personalità si evolve molto rapidamente, soprattutto nel momento in cui vengono attivati programmi di recupero e risocializzazione. Nel corso del dibattimento, il giudice potrà richiedere il parere di un tecnico, consentendo alle parti di rivolgergli domande e introdurre nel processo gli esiti delle indagini compiute dai consulenti di parte. Su richiesta della difesa e del pm o disposta direttamente dal giudice, potrà essere svolta una vera e propria perizia, garantendo la formazione della prova nel contraddittorio delle parti, con partecipazione del difensore e possibilità di confronto tra consulenti tecnici di parte e d'ufficio. Questo mezzo di prova, soggetto al rispetto di tutte le norme e le formalità previste dagli artt. 220 ss. c.p.p., dovrà essere disposto con cautela: "la decisione di sottoporre un minore a perizia è comunque una decisione delicata, da adottare con prudenza onde evitare inutili traumi all'imputato minorenni".⁴⁴ Come per gli imputati maggiorenni, viene acquisita al fascicolo per il dibattimento tutta la documentazione posseduta dagli uffici del servizio sociale, *ex art. 431 lett. e)*. Per effettuare una ricostruzione approfondita del carattere e della personalità del

⁴⁴ P. GIANNINO, *Il processo penale minorile*, Cedam, 2^a ed., 1997, 48 s.

ragazzo, l'autorità si avvale della collaborazione dei servizi minorili, ritenuti "canale tecnico principale e privilegiato, anche se non esclusivo, per l'acquisizione degli elementi di conoscenza" del minore.⁴⁵ Nella prassi, quando la *notizia criminis* raggiunge la procura, il pm richiede ai servizi informazioni sul minore e sulla sua famiglia. I servizi svolgono un'attività diagnostica e prognostica: non si limitano ad analizzare le condizioni e le risorse del minore, ma come esse si rapportano con le possibili risposte che possono essere date in ambito processuale. I servizi possono intervenire nel processo in duplice veste, sentiti in qualità di esperti o come persone che hanno avuto rapporti con il minore e possono fornire informazioni utili per l'accertamento della sua personalità. Le informazioni da essi fornite in entrambe le vesti sono di solito contenute in relazioni scritte che entrano a fare parte del fascicolo per il dibattimento. I servizi possono fornire al pubblico ministero utili informazioni sui provvedimenti da adottare fin dal momento dell'arresto, del fermo o dell'accompagnamento a seguito di flagranza e, nel corso del procedimento, sulle eventuali misure cautelari da applicare al minore. I servizi che hanno svolto attività a favore del minore vengono poi convocati per l'udienza preliminare e dibattimentale, sedi nelle quali forniscono informazioni e pareri in tema di accertamenti sulla personalità del ragazzo; forniscono altresì un apporto rilevante

⁴⁵ G. DE LEO, *Categorie psico-sociali e interazioni operative nel nuovo processo penale minorile*, in F. PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., 192.

qualora al minore venga applicata una sanzione sostitutiva o una misura di sicurezza.⁴⁶ Fondamentale strumento per la conoscenza della personalità del ragazzo è l'ascolto diretto da parte del giudice del minore stesso. Instaurando con il ragazzo un rapporto dialogico sarà possibile ricostruire la sua storia, i suoi bisogni, le sue richieste di aiuto, informazioni che dovranno essere verbalizzate con particolare attenzione.⁴⁷ Tutto il processo si snoda su una dimensione interattiva e relazionale, “le dimensioni, le carenze, gli squilibri del ragazzo vanno intesi non come «dati», mere informazioni tecniche, ma direttamente come domande, sfide, rischi e problemi operativi per il giudice e per i servizi”.⁴⁸ Per gli stessi giudici, “l'ascolto dei ragazzi e dei bambini costituisce un'esperienza emotivamente complessa e difficile”, ad essi è richiesta “un'attitudine relazionale e una capacità di decodifica dei messaggi verbali e non verbali reciproci che percorrono ogni comunicazione umana ed in particolare quella in cui sono coinvolti soggetti in condizioni non paritarie”.⁴⁹

⁴⁶ P. CIPOLLA, *Art. 9 – Accertamenti sulla personalità del minorenne*, in G. LATTANZI, E. LUPO, *Codice di procedura penale – rassegna di giurisprudenza e dottrina*, vol. IX, parte speciale, Giuffrè, 2008, 556 s.

⁴⁷ C. LOSANA, *L'ascolto del minore nell'osservazione sulla personalità*, in *Min. Giust.*, 2008, (4), 22.

⁴⁸ G. DE LEO, P. PATRIZI, *Trattare con adolescenti devianti*, cit., 79.

⁴⁹ E. CECCARELLI, *XXVII Congresso Nazionale AIMMF, Il giusto processo e la protezione del minore*, Gruppo di lavoro: *L'ascolto del minore*, Brescia, 23-24-25 ottobre 2008, relazione pubblicata dall'autrice sul sito www.minoriefamiglia.it.

2.5. Dalla nuova normativa emerge una carenza di garanzie di difesa e di contraddittorio?

Se in relazione alla peculiarità degli accertamenti e alla delicatezza delle indagini è giustificabile la libertà delle forme, essa stride con la fisionomia del rito penale, in cui l'osservanza delle formalità sottintende il rispetto di diritti spesso fondamentali. Per quanto riguarda la possibilità, contemplata dal comma 2 dell'art. 9, di assumere elementi di prova "anche senza formalità", senza modalità specifiche e senza la partecipazione del difensore, "a voler tentare di ridurre in termini accettabili lo iato eclatante con le regole costituzionali, si dovrebbe almeno precisare che all'informalità nell'assunzione faccia da *pendant* l'inutilizzabilità probatoria degli elementi in tal modo acquisiti".

⁵⁰ Non pare infatti possibile assurgere a fondamento della convinzione del giudice materiale probatorio raccolto in deroga al principio del contraddittorio, al di fuori delle ipotesi espressamente elencate dall'art. 111 comma 5 cost.⁵¹ Per garantire il diritto al contraddittorio e alla difesa, dovrebbe essere ampliato l'oggetto della prova del processo penale minorile a temi che sono estranei rispetto al rito degli adulti. Maggiori garanzie sono fornite nel caso in cui gli accertamenti tecnici siano configurati come atti irripetibili, lasciando prevalere le

⁵⁰ G. GIOSTRA, in L. DE CATALDO NEUBURGER, *Processo penale minorile: aggiornare il sistema*, Cedam, 2004, 39.

⁵¹ V. PATANÈ, *Indagine personologica e "inchiesta sociale" sull'imputato minorenne*, in *Il minorenne fonte di prova nel processo penale*, a cura di C. CESARI, Giuffrè, 2008, 186.

istanze garantiste su quelle di semplificazione del procedimento. Anche il ricorso allo strumento della perizia psicologica “garantisce sotto il profilo della procedura e di quella che potrebbe essere definita «possibilità di contraddittorio scientifico» fra consulenti tecnici di ufficio e di parte ma anche, proprio per questo, propone elementi di rigidità sia rispetto alla maggiore articolazione dei tempi della nuova procedura, sia in rapporto alle esigenze cliniche e alla difficoltà a tener separato il momento della conoscenza rispetto ai processi e alle esperienze di cambiamento”.⁵² In dottrina si sottolinea come il giusto processo minorile dovrebbe sancire alcune garanzie specifiche in tema di perizia sulla personalità e di inchiesta sociale, vietata nel processo ordinario: questi accertamenti hanno infatti natura particolarmente invasiva sia dell’individualità del minore sia della sua sfera privata, rendendo la personalità del minore e il suo ambiente sociale e familiare oggetto di prova.⁵³ La raccolta di elementi conoscitivi riguardanti il minore viene solitamente svolta da soggetti estranei all’amministrazione della giustizia, come i servizi sociali, che finiscono per compiere attività omologabili a quelle investigative senza le garanzie da esse previste, come il diritto al silenzio dell’imputato, il diritto di astensione dalla testimonianza spettante ai prossimi congiunti, il

⁵² G. DE LEO, *Categorie psico-sociali e interazioni operative nel nuovo processo penale minorile*, in F. PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., 184.

⁵³ C. CESARI, *Diritto alla prova e contraddittorio: i limiti delle garanzie attuali, le coordinate di un’evoluzione possibile*, in *Per uno statuto europeo dell’imputato minorenne*, a cura di G. GIOSTRA, cit., 95 ss.

diritto della difesa di prendere cognizione di tali risultanze e confrontarsi con le relative fonti. Il rischio maggiore deriva dal fatto che la formale collocazione di questi soggetti al di fuori del potere giudiziario li dota di una “patente” di credibilità ancor superiore e i documenti da essi prodotti entrano a far parte del materiale decisorio rischiando di compromettere le garanzie per l'imputato. Nella cornice di un giusto processo minorile, in tema di perizia personologica, alla difesa deve essere garantito il diritto di prendere visione delle relazioni dei periti, di controesaminare il perito dell'accusa o del giudice, di citare un proprio consulente. Il minore deve godere di particolari tutele quando questi è fonte di prova: dovrà trovare protezione dal potenziale danno che l'esercizio del diritto al confronto può arrecargli, riducendo l'impatto negativo derivante dal contesto e dall'approccio formale delle sedi giudiziarie. Nel nostro ordinamento, l'art. 33 del D.P.R. 448/1988, in ragione della tutela della personalità *in fieri* dell'imputato, dispone che l'esame dell'imputato sia condotto dal presidente del collegio giudicante, salva la possibilità per difensori, pm, giudici di proporre domande e contestazioni al presidente che le rivolgerà all'imputato. Per evitare gravi carenze di garanzie per il ragazzo, dovrà essere trovato il giusto equilibrio tra le istanze volte all'accertamento della sua personalità e le necessarie istanze di difesa, poiché il difensore è estromesso dal giudizio sulla personalità, appannaggio esclusivo dell'autorità giudiziaria.⁵⁴

⁵⁴ AA.Vv., *Manuale di diritto minorile*, a cura di V. MUSACCHIO, Cedam,

Nel corso del dibattimento, al difensore spetterà il compito di vigilare affinché non vengano raccolte da persone che hanno avuto rapporti col minorenne, senza alcuna formalità, informazioni sulla sua personalità, da cui trarre successivamente dichiarazioni concernenti la sua responsabilità penale. Si deve “evitare che l’indagine sulla personalità esperita in ambito processuale possa essere strumentalizzata per la ricerca della verità ed implichì a tal fine l’uso di metodi o tecniche suscettibili di violare la libertà morale del soggetto e impedire che nel corso dell’accertamento peritale si possa instaurare tra il tecnico e l’imputato un rapporto tale da spingere quest’ultimo a rivelare inconsapevolmente fatti o circostanze irrimediabilmente pregiudizievoli per la sua difesa”.⁵⁵ I rischi aumentano notevolmente in sede di indagini preliminari, nelle quali l’assunzione di sommarie informazioni avviene senza la partecipazione del difensore. La norma presenta pertanto profili di incostituzionalità, ponendosi in contrasto con l’art. 24 cost. che sancisce l’invulnerabilità del diritto di difesa, con l’art. 111 cost. sul giusto processo e con l’art. 76 cost. che disciplina l’esercizio della funzione legislativa, per violazione delle direttive contenute nella legge delega. Il legislatore delegato avrebbe potuto introdurre deroghe al rito ordinario per garantire maggiormente la personalità del minore: in questo caso invece tale discrezionalità di mezzi rischia di andare a detrimento del

2007, 671.

⁵⁵ C. RIZZO, *Accertamenti sull’età e la personalità del minore nel procedimento penale*, cit., 230 s.

minore stesso. La snellezza delle formalità previste in tema di accertamenti sulla personalità del ragazzo “si abbina a provvedimenti che sono qualificati «a favore del minore» ma che in pratica, nella forma di prescrizioni, allontanamenti con collocamenti in strutture istituzionali, danno vita a vere e proprie misure limitative della libertà personale, disposte con una sinora trascurata (ed oggi ribadita) carenza di garanzie”. La dottrina auspica pertanto una partecipazione più attiva ed effettiva del difensore del minore, il ricorso alle garanzie dell’art. 360 c.p.p. tutte le volte in cui sarà possibile, l’utilizzo dell’art. 27 c.p.p.m. con la pronuncia di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto per “dedicare la più ampia attenzione alla realtà delle situazioni più delicate, cogliendo lo stesso fatto-reato come soltanto un modo, magari clamoroso, di presentarsi del minorenne, volto a richiedere comunque, magari inconsapevolmente, un aiuto a che sia attuato il suo innato diritto alla comprensione, all’educazione, alla crescita, alla formazione”.⁵⁶ Arduo compito affidato all’interprete è quello di individuare i criteri in base ai quali distinguere i casi in cui è possibile prescindere dalle formalità e quelli in cui tali accertamenti necessariamente richiedano il rispetto di determinate modalità di acquisizione. Affidando agli interpreti una tale valutazione non si prescinde dai profili di incostituzionalità, ma si rischia altresì di violare l’art. 3 cost., con interpretazioni e scelte processuali diversificate a seconda dei

⁵⁶ G. CASCIANO, *Commento all’art. 9 del D.P.R. 448/1988*, in *Esp. giust. min.*, cit., 80 s.

contesti. In dottrina si auspica pertanto un mutamento di tale disciplina, con l'elaborazione di una pluralità di ipotesi. Una soluzione al problema potrebbe essere trovata qualora venisse sollevata eccezione di illegittimità costituzionale dell'inciso "anche senza formalità". Maggiormente incisivo potrebbe essere un intervento del legislatore volto a precisare quali siano le modalità e le garanzie che devono trovare applicazione o alternativamente l'abrogazione dell'inciso stesso, consentendo l'operatività delle disposizioni previste per gli imputati maggiorenni.⁵⁷ Altra parte della dottrina, "nell'ottica di recuperare la norma ad una dimensione di compatibilità con il dettato costituzionale", in particolare con l'art. 111 comma 3 cost., proporrebbe un ampliamento delle prerogative, riconosciute dal comma 1 dell'art. 9 a giudice e pubblico ministero, anche al difensore dell'imputato.⁵⁸ La procedura di cui all'art. 9 impedisce infatti alla persona accusata di disporre "del tempo e delle condizioni necessarie per preparare la sua difesa" e di acquisire "ogni altro mezzo di prova a suo favore". La presenza del difensore dovrebbe pertanto essere garantita in ogni fase del procedimento, soprattutto durante lo svolgimento di accertamenti che forniranno informazioni indispensabili per l'adozione della decisione conclusiva. L'Unione Nazionale delle Camere minorili ha recentemente elaborato una proposta di

⁵⁷ C. RIZZO, *Accertamenti sull'età e la personalità del minore nel procedimento penale*, cit., 191 ss.

⁵⁸ V. PATANÈ, *Indagine personologica e "inchiesta sociale" sull'imputato minorenni*, in *Il minorenni fonte di prova nel processo penale*, a cura di C. CESARI, cit., 176.

riforma dell'art. 9 del D.P.R. 448/1988 per renderlo conforme al dettato costituzionale dell'art. 111:⁵⁹

1. Il pubblico ministero e il giudice acquisiscono elementi circa le condizioni e le risorse personali, familiari, sociali e ambientali del minore 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.

2. Agli stessi fini il pubblico ministero e il giudice possono sempre assumere informazioni da persone che abbiano avuto rapporti con il minore e sentire il parere di esperti anche senza alcuna formalità, *fatti salvi in ogni caso gli obblighi di comunicazione di cui ai commi 3, 4 e 5 del presente articolo.*

3. *Il pubblico ministero e il giudice notificano al minore e all'esercente la potestà genitoriale l'avviso con il quale comunicano l'avvio degli accertamenti specificando se l'acquisizione delle informazioni riguarderanno la personalità o l'imputabilità del minore.*

4. *Nel caso in cui gli accertamenti sulla personalità siano successivi alla iscrizione della notizia di reato nei confronti del minore, l'avviso di cui al comma precedente dovrà essere comunicato unitamente all'informazione di garanzia.*

5. *L'avviso di avvio degli accertamenti sulla personalità del minore deve essere notificato, a pena di nullità rilevabile su*

⁵⁹ La proposta di riforma è stata oggetto di audizione nell'anno 2007 davanti alla Commissione Bicamerale per l'infanzia e l'adolescenza ed alla Commissione di riforma del codice di procedura penale.

eccezione di parte, nei termini di cui all'art. 181 c.p.p., almeno sette giorni prima del compimento degli atti.

6. Il difensore può assumere informazioni o acquisire elementi circa le condizioni e le risorse personali, familiari, sociali e ambientali del minore, ai fini dell'indagine sulla personalità, dell'accertamento dell'imputabilità e della valutazione sulla rilevanza sociale del fatto, secondo le modalità previste dagli artt. 391 bis e seguenti del codice di procedura penale.

In tempi ancor più recenti, il D.L. 92/2008, in materia di sicurezza pubblica, è intervenuto modificando il codice di procedura penale, rendendo obbligatoria per il pubblico ministero l'instaurazione del giudizio direttissimo e immediato, senza prevedere correttivi delle disposizioni contenute nel D.P.R. 448/1988. La previsione del decreto rischiava di contrastare con l'art. 25 c.p.p.m. sui procedimenti speciali e con le finalità e i principi che governano il processo minorile. Come sottolineato dall'Unione Nazionale Camere minorili,⁶⁰ le modifiche introdotte avrebbero reso inutile e residuale l'udienza preliminare, limitato l'ambito e il significato degli accertamenti sulla personalità del minore, pregiudicato il diritto di difesa e il principio del contraddittorio nella formazione della prova sancito dall'art. 111 cost., “che, con riferimento all'indagine sulla personalità del minore, sono già fortemente limitati e che sarebbero ulteriormente compromessi dalla conversione del decreto”. L'intervento del legislatore del “pacchetto sicurezza”,

⁶⁰ Materiale reperibile sul sito www.unionecamereminorili.it.

dettato da situazioni emergenziali, garantisce una maggiore tempestività dell'intervento punitivo, offre maggiore sicurezza e immediatezza della risposta penale agli occhi della società civile, ma rischia di pregiudicare sensibilmente esigenze parimenti importanti, come la peculiare tutela processuale che deve essere riconosciuta ai minori. L'U.N.C.M. ha pertanto elaborato una proposta di emendamento al decreto legge che rispetti le finalità ispiratrici delle modifiche al codice di procedura penale introdotte dal Governo e al tempo stesso non arrechi gravi pregiudizi al processo minorile. In particolare, si proponeva una modifica dell'art. 25 del D.P.R. 448/1988, evitando che l'automatismo del ricorso al giudizio immediato e direttissimo operasse *sic et simpliciter* nel processo minorile e lo portasse alla deriva. L'emendamento proposto dall'U. N. C. M. è stato approvato in sede di conversione del D.L. 92/2008: la legge di conversione n. 125/2008 aggiunge infatti all'art. 25 del D.P.R. 448/1988 un comma 2-ter, in base al quale "il pubblico ministero non può procedere al giudizio direttissimo o richiedere il giudizio immediato nei casi in cui ciò pregiudichi gravemente le esigenze educative del minore".

CAPITOLO IV
IL RUOLO DEL MINORE E LE GARANZIE
PROCEDIMENTALI NELL'UDIENZA PRELIMINARE
MINORILE E NEGLI ISTITUTI DI *DIVERSION*

1. La centralità dell'udienza preliminare nel processo minorile.

Snodo centrale del processo penale minorile è l'udienza preliminare, che oltre a fungere da filtro e controllo sulle indagini e sul materiale raccolto dal pm, come accade nel rito ordinario, è “il luogo di regola deputato alla definizione del procedimento”,¹ è “una sorta di rito speciale in sé, che altri ne può contenere”,² è “la fase che concentra caratteri o obiettivi dell'intero processo”.³ Il giudice dell'udienza preliminare dispone infatti di un'ampia varietà di formule definitorie del giudizio, tali da rendere l'udienza preliminare sostanzialmente idonea a sostituire l'udienza dibattimentale, riservata ai fatti di maggiore gravità per i quali sia necessario applicare una pena detentiva. Il giudice, rinunciando all'irrogazione di una sanzione penale a carico del minore, non manifesta “una volontà clemenziale nel confronto del piccolo uomo che delinque”, ma utilizza strumenti del tutto

¹ C. PANSINI, *Lo svolgimento del processo ordinario – Il dibattimento*, in *Diritto e procedura penale minorile*, a cura di E. PALERMO FABRIS, A. PRESUTTI, Giuffrè, 2002, 476.

² S. DI NUOVO, G. GRASSO, *Diritto e procedura penale minorile*, Giuffrè, 2005, 270 s.

³ D. SPIRITO, *Funzioni e poteri del giudice minorile*, in *Arch. pen.*, 1993, 16.

variegati, calibrati sulla personalità del ragazzo e rispondenti ai suoi bisogni e alle sue potenzialità, al fine di realizzare al meglio il suo recupero.⁴ La reazione ordinamentale, nei confronti di soggetti la cui personalità è *in fieri*, è legata alla necessità di individualizzazione e prevede l'adozione di misure che non siano *strictu sensu* sanzionatorie: ad esse si ricorrerà solamente qualora ogni altra misura appaia inadeguata.⁵ L'udienza preliminare soddisfa così l'esigenza di protezione del minore e gli consente una rapida fuoriuscita dal circuito penale, evitando o circoscrivendo "entro termini brevi l'impatto del minore con il processo, non solo perché esso può causare danni, a volte irreparabili, a questa personalità *in fieri*, ma, anche, perché si è ritenuto opportuno far seguire la decisione, qualunque essa sia, nel più breve tempo possibile al fatto di reato, onde evitare di spezzare, nella mente del minore, il nesso di consequenzialità logica tra reato e decisione: solo così si può dare, difatti, a quest'ultima la *chance* di essere rieducativa".⁶ In relazione alla peculiarità e all'ampiezza dei poteri definitivi di cui dispone il giudice minorile a conclusione dell'udienza preliminare, l'art. 50 *bis* comma 2 ord. giud. prevede che, contrariamente a quanto accade all'omologo giudice nel processo degli adulti, l'organo

⁴ A. C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, a cura di L. FADIGA, 4^a ed., Zanichelli, 2008, 530.

⁵ V. PATANÈ, *L'individualizzazione nel processo penale minorile*, Giuffrè, 1999, 151 s. L'autrice, nel suo testo, parla in tal senso de "la specificità di un processo senza condanna".

⁶ S. LARIZZA, *Le «nuove» risposte istituzionali alla criminalità minorile*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. ZATTI, vol. V, Giuffrè, 2002, 187 s.

giudicante minorile abbia composizione collegiale, con un giudice togato che presiede l'udienza e due giudici onorari, un uomo ed una donna. La specializzazione e la collegialità dell'organo giudicante rappresentano una garanzia di effettività del principio di individualizzazione del processo minorile. Le decisioni assunte al termine dell'udienza preliminare richiedono infatti un'approfondita valutazione della personalità del minore, prognosi educative individualizzate e l'attivazione di risorse concretamente rispondenti al disagio materiale ed esistenziale del ragazzo, possibili solo se i componenti l'organo giudicante sono in possesso di approfondite conoscenze giuridiche, psicologiche, criminologiche, pedagogiche. Per la piena realizzazione del principio del contraddittorio è fondamentale la presenza di alcuni soggetti, primo fra tutti il minore stesso, protagonista essenziale del processo, che deve trovare in esso un momento di crescita e di responsabilizzazione.⁷ L'art. 32 comma 5 del D.P.R. 448/1988 sancisce che "il minore, quando è presente, è sentito dal giudice". Il collegio dell'udienza preliminare dispone già dei verbali degli accertamenti compiuti sulla personalità del minore, inseriti nel fascicolo per il dibattimento, ma l'oralità dell'udienza favorisce una conoscenza diretta ed approfondita della personalità del ragazzo, che col tempo potrebbe aver subito delle modificazioni. Mediante lo strumento informale dell'ascolto del minore si crea un contatto tra il ragazzo ed il collegio, tra essi si instaura una sintonia ed il ragazzo è stimolato ad aprirsi, senza che l'atto

⁷ G. ASSANTE, P. GIANNINO, F. MAZZIOTTI, *Manuale di diritto minorile*, Laterza, 2000, 298 ss.

assuma alcuna valenza investigativa. Sentendosi a proprio agio, il ragazzo fornirà al collegio importanti elementi di valutazione circa la sua personalità, le sue relazioni, le sue difficoltà e prospettive. Con l'utilizzo del verbo "sentire" il legislatore si riconduce agli scopi educativi del processo stesso e all'instaurazione di un rapporto dialogico col minore, considerando l'imputato più come persona in età evolutiva che come possibile autore del reato.⁸ L'audizione del minore, pur prescindendo dalle formalità di un vero e proprio interrogatorio, dovrebbe comunque riconoscere al minore le garanzie difensive per esso previste dal codice di rito, *ex art. 64 c.p.p.*, consentendo al minore di comprendere la portata e la rilevanza dell'atto che sta per compiere.⁹ Lo svolgimento dell'udienza preliminare minorile è disciplinato dall'art. 31 c.p.p.m., che prevede il rispetto degli artt. 420 *bis* e 420 *ter* c.p.p. e la possibilità per il giudice di disporre l'accompagnamento coattivo dell'imputato non comparso, affinché possa prendere coscienza dello svolgimento del procedimento a suo carico. Altresì, per garantire la minima offensività nei confronti del ragazzo, sentite le parti, il giudice può disporre, nel suo esclusivo interesse, l'allontanamento dall'aula, durante l'assunzione di dichiarazioni e la discussione in ordine a fatti e circostanze inerenti la personalità: la trattazione di argomenti particolarmente delicati potrebbe causare riflessi diseducativi sul suo *iter* di crescita. Il

⁸ L. GRASSO, in *Commento al codice di procedura penale – Leggi collegate – vol. I*, a cura di M. CHIAVARIO, Utet, 1994, 344.

⁹ A. PENNISI, *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè, 2004, 317 s.

minore dovrà essere affiancato, nel corso dell'udienza, oltre che dai genitori e dai servizi minorili, dall'esercente la potestà genitoriale, tenuto a garantirgli il giusto sostegno tecnico: l'esercente che, ai sensi del comma 4 dell'art. 31, non compaia senza legittimo impedimento, potrà essere condannato al pagamento di un'ammenda. All'udienza ha diritto a partecipare la persona offesa, che eserciterà i diritti e le facoltà ad essa riconosciuti dall'art. 90 del codice di rito, presentando memorie e indicando elementi di prova. L'esclusione della parte civile dal processo penale minorile e la grande importanza attribuita alla persona offesa focalizzano l'attenzione sull'offesa arrecata, alla luce dei provvedimenti di tipo riparativo e conciliativo adottabili nel processo minorile. All'udienza si giunge mediante la richiesta di rinvio a giudizio del pubblico ministero *ex art. 416 c.p.p.*, anche qualora sussistano le condizioni per la concessione del perdono giudiziale. L'udienza si svolge in camera di consiglio, con la necessaria presenza di pm e difensore, senza pubblico. Si avvia con gli accertamenti relativi alla regolare costituzione delle parti, la dichiarazione di apertura della discussione, l'esposizione del pm dei risultati delle indagini preliminari e degli elementi di prova che giustificano il rinvio a giudizio, l'ascolto dell'imputato, se presente, e eventualmente di altre persone citate o convocate. Se l'imputato è presente, perché comparso spontaneamente o coattivamente accompagnato, sarà invitato dal giudice a prestare il proprio consenso alla definizione del processo in quella stessa fase. A conclusione dell'udienza

preliminare, il g.u.p. potrà adottare i provvedimenti di non luogo a procedere, ai sensi del comma 1 dell'art. 32, oppure evitare comunque il rinvio a giudizio chiudendo la vicenda processuale del minore mediante l'adozione di provvedimenti di condanna a sanzione sostitutiva o pena pecuniaria con pena diminuita fino alla metà rispetto al minimo edittale, di cui al comma 2 o emettendo una sentenza che presupponga la sua responsabilità, ma non irroghi pene, come nel caso dell'irrilevanza del fatto, del perdono giudiziale o della dichiarazione di estinzione del reato per esito positivo della prova. Dal processo minorile sono esclusi, ex art. 25 c.p.p.m., alcuni riti speciali, quali il patteggiamento e il procedimento per decreto, che precludono al giudice l'adozione di soluzioni diverse da quelle concordate dalle parti, anche nel caso in cui il ragazzo potrebbe usufruire di epiloghi più favorevoli e per la scarsa valenza educativa della condanna al pagamento di pena pecuniaria. Sarà sempre possibile, in presenza dei requisiti di legge, richiedere giudizio abbreviato, immediato e direttissimo.

2. Il consenso prestato dal minore alla definizione anticipata del processo.

Ai sensi dell'art. 32 c.p.p.m., come modificato dalla l. 63/2001 sul "giusto processo", il giudice, prima dell'inizio della discussione finale, se ritiene di poter assumere una decisione allo stato degli atti, richiede al minore il consenso alla definizione del processo in quella stessa fase, salvo lo abbia già prestato

validamente in precedenza. Mediante il consenso viene esaltata la soggettività del ragazzo che può incidere direttamente sulla possibilità di concludere il processo in sede di udienza preliminare: “consenso validamente prestato” significa infatti una “acquisita consapevolezza, da parte dell’imputato, del senso, della portata e delle conseguenze derivanti, sul piano processuale, dalla manifestazione di detto consenso”. Concretamente la scelta sarà suggerita dal difensore, nel ruolo di parte tecnica, che indicherà al minore la strategia processuale più adatta.¹⁰ I casi in cui il consenso può essere stato validamente prestato in precedenza sono l’ipotesi dell’art. 27, con la pronuncia di sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto d’ufficio in udienza preliminare, se il minore aveva prestato il suo consenso alla pronuncia di irrilevanza nel corso delle indagini preliminari, ma il provvedimento non fosse stato applicato in quella sede o nel caso di consenso prestato dal minore per la messa alla prova, una volta conclusa e in sede di valutazione del suo esito. Una volta prestato il consenso, il giudice potrà pronunciare sentenza di non luogo a procedere nei casi previsti dall’art. 425 c.p.p. o per concessione del perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto. La norma ha subito nel tempo un tormentato processo di modifiche legislative, con il d.lgs. 12/1991, con la l. 123/1992, e con un’importante sentenza della Corte Costituzionale, la n. 77/1993, che dichiarava la parziale illegittimità del comma 3 dell’art. 32 e richiedeva un

¹⁰ A. MESTITZ, M. COLAMUSSI, *Il difensore per i minorenni*, Carocci, 2003, 103.

necessario bilanciamento tra esigenze di rapida fuoriuscita del minore dal circuito penale, in virtù dell'ampia gamma di formule definitorie di cui può disporre il g.u.p., e garanzie di difesa e di contraddittorio sulla formazione della prova, prevedendo la possibilità di esperire l'opposizione nelle ipotesi di condanna a pena pecuniaria, a sanzione sostitutiva e anche in caso di pronuncia di sentenza di non luogo a procedere in cui la responsabilità sia presupposta, garantendo un contraddittorio differito. La versione originaria della norma attribuiva al g.u.p. la facoltà di adottare sentenza di non luogo a procedere, pronunciarsi per l'irrilevanza del fatto o concedere il perdono giudiziale senza richiedere alcun consenso all'interessato. Sulla norma è intervenuto l'art. 22 della l. 63/2001, intitolato "Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova in attuazione della legge costituzionale di riforma dell'art. 111 della Costituzione", che ha modificato la disciplina dell'udienza preliminare minorile, sostituendo il comma 1 dell'art. 32. La norma ha voluto improntare lo svolgimento dell'udienza al principio del contraddittorio e ha subordinato la definibilità del procedimento in sede di udienza preliminare al consenso del minore. L'innovazione intende rafforzare le garanzie difensive in favore dell'imputato minorenni e salvaguardare il processo minorile da pronunce di incostituzionalità relative al mancato rispetto dei principi del giusto processo: il minore valuterà se rinunciare ad una pronuncia di merito con tutti i crismi

dell'udienza dibattimentale scegliendo una formula anticipatoria. La piena attuazione del principio del contraddittorio nella formazione della prova comporta il divieto di utilizzare atti unilateralmente formati nel corso delle indagini preliminari e diviene metodo oggettivo di conoscenza e ricostruzione dei fatti. A breve distanza dall'entrata in vigore della nuova formulazione dell'art. 32, sono stati sollevati dubbi di illegittimità costituzionale relativi alle situazioni oggettive di assenza, contumacia ed irreperibilità che impediscono al giudice di richiedere al minore il consenso e di pronunciare provvedimenti conclusivi in sede di udienza preliminare, anche qualora ne sussistano i requisiti. Il testo della norma è stato oggetto di quattro eccezioni di illegittimità costituzionale devolute alla valutazione della Corte Costituzionale, che con la sent. 195/2002 ha giudicato irragionevole impedire al giudice di definire il processo allo stato degli atti, in assenza di consenso, quando il provvedimento da emettere non presupponga la colpevolezza del minore. Spesso infatti, come è accaduto nei casi delle ordinanze di rimessione, la mancanza di consenso dipende dalla contumacia o irreperibilità del minore. La Corte Costituzionale ha dichiarato il primo comma illegittimo “nella parte in cui, in mancanza del consenso dell'imputato, preclude al giudice di pronunciare sentenza di non luogo a procedere che non presuppone un accertamento di responsabilità”. La norma infatti vanifica “le finalità deflative che ispirano l'impianto dell'udienza preliminare minorile, precludendo la possibilità di una immediata definizione

del processo e imponendo uno sviluppo dibattimentale assolutamente superfluo e comunque non vantaggioso per l'imputato".¹¹ Altresì si creerebbe un'illogica disparità di trattamento rispetto agli imputati maggiorenni richiedendo il consenso per l'adozione gli epiloghi di cui all'art. 425 c.p.p. Con questa pronuncia la Corte salvaguarda il principio di uguaglianza, favorisce la rapida fuoriuscita del minore dal circuito penale e valorizza la portata deflativa dell'udienza preliminare minorile. Dopo questa importante pronuncia della Corte, il giudice potrà definire il processo allo stato degli atti, senza consenso del minore, per pronunciare sentenza di non luogo a procedere nei casi dell'art. 425 c.p.p., cioè qualora sussista una causa che estingue il reato, per improcedibilità, se il fatto non è previsto dalla legge come reato, quando risulta che il fatto non sussiste, l'imputato non lo ha commesso, il fatto non costituisce reato, si tratta di persona non punibile. Sarà invece sempre necessario il consenso del minore per poter concedere il perdono giudiziale e la sospensione del processo con messa alla prova. Qualora si ometta di acquisire dal ragazzo il consenso pare sia configurabile un'ipotesi di nullità generale, *ex art. 178 lett. c) c.p.p.* per violazione del diritto di difesa e di intervento dell'imputato.¹² Avverso la sentenza di condanna, l'imputato e il difensore, munito di procura speciale, potranno proporre opposizione *ex artt. 32 e 32 bis c.p.p.m.* per rivendicare lo svolgimento della fase

¹¹ Corte Cost., sent. n. 195/2002.

¹² M. COLAMUSSI, *Il diritto di difesa nel processo penale minorile*, in *Dir. proc.*, 2003, 81 s.

dibattimentale e l'integrazione del contraddittorio; la mancata proposizione dell'opposizione comporta la rinuncia all'esercizio di questa facoltà. Il rimedio dell'opposizione non ha istituti omologhi all'interno del rito ordinario e costituisce "un'autocitazione a giudizio proposta dall'interessato" con l'obiettivo di provocare l'intervento del giudice dibattimentale affinché rimuova gli effetti pregiudizievoli dei provvedimenti adottati dal g.u.p.¹³

3. Sono configurabili sprechi di contraddittorio?

Il legislatore del 2001 interviene modificando l'art. 32 del D.P.R. 448/1988 e rendendolo conforme al principio del contraddittorio: nell'art. 111 cost. sono costituzionalizzati il principio del giusto processo e il principio del contraddittorio come regola per la formazione della prova, mentre al comma 5 sono delineate le ipotesi tassative in cui la formazione della prova può avvenire in assenza di contraddittorio tra le parti, tra i quali il caso in cui l'imputato presti il suo consenso. L'intento del legislatore è "salvare da pronunce di incostituzionalità i procedimenti nei confronti degli imputati minorenni, aprendo, con una norma garantista, la possibilità all'imputato minorenne di essere messo a conoscenza del fatto in modo da potersi opporre alla definizione del procedimento nell'udienza preliminare, chiedendo, invece,

¹³ G. DOSI, *L'avvocato del minore nei procedimenti civili e penali*, Giappichelli, 2005, 327.

l'udienza dibattimentale".¹⁴ Il consenso diviene così fattispecie derogatoria al principio del contraddittorio, in cui l'imputato rinuncia al contraddittorio dibattimentale e acconsente all'utilizzazione di atti formati unilateralmente: in queste fasi occorrerà trovare il giusto equilibrio tra diritto alla pienezza della giurisdizione, ragionevole durata del processo e tutela del *favor minoris*. In dottrina si è sottolineato che la Corte non è riuscita ad individuare un meccanismo operativo che riesca a conciliare garanzia del contraddittorio e *favor minoris* con tutto ciò che tale principio comporta sul piano delle scelte processuali. I due termini del rapporto sono difficilmente conciliabili ed entrano in conflitto qualora debbano operare contestualmente «a tutto campo» all'interno del medesimo sistema, con il principio del contraddittorio che difficilmente potrà trovare realizzazione in tutte le situazioni processuali.¹⁵ Alla luce di un processo guidato da un'ottica rieducativa, la tutela del contraddittorio appare "estrema" tanto da far sì che un dissenso non motivato impedisca di adottare un provvedimento vantaggioso per il ragazzo sotto il profilo educativo.¹⁶ Il privilegio assicurato *in toto* al principio del contraddittorio pregiudica inevitabilmente altri valori costituzionali di pari rilevanza, come la valenza educativa del processo minorile e la rapida fuoriuscita del ragazzo dal circuito

¹⁴ Osservazioni dell'on. A. FINOCCHIARO, in *Atti parlamentari*, Camera dei Deputati, XIII legislatura, seduta 8 febbraio 2000, 87.

¹⁵ V. GREVI, *Alla ricerca di un processo penale «giusto»*, Giuffrè, 2000, 270.

¹⁶ P. SFRAPPINI, *Commento all'art. 32 del D.P.R. 448 del 1988*, in *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448 del 1988*, a cura di G. GIOSTRA, Giuffrè, 2001, 402.

penale, relegati in posizione subalterna nel caso in cui il minore non presti il consenso e si instauri la fase del giudizio. Il legislatore, modificando l'art. 32, sembrerebbe non ricordarsi della presenza di documenti internazionali che sanciscono la tutela del superiore interesse del minore e la necessità di favorire una rapida fuoriuscita del minore dal circuito penale. Richiedendo che il minore presti il suo consenso alla definizione anticipata del procedimento, prima dell'inizio della discussione, non lo pone nelle condizioni di sapere in quale direzione sia orientato il convincimento del giudice, ad esempio se verso una sentenza di non luogo a procedere o verso una pronuncia di condanna. Pertanto il minore innocente potrebbe prestare il proprio consenso ed ottenere una condanna a sanzione sostitutiva o a pena pecuniaria oppure, in caso di contumacia o irreperibilità, non poter prestare il proprio consenso e vedersi rinviato a giudizio. Problemi di coordinamento si pongono tra l'art. 32 e l'art. 27 c.p.p.m., in quanto per la pronuncia della sentenza di irrilevanza nel corso dell'udienza preliminare è necessario il consenso del minore alla definizione del procedimento in quella fase, mentre l'applicazione dello stesso istituto nel corso delle indagini preliminari non richiede alcun consenso.¹⁷ La disposizione dell'art. 32 appare intrinsecamente criptica, dividendo la dottrina sulla necessità del consenso prestato dal minore anche per l'adozione dei provvedimenti di cui al comma

¹⁷ V. PATANÈ, *Consenso del minore alla definizione anticipata tra esigenze di garanzia del contraddittorio e di ragionevole durata*, in *Cass. Pen.*, 2002, 3405.

2. Parte della dottrina interpreta la norma in maniera restrittiva e strettamente letterale, ritenendo che nelle ipotesi di cui al comma 2 il consenso non sia necessario, essendo la richiesta di consenso inserita solamente all'interno del comma 1. Il consenso pertanto sarebbe necessario limitatamente alle pronunce di non luogo a procedere, perdono giudiziale e irrilevanza del fatto. Questa interpretazione della norma appare irrazionale in quanto fornisce un'ipertutela circoscritta ai soli epiloghi favorevoli per l'imputato, mentre sembra far salva la definibilità del giudizio in *malam partem*, con condanna a pena pecuniaria o a sanzione sostitutiva, nei casi in cui il consenso del minore non vi sia.¹⁸ Altra parte della dottrina fornisce un'interpretazione logico-sistemica che ritiene che il consenso debba estendersi a tutte le pronunce adottabili al termine dell'udienza preliminare, siano esse di proscioglimento o di condanna. Il consenso, in quanto prestato "prima dell'inizio della discussione", è inerente solamente all'utilizzabilità degli atti di indagine in vista di una definizione anticipata del procedimento e non ad un determinato tipo di epilogo.¹⁹ Il consenso investe il momento di formazione della prova senza contraddittorio e non i provvedimenti che sulla base di esso saranno adottati. Questa tesi è stata avallata da un'ordinanza ed una sentenza della Corte Costituzionale, nelle quali si esplica le necessità, per il giudice, di richiedere il

¹⁸ P. SFRAPPINI, *Commento all'art. 32 del D.P.R. 448 del 1988*, in *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448 del 1988*, a cura di G. GIOSTRA, cit., 401.

¹⁹ I. TRICOMI, *Solo il consenso del minore esaurisce il processo*, in *Guida dir.*, 2001, (13), 69.

consenso del minore anche nelle ipotesi del comma 2, per poterlo condannare a pena detentiva o a sanzione sostitutiva.²⁰ Soprattutto nei casi in cui il giudice intenda adottare una formula ampiamente liberatoria non avrebbe alcun significato la richiesta di consenso al minore. In tema di reclamabilità delle decisioni adottate in sede di udienza preliminare, il consenso prestato alla definizione del procedimento non pare escludere che la sentenza emessa in quella sede sia passibile di opposizione: per negare l'efficacia preclusiva del consenso prestato si sostiene che il consenso sia relativo alla definizione anticipata, ma non necessariamente coincida con un'accettazione della sentenza pronunciata a conclusione dell'udienza. Lo stesso termine per proporre opposizione, di soli cinque giorni dalla pronuncia, sembrerebbe rafforzare la tutela offerta al minore e consentirgli di rimuovere, entro un termine molto breve, la decisione assunta in deroga al principio del contraddittorio. La Corte Costituzionale è intervenuta sul tema dell'opposizione, dichiarando costituzionalmente illegittimo il comma 1 dell'art. 32 “nella parte in cui, in mancanza del consenso dell'imputato, preclude al giudice di pronunciare sentenza di non luogo a procedere che non presuppone un accertamento di responsabilità”²¹ e il comma 3 dell'art. 32 nella parte in cui “non prevede che possa essere proposta opposizione avverso le sentenze di non luogo a procedere con le quali è stata comunque presupposta le

²⁰ Corte Cost., ord. n. 208/2003 e sent. n. 110/2004.

²¹ Corte Cost., sent. n. 195/2002.

responsabilità dell'imputato", ²² facendo coincidere le ipotesi in cui il consenso deve essere richiesto e quelle in cui i provvedimenti del giudice possono essere oggetto di opposizione. *A contrariis*, il consenso e la relativa opposizione potranno essere proposti nei casi in cui la responsabilità venga accertata o data per presupposta, come nel caso del perdono giudiziale, del difetto di imputabilità, di estinzione del reato per esito positivo della prova, equiparando diniego del consenso e situazioni in cui il minore sia assente o irreperibile. La l. 63/2001 ha alterato il delicato equilibrio venutosi a creare, con la sentenza della Corte del 1993, tra l'esigenza di garantire congrue opportunità difensive e la rapida fuoriuscita del minore dal circuito penale. *Ratio* che guida il legislatore è la richiesta del consenso per salvaguardare il principio del contraddittorio ed evitare che in udienza si giunga ad una decisione che presuppone un accertamento di responsabilità eseguito sulla base di elementi acquisiti in assenza di contraddittorio. In realtà, nonostante si verifichi una duplicazione dei rimedi posti a garanzia del minore, che in un primo momento potrebbe prestare il suo consenso alla definizione anticipata e, in un secondo momento, rimeditare la sua scelta ritenendo il *dictum* del giudice non soddisfacente rispetto ai propri *desiderata*, la proposizione dell'opposizione dovrebbe essere consentita nei casi in cui vi sia una difformità tra l'oggetto del consenso e il contenuto della decisione, essendo il contenuto del provvedimento pregiudizievole nei confronti

²² Corte Cost., sent. n. 77/1993.

dell'imputato. Parte della dottrina ²³ critica le modifiche apportate dal legislatore del 2001, giudicandolo incauto ed affermando che sarebbe stato preferibile un intervento che lasciasse inalterata la disciplina dell'udienza preliminare minorile, svincolando le decisioni anticipatorie dal consenso del minore e garantendogli in tutte le ipotesi la facoltà di promuovere opposizione. Alla luce della funzione educativa del processo minorile, sarebbe parso più adeguato rimettere al giudice la scelta della misura da adottare nell'ampio ventaglio dei provvedimenti a sua disposizione e convogliare nella fase dibattimentale la piena attuazione del principio del contraddittorio. *De iure condendo*, parte della dottrina ²⁴ sottolinea come, per adeguare il processo minorile al pieno rispetto del principio del contraddittorio, sarebbe auspicabile un intervento sull'art. 27 c.p.p.m., richiedendo l'espreso consenso del minore per l'adozione, nel corso delle indagini preliminari, di una sentenza fondata su atti formati al di fuori del contraddittorio. In futuro si auspica pertanto che il legislatore favorisca una prevalenza del superiore interesse del minore ed una piena tutela della sua soggettività, solennemente sancite a livello costituzionale e da documenti internazionali, rispetto alle esigenze di attuazione del

²³ In tal senso, C. PANSINI, *L'attuazione del «giusto processo» nell'udienza preliminare minorile*, in *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova (legge 1 marzo 2001, n. 63)*, a cura di P. TONINI, Cedam, 2001, 583; F. ERAMO, *L'udienza preliminare nel processo penale minorile*, in AA.VV, *Giusto processo e prove penali*, Ipsoa, 2001, 251.

²⁴ V. PATANÈ, *Consenso del minore alla definizione anticipata tra esigenze di garanzia del contraddittorio e di ragionevole durata*, cit., 3415.

contraddittorio, che in questo caso paiono forse essere eccessivamente tutelate.

4. Rischi legati agli istituti di *diversion*.

Il termine *diversion* indica “il fenomeno del non promuovimento dell’azione penale o della sua sospensione anteriormente alla fase dibattimentale, allo scopo di instradare l’imputato verso un programma di reinserimento sociale consentendogli di evitare l’impatto non solo con il sistema penitenziario, ma addirittura con quello processuale”.²⁵ I documenti internazionali invitano gli stati al rispetto del principio di minima offensività e a riservare al minore imputato la possibilità di vedersi applicati provvedimenti e forme di uscita anticipata dal circuito penale, “senza ricorrere a procedure giudiziarie”.²⁶ La Raccomandazione del Consiglio d’Europa 87/20 sollecita ad “incoraggiare lo sviluppo di procedure di diversione e di mediazione da parte del pm (sospensione dei procedimenti) o da parte della polizia nei paesi in cui la polizia ha funzioni d’accusa, al fine di evitare ai minori la presa in carico da parte del sistema della giustizia penale e le conseguenze che ne derivano”. Anche il legislatore italiano si pone in questa scia consentendo al g.u.p. di chiudere anticipatamente il processo con una pronuncia clemenziale come

²⁵ V. FANCHIOTTI, *Speranze e delusione in U.S.A. nella ricerca di alternative al processo penale (con particolare riguardo al diversion)*, in *Giust. pen.*, 1983, (3), 228.

²⁶ Cfr. art. 11 delle Regole di Pechino e art. 40 della Convenzione di New York.

il perdono o con provvedimenti privi di effetti sanzionatori come l'irrelevanza, la tenuità del fatto, la messa alla prova: questi istituti evitano "che la celebrazione del processo, per fatti devianti suscettibili di spontaneo riassorbimento nell'esistenza e nel contesto di appartenenza del minore imputato, ne amplifichi la portata attraverso conseguenza sproporzionate e con effetti potenzialmente criminogeni". Tra tutela e punizione il legislatore minorile apre vie di fuga alternative al processo sperimentando soluzioni decisorie ampiamente diversificate, con valenza educativa e risocializzante e non necessariamente punitive.²⁷ Il processo penale minorile ha in sé la possibilità di ridisegnare i confini dell'intervento penale, creando delle "terre di mezzo", nelle quali è possibile fare giustizia senza fare processi. Le soluzioni adottate dal legislatore del 1988, volte a limitare l'offensività del processo, in linea con lo scopo del recupero del minore, si riferiscono tutte alla fase successiva all'esercizio dell'azione penale. Dirottando l'imputato in sedi non giudiziarie ed informali, però si "mette in pericolo, automaticamente, il corredo di garanzie che gli sono normalmente riconosciute di fronte all'autorità giudiziaria, ma che, in una sede amministrativa a vocazione assistenziale, subito affievoliscono e scompaiono".²⁸ La Convenzione di New York, all'art. 40 comma 3 lett. b), richiede che la trattazione non giudiziaria del procedimento

²⁷ L. LOCCI, *Gli istituti del processo penale minorile a beneficio del minore: l'irrelevanza del fatto e la messa alla prova*, in *Min. giust.*, 2005, (4), 85.

²⁸ C. CESARI, *Diritto alla prova e contraddittorio: i limiti delle garanzie attuali, le coordinate di un'evoluzione possibile*, in *Per uno statuto europeo dell'imputato minorenne*, a cura di G. GIOSTRA, Giuffrè, 2005, 128.

debba integralmente rispettare i diritti dell'uomo e le garanzie legali. Mediante l'utilizzo di strumenti di *diversion* il procedimento si chiude prima di giungere all'udienza dibattimentale, sede propria della formazione della prova nella dialettica tra le parti. Il consenso prestato alla definizione anticipata del processo e l'assunzione di decisioni favorevoli al minore non devono comprimere il diritto alla prova e al contraddittorio dell'imputato né impedirgli di opporsi ad una conclusione anticipata del procedimento. Occorre evitare che provvedimenti di favore per il minorenne, volti a tutelarlo e rieducarlo, si trasformino in situazioni in cui non gli vengono riconosciuti la protezione dei suoi diritti e le necessarie garanzie. In ipotesi di messa alla prova, in dottrina si riflette sull'ampia discrezionalità attribuita al giudice nell'applicazione di questo istituto. Il legislatore, all'art. 28, non detta parametri precisi per l'adozione della misura, disponendo che "il giudice, sentite la parti, può disporre con ordinanza la sospensione del processo quando ritiene di dover valutare la personalità del minorenne all'esito della prova". La decisione di disporre l'ordinanza si fonda sulla possibilità di una valutazione positiva dell'evoluzione della personalità del ragazzo e richiede che le parti vengano sentite in contraddittorio, garantendogli altresì la facoltà di ricorrere per cassazione avverso il provvedimento. L'esercizio delle facoltà processuali attribuite alle parti è reso inefficace dalla mancanza di parametri certi. I ruoli attribuiti agli altri soggetti processuali paiono quasi annullati: il pubblico ministero si limita

ad offrire suggerimenti per una scelta rimessa comunque alla discrezionalità del giudice; i servizi, incaricati di redigere il progetto di intervento, potranno essere “scavalcati” nel caso in cui il giudice sospenda il processo in assenza di un progetto e in senso contrario rispetto all’avviso dei servizi; il difensore non è in possesso di strumenti per influire sulla definizione del procedimento.²⁹ La giustizia minorile “ha abbandonato il terreno giuridico” spingendosi verso orizzonti lontani dalla cultura del diritto.³⁰ Gli operatori dei servizi sociali, nella redazione del progetto per la messa alla prova del minore, applicheranno le loro conoscenze professionali rischiando di ricadere in una “giustizia terapeutica” e di “terapie giudiziarie”. “La discrezionalità assoluta nel processo penale trasforma la giurisdizione in amministrazione, e pone l’imputato in una condizione di completa soggezione al potere trattamentale del giudice confiscandogli il diritto di difesa”.³¹ In particolare, l’esigenza di rapida fuoriuscita del minore dal circuito penale non deve pregiudicare le garanzie riconosciute al minore e ad ogni imputato in tema di diritto alla difesa e formazione della prova

²⁹ G. SERGIO, *Discrezionalità e messa alla prova. Spunti per una riflessione sulla natura della discrezionalità del giudice nel processo penale minorile*, in *Il processo penale dei minori: quale riforma per quale giustizia*, Atti del convegno di studio svoltosi a Macerata il 4-5 luglio 2003, Giuffrè, 2004, 203 ss.

³⁰ A. FORZA, P. MICHIELIN, G. SERGIO (a cura di), *Difendere, valutare e giudicare il minore*, Giuffrè, 2001, 177 ss.

³¹ G. SERGIO, *Discrezionalità e messa alla prova. Spunti per una riflessione sulla natura della discrezionalità del giudice nel processo penale minorile*, in *Il processo penale dei minori: quale riforma per quale giustizia*, cit., 206.

nel contraddittorio tra le parti.³² In dottrina si evidenziano i rischi legati all'utilizzo delle informazioni emerse nel percorso di *diversion*, raccolte in sedi informali, all'interno del processo. Per garantire un *minimum* di protezione al minore, dovrebbero trovare applicazione i principi basilari in tema di diritto alla prova.³³ La creazione di uno statuto europeo dell'imputato minorente garantirebbe il pieno rispetto delle regole fondamentali del giusto processo, nei confronti di ogni imputato, soprattutto se si tratta di un minore con una personalità in divenire. In realtà, il maggiore limite all'applicazione di tali istituti di *diversion* è di natura sostanziale: emergono infatti gravi difficoltà in riferimento alla mancanza di risorse, di strutture, di competenze e di professionalità degli operatori, soprattutto in determinate aree geografiche.

5. La mediazione nel processo penale minorile.

La mediazione è uno strumento attraverso il quale, alla presenza di un soggetto terzo, il mediatore, si cerca di aprire un canale di comunicazione tra vittima e reo per realizzare la composizione del conflitto. La mediazione non va confusa né conciliazione né con il patteggiamento: la conciliazione è utilizzata soprattutto in sede civile per la composizione di interessi di tipo materiale, il patteggiamento avviene tra accusa e difesa, con esclusione della

³² G. DOSI, *L'avvocato del minore nei procedimenti civili e penali*, cit., 368.

³³ C. CESARI, *Diritto alla prova e contraddittorio: i limiti delle garanzie attuali, le coordinate di un'evoluzione possibile*, in *Per uno statuto europeo dell'imputato minorente*, a cura di G. GIOSTRA, cit., 130.

vittima. Forme di sperimentazione di risoluzione extragiudiziarie dei conflitti hanno avuto inizio, in Italia, con l'entrata in vigore del codice di procedura penale minorile del 1988. In seguito ad un mutamento culturale, si sono tentate soluzioni alternative alla sanzione affittiva, che offrano al reo un'occasione di pentimento e di risocializzazione.³⁴ L'art. 28 c.p.p.m., al secondo comma, dispone che "con il medesimo provvedimento il giudice può impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa del reato". La mediazione non è un percorso alternativo alla giurisdizione, in quanto nel nostro ordinamento vige il principio di obbligatorietà dell'azione penale, sancito dall'art. 112 cost., ma una particolare forma di elaborazione e di gestione dei conflitti, un luogo di avvicinamento fra soggetti in conflitto. La mediazione è uno strumento di giustizia riparativa attraverso il quale si cerca di aprire un canale di comunicazione fra vittima ed autore del reato e soddisfare i bisogni di giustizia della vittima e della comunità, ricucendo lo strappo sociale creatosi con la commissione del fatto di reato. Con la mediazione il minore "può sintonizzarsi sul vissuto di sofferenza della vittima e confrontarsi con lei su un piano relazionale". Al contrario, la vittima potrà esprimere il suo dolore, la sofferenza e la rabbia che in lei ha suscitato il fatto di reato.³⁵ Obiettivi della mediazione sono il raggiungimento della pace sociale e la responsabilizzazione del

³⁴ A. PENNISI, *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, cit., 433 s.

³⁵ F. VITALE, *Sulla personalità del soggetto necessaria una valutazione finalizzata al cambiamento*, in *Guida dir.*, 2008, (6), 37.

minore autore di reato, allontanandosi da modelli di mera repressione del reato. L'utilizzo di questo strumento di giustizia riparativa è incentivato dalla Raccomandazione 19/1999 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, che ritiene che la mediazione debba essere pensata come mezzo alternativo o complementare al tradizionale procedimento penale. La Raccomandazione sottolinea come il tentativo di mediazione debba essere esperibile in ogni fase del procedimento e che il suo inizio ed il suo esito siano affidati all'autorità giudiziaria, proprio per garantire che non venga eccessivamente deformalizzata e utilizzata indiscriminatamente. Con la mediazione si incoraggia l'autore di reato ad assumersi le proprie responsabilità, favorendo la sua reintegrazione e riabilitazione nella società. Nel processo minorile la mediazione è un momento eventuale dell'istituto della messa alla prova, confuso "tra le innumerevoli prescrizioni che possono essere imposte al minore nel suo periodo di prova". L'utilizzo della mediazione nel sistema della giustizia minorile è particolarmente significativo per la sua valenza pedagogica, per l'impegno richiesto al ragazzo di rimediare ai danni e alle offese cagionate mediante la commissione del reato.³⁶ Problematico pare comprendere in quali casi possa essere attivata la mediazione, quali risultanze essa possa avere nel processo e quale sia il corredo di garanzie da riconoscere al minore. La mediazione può essere applicata con riferimento a qualunque

³⁶ S. LARIZZA, *Profili sostanziali della sospensione del processo minorile nella prospettiva della mediazione penale*, in *La mediazione nel sistema penale minorile*, a cura di L. PICOTTI, Cedam, 1998, 112.

tipologia di reato, nei casi in cui venga accertata la volontà dell'autore del reato di riparare il danno e la disponibilità della vittima a riconciliarsi con esso. La scelta della mediazione può quindi avvenire unicamente su base volontaria, in relazione all'atteggiamento e alla disponibilità delle parti, e le risultanze dei colloqui avuti con i mediatori non devono essere utilizzate in sede processuale, essendosi formate in assenza di contraddittorio, senza la presenza di alcun organo giurisdizionale, del difensore e dei genitori del minore. Il consenso dovrà essere prestato in maniera libera, senza alcuna sollecitazione che induca il minore a prestare un'adesione meramente strumentale, opportunistica, finalizzata solo ad ottenere benefici processuali. Come sottolineato in dottrina, sarebbe necessario, durante lo svolgimento della mediazione, rinunciare a qualsiasi forma di pubblicità, di verbalizzazione e di registrazione, garantendone la segretezza: il mediatore riferirà, alla conclusione del tentativo di mediazione, sul suo esito. Il minore potrà poi richiedere che venga reso noto il contenuto della mediazione per garantire il proprio diritto alla difesa, in caso di esito negativo non legato a propria colpa.³⁷ Al minore dovrebbe pertanto essere garantito il diritto all'assistenza legale ed affettiva, la presunzione di innocenza, il diritto al silenzio e le parti dovrebbero essere informate delle conseguenze che potrebbero loro derivare dall'assenso alla mediazione. Al minore dovrebbero sempre

³⁷ V. PATANÈ, *Diversion*, in *Il processo penale dei minori: quale riforma per quale giustizia*, Atti del convegno di studio svoltosi a Macerata il 4-5 luglio 2003, Giuffrè, 2004, 81 ss.

essere garantiti diritti e facoltà non inferiori rispetto a quelli dell'adulto, soprattutto con riferimento ad un istituto come la mediazione che si svolge in sede non giudiziaria.³⁸ L'iniziativa per attuare le prescrizioni volte a riparare le conseguenze del reato e promuovere la conciliazione è rimessa al giudice. La mediazione potrà essere disposta solamente dopo aver accertato la responsabilità dell'imputato. Ammissioni di responsabilità parziali, condizionate, contraddittorie potrebbero condurre a risultati ambigui ed inficiare l'attendibilità della mediazione stessa, nonché compromettere le garanzie difensive. Prima della mediazione dovrebbe svolgersi una sorta di interrogatorio, all'interno del quale l'autorità giudiziaria deve contestare al minore il fatto, gli elementi di prova e ricordare all'imputato che ha la facoltà di non rispondere. Per poter esperire il tentativo di mediazione è necessaria un'assunzione di responsabilità da parte del minore. Nella prassi, viene forzato il dato normativo, utilizzando modalità di accesso alla mediazione non sempre legittimate da previsioni legislative: la mediazione potrebbe essere attivata già nel corso delle indagini preliminari, quindi in un momento antecedente la formulazione dell'imputazione, con l'utilizzo dell'art. 9 c.p.p.m. che consente al pm di acquisire informazioni sul minore consultando esperti senza formalità di procedura, quali, ad esempio, i componenti l'ufficio per la

³⁸ V. PATANÈ, *La mediazione penale nel processo minorile: le potenzialità, i rischi, le garanzie*, in *Per uno statuto europeo dell'imputato minorenni*, a cura di G. GIOSTRA, cit., 171 ss.

mediazione.³⁹ In dottrina si sottolinea come il richiamo all'art. 9 c.p.p.m. sia un “*escamotage*”, in quanto “la mediazione non serve a esigenze istruttorie che non possano essere soddisfatte altrimenti, in modo più coerente con le forme procedurali normali”.⁴⁰ Altra parte della dottrina ritiene invece che l'art. 9 debba essere utilizzato sviluppando tutte le potenzialità delle sue previsioni, senza che ciò costituisca motivo di scandalo.⁴¹ Pertanto è possibile distinguere una mediazione in fase pre-processuale, cioè durante lo svolgimento delle indagini preliminari, ed una mediazione in fase processuale nell'ambito dello spazio normativo offerto dall'art. 28 del d.p.r. 448/1988. Il pubblico ministero o il giudice valutano in prima battuta l'opportunità che il ragazzo, sottoposto ad indagini, si attivi per riparare le conseguenze del danno arrecato e per riconciliarsi con la persona offesa. In via preliminare si acquisisce il consenso del minore, dei genitori e, naturalmente, della vittima. Qualora ritenga che la mediazione sia praticabile, il pm, nelle indagini preliminari, il giudice, nelle fasi successive, segnala all'ufficio mediazione di attivarsi contattando la persona offesa e il minore ed invitandoli a presentarsi per colloqui separati. I primi contatti tra il soggetto e i mediatori dovranno illustrare il significato della mediazione. Questi primi approcci dovranno essere condotti in

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ D. PULITANÒ, *Etica della professione di avvocato nella giustizia minorile*, in www.minoriefamiglia.it.

⁴¹ L. PICOTTI, *La mediazione nel sistema penale minorile: spunti per una sintesi*, in *La mediazione nel sistema penale minorile*, a cura di L. PICOTTI, cit., 298.

maniera molto accurata, senza l'utilizzo di metodologie superficiali, distratte o troppo invasive per non pregiudicare la possibilità di conciliazione. Dopo questi contatti, in una prima fase, il mediatore incontra il minore, i genitori ed il difensore; se la via della mediazione è percorribile si procede all'incontro fra il minore e la vittima e si ricerca una possibile forma di riparazione che soddisfi le aspettative di entrambe le parti. Qualora il minore ammetta le sue responsabilità, si comprenda come si sono svolti i fatti, si trovi un accordo fra le parti, la mediazione avrà avuto esito positivo. Il solo esito della mediazione viene riferito al giudice, che ne tiene conto per la pronuncia dell'irrilevanza del fatto, della concessione del perdono giudiziale o della conclusione della messa alla prova. L'esito positivo è idoneo a ridurre o ad eliminare la rilevanza penale del fatto, riconducendola all'ipotesi dell'art. 27 c.p.p.m. Obiettivo della mediazione è la riparazione del danno, che non necessariamente consiste in un ristoro di tipo economico, ma assume una dimensione globale, in cui è coinvolta l'intera collettività in funzione di prevenzione generale-speciale: in questa sede la vittima si sente riconosciuta, ha fiducia nelle autorità e tralascia sentimenti di vendetta. "Riparare non significa, riduttivamente, controbilanciare in termini economici il danno cagionato ... ha una valenza molto più profonda e, soprattutto uno spessore etico che la rende ben più complessa del mero risarcimento".⁴²

⁴² A. CERETTI, *Mediazione*, in *Il processo penale dei minori: quale riforma per quale giustizia*, Atti del convegno di studio svoltosi a Macerata il 4-5 luglio 2003, cit., 100.

Peculiari tutele dovranno essere offerte nell'ipotesi in cui la vittima del reato sia un minorenne. La mediazione porterà i suoi frutti se non vengono lesi i diritti dell'imputato e della vittima e se si evita la monetizzazione della giustizia penale. La mediazione si svolge alla presenza delle parti e del mediatore, un soggetto estraneo all'autorità giudiziaria, in possesso di specifiche competenze, che si trova in una posizione di equidistanza rispetto alle parti. L'utilizzo di questi strumenti di componimento privato dei conflitti deve essere guidato da soggetti in possesso di particolare professionalità: "sovente l'operatore sociale era emotivamente portato, ponendosi da punto di vista della difesa del minore, a prendere le parti di lui ed a invertire i ruoli, considerando il minore offensore come vittima e la vittima quasi partecipe dei meccanismi dell'offensività verso il ragazzo. Ma con ciò faceva scomparire dal vissuto di esso una parte importante della sua esperienza".⁴³ Le operazioni di mediazione sono momenti particolarmente delicati, nei quali il minore deve prendere coscienza del fatto di reato e la persona offesa aprirsi all'offerta di riconciliazione a lei fornita dal ragazzo.⁴⁴ La mediazione, instaurata prematuramente, rischia di infliggere ulteriori sofferenze alla persona offesa, soprattutto se si tratta di reati che possono aver scavato un solco profondo tra persona offesa e minore, oppure rischiare un rifiuto del minore o

⁴³ F. PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, Giuffrè, 3^a ed., 2002, 460.

⁴⁴ R. FORIERI, *Decreto legislativo n. 272/1989 – Commento*, in *Esp. Giust. min.*, 1994, (1-2), 133.

suscitare reazioni sociali di stupore o allarme.⁴⁵ Se il minore non ammette le sue responsabilità o se la riparazione non soddisfa la persona offesa si riprenderà l'*iter* processuale ordinario, sancendo l'inutilizzabilità in sede processuale degli elementi raccolti durante il tentativo di mediazione.

6. L'applicazione dell'istituto della mediazione in Italia.

Le prime sperimentazioni di mediazione in Italia si sono avute, su invito dell'ufficio centrale per la giustizia minorile, nell'ambito del tribunale per i minorenni di Torino e di Bari, seguite da Milano, Trento, Venezia, Roma, Catanzaro, Salerno, Cagliari, Foggia, Sassari e Catanzaro. A Torino opera, dal gennaio 1995, l'Ufficio per la mediazione penale, di cui fanno parte giudici onorari ed assistenti sociali dell'Ufficio di servizio sociale minorile. L'esperienza giurisprudenziale torinese utilizza la mediazione in fase pre-processuale, attivata dal pm *ex art.* 9 c.p.p.m.; se il tentativo ha esiti positivi si giungerà ad una pronuncia di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto.⁴⁶ Si è scelto di privilegiare la fase delle indagini preliminari per garantire l'immediatezza tra la commissione del fatto di reato e l'attività riparatoria, con esiti molto positivi ed un alto numero di mediazioni andate a buon fine.⁴⁷ A Bari esiste un Ufficio di

⁴⁵ S. DI NUOVO, G. GRASSO, *Diritto e procedura penale minorile*, cit., 372 s.

⁴⁶ Sull'esperienza del Tribunale per i minorenni di Torino cfr. M. BOUCHARD, *Vittime e colpevoli: c'è spazio per una giustizia riparatrice?*, in *Quest. giust.*, 1995, (4), 887 ss.

⁴⁷ F. BUNIVA, *L'esperienza di mediazione penale nell'area torinese*, in *La mediazione nel sistema penale minorile*, a cura di L. PICOTTI, cit., 236 ss.

mediazione civile e penale, formato da giudici onorari, assistenti sociali e volontari del privato sociale. Presso il Tribunale per i minorenni di Bari, l'Ufficio di mediazione, con la presenza di un *team* interprofessionale, organizza gli interventi di mediazione mediante la trasformazione di una situazione di difficoltà e crisi in direzione di un cambiamento di vita del minore e di una migliore utilizzazione delle sue risorse.⁴⁸ L'Ufficio di Mediazione Penale del Tribunale minorile di Milano è composto da giudici onorari, da esperti giuristi di provenienza universitaria e da operatori dei servizi sociali ministeriali e degli enti locali; si è scelto di privilegiare la confluenza di saperi provenienti da diverse aree disciplinari. A Roma la Sezione di Mediazione Penale Minorile è un servizio del tutto indipendente dal sistema penale, pur agendo in collegamento con esso, composto esclusivamente da specialisti, psicologi esperti in criminologia e psicologia giuridica. In alcuni casi i membri di questi Uffici prestano la loro opera in forma gratuita. In generale, gli Uffici intervengono in base a richieste che giungono prevalentemente dal pubblico ministero, nella fase dell'udienza preliminare, ma possono anche pervenire dal giudice dell'udienza preliminare e del dibattimento, in particolare nell'ambito della messa alla prova. Le sedi in cui sono attivi gli Uffici di Mediazione riferiscono esiti largamente positivi dei procedimenti, con un'alta

⁴⁸ A. COPPOLA DE VANNA, *Progetto per la istituzione di un ufficio di mediazione civile e penale presso procura e tribunale per i minorenni di Bari*, in *La mediazione nel sistema penale minorile*, a cura di L. PICOTTI, cit., 245 ss.

percentuale di soggetti che prestano il loro consenso alla mediazione. L'utilizzo di strumenti di *diversion* comporta numerosissimi vantaggi per l'intero sistema della giustizia minorile:

- maggior snellezza delle procedure e coinvolgimento istituzionale di soggetti estranei all'apparato della giustizia;
- favorisce la responsabilizzazione e la maturazione del minore;
- riduce al minimo la permanenza del minore all'interno del circuito penale;
- ha valenza deflativa.

Purtroppo questi strumenti di giustizia riparativa non sono ancora sufficientemente conosciuti ed utilizzati, nonostante essi abbiano grandi potenzialità rieducative per i minori, come emerso da alcune ricerche svolte tra i difensori italiani.⁴⁹ La mediazione, in relazione al processo penale minorile, lascia ampie possibilità di sviluppo, ma è necessario che venga alimentata la cultura in materia e penetri nel tessuto sociale, nella cultura degli operatori dei servizi e di quelli del diritto. Dovrà essere superato il concetto retributivo della pena incanalando il fatto reato in una dimensione ideologica nuova ed utilizzando la mediazione come risorsa e strumento d'azione per reali processi di cambiamento individuali e collettivi. In Italia siamo ancora agli albori nella pratica di mediazione: il cammino è ancora lungo prima che la mediazione diventi una vera e propria cultura, considerata da tutti come risorsa, soprattutto con riferimento ai reati che destano

⁴⁹ A. MESTITZ, *Le garanzie dei diritti della difesa nella realtà del processo penale minorile*, in *Min. Giust.*, 2003, (2), 306 s.

maggiore allarme sociale. Sul tema c'è ampio spazio per interventi legislativi che incoraggino l'utilizzo di pratiche mediatricie e formalizzino le linee guida dell'utilizzo di questo istituto. Sul tema, parte della dottrina si domanda se la mediazione non debba essere posta in un contesto scollegato rispetto al processo penale, come servizio a disposizione di chi fosse interessato ma senza alcun *input* da parte dell'autorità giudiziaria.⁵⁰ Altra parte della dottrina ritiene che, nella valutazione fra interessi contrapposti, dovrebbe prevalere la piena operatività del diritto di difesa rispetto alla salvaguardia del carattere informale della mediazione.⁵¹ Certamente le future scelte legislative non dovranno incidere sulle garanzie procedurali imprescindibili di tutti gli imputati, né le prassi giudiziarie, spinte da esigenze di celerità, dovranno dare per scontati la responsabilità del reo e l'accertamento di altri fondamentali elementi.⁵²

⁵⁰ D. PULITANÒ, *Etica della professione di avvocato nella giustizia minorile*, cit.

⁵¹ V. PATANÈ, *La mediazione penale nel processo minorile: le potenzialità, i rischi, le garanzie*, in *Per uno statuto europeo dell'imputato minorenni*, a cura di G. GIOSTRA, cit., 193.

⁵² L. PICOTTI, *La mediazione nel sistema penale minorile: spunti per una sintesi*, in *La mediazione nel sistema penale minorile*, a cura di L. PICOTTI, cit., 308 ss.

7. In riferimento alla mediazione è possibile parlare di “diritto mite”?

Questo modello di giustizia deformalizzata, non coercitivo, estremamente elastico e flessibile, per le sue caratteristiche, potrebbe essere considerato una giurisdizione non adeguatamente rispondente ad un fatto di reato trasgressivo di una norma penale, al bisogno di sicurezza della collettività e alla lacerazione dell'ordine sociale da esso creato. In realtà la giustizia riparativa lancia una sfida culturale: cercare di superare la logica sterile della retribuzione, della pena come rispondente ad un'esigenza di giustizia, per una logica costruttiva dell'impegno, del dialogo e della corresponsabilità. La mediazione rappresenta “una cultura e una forma di intervento con caratteristiche idonee per contribuire a dare nuovi impulsi al cambiamento, non solo del sistema della giustizia e delle modalità di trattamento al suo interno, ma anche dell'immagine e della legittimazione della giustizia stessa presso l'opinione pubblica e la società civile”.⁵³ Il legislatore si muove pertanto tra due prospettive, la tutela e la punizione, privilegiando, in determinati casi, l'esigenza di tutela del minore nei suoi diritti di crescita e di socializzazione, prevedendo, in questo senso, istituti di “diritto mite”, come le forme di *diversion* e “l'apertura di vie di fuga”, come la mediazione.⁵⁴ Occorre

⁵³ G. DE LEO, *I possibili significati della mediazione penale nella cultura dei servizi dentro e fuori il mondo della giustizia*, in G. SCARDACCIONE, A. BALDRY, M. SCALI, *La mediazione penale*, Giuffrè, 1998, XI ss.

⁵⁴ L. LOCCI, *Gli istituti del processo penale minorile a beneficio del minore: l'irrelevanza del fatto e la messa alla prova*, in *Min. giust.*, cit., 85.

trovare una definizione di “giurisdizione mite” per poter comprendere se essa possa essere applicata al diritto minorile. Gustavo Zagrebelsky, padre di tale locuzione, definisce il diritto mite quel “diritto inclusivo delle diversità; il diritto conviviale nel senso di diritto della “vita con”, cioè il diritto che non esclude, ma riconosce le identità di tutti, il diritto di una cittadinanza plurale fatto di incontri mediazioni e compromessi; un diritto difficile, che richiede molto senso di responsabilità, prudenza, saggezza in chi lo fa e in chi lo applica; il diritto feroce è invece quello delle società che escludono e discriminano”.⁵⁵ La giurisdizione minorile e familiare risponde a tali caratteristiche, è un diritto “mite”, che deve essere fondato sulla comunicazione da parte dei servizi e dei giudici con le persone adulte e minori; che ha come caratteristica fondamentale l’ascolto e che mira ad ottenere il consenso e la collaborazione delle persone coinvolte.⁵⁶ La mediazione, in particolare, è uno “strumento utile a riassorbire il senso di insicurezza del minore, a ricostruire il legame sociale e a garantire una migliore protezione degli interessi delle parti. I mediatori non valutano e non giudicano, ma aiutano le parti a chiarire i propri sentimenti e interessi e ad esprimerli in modo comprensibile, guidando il colloquio affinché si giunga ad una soluzione autonoma del conflitto”. Questo

⁵⁵ G. ZAGREBELSKY, *Per un nuovo volontariato: quale modello di cittadinanza*, Convegno nazionale, Museo del Corso, Roma 1-2 ottobre 2004.

⁵⁶ Affermazioni contenute in un documento approvato dal Direttivo nazionale dell’Associazione dei magistrati per i minorenni e per la famiglia approvato il 24 giugno 2006, reperibile sul sito www.minoriefamiglia.it.

istituto è pertanto “una risorsa adeguata e opportuna, ma non sostitutiva del sistema legale, considerato pur sempre garante dei diritti fondamentali”.⁵⁷ In dottrina, si sottolinea che il termine “diritto mite” deve essere utilizzato con cautela in riferimento alla giustizia minorile, in quanto “funzione della giurisdizione è la soluzione delle controversie attraverso l’applicazione delle norme di diritto vigenti, e non è pensabile che il Giudice possa sottrarsi alla funzione giudicante che gli è propria”.⁵⁸ L’AIAF prende posizione sul tema e ritiene di non poter concordare con un orientamento che sostiene che “a interessi sensibili corrisponde necessariamente una giurisdizione mite, che ascolta e comunica, sollecita responsabilità e ricerca l’adesione, interpretando il *dicere ius* non come pronunciamento “unilaterale”, ma come esito conclusivo di un percorso condiviso di cui il giudice è garante. Questa diviene così una forma di giustizia capace di utilizzare molte risorse, anche quelle rinvenibili fuori del suo ambito, una giustizia in grado di porre in moto processi di responsabilizzazione (si pensi all’esperienza della mediazione nelle sue varie forme ed applicazioni), una giustizia che – per affermare la sua non neutralità rispetto all’interesse del minore – non è per questo, come è stato molto ben detto, adultofobica, una giustizia che – per riconoscere nel suo concreto esercizio la rilevanza pubblicistica e non disponibile di quell’interesse – non per questo imbocca la strada di una

⁵⁷ C. TROISI, *Conflitto, mediazione e diritto*, in www.confliittologia.it.

⁵⁸ M. PINI, *XXVII Congresso Nazionale AIMMF, Il giusto processo e la protezione del minore*, Brescia, 23-24-25 ottobre 2008 in www.aiaf-avvocati.it.

violenta inquisitorietà ma, al contrario, assume l'obiettivo della ricerca dell'interesse del minore, nella sua concretezza, come l'approdo di un percorso che si compie anche secondo una dinamica dialettica, garantita dal giudice nel suo dispiegarsi rispetto all'obiettivo".⁵⁹ L'AIAF non concorda con questa concezione del diritto minorile in quanto "non è possibile dimenticare che il Tribunale per i minorenni è un organo giurisdizionale soggetto ai principi generali del nostro ordinamento in tema di giurisdizione (contraddittorio, principi *ex art. 111 Cost.*) nel quale, proprio perché si interviene su diritti costituzionalmente garantiti, oltre che sugli affetti delle persone e sui legami affettivi familiari, si dovrebbe avere il più assoluto rispetto delle norme sostanziali e processuali e laddove queste siano carenti dovrebbe essere una battaglia non lasciata esclusivamente agli avvocati, ma condivisa a pieno anche dai magistrati".⁶⁰

⁵⁹ P. ANDRIA, *Relazione introduttiva al XXIV Congresso nazionale AIMMF*, svoltosi a Firenze nel novembre 2005.

⁶⁰ Affermazioni contenute ne *La Rivista dell'AIAF*, n. 1/08, *La "giustizia mite"*, documento della *Commissione Istituzioni*, AIAF nazionale.

CAPITOLO V
LE GARANZIE OFFERTE DAL PROCESSO PENALE
MINORILE AI MINORI STRANIERI IMPUTATI

1. La delinquenza minorile in Italia: la figura del minore straniero autore di reato.

Ai sensi della normativa sull'immigrazione, sono considerati minori stranieri coloro che non hanno lo *status* di cittadino italiano, sono cittadini extracomunitari o apolidi e non hanno ancora compiuto gli anni diciotto, anche se nel loro paese hanno raggiunto la maggiore età.¹ Oggi il numero di stranieri in Italia raggiunge soglie elevatissime e molti sono i minori che delinquono. “Per quanto siano diverse le loro storie, i bambini stranieri hanno in comune una situazione di svantaggio giuridico, familiare, sociale, esistenziale rispetto ai loro coetanei”.² Il fenomeno della devianza minorile è strettamente correlato con l'emarginazione sociale: la maggior parte dei minori che commettono reati vivono in situazioni di degrado urbano e sociale, in famiglie povere e disgregate, molto spesso vivono nell'illegalità e sono analfabeti o hanno uno scarso livello di istruzione. Questi minori vivono in una situazione di vera e propria marginalità: provengono di solito da paesi molto poveri, come l'Albania, i paesi dell'ex Jugoslavia e i paesi nordafricani e

¹ G. CAMPANATO, V. ROSSI, S. ROSSI, *La tutela giuridica del minore*, Cedam, 2005, 667 ss.

² P.PAZÈ, *Ascoltare e guardare i bambini stranieri*, in *Min. giust.*, 2006, (1), 7 ss.

spesso non sono accompagnati da alcun familiare, non hanno una dimora stabile e non sono in possesso del permesso di soggiorno. Vengono attratti in Italia dal nostro benessere e dall'immagine che del nostro paese ricavano dalla televisione, sperando di trovare lavoro, abitazione e condizioni migliori. In realtà, una volta arrivati a destinazione, vengono reclutati e sfruttati da organizzazioni malavitose che li fanno entrare in circoli viziosi e li utilizzano per mendicare e commettere reati. Vi sono poi delle correlazioni fra l'appartenenza etnica dell'imputato e la tipologia di reati commessi. I nordafricani di solito commettono reati concernenti il mondo della tossicodipendenza, come lo spaccio di sostanze stupefacenti; la criminalità degli slavi e dei nomadi è legata a reati contro il patrimonio, come scippi e furti in appartamento, mentre i reati commessi dagli albanesi sono legati allo sfruttamento della prostituzione e al patrimonio, come i furti in appartamento. Il mondo degli zingari presenta peculiarità e problematiche rispetto al fenomeno dei minori stranieri tout court: infatti molto spesso è la stessa famiglia dei minori che li avvia, li istiga e li costringe alla commissione di reati in maniera reiterata. Le attività più diffuse sono la raccolta di elemosine e il furto in appartamento ad opera di minorenni, in quanto penalmente meno perseguibili. I reati a volte vengono commessi in maniera sporadica per rispondere ad esigenze economiche oppure può consistere in un'organizzazione su vasta scala che coinvolge più nuclei familiari e che diviene una vera e propria attività economica, tale da sottoporre il minore a sevizie nel caso

in cui torni a mani vuote. La cultura nomade costituisce un mondo a sé, separato dalla società e dalle sue istituzioni, estranea alle normative e agli interventi di tipo penalistico, basati su fondamenta storiche e culturali a loro completamente estranee. Un elevato numero di reati è poi commesso dagli “immigrati di seconda generazione”, figli di immigrati, ma nati in Italia, che vivono la contraddizione dell’incontro tra la cultura del paese di origine dei genitori, che si affievolisce col tempo, e quella del loro paese natale, di cui faticano ad assimilare i valori.

2. I diritti che fanno capo ai minori stranieri.

Anche a questi minori stranieri devono essere riconosciuti i diritti fondamentali sanciti dalla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989, ratificata e resa esecutiva con legge n. 176/91 in Italia, e dalla nostra Costituzione: il diritto ad un ambiente protetto, preferibilmente familiare; il diritto alla scolarizzazione; il diritto alla salute, come previsto nell'articolo 31 che dispone che "la Repubblica protegge l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari allo scopo"; il diritto a vedere riconosciuto, in tutte le decisioni riguardanti i minori, il loro superiore interesse. Per dare attuazione alla Convenzione sui diritti del fanciullo, “il criterio generale su cui devono fondarsi tutte le decisioni riguardanti i minori è il principio del superiore

interesse del minore”.³ L’art. 3 sancisce infatti che “in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l’interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente”. Le sentenze 120/1962, 199/1986, 198/2003, 222/2004, 254/2007 della Corte Costituzionale, la 4929/2008 della Cassazione,⁴ relative agli artt. 2, sui diritti fondamentali della persona, e 3, sulla parità di trattamento, 24 cost., sul diritto alla difesa, ribadiscono che la tutela dei diritti inviolabili dell'uomo e le norme di protezione previste dalla legge italiana è estesa anche agli stranieri, che la difesa è un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento, prevedendo la possibilità per lo straniero, ammesso al patrocinio a spese dello stato, di nominare un proprio interprete, affinché possa comprendere tutti gli atti e le fasi del procedimento. Lo stesso processo penale minorile, studiato e costruito intorno alla personalità del minore ed individualizzato, improntato a finalità rieducative, responsabilizzanti e di recupero, adeguate alla personalità e alle esigenze del minore, non è celebrato a misura di minore straniero.⁵ A discapito dei principi di residualità del carcere e di minima offensività del processo, “gli interventi di protezione e di sostegno sperimentati per i minorenni italiani appaiono inadeguati a contenere la devianza degli stranieri. Ai loro

³ E. ROZZI, *La valutazione dell’interesse del minore straniero nella scelta tra accoglienza in Italia e rimpatrio*, in *Min. giust.*, 2002, (3-4), 88.

⁴ Consultabile su www.dejure.giuffre.it.

⁵ P. GIANNINO, *Il processo penale minorile*, Cedam, 2ª ed., 1997, 52.

problemi si tende allora a dare una risposta di tipo repressivo, attraverso la dilatazione delle carcerazioni preventive e delle condanne”. In dottrina si ritiene pertanto che ai minori stranieri non venga offerto lo stesso trattamento dei minori italiani, a parità di reati commessi, con l’applicazione della custodia cautelare in numero assai maggiore di casi e con una durata più prolungata, con un processo che tende ad irrigidirsi in risposte contenitive e sanzionatorie, secondo logiche di controllo, a scapito di un intervento propositivo e di sostegno del minore.⁶ La custodia cautelare, in assenza di alternative, viene applicata quasi come una regola, difficilmente al minore straniero vengono applicati gli istituti di *diversion* e quasi sempre gli vengono comminate pene più severe, “mentre stato di emarginazione, miseria, disperazione dovrebbero indurre a ritenerlo più spesso non imputabile o a risposte sanzionatorie lievi che tengano conto della sua condizione”.⁷ Alcuni istituti introdotti nel 1988 appaiono infatti inaccessibili per i minori stranieri, in quanto, nonostante tutti i minori siano astrattamente possibili fruitori di essi, possiedono delle caratteristiche socio-ambientali che precludono in concreto l’applicabilità delle formule di chiusura del processo ispirate al principio della minima offensività. In effetti il giudizio di irrilevanza del fatto con difficoltà potrà essere pronunciato nei confronti di un minore straniero, a causa della difficoltà di valutare il requisito dell’occasionalità del comportamento. Parimenti la sospensione del processo con la

⁶ P. PAZÈ, *Bambini e ragazzi stranieri in Italia*, Unicopli, 1990, 167 ss.

⁷ *Ibidem*.

conseguente messa alla prova del minore autore di reato difficilmente potrà adattarsi a situazioni di deprivazione sociale, in quanto l'esito positivo della prova è subordinato alla presenza di sedi di controllo sociale spontaneo, come la famiglia, che aiutino il minore a rispettare gli impegni assunti con l'accettazione del progetto di intervento. Infine anche la possibilità di concedere il perdono giudiziale ai minori stranieri appare limitata dalla difficoltà di formulare una prognosi in ordine alla astensione del minore dal commettere reati in futuro. Infatti spesso il giudice non possiede gli elementi sufficienti per formulare tale giudizio, non essendo possibile avere le informazioni relative al carattere del reo, alla sua condotta e alla sua vita antecedente, contemporanea e successiva al reato e al contesto individuale, familiare e sociale della sua vita. Per il ragazzo non vi sono fonti di conoscenza se non il racconto fatto dal minore stesso, a volte incompleto, superficiale o non veritiero.⁸ Per i minori nomadi si registrano particolari difficoltà di applicazione in relazione al perdono giudiziale, che di solito viene negato, in quanto la perpetrazione di reati contro il patrimonio è per questi soggetti un *modus vivendi* ed in relazione alla messa alla prova, in cui la realizzazione di un progetto di recupero è molto complessa e non è percepita in maniera corretta dalla loro cultura. Per questo verso la risposta penale risulta fine a sé stessa ed inefficace in termini di recupero delle ragioni della devianza. Un varco verso il superamento della devianza dei

⁸ G. DE MARCO, *I minori stranieri tra normativa, giurisdizione e prassi amministrative*, in *Min. giust.*, 2008, (3), 37 ss.

minori immigrati potrebbe essere aperto favorendo l'effettiva inclusione del minore straniero nel tessuto sociale, offrendogli la possibilità di partecipare alla costruzione della cittadinanza locale e creando un sentimento di appartenenza alla comunità. All'interno del sistema giustizia, il processo penale minorile è chiamato ad assolvere ad una funzione sanzionatoria, in quanto giurisdizione penale, e nello stesso tempo una funzione educativa, garantista e responsabilizzante. Se questa è la peculiarità del processo penale minorile, discende che la difesa del minore, anche dello straniero, debba essere effettiva e garantita sia con riguardo alle questioni del fatto, sia con riguardo alle questioni della persona: al minore straniero dovrà essere assicurata l'assistenza legale di un avvocato ed il rispetto rigoroso di tutte le norme processuali. In realtà spesso le indagini vengono compiute sommariamente, molto spesso l'imputato è contumace, come conseguenza della sua situazione di irregolarità e precarietà, vi è una ridotta possibilità, per carenza delle risorse esistenti, di ottenere misure alternative al carcere, influenzando sulle scelte difensive, con l'aggravante che la condanna costituisce un potenziale presupposto per una futura espulsione o diniego di permesso di soggiorno. Problemi si pongono in relazione all'identificazione del ragazzo e alla determinazione dell'età, qualora il minore non sia in possesso di documenti o ne abbia di falsi. Lo svolgimento del processo è poi complicato dalle difficoltà di comunicazione linguistiche e culturali e dalle difficoltà legate alla ricostruzione della storia del ragazzo,

soprattutto in relazione alle esperienze pregresse, rendendo “le risposte giudiziarie nei confronti di questi minori insufficienti e inadeguate”.⁹ Inoltre di solito non è assicurata la partecipazione dei genitori o di altri familiari, non presenti in Italia o non identificati. Infine accade che le condanne spesso rimangano ineseguite o trovino esecuzione a grande distanza di tempo, con ridotta utilità. Dai dati raccolti in una ricerca compiuta analizzando i fascicoli di processi penali svoltisi nei Tribunali per i minorenni delle più importanti città italiane “emergono elementi non del tutto tranquillizzanti che sottolineano come il trattamento nei confronti del minore straniero non sia sempre né omogeneo al trattamento usato nei confronti dei minori italiani che delinquono, né capace di realizzare un autentico recupero di questo tipo di devianza”.¹⁰ Nei confronti dei minori stranieri sembra che venga privilegiato l’esame del fatto in sé, rispetto ad un’analisi adeguata della personalità del reo al fine di individuare il trattamento più idoneo a realizzare il suo recupero. Dalla ricerca emerge, in maniera assai preoccupante, il dato secondo cui l’indagine di personalità viene effettuata solo nella metà dei casi. Sembra poi che l’obiettivo principale del processo sia quello di giungere al più presto ad una condanna, senza impostare un progetto di recupero sul minore: i tribunali per minorenni infatti hanno fatto ampio ricorso – sulla base di un consenso, non è possibile stimare quanto informato, del minore straniero – al rito

⁹ P. GIANNINO, *Il processo penale minorile*, cit., 52 ss.

¹⁰ V. BELOTTI, R. MAURIZIO, A. C. MORO, *Minori stranieri in carcere*, in http://www.fondazioneozanam.org/minori_stranieri_in_carcere.htm.

abbreviato. É molto richiesto in quanto il rito abbreviato consente una riduzione nel terzo della pena, anche se il ricorso a questo rito rende difficile una adeguata valutazione della personalità dell'imputato e inibisce l'adozione della messa alla prova. Anche il giudizio immediato inibisce la possibilità della messa alla prova e un approfondimento dell'indagine sull'imputato. In molti casi il procedimento si conclude in sede di udienza preliminare, prevalentemente con la condanna ad una pena detentiva: nell'udienza preliminare l'esito è nel 43% quello di irrogazione di una condanna mentre nel 38% si ha un rinvio al dibattimento. Solo nel 4% dei casi si concede il perdono giudiziale e solo nel 10% dei casi si ricorre alla sospensione del processo con messa alla prova. La dichiarazione di non imputabilità è quasi assente. Quando si segue l'*iter* ordinario si giunge a conclusioni diverse: nelle sentenze dibattimentali si arriva per lo più ad una dichiarazione di non imputabilità (ben nell'85% dei casi) o ad una messa alla prova, mentre irrisoria è la percentuale di condanne in questa fase del processo. Dalla ricerca emerge come per i minori italiani la percentuale di condanne sia sempre molto minore del 30%. Anche quando si tratta di pene brevi, a differenza di ciò che avviene per i minori italiani, non viene quasi mai concessa la sospensione condizionale della pena: "evidentemente la precarietà della situazione dei minori stranieri porta, a priori, a previsioni del tutto sfavorevoli e a ritenere opportuna una sanzione penale che deve essere immediatamente sofferta". Inoltre la sospensione del processo e la messa alla

prova sono state applicate ad un numero ridotto di minori. “Viene così confermata la constatazione, già fatta precedentemente, che per i minori italiani e i minori stranieri il diritto appare diseguale”.¹¹ Altresì in dottrina si sottolinea che il rischio che il processo diventi discriminatorio nei confronti dei soggetti più deboli è grave e altissimo. “Infatti, diventa altamente probabile la ben nota equazione perversa per cui quanto peggiori sono le condizioni personali, familiari e sociali del minore tanto più il processo tende ad irrigidirsi, a perdere elasticità e discrezionalità poiché meccanicisticamente tende a rispondere con misure più contenitive (o di semplice abbandono senza intervento), più prolungate, meno professionalizzate, più di *routine*; inoltre, nei contesti sociali nei quali il sistema stesso del processo è più carente di risorse interne (polizia e difensori non specializzati, giudici insufficienti, servizi poco professionalizzati) ed esterne (mancanza di servizi, di comunità residenziali, di privato sociale e di partecipazione comunitaria), le disfunzioni si moltiplicano, le garanzie tendono ad abbassarsi e fasce sempre più ampie di giovani con condizioni sociali problematiche ricevono una risposta discriminante rispetto ad altri contesti sociali”.¹² “La magistratura, in accordo con il Ministero di Giustizia, le regioni e gli enti locali deve proseguire il percorso per rendere possibile anche nel caso dei minorenni stranieri, l’accesso ai benefici di legge previsti per tutti i minori che entrano in contatto con la

¹¹ *Ibidem.*

¹² F. PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, Giuffrè, 2002, 182.

giustizia minorile nel nostro paese”.¹³ Non bisogna lasciare che le difficoltà nell’individuazione e nella definizione delle risorse familiari, comportino per i minori stranieri “risposte più penalizzanti e/o abbandoniche”. Per invertire questa tendenza, servono adeguate strumentazioni giuridiche e la sperimentazione di nuove risorse.¹⁴ Il processo penale nei confronti dei minori stranieri si trasforma in un “processo parallelo: un processo che viaggia nella stessa direzione ma su binari diversi; un processo che procura ai giudici un grave senso di frustrazione. Ancora una volta alla titolarità di diritti non corrisponde una realtà sociale in grado di garantirli”. Al giudice è affidato l’arduo compito di garantire che il processo nei confronti dei minori stranieri sia un giusto processo, “evitargli l’esperienza carceraria, garantirgli un percorso di risocializzazione per restituire alla società un cittadino che possa contribuire al futuro del paese. Proprio come al minore italiano. Compito certamente difficile, che diventa impossibile quando si deve giudicare uno straniero non accompagnato”. In dottrina si prospetta allora la sperimentazione di nuove prassi che offrano una *chance* al minore straniero:

- garantire la presenza di mediatori e educatori preparati, fin dai centri di prima accoglienza, in maniera da creare fin dal primo momento una sintonia con il ragazzo;
- favorire la fuoriuscita del minore dal circuito penale mediante l’utilizzo di strumenti pattizi;

¹³ V. BELOTTI, R. MAURIZIO, A. C. MORO, *Minori stranieri in carcere*, cit.

¹⁴ G. DE LEO, *Garanzie e discrezionalità nel processo penale minorile*, in *Giust. Cost.*, 1989, (2), 31 s.

- realizzare progetti concretamente vicini alle esigenze dei minori;
- far entrare i ragazzi in una rete di sostegno perché non si sentano soli;
- applicare misure in maniera adeguata al patto stabilito con il minore.¹⁵

3. I recenti sviluppi in materia di minori stranieri.

I fatti di cronaca testimoniano variegata forme di espressioni criminali attribuibili a soggetti di diverse nazionalità: il fenomeno dilaga, destando grande allarme sociale e stentando a trovare una risposta soddisfacente, sia in termini di repressione, sia di prevenzione o di recupero. L'*escalation* di violenza registrata dalle cronache degli ultimi anni ha portato all'adozione del D.L. 92/2008, in materia di sicurezza pubblica, che prevede l'introduzione del reato di immigrazione clandestina e altre disposizioni concernenti i minori. Gli ultimi provvedimenti del Governo sembrano quindi andare in una direzione nettamente opposta rispetto alle istanze garantiste degli anni precedenti. Le Associazioni e le Organizzazioni che aderiscono al Tavolo promosso dall'UNICEF Italia ritengono che questi interventi destino particolare preoccupazione, in quanto "il perseguimento della 'sicurezza', motivo e oggetto del Pacchetto è di fondamentale importanza per la crescita e lo sviluppo dei

¹⁵ G. DE MARCO, *I minori stranieri tra normativa, giurisdizione e prassi amministrative*, cit., 37.

bambini e degli adolescenti e soprattutto per essi deve essere strumento di garanzia ai fini dell'esercizio di tutti i diritti che la Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza riconosce loro. Occorre però riflettere sull'accezione del termine: sicurezza, per chi lavora per i diritti, significa sicurezza sociale, ottenuta attraverso politiche inclusive e la promozione di una cultura dei diritti umani. Poiché non soltanto misure espressamente destinate ai minorenni hanno effetti su di loro, è necessaria un'analisi attenta e approfondita sulle conseguenze che tali misure potranno avere in modo diretto e indiretto su bambini e adolescenti di origine straniera presenti sul territorio italiano".¹⁶ Sul tema è intervenuta la Commissione minori dell'ANM, che, in un suo documento sugli emendamenti governativi apportati al pacchetto sicurezza contenuti nel disegno di legge n. 733/2008 in materia di sicurezza pubblica, sottolinea come le modifiche apportate lascino "inalterati alcuni profili di criticità rispetto all'interesse dei minori. La modifica più rilevante è costituita dall'introduzione del reato di "ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato (art. 10 bis T.U. immigrazione, introdotto dall'art. 1 comma 16 d.d.l.), punito con la pena dell'ammenda, ma corredato da sanzioni accessorie (espressa previsione dell'espulsione come sanzione sostitutiva, effetto estintivo del reato dell'avvenuto allontanamento dello straniero e possibilità di procedere ad espulsione amministrativa anche in assenza di nulla osta dell'autorità giudiziaria procedente), che ne rendono

¹⁶ Informazioni sul Tavolo promosso dall'Unicef in www.unicef.it.

evidente la finalità di allontanamento dello straniero dal territorio dello Stato. La Commissione rileva in proposito che non è espressamente prevista l'esclusione dei soggetti minorenni dall'ambito applicativo della nuova fattispecie, sebbene, dalle norme costituzionali e convenzionali, dall'art. 37 *bis* l. 184 del 1983 e dall'art. 19 cpv. lett. a) T.U. immigrazione, si desuma il principio per cui il minore straniero che si trovi in Italia in condizioni abbandono non può essere espulso, ma deve anzi ricevere protezione sulla base della legislazione italiana in materia di adozione, affidamento e interventi urgenti. Una lacuna normativa si evidenzia nell'art. 10 *bis* comma 6, che prevede una causa di sospensione del procedimento penale, nel caso di presentazione di una domanda di protezione internazionale di cui al decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251. Tale previsione andrebbe ragionevolmente estesa anche ai permessi rilasciati dal Tribunale per i Minorenni ai sensi dell'art. 31 T.U. immigrazione in presenza di situazioni di pregiudizio psico – fisico per i figli minori. Poiché tali domande vengono proposte da soggetti in stato di clandestinità, si determinerebbe la paradossale conseguenza di imporre ai Tribunali per i Minorenni di denunciare gli istanti per il reato di immigrazione clandestina. In conclusione, la Commissione evidenzia che i menzionati emendamenti governativi, nonostante le numerose sollecitazioni fatte, non hanno apportato al testo del “pacchetto sicurezza” alcuna modifica a tutela della delicata condizione dei minori

stranieri che si trovano nel territorio dello Stato”.¹⁷ Anche l’Associazione Nazionale Forense “Camera Minorile in cammino” si è pronunciata sul tema del Pacchetto Sicurezza, ritenendo condivisibili le esigenze di sicurezza legate all’afflusso massiccio di clandestini poste alla base dell’adozione del D.D.L. 733/2008, ma offrendo alcune riflessioni sull’introduzione del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello stato. La normativa prevede l’obbligo di denunciare le situazioni irregolari per giudici, magistrati, insegnanti, dipendenti pubblici, medici, personale ospedaliero, inducendo le persone che si trovano in uno stato di irregolarità a rifiutare ed evitare, per timore di una denuncia, anche i servizi primari e di sostegno. Si violerebbero in questo modo i diritti imprescindibili riconosciuti ad ogni persona, come il diritto all’identità personale (art. 2 Cost.), alla salute (art. 32 Cost.), all’istruzione (art. 34 Cost.), e la norma in base alla quale la nostra Repubblica ha il compito di garantire tali diritti e “adempiere ai doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale” (art. 2, comma 2, Cost.). L’associazione sottolinea che è stata “sottostimata la congestione che deriverebbe alla giustizia: i fenomeni di cui sopra non potranno che avere un distorsivo effetto *boomerang* proprio sul piano della sicurezza. La sommersione sociale alla quale saranno sospinti i migranti clandestini alimenterà le fila di situazioni di precarietà sociale dalle quali la criminalità organizzata trae la propria manovalanza; in ogni caso si tratterà di situazioni che

¹⁷ Consultabile in www.minoriefamiglia.it.

alimenteranno il mercato parallelo del lavoro nero, privo di ogni garanzia e teatro di sfruttamento di risorse umane in antitesi con i principi della nostra Costituzione. L'impossibilità derivata di accesso ai servizi medici primari comporterà l'insorgere di focolai infettivi, con pericolo e danno per tutta la cittadinanza; dalla sostanziale inesistenza di sostegno per le situazioni di disagio psichico deriveranno progressiva marginalizzazione ed aggravamento delle persone con tali problematiche, con ricadute possibili sul piano della pericolosità sociale. L'ulteriore dilatazione dei tempi di giustizia comporterebbe la non marginale conseguenza di incrementare la diffusa sfiducia aggravando il processo di erosione del concetto di legalità che già è in atto nel Paese ed è concausa di uno strisciante e corrosivo degrado della società civile. Il tutto con accresciuti costi che nel momento attuale sono particolarmente pesanti".¹⁸ Queste scelte legislative sovraccaricano il sistema giudiziario italiano, già oberato dalla mole di procedimenti pendenti, determinando un'efficacia immediata ed *erga omnes* del reato penale nei confronti di tutti gli stranieri irregolari, e rendono tuttavia virtuale l'effettività dei procedimenti e la tutela di alcuni dei principi fondamentali che caratterizzano il giusto processo all'interno della nostra Costituzione nei confronti di soggetti che dovrebbero godere delle stesse garanzie dei cittadini italiani, essendo uguali davanti alla legge.

¹⁸ Consultabile in www.cameraminorile.com.

CONCLUSIONI

Tentando di tracciare un bilancio sulla normativa vigente, il processo penale minorile, pur presentando numerose valenze positive, in tema di garanzie di difesa e contraddittorio evidenzia gravi lacune. Il processo dovrebbe infatti garantire interventi sempre più “a misura di minore”, in coerenza con i principi sanciti dalla Costituzione e dai documenti internazionali. Il primo intervento è affidato all’intera collettività: per tentare di ridurre la devianza minorile, è infatti indispensabile incrementare gli interventi di tipo preventivo, che consentano di eliminare alla radice i rischi conseguenti all’insorgere delle difficoltà e permettano un sereno sviluppo della personalità del ragazzo. Qualora però il ragazzo incappi nelle maglie della giustizia, il giudice nel processo minorile deve preoccuparsi di tutelare al meglio la sua serenità, favorendone con ogni mezzo il recupero sociale e la rieducazione. Il minore viene posto al centro della tutela e le norme processuali assumono una funzione strumentale riguardo a tale scopo. Il processo penale rappresenta così un’occasione per dare un concreto sostegno al minore che delinque, in un momento particolarmente drammatico della sua vita, evitando il suo rientro in un contesto di devianza e dando piena attuazione ai suoi diritti fondamentali. Il processo minorile è un processo per i minori: in tutte le sue fasi deve favorire la maturazione della personalità del ragazzo, aiutandolo a risolvere i suoi problemi con il coinvolgimento di tutti i soggetti processuali, riprendendo, mediante questo intervento complesso,

il processo educativo interrotto o deviato dalla commissione del fatto di reato. Molti problemi rimangono, tuttavia, aperti. Sicuramente è complesso contemperare le garanzie di difesa del minore con gli istituti tesi a incentivare la celere conclusione del processo garantendogli una rapida fuoriuscita dal “circuito penale”, senza tuttavia snaturare il processo al punto tale da attribuirgli una valenza di mero strumento educativo. Ma, ancora oggi, nonostante l’introduzione di modifiche e nuovi istituti di favore per il minore, l’insufficienza e l’inadeguatezza del processo penale minorile, per quanto incentrato sul rispetto delle problematiche tipiche dei ragazzi con una personalità in fieri, non gli consentono di vedere attuati in maniera adeguata i suoi diritti. In un processo ispirato a principi fondamentali quali l’adeguatezza, la minima offensività, il carattere residuale della detenzione, la necessaria celerità del rito minorile e la rapida fuoriuscita dal circuito penale, non è concepibile che le deroghe al diritto di difesa pregiudichino in maniera sensibile i diritti del minore. La tutela del minore e l’esigenza di garantirgli un trattamento, una rieducazione ed un reinserimento sociale individualizzati, non devono, tuttavia, far dimenticare il problema delle garanzie e del rito, con tutte le specificità del processo minorile. È pertanto legittimo domandarsi come una procedura genuinamente garantista, intimamente permeata dall’attenzione verso il minore, volta a proteggere le esigenze di tutela della sua libertà e dignità, possa rinunciare o comprimere, in maniera sensibile, il diritto di difesa. I giudici dovranno

pertanto, in tutte le fasi processuali, lasciare che sia il superiore interesse del minore e la tutela delle garanzie a lui riconosciute a guidare le loro azioni, consentendo alle parti l'esercizio effettivo del diritto al contraddittorio e del diritto di difesa . Per risolvere il problema delle garanzie nel procedimento minorile si auspicano nuovi interventi legislativi sulla disciplina vigente in termini di riduzione dei tempi processuali, realizzazione di una giustizia veramente "giusta", che garantisca a tutti i minori le stesse possibilità e gli stessi diritti, a prescindere dalla nazionalità o dalle condizioni sociali ed economiche, una rivalutazione del ruolo del difensore ed un utilizzo sempre più consapevole dei vari istituti. *De iure condendo*, l'auspicata creazione di un giudice nuovo, "per la famiglia, la persona e i minori", all'insegna di una sempre maggiore professionalità e specializzazione, un tribunale concretamente vicino alle persone, potrebbe fornire, con una riforma condotta in maniera sapiente, che elimini le lacune della normativa vigente senza "perdere" la cultura minorile creatasi in questi anni, un'efficace risposta alle esigenze di giustizia e rendere effettiva la tutela dei diritti dei minori. In questo modo sarà possibile realizzare un processo che convogli in senso positivo le risorse dei minori, che sfrutti in maniera adeguata tutte le possibilità offerte dal rito minorile, che si plasmi sempre più sulla specificità minorile e sia permeato da istanze garantiste.

BIBLIOGRAFIA

AA.Vv., *Il processo penale dei minori: quale riforma per quale giustizia*, Atti del convegno di studio svoltosi a Macerata il 4-5 luglio 2003, Giuffrè, 2004.

AA.Vv., *Manuale di diritto minorile*, a cura di V. MUSACCHIO, Cedam, 2007.

ANCESCHI A., *La tutela penale dei minori*, Giuffrè, 2007.

ANDRIA P., *Relazione introduttiva al XXIV Congresso nazionale AIMMF*, svoltosi a Firenze nel novembre 2005.

ID., *XXVII Congresso Nazionale AIMMF, Il giusto processo e la protezione del minore*, Brescia, 23-24-25 ottobre 2008, bozza non rivista dall'autore.

ANDRONIO A., *Commento all'art. 111 in Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, vol. III, Utet, 2006.

ASSANTE G., GIANNINO P., MAZZIOTTI F., *Manuale di diritto minorile*, Laterza, 2000.

BAVIERA I., *Diritto minorile*, vol. II, Giuffrè, 1976.

BELOTTI V., MAURIZIO R., MORO A. C., *Minori stranieri in carcere*, in

http://www.fondazioneozanam.org/minori_stranieri_in_carcere.htm.

BIANCARDI B., *XXVII Congresso Nazionale AIMMF, Il giusto processo e la protezione del minore*, Brescia, 23-24-25 ottobre 2008, bozza non rivista dall'autore.

BOUCHARD M., *Vittime e colpevoli: c'è spazio per una giustizia riparatrice?*, in *Quest. giust.*, 1995, (4).

ID., *Il processo minorile: garanzie per i diritti dei minori e degli adulti – Le garanzie processuali per la vittima minorenni*, in *Min. giust.*, 2003, (2).

ID., *Il diritto ad una giurisdizione differenziata: punti fermi e orizzonti di una nuova specializzazione*, in *Per uno statuto europeo dell'imputato minorenni*, Giuffrè, 2005.

BUNIVA F., *L'esperienza di mediazione penale nell'area torinese*, in *La mediazione nel sistema penale minorile*, a cura di L. PICOTTI, Cedam, 1998.

CAMPANATO G., ROSSI V., ROSSI S., *La tutela giuridica del minore*, Cedam, 2005, 667 ss.

CASCIANO G., *Commento all'art. 9 del D.P.R. 448/1988*, in *Esp. giust. min.*, 1989, (f. spec.).

CECCARELLI E., *XXVII Congresso Nazionale AIMMF, Il giusto processo e la protezione del minore*, Gruppo di lavoro: *L'ascolto del minore*, Brescia, 23-24-25 ottobre 2008, relazione pubblicata dall'autrice sul sito www.minoriefamiglia.it.

CERETTI A., *Mediazione*, in *Il processo penale dei minori: quale riforma per quale giustizia*, Atti del convegno di studio svoltosi a Macerata il 4-5 luglio 2003, Giuffrè, 2004.

CESARI C., *Diritto alla prova e contraddittorio: i limiti delle garanzie attuali, le coordinate di un'evoluzione possibile*, in *Per uno statuto europeo dell'imputato minorenni*, a cura di G. GIOSTRA, Giuffrè, 2005.

CIPOLLA P., *Art. 9 – Accertamenti sulla personalità del minore*, in G. LATTANZI, E. LUPO, *Codice di procedura penale – rassegna di giurisprudenza e dottrina*, vol. IX, parte speciale, Giuffrè, 2008.

CIVIDALI I., *Qual è il ruolo del giudice dei minori?*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1988.

COLAMUSSI M., *Il diritto di difesa nel processo penale minorile*, in *Dir. proc.*, 2003.

CONSO G. - GREVI V., *Compendio di procedura penale*, 4^a ed., Cedam, 2008.

COPPOLA DE VANNA A., *Progetto per la istituzione di un ufficio di mediazione civile e penale presso procura e tribunale per i minorenni di Bari*, in *La mediazione nel sistema penale minorile*, a cura di L. PICOTTI, Cedam, 1998.

DE LEO G., *Garanzie e discrezionalità nel processo penale minorile*, in *Giust. Cost.*, 1989, (2).

ID., *I possibili significati della mediazione penale nella cultura dei servizi dentro e fuori il mondo della giustizia*, in G. SCARDACCIONE, A. BALDRY, M. SCALI, *La mediazione penale*, Giuffrè, 1998.

ID., PATRIZI P., *Trattare con adolescenti devianti*, Carocci, 2001.

ID., *Categorie psico-sociali e interazioni operative nel nuovo processo penale minorile*, in F. PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, Giuffrè, 3^a ed., 2002.

DE MARCO G., *I minori stranieri tra normativa, giurisdizione e prassi amministrative*, in *Min. giust.*, 2008, (3), 37 ss.

DI NUOVO S., GRASSO G., *Diritto e procedura penale minorile*, Giuffrè, 2005.

DOSI G., *L'avvocato per la famiglia e per i minorenni*, in *Il diritto di famiglia*, 1994, (3).

ID., *L'avvocato del minore nei procedimenti civili e penali*, Giappichelli, 2005.

ERAMO F., *L'udienza preliminare nel processo penale minorile*, in AA.VV., *Giusto processo e prove penali*, Ipsoa, 2001.

FANCHIOTTI V., *Speranze e delusione in U.S.A. nella ricerca di alternative al processo penale (con particolare riguardo al diversion)*, in *Giust. pen.*, 1983, (3).

FIorentini G., RESSA L., *La formazione specializzata del difensore e del giudice nelle disposizioni del nuovo processo penale minorile*, in *Rass. it. crim.*, 1994, (4).

FORIERI R., *Decreto legislativo n. 272/1989 – Commento*, in *Esp. Giust. min.*, 1994, (1-2).

FORZA A., MICHELIN P., SERGIO G. (a cura di), *Difendere, valutare e giudicare il minore*, Giuffrè, 2001.

ID., *Il diritto di difesa nel processo penale minorile: contenuti minimi ed effettività delle garanzie*, in *Per uno statuto europeo dell'imputato minorenne*, a cura di G. GIOSTRA, Giuffrè, 2005.

GIANBRUNO S., *Il processo penale minorile*, 2^a ed., Cedam, 2003.

GIANNINO P., *Il processo penale minorile*, Cedam, 2^a ed., 1997.

GIOSTRA G., *Contraddittorio (principio del)*, in *Enc. giur. Treccani*, 2001, volume VIII.

ID., in L. DE CATALDO NEUBURGER, *Processo penale minorile: aggiornare il sistema*, Cedam, 2004.

ID. (a cura di), *Per uno statuto europeo dell'imputato minorenni*, Giuffrè, 2005.

GRASSO L., in *Commento al codice di procedura penale – Leggi collegate – vol. I*, a cura di M. CHIAVARIO, Utet, 1994.

GREVI V., *Alla ricerca di un processo penale «giusto»*, Giuffrè, 2000.

LA GRECA G., Art. 9 – *Accertamenti sulla personalità del minorenni*, in *Il processo penale minorile - Commento al D.P.R. 448/1988*, a cura di G. GIOSTRA, 2007.

LARIZZA S., *Profili sostanziali della sospensione del processo minorile nella prospettiva della mediazione penale*, in *La mediazione nel sistema penale minorile*, a cura di L. PICOTTI, Cedam, 1998.

EAD., *Le «nuove» risposte istituzionali alla criminalità minorile*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. ZATTI, vol. V, Giuffrè, 2002.

EAD., *I principi costituzionali della giustizia penale minorile*, in *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, a cura di A. Pennisi, Giuffrè, 2004.

LO GIUDICE E. (a cura di), *La delinquenza giovanile e il nuovo processo penale per i minori – Atti del Convegno – Paola, 28-29-30 aprile 1989*, Giuffrè, 1990.

LOCCI L., *Il diritto mite: l'adolescente imputato in prova – Gli istituti del processo penale minorile a beneficio del minore: l'irrilevanza del fatto e la messa alla prova*, in *Min. Giust.*, 2005, (4).

LOSANA C., *L'ascolto del minore nell'osservazione sulla personalità*, in *Min. Giust.*, 2008, (4).

MESTITZ A. (a cura di), *La tutela del minore tra norme, psicologia ed etica*, Giuffrè, 1997.

EAD., COLAMUSSI M., *Il difensore per i minorenni*, Carocci, 2003.

EAD., *Le garanzie dei diritti della difesa nella realtà del processo penale minorile*, in *Min. Giust.*, 2003, (2).

MORO A. C., *Ruolo del giudice e dei servizi nei confronti della devianza adolescenziale*, in *Bambino incompiuto*, 1988, (3).

ID., *Il bambino è un cittadino*, Mursia, 1991.

ID., *Manuale di diritto minorile*, a cura di L. FADIGA, 4^a ed., Zanichelli, 2008.

MUGLIA L., *Prospettive di riforma della figura del difensore nel processo penale*, in *Min. Giust.*, 2006, (1).

PALOMBA F., *Il sistema del processo penale minorile*, Giuffrè, 3^a ed., 2002.

PANSERI C., *Aspetti deontologici del ruolo del giudice, del pubblico ministero, del difensore e del perito nel processo penale minorile*, in *Difendere, valutare e giudicare il minore*, a cura di A. FORZA, P. MICHIELIN, G. SERGIO, Giuffrè, 2001.

PANSINI C., *L'attuazione del «giusto processo» nell'udienza preliminare minorile*, in *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova (legge 1 marzo 2001, n. 63)*, a cura di P. TONINI, Cedam, 2001.

EAD., *Lo svolgimento del processo ordinario – Il dibattimento*, in *Diritto e procedura penale minorile*, a cura di E. PALERMO FABRIS, A. PRESUTTI, Giuffrè, 2002.

PATANÈ V., *L'individualizzazione nel processo penale minorile*, Giuffrè, 1999.

EAD., *Consenso del minore alla definizione anticipata tra esigenze di garanzia del contraddittorio e di ragionevole durata*, in *Cass. Pen.*, 2002.

EAD., *Diversion*, in *Il processo penale dei minori: quale riforma per quale giustizia*, Atti del convegno di studio svoltosi a Macerata il 4-5 luglio 2003, Giuffrè, 2004.

EAD., *La mediazione penale nel processo minorile: le potenzialità, i rischi, le garanzie*, in *Per uno statuto europeo dell'imputato minorenne*, a cura di G. GIOSTRA, Giuffrè, 2005.

EAD., *Indagine personologica e “inchiesta sociale” sull'imputato minorenni*, in *Il minorenni fonte di prova nel processo penale*, a cura di C. CESARI, Giuffrè, 2008.

PAZÈ P., *Bambini e ragazzi stranieri in Italia*, Unicopli, 1990, 167 ss.

ID., *Profili ordinamentali in Il processo penale dei minori: quale riforma per quale giustizia*, Atti del convegno di studio svoltosi a Macerata il 4-5 luglio 2003, Giuffrè, 2004.

ID., *Ascoltare e guardare i bambini stranieri*, in *Min. giust.*, 2006, (1), 7 ss.

PENNISI A. (a cura di), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè, 2004.

PEPINO L., *Il processo minorile in Commento al codice di procedura penale – Leggi collegate*, vol. I, a cura di M. CHIAVARIO, Utet, 1994.

PICARDI N., *Il principio del contraddittorio*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1998, (3).

PICOTTI L., *La mediazione nel sistema penale minorile: spunti per una sintesi*, in *La mediazione nel sistema penale minorile*, a cura di L. PICOTTI, Cedam, 1998.

PINI M., *XXVII Congresso Nazionale AIMMF, Il giusto processo e la protezione del minore*, Brescia, 23-24-25 ottobre 2008 in www.aiaf-avvocati.it.

PULITANO' D., *Etica della professione di avvocato nella giustizia minorile*, in www.minoriefamiglia.it.

REYNAUD G., Art. 9 – Accertamenti sulla personalità del minore, in Commento al codice di procedura penale, a cura di M. CHIAVARIO, leggi collegate, I, Utet, 1994.

RICCIO G., *Nota di commento tecnico* alla bozza del Disegno di legge delega elaborato dalla commissione di studio per la riforma del codice di procedura penale e presentato al Ministro della Giustizia, sen. Clemente Mastella il 19 luglio 2007.

RIZZO C., *Accertamenti sull'età e la personalità del minore nel procedimento penale*, Giuffrè, 2007.

ROZZI E., *La valutazione dell'interesse del minore straniero nella scelta tra accoglienza in Italia e rimpatrio*, in *Min. giust.*, 2002, (3-4), 88.

RUBINO M. P., TERMINI M., *La rappresentazione di ruolo del difensore minorile nel processo penale: una ricerca esplorativa presso il tribunale per i minorenni di Roma*, in *La tutela del minore tra norme, psicologia ed etica*, a cura di A. MESTITZ, Giuffrè, 1997.

SCALI M., GNISCI A., DE LEO G., *Comunicazione ed interazione nel processo penale minorile: proposta metodologica e primi risultati di ricerca*, in *La tutela del minore tra norme, psicologia ed etica*, a cura di A. MESTITZ, Giuffrè, 1997.

SERGIO G., *L'udienza preliminare nel processo minorile*, in *La delinquenza giovanile e il nuovo processo penale per i minori – Atti del Convegno – Paola, 28-29-30 aprile 1989*, a cura di E. Lo Giudice, Giuffrè, 1990.

ID., *Discrezionalità e messa alla prova. Spunti per una riflessione sulla natura della discrezionalità del giudice nel processo penale minorile*, in *Il processo penale dei minori: quale riforma per quale giustizia*, Atti del convegno di studio svoltosi a Macerata il 4-5 luglio 2003, Giuffrè, 2004.

SERRA P., *Dal consiglio superiore della magistratura indicazioni ai giudici onorari per svolgere le audizioni nel rispetto del contraddittorio*, in *Min. Giust.*, 2005, (4).

EAD., *Il giudice onorario minorile*, Franco Angeli, 2006.

SFRAPPINI P., *Commento all'art. 32 del D.P.R. 448 del 1988*, in *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448 del 1988*, a cura di G. GIOSTRA, Giuffrè, 2001.

SPIRITO D., *Funzioni e poteri del giudice minorile*, in *Arch. pen.*, 1993.

TRICOMI I., *Solo il consenso del minore esaurisce il processo*, in *Guida dir.*, 2001, (13).

TROISI C., *Conflitto, mediazione e diritto*, in www.confliittologia.it.

TURRI G. C. , *Il processo in Il processo penale dei minori: quale riforma per quale giustizia*, Atti del convegno di studio svoltosi a Macerata il 4-5 luglio 2003, Giuffrè, 2004.

ID., *XXVII Congresso Nazionale AIMMF, Il giusto processo e la protezione del minore*, Brescia, 23-24-25 ottobre 2008, bozza non rivista dall'autore.

VITALE F., *Sulla personalità del soggetto necessaria una valutazione finalizzata al cambiamento*, in *Guida dir.*, 2008, (6).

ZAGREBELSKY G., *Per un nuovo volontariato: quale modello di cittadinanza*, Convegno nazionale, Museo del Corso, Roma 1-2 ottobre 2004.

GIURISPRUDENZA E LEGISLAZIONE

Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Regole di Pechino.

Patto internazionale sui diritti civili e politici.

Carta di Treviso.

Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Raccomandazione del Consiglio d'Europa 87/20.

R.D.L. 1404/1934.

D.P.R. 448/1988.

L. 176/1991.

L. cost. 2/1999.

L. 397/2000.

L. 397/2000.

L. 63/2001.

Delibera del CSM del 9 luglio 2003.

D.D.L. 733/2008.

Corte Cost., sent. n. 120/1962.

Corte Cost., sent. n. 25/1964.

Corte Cost., sent. n. 49/1973.

Corte Cost., sent. n. 99/1975.
Corte Cost., sent. n. 17/1981.
Corte Cost., sent. n. 199/1986.
Corte Cost., sent. n. 77/1993.
Corte Cost., sent. n. 387/1999.
Corte Cost., sent. n. 440/2000.
Corte Cost., sent. n. 32/2002.
Corte Cost., sent. n. 195/2002.
Corte Cost., ord. n. 485/2002.
Corte Cost., sent. n. 198/2003.
Corte Cost., ord. n. 208/2003.
Corte Cost., sent. n. 110/2004.
Corte Cost., sent. n. 222/2004.
Corte Cost., sent. n. 254/2007.
Cassaz. Pen., sez. IV, 12 ottobre 1994, Jovanovic in C.E.D.
Cass., n. 231046.
Cassaz. Pen., sent. n. 4929/2008 in www.dejure.giuffre.it.
Tribunale Camerino, sent. 27 maggio 2004 in *Principio del contraddittorio nel processo penale: brevi considerazioni* di A. AMAOLO in www.overlex.com.
Osservazioni dell'on. A. FINOCCHIARO, in *Atti parlamentari*, Camera dei Deputati, XIII legislatura, seduta 8 febbraio 2000, 87.
Documento approvato dal Direttivo nazionale dell'Associazione dei magistrati per i minorenni e per la famiglia approvato il 24 giugno 2006, reperibile sul sito www.minoriefamiglia.it

La “giustizia mite”, documento della Commissione Istituzioni, AIAF nazionale, in La Rivista dell’AIAF, n. 1/08.

Relazione del Ministro Guardasigilli al testo del decreto legge su l’istituzione e il funzionamento del tribunale per i minorenni, in Riv. dir. penit., 1934.

Relazione al testo definitivo delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni in G.U., 24 ottobre 1988, suppl. ord. n. 2.

SITI INTERNET

www.minoriefamiglia.it

www.famigliaegiustizia.it

www.overlex.com

www.aiaf-avvocati.it

www.unionecamereminorili.it

www.confliittologia.it

www.unicef.it