

EVOLUZIONE INTERNAZIONALE DEL SISTEMA PENALE
MINORILE ED EFFETTI NELL'ORDINAMENTO ITALIANO
IL D.P.R. 22 SETTEMBRE 1988, n. 448

Di Arianna Maurizio

INDICE

Introduzione.....	3
Capitolo 1	
Le Regole di Pechino.....	9
Capitolo 2	
La Convenzione ONU sui diritti del fanciullo.....	16
Capitolo 3	
Il D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448.....	28
Capitolo 4	
Conclusione.....	75
Bibliografia.....	86

INTRODUZIONE

Il problema della criminalità minorile ha denunciato sempre più l'esigenza di un sistema penale per i minorenni non mutuato da quello degli adulti, ma diversificato e fondato sulle peculiarità fisico-psichiche del minore.

Il legislatore, infatti, non ha originariamente creato risposte sanzionatorie destinate specificamente ai minori, ma ha utilizzato l'età come elemento per tentare un trattamento differenziato.

In tale senso, la minore età funge da diminuyente nell'applicazione di una pena rivolta ad un minore che ha commesso reato, con l'esito di attribuire una sanzione che è sì diversa da quella che si applicherebbe ad un maggiorenne colpevole del medesimo reato, ma creando una diversificazione di trattamento che si esplica su di un piano meramente quantitativo e non qualitativo, ignorando le rilevanti diversità fisiche e psichiche che intercorrono tra un minore e un adulto.

Il periodo della preadolescenza e dell'adolescenza costituisce un momento di profondo disagio esistenziale e di gravi conflitti legati allo sviluppo fisico, intellettuale ed affettivo.

Questa particolare fase dell'esistenza è destinata a passare man mano che il giovane acquisisce sicurezza, ristruttura la propria personalità, trova un suo ruolo sociale, quando, insomma, il giovane raggiunge un suo personale equilibrio.

Perché alcuni giovani imboccano la via drammatica della devianza?

E' impossibile dare una risposta certa e precisa ad un problema così complesso ed articolato, le cui cause sono da ricercare nella combinazione tra fattori individuali, familiari, ambientali e più genericamente sociali.

Un punto fondamentale da considerare nel percorso del giovane è sicuramente il buono o cattivo esito del processo educativo, la presenza di un aiuto efficace e concreto che è riuscito o non ad avere per superare la crisi.

Il problema educativo è, infatti, al “centro e non alla periferia della questione della devianza”.¹

Quando un minore pone in essere un comportamento penalmente sanzionato ciò segnala molto spesso una interruzione o deviazione del processo educativo.

Ecco perché il trattamento che il giovane deve ricevere non deve rendere più difficile la già delicata situazione in cui egli si trova, ma deve essere bensì uno strumento ed una occasione per riprendere un processo interrotto o deviato.²

Non bisogna dimenticare che il minore è un soggetto in cui sono in atto processi di maturazione e di formazione della personalità, pertanto è essenziale che qualsiasi tipo di trattamento cui sia sottoposto abbia come finalità l'istanza educativa del minore stesso.

Può essere utile ricordare quanto sancito al 3° comma dell'articolo 27 della nostra Costituzione in cui si afferma che:”le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”.

¹ A. C. MORO, *“Il bambino è un cittadino. Conquista di libertà e itinerari formativi: la Convenzione dell'ONU e la sua attuazione.”* Mursia Editore, 1991, p.263

² A. C. MORO, op. cit. , p. 251 e ss.

Sostenere che la pena deve “tendere alla rieducazione del condannato”, non significa fare della rieducazione l’obiettivo fondamentale che la sanzione cerca di raggiungere.

Significa, al contrario, e questo lo si può ricavare attraverso un’interpretazione di tipo letterale, che la pena può avere come finalità eventuale quella del recupero del reo.

L’obiettivo implicito e certo rimane pertanto la punizione, il contenuto della sanzione penale è afflittivo, la pena diviene momento di castigo, di retribuzione per il reato commesso.

Di conseguenza nell’espressione “tendere alla rieducazione” il termine “tendere” significa che il risultato della rieducazione non può essere sempre e comunque raggiunto.³

Cosa si vuole indicare con il termine “rieducazione” ?

Posso da subito dire che rieducare non vuol dire obbligare un soggetto ad aderire a valori che non sente propri, né tanto meno correzione della sua personalità attraverso la costrizione.

Rieducare significa piuttosto indurre nel soggetto la consapevolezza del rispetto delle norme, vuol dire insegnare il rispetto della legalità, ed invitarlo ad una riflessione di quelli che sono i beni e i valori che una norma intende proteggere. Attraverso la rieducazione si dovrebbe fare in modo che il soggetto si astenesse dal commettere un altro reato in futuro ed educandolo alla legalità favorire l’obbedienza ad una norma non solo per il timore della pena, ma perché è avvenuta l’interiorizzazione di un valore o di un bene che la maggior parte della società considera come tali.

³ in merito vedi FLORA - TONINI, “*Nozioni di diritto penale*“, Giuffrè Editore, 1997, p. 154

Se, in generale, è possibile affermare che l'intento retributivo si pone al centro della concezione di pena, questo non riguarda la giustizia minorile.

Principio informatore del diritto penale minorile italiano è che l'ordinamento persegue sempre il recupero del minore, sia con gli strumenti che consentono di evitare l'applicazione di una sanzione, sia con lo strumento della sanzione.⁴

La Corte Costituzionale ha sostenuto più volte il principio del recupero del minore, considerando questo un interesse - dovere da parte dello Stato.(sentenza n. 109, del 1997).

Inoltre, "la giustizia minorile deve essere improntata all'essenziale finalità di recupero del minore deviante mediante la sua rieducazione e il suo reinserimento sociale". (sentenza n. 125, del 1992).

Con la sentenza n. 168 del 28 aprile 1994 la Corte Costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale di alcune norme del codice penale vigente, nella parte in cui era consentita l'applicazione della pena dell'ergastolo al minore.

Eliminare la pena dell'ergastolo dal quadro delle sanzioni possibili per il minorenne, ha significato esprimere una piena adesione ed adeguamento alla disposizione prevista dall'articolo 37 della Convenzione sui diritti del fanciullo, nella parte in cui viene sancito: "Gli Stati parte si impegnano a garantire che: a) nessun fanciullo sia soggetto a tortura o a trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti; né la pena capitale, né l'ergastolo senza possibilità di liberazione debbono venire irrogate per reati commessi da persone di età inferiore ai 18 anni;...".

La pena perpetua applicata ad un minore è di conseguenza apertamente in contrasto con la sopra citata norma pattizia internazionale, e non risponde alla

⁴ R. RICCIOTTI, "La giustizia penale minorile", Cedam, 2001, p. 5

finalità rieducativa della sanzione penale come invece previsto dall'articolo 27 della Costituzione, né tanto meno concorda con l'articolo 31 della Costituzione in relazione al compito che lo Stato si assume di proteggere l'infanzia e la gioventù attraverso istituti necessari a tale scopo.

La pronuncia della Corte Costituzionale rappresenta quindi un segnale importante di come la giurisprudenza abbia compreso la necessità di un vero e proprio sistema penale minorile differenziato, non solo in relazione alla quantità della pena, ma soprattutto riguardo alla qualità delle sanzioni.

Posta questa mancata diversificazione che risale all'origine del sistema di giustizia minorile, la necessità di una sua adeguata rifondazione è stata recepita in ambito nazionale ma anche fortemente in ambito internazionale.

Nel contesto internazionale molteplici sono le sollecitazioni affinché l'intervento nei confronti del minore, qualunque esso sia, divenga un'occasione di rieducazione, di impostazione in positivo della personalità.⁵

A tale scopo, il nuovo tipo di approccio che si vuole tentare è quello di considerare non più la sanzione penale, ma anche il processo come *extrema ratio* nei confronti del minore che delinque.

Fondamentali documenti programmatici di politica criminale minorile sono sicuramente le "Regole di Pechino" e la "Convenzione ONU sui diritti del fanciullo", mentre a livello nazionale una nuova risposta istituzionale alla criminalità minorile è stata data attraverso la creazione di un nuovo codice di procedura penale minorile, approvato con il D.P.R. 22 settembre 1988, n° 448 (Disposizioni sul processo penale minorile).

⁵ in merito E. PALERMO FABRIS - A. PRESUTTI (a cura di), "Diritto e procedura penale minorile", vol. 5° del "Trattato di diritto di famiglia" diretto da Zatti, Giuffrè Editore, 2002, p. 154

Di seguito individuerò quelli che sono i principi fondamentali sanciti nei documenti internazionali che riguardano la giustizia minorile, ed osserverò come il nostro sistema penale minorile ha fatto propri tali principi, attraverso l'impegno di adeguarsi ad essi e di dar loro effettiva concretizzazione.

1.

LE REGOLE DI PECHINO

Le Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile, ovvero le c.d. Regole di Pechino, costituiscono una importante e fondamentale individuazione di regole minime standard in sede di materia penale minorile.

Dagli anni '80 in poi si è sviluppato al livello di organismi internazionali quali le Nazioni Unite una corrente di studi, di approfondimenti e di pensiero sulle tematiche minorili, che ha prodotto e produce tuttora un nucleo di principi, più o meno vincolanti dal punto di vista del diritto internazionale per gli Stati che fanno parte di questi organismi.

In tale contesto si collocano le Regole di Pechino.

Questo lavoro di approfondimento nasce a Caracas al sesto Congresso delle Nazioni Unite sulla prevenzione del crimine e il trattamento dei delinquenti, nel corso del quale è stata approvata una Risoluzione con cui ci si impegnava a preparare una bozza di Regole minime uniformi sull'amministrazione della giustizia minorile.

L'esigenza che si avvertiva era quella di fissare un livello minimo uniforme di diritti e di garanzie per i minorenni che avessero infranto la legge penale.⁶

⁶ In merito L. FADIGA, *“Le Regole di Pechino e la giustizia minorile”* in Giustizia e Costituzione del 1989, p. 10

Dopo numerosi incontri che videro la attiva partecipazione di esperti e di giuristi di notorietà internazionale, nel maggio del 1984 in una riunione interregionale a Pechino, il documento ha ottenuto la stesura definitiva ed è stato infine approvato nella sessione plenaria dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 29 novembre del 1985.

Le Regole di Pechino sono composte da trenta articoli, e sono organizzate in una struttura suddivisa in varie parti: una parte riguarda i principi generali, una parte riguarda l'istruttoria, una parte riguarda il giudizio, una parte riguarda il trattamento in libertà, un'altra parte riguarda invece il trattamento con privazione della libertà, e infine una parte sulle ricerche e sulle politiche sociali in materia minorile.

Le Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile, volendole inquadrare nell'ottica dell'efficacia giuridica di cui sono dotate, rientrano nella classificazione di Dichiarazione.

Trattandosi di Dichiarazione, e non di una convenzione, esse non sono giuridicamente vincolanti per i Paesi che le hanno sottoscritte.

Quanto detto non deve però far pensare alle Regole di Pechino come a qualcosa di inutile, privo di qualsiasi valore.

Al contrario, le Regole minime costituiscono un'importante enunciazione di principi e rappresentano un invito rivolto dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite agli Stati membri: quello di aggiornare i testi legislativi, i principi direttivi e le misure pratiche, in considerazione appunto delle Regole.

L'Assemblea Generale ha approvato la risoluzione all'unanimità, pertanto il documento acquista anche un forte valore morale.

Per fare in modo che il documento acquisisse una certa valenza anche dal punto di vista ordinamentale, è stato creato un sistema di controllo sull'esecuzione delle Regole di Pechino.

I singoli Stati, infatti, sono tenuti a dare periodiche informazioni sul grado e sulle modalità di applicazione delle Regole.

Le Regole di Pechino sono state create non con l'intento diretto di affrontare il tema della prevenzione della delinquenza minorile, ma si propongono come strumento efficace nella ricerca di una risposta a seguito di una infrazione già avvenuta.

Nonostante ciò, leggendo il primo articolo della risoluzione, le prospettive fondamentali che vengono evidenziate inseriscono il sistema della giustizia minorile all'interno di un più ampio sistema di prevenzione.

Attraverso la Dichiarazione del 1985, l'Organizzazione delle Nazioni Unite ha sottolineato la necessità da parte degli stati membri di sforzi e di impegni atti a "creare condizioni per assicurare al minore una vita proficua all'interno della comunità" finalizzati a "tenerlo il più lontano possibile dalla criminalità e dalla delinquenza durante il periodo di vita in cui è più esposto a un comportamento deviante" (articolo 1, secondo comma).

Al comma terzo viene inoltre evidenziata l'esigenza di un trattamento efficace, equo ed umano quando il minore "venga in conflitto con la legge".

L'obiettivo principale della Dichiarazione del 1985 è stato quello di fornire delle linee guida valide per tutti i paesi membri, in modo tale che il maggior numero di essi potesse applicare queste regole standard nella maniera più imparziale "senza distinzione di alcun tipo, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di politica o di altra opinione, nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altro status" (articolo 2, primo comma).

Tra i principi ispiratori in materia penale sostanziale e processuale contenuti nella risoluzione, i principali riguardano:

- 1) La fissazione ad un limite non troppo basso dell'età della responsabilità penale;
- 2) La proporzionalità della misura penale adottata in relazione alle circostanze del reato e dell'autore dello stesso;
- 3) La creazione di un potere discrezionale "appropriato a diversi livelli dell'amministrazione della giustizia minorile, sia nell'istruttoria che nel processo e nella fase esecutiva", esercitato da persone qualificate e specializzate;
- 4) Il riconoscimento di "garanzie procedurali di base quali la presunzione di innocenza, il diritto alla presenza del genitore e del tutore, il diritto alla notifica delle accuse, il diritto al confronto e all'esame incrociato dei testi, il diritto a non rispondere e il diritto di appello";
- 5) La tutela della vita privata del giovane, evitando ogni tipo di pubblicità inutile e denigratoria, ed evitando altresì la pubblicazione di informazioni che permettano la identificazione di un giovane autore di reato.⁷

L'articolo 11 comma 1 delle Regole di Pechino esprime chiaramente qual è il tipo di giustizia minorile che si vorrebbe realizzare.

Esso infatti stabilisce che : "Dovrebbe essere considerata l'opportunità, ove possibile, di trattare i casi dei giovani che delincono senza ricorrere al processo formale da parte dell'autorità competente prevista dall'articolo 14, 1° comma".

⁷ GALANTI - PATRONE, *"La tutela penale del minore: fonti internazionali e legislazione italiana"* in *"La tutela internazionale dei diritti del fanciullo"* a cura di A. Beghè Loreti, Cedam 1995, p.287 e ss.

Il processo viene considerato una soluzione estrema, punto a cui giungere solo in assenza di altre alternative.

Qualora non fosse possibile ricorrere al processo come extrema ratio, le Regole consigliano di provvedere all'incarcerazione del minore solo in casi estremi, relegando la pena detentiva ad un uso residuale.

Ciò che si vuole evitare sono le conseguenze negative, come lo stigma della condanna e del giudizio, incentivando l'adozione di misure extra-giudiziarie.

L'attenzione viene interamente focalizzata sul minore che delinque, sul reo piuttosto che sul reato commesso.

Come si può notare dall'articolo 16, prima che l'autorità competente emetta un provvedimento definitivo "i precedenti del minore, le sue condizioni di vita e le circostanze nelle quali è stato commesso il reato formano oggetto di un'inchiesta approfondita in maniera da facilitare il giudizio sul caso da parte dell'autorità competente".

La centralità che il minore acquisisce nella giustizia minorile, così come proposta dalle Regole, è messa in evidenza anche dall'articolo 17 in cui vengono espressi una serie di principi guida per il giudizio e la sentenza.

Per prima cosa è sottolineata la proporzionalità che deve necessariamente sussistere non solo tra le circostanze e la gravità del reato, ma anche tra questo e le condizioni e i bisogni del minore.

E' inoltre stabilito che la privazione della libertà individuale sia limitata al minimo indispensabile e sia applicata nei casi in cui il minore sia "giudicato colpevole di un reato di violenza nei confronti di altra persona o per recidiva e se non vi sia altra idonea soluzione".

In ogni caso il criterio fondamentale che l'autorità competente è chiamata ad impiegare è la tutela del minore.

In chiusura dell'articolo 17 viene enunciato un altro principio basilare, ovvero sia "la pena capitale non è applicabile ai reati commessi da minori" e di seguito "i minori non possono essere sottoposti a punizioni corporali".

L'articolo 18 delle Regole di Pechino sancisce un altro fondamentale principio guida: "L'autorità competente può concludere il giudizio mediante forme molto diversificate consentendo una grande flessibilità allo scopo di evitare per quanto possibile il collocamento in istituzione".

Vengono inoltre indicate quali sono le possibili risposte extra-giudiziarie, per esempio l'applicazione di misure di probation, la disposizione di intervento di servizi della comunità, l'applicazione di multe, risarcimenti e restituzioni.

Le peculiarità di cui godono tali misure extra-giudiziarie è che esse possono essere applicate secondo modalità molto diversificate e flessibili in relazione alla situazione del minore.

Ciò significa che per ogni minore che delinque può essere ricercata la soluzione a lui più appropriata.

Solamente in assenza di alternative possibili, il collocamento in istituzione rimane l'estrema risposta nei confronti del minore.

L'articolo 19 mette opportunamente in evidenza come questa sia una misura da adottare in ultima istanza, e comunque la cui durata deve essere la più breve possibile.

Qualora un minore venga collocato in istituzione la Dichiarazione precisa come in tale contesto al giovane sia assicurata tutta l'assistenza di cui necessita sul piano sociale, educativo, professionale, psicologico, sanitario e fisico tenuto conto dell'età, del sesso e della personalità; il tutto per favorire nel minore una crescita armonica, e di conseguenza consentirgli di trovare un ruolo costruttivo e produttivo nella società (articolo n. 26).

Inoltre, per fare in modo che il giovane stia a contatto con le istituzioni il minor tempo possibile, la Dichiarazione invita le autorità competenti ad adottare il più frequentemente e sollecitamente possibile i regimi di liberazione condizionale e di semidetenzione.

In conclusione, il quadro generale che le Regole di Pechino hanno voluto disegnare è quello di un sistema penale minorile dove non più la sanzione penale, ma anche il processo è da ritenersi *extrema ratio*.

Considerare per prima cosa il minore nella sua specificità e con le proprie esigenze è il punto di partenza per la creazione di una giustizia minorile in cui il concetto di pena come retribuzione per un male commesso diviene pena con la sua capacità responsabilizzante.

La pena detentiva priva di contenuti rieducativi deve lasciare definitivamente spazio a nuove forme sanzionatorie, che siano sostitutive ed alternative alla detenzione.

La parola d'ordine del nuovo sistema penale minorile delineato è insomma "rieducazione".

2.

LA CONVENZIONE ONU SUI DIRITTI DEL FANCIULLO

Il continuo sviluppo dei diritti umani ha prodotto una crescente sensibilità verso quei soggetti che vivono la delicata fase della vita tipica dell'età evolutiva: i bambini.

Nel corso degli anni si è compresa la particolare situazione di debolezza in cui si trovano questi soggetti, e di conseguenza è stata avvertita anche la necessità di creare per loro un'apposita tutela.

I diritti del bambino scaturiscono da un percorso di specificazione dei più generali diritti dell'uomo.

E' infatti dal confronto tra adulto e bambino che è possibile meglio comprendere la fragilità di quest'ultimo, e quindi il bisogno di una particolare attenzione e protezione nei suoi riguardi.

Con queste finalità l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre del 1989 a New York ha dato vita alla "Convenzione sui diritti del fanciullo".

Prima di questo fondamentale documento altri ne sono stati creati; per esempio l'organizzazione internazionale del Lavoro (OIL) già nel 1919 si era preoccupata di fornire una tutela concreta ai diritti del minore sul piano internazionale, approvando una convenzione sui giovani lavoratori.

L'OIL attraverso lo strumento della convenzione ha fissato a 14 anni l'età minima di ammissione al lavoro nelle industrie, e ha vietato il lavoro notturno per i minori degli anni 18.

Un altro importante documento è la “Dichiarazione dei diritti del fanciullo” detta anche “Dichiarazione di Ginevra” approvata dalla Società delle Nazioni il 24 settembre del 1924.

Nella Dichiarazione viene sancito che:

- “il fanciullo deve essere messo in grado di svilupparsi normalmente, materialmente e spiritualmente”;
- “il fanciullo che ha fame deve essere nutrito; il fanciullo malato deve essere curato; il fanciullo tardivo deve essere stimolato; il fanciullo fuorviato deve essere recuperato; l'orfano e l'abbandonato devono essere raccolti e soccorsi”;
- “il fanciullo deve essere il primo ad essere soccorso in tempi di bisogno”;
- “il fanciullo deve essere messo in grado di guadagnare la sua vita, e deve essere protetto contro ogni sfruttamento”;
- “il fanciullo deve essere allevato nel sentimento che le sue migliori qualità dovranno essere poste al servizio dei suoi fratelli”.

Per la prima volta in un documento ufficiale il fanciullo viene riconosciuto titolare di diritti fondamentali, egli ha diritto oltre alla propria integrità fisica anche ad avere un processo formativo che gli permetta uno sviluppo normale, sia fisico che spirituale, nel pieno delle sue potenzialità.

Una nuova Dichiarazione dei diritti del fanciullo viene approvata il 20 novembre 1959 dall'Assemblea Plenaria delle Nazioni Unite.

Dopo i tragici eventi della seconda guerra mondiale che hanno visto coinvolti migliaia di bambini in episodi di distruzione bellica e di efferata crudeltà nei

campi di sterminio, le Nazioni Unite hanno sentito la necessità di predisporre nuove forme di protezione e di tutela per i fanciulli..

Tra gli elementi innovativi della Dichiarazione c'è il riconoscimento di cure e protezioni speciali di cui il bambino è bisognoso, e di un'adeguata protezione giuridica sia prima che dopo la nascita.

Altro punto fondamentale è l'affermazione che il godimento dei diritti e delle libertà rappresenta sì un importante interesse per il fanciullo, ma anche per l'intera società.

Si sostiene, infatti, che questa sarà in grado di svilupparsi solo nella misura in cui alle nuove generazioni verrà garantito il pieno godimento dei diritti di cui sono titolari.

Ancora, la Dichiarazione sancisce il bisogno di amore e di comprensione del fanciullo per uno sviluppo armonioso della sua personalità.

Al bambino vengono inoltre riconosciuti il diritto ad una crescita normale dal punto di vista fisico, ma anche intellettuale, morale, spirituale, e sociale, in condizioni di libertà e dignità.

Accanto al diritto alla famiglia, all'educazione, alla tutela da ogni forma di sfruttamento, alla salute, viene infine proclamato il diritto al gioco come strumento di sviluppo educativo.

Il fanciullo deve essere protetto da pratiche discriminatorie, e deve ricevere un'educazione che favorisca comprensione, tolleranza e amicizia fra i popoli, in uno spirito di pace e di fratellanza universale.

Da questi importanti documenti internazionali si è finalmente giunti alla "Convenzione sui diritti del fanciullo" del 1989.

Questa Convenzione è il risultato di un'opera di aggiornamento e di approfondimento dei diritti del bambino.⁸

Le Nazioni Unite attraverso questo lavoro hanno voluto infatti tracciare una mappa dei diritti che spettano ai fanciulli in maniera più specifica, chiara e completa.

La Convenzione si apre con un ampio preambolo, cui seguono cinquantaquattro articoli.

Di questi, quarantuno riguardano i diritti riconosciuti ai minori, mentre gli altri si riferiscono al meccanismo di controllo sull'attuazione della Convenzione da parte degli Stati aderenti.

Un aspetto di fondamentale importanza da considerare circa questo documento è la sua tipologia.

Trattandosi di "Convenzione" gli Stati che ratificano questo patto internazionale sono giuridicamente vincolati dalle norme contenute in esso. (L'Italia ha ratificato la Convenzione con legge del 27 marzo 1991, n. 176).

Ecco spiegato perché sono previste opportune forme di controllo sull'attuazione dei principi contenuti nella Convenzione da parte degli Stati che l'hanno ratificata.

I punti di forza della Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989 sono proprio questi: maggior specificazione dei diritti dei bambini e cogenza normativa.

Nel preambolo della Convenzione viene riaffermato il fondamentale principio di dignità inerente a tutti gli uomini, la fede nella libertà, nella giustizia, e nella pace del mondo.

⁸ A. C. MORO, op. cit. , p.5 e ss.

C'è un preciso riferimento ad altri due importanti documenti internazionali, ovvero sia la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e i Patti Internazionali sui Diritti Umani, i cui diritti enunciati devono essere riconosciuti senza distinzione alcuna di razza, colore, sesso, lingua, religione, opinione politica o altro.

La famiglia viene menzionata quale nucleo fondamentale della società, ambiente per la crescita armoniosa dei bambini in un clima di felicità, amore e comprensione.

Per favorire ciò si sottolinea inoltre la necessità di sostegno ed assistenza al nucleo familiare da parte degli Stati aderenti.

In relazione all'educazione il bambino dovrebbe essere allevato nello spirito degli ideali proclamati nella Carta delle Nazioni Unite, quali lo spirito di pace, dignità, tolleranza, libertà, eguaglianza e solidarietà.

E' riconosciuta infine la necessità di particolare considerazione per tutti quei bambini che in vari Paesi del mondo si trovano in situazioni eccezionalmente difficili.

Nella parte finale del preambolo viene esplicitamente affermata l'importanza della solidarietà internazionale.

La cooperazione internazionale infatti viene riconosciuta elemento fondamentale per migliorare le condizioni di vita dei bambini in ogni paese, con speciale riguardo a quelli che vivono nei paesi in via di sviluppo.

Il 1° articolo della Convenzione fornisce in modo chiaro la definizione del termine "fanciullo".

Ai sensi di quanto stabilito dalla Convenzione è da ritenersi fanciullo chiunque abbia un'età inferiore agli anni diciotto, a meno che nel contesto della legge a

lui applicabile non sia stabilita un'età inferiore per il raggiungimento della maggiore età.

Viene inoltre enunciato l'impegno essenziale da parte degli Stati aderenti affinché i diritti espressi siano applicati ad ogni fanciullo senza alcuna distinzione "di razza, di colore, di sesso, di lingua, di opinione politica o altra del fanciullo e dei genitori o rappresentanti legali, della origine nazionale, etnica o sociale, della situazione finanziaria, delle incapacità, della nascita o di ogni altro status del fanciullo e dei suoi genitori o rappresentanti legali." (articolo 2, 1° comma).

All'articolo 3 la Convenzione enuncia un principio guida di fondamentale importanza che ogni istituzione, sia pubblica che privata, di assistenza sociale, ogni tribunale, autorità amministrativa ed organo legislativo devono considerare nelle azioni relative ai fanciulli: l'interesse superiore del bambino.

Ciò significa che il bene del bambino è il criterio essenziale e imprescindibile a partire dal quale viene posto in essere un intervento nei confronti del fanciullo.

La Convenzione sottolinea l'importanza del nucleo familiare, quale nucleo fondamentale della società, e prima ancora ambiente in cui avvengono crescita armoniosa e sviluppo della personalità del bambino.

A tale scopo sono riconosciuti alla famiglia particolari diritti e doveri, in maniera da assicurarle un ruolo preminente nella formazione del fanciullo.

La Convenzione sancisce all'articolo 5 che gli Stati aderenti rispettino le responsabilità, i diritti e i doveri dei genitori, o dei membri della famiglia allargata, o dei tutori, o ancora delle persone legalmente responsabili del fanciullo, "di dare a quest'ultimo, in maniera corrispondente allo sviluppo delle sue capacità, l'orientamento e la guida all'esercizio dei diritti che gli sono riconosciuti dalla presente Convenzione".

Gli Stati parti devono fare in modo che il fanciullo non venga separato dai suoi genitori, a meno che ciò non sia reso necessario in considerazione dell'interesse superiore del fanciullo, quindi per esempio nelle ipotesi di maltrattamento o di trascuratezza del bambino da parte dei genitori (art.9).

Nel caso di separazione temporanea o definitiva dalla famiglia, lo Stato deve provvedere a garantire aiuto e sostegno speciali nei confronti del bambino, creando una protezione sostitutiva, ad esempio attraverso la sistemazione in famiglia, la kafalah di diritto islamico, l'adozione o il collocamento in un adeguato istituto per l'infanzia (art.20).

La responsabilità di allevare il bambino e di provvedere al suo sviluppo è da riconoscere ad entrambi i genitori; per garantire e promuovere i diritti sanciti nella Convenzione gli Stati parti si devono adoperare per garantire aiuti adeguati ai genitori, o ai rappresentanti legali, inoltre, gli Stati sono tenuti a creare istituzioni e servizi per la cura del fanciullo (art. 18).

La Convenzione dell'89 riconosce il ragazzo portatore e titolare dei diritti civili riconosciuti all'uomo.

Il diritto alla vita viene chiaramente espresso all'articolo 6: "Gli Stati parti riconoscono che ogni fanciullo ha il diritto inerente alla vita."

Particolare attenzione è rivolta anche al diritto alla salute.

L'articolo 24 afferma "il diritto del bambino al godimento dei più alti livelli raggiungibili di salute", e ai servizi per le cure mediche e riabilitative.

Viene enunciata l'importanza dell'impegno degli Stati aderenti affinché si abbassi il tasso della mortalità infantile, a tutti i bambini siano garantite assistenza e cure mediche adeguate; vengano combattute malattie e malnutrizione, cure mediche pre natali e post natali siano garantite alle madri; vengano sviluppate un'adeguata educazione sanitaria e la medicina preventiva;

infine gli Stati si impegnino affinché vengano abolite le usanze tradizionali dannose per la salute dei bambini.

Per tutelare l'integrità fisica la Convenzione dispone che gli Stati parti adottino qualsiasi misura legislativa, amministrativa, sociale ed educativa per proteggere il bambino contro ogni forma di violenza, di abbandono, di negligenza, di maltrattamento o sfruttamento tra cui la violenza sessuale. (art.19).

I bambini devono essere tutelati ulteriormente attraverso ogni adeguata misura dall'uso illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope, nonché dal traffico illecito di queste sostanze (art.33).

La Convenzione si preoccupa di proteggere il fanciullo da ogni sfruttamento o violenza di tipo sessuale.

L'articolo 34 precisa che il compito degli Stati parti deve essere quello di adottare ogni misura necessaria, sia a livello nazionale, sia bilaterale che multilaterale per impedire che i fanciulli siano costretti in attività sessuali illegali, siano sfruttati a fini di prostituzione o per spettacoli o materiali pornografici.

I bambini devono essere altresì tutelati da qualsiasi forma di rapimento, vendita o tratta (art. 35) e comunque contro ogni altra forma di sfruttamento (art. 36).

La Convenzione attribuisce al fanciullo anche determinati diritti di personalità.

Ad esempio, all'articolo 7 è sancito il diritto del bambino ad essere registrato dopo la nascita, il diritto ad avere un nome, ad acquisire una cittadinanza.

All'articolo seguente gli Stati aderenti sono chiamati ad impegnarsi per far sì che venga rispettato il diritto del fanciullo a conservare la propria identità, nazionalità, nome e le relazioni familiari (art. 8).

Altri diritti della personalità riconosciuti al fanciullo sono il diritto alla formazione e all'espressione della propria opinione (art.12); il diritto a cercare,

ricevere, diffondere idee ed informazioni (art.13); la libertà di coscienza e di religione (art.14); la libertà di associazione e di riunione (art. 15); ed infine il diritto alla tutela della privacy (art. 16).

Nella Convenzione sui diritti del fanciullo sono riconosciuti anche quei diritti che sono stati indicati in questo secolo come diritti sociali.

Nello specifico essi si riferiscono al diritto all'istruzione primaria, gratuita ed obbligatoria per tutti (art. 28).

Attraverso l'educazione scolastica gli Stati parti devono favorire lo sviluppo della personalità e di tutte le potenzialità del fanciullo nel rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali (art. 29).

Consapevole della funzione esercitata dai mass media, la Convenzione all'articolo 17 impegna gli Stati ad una vigilanza dei mezzi di comunicazione, con l'obiettivo di garantire ai fanciulli il diritto ad una corretta informazione.

La Convenzione riconosce il diritto del bambino a beneficiare delle misure di mutualità e di sicurezza sociale, impegnando perciò gli Stati affinché questo diritto sia reso concreto (art. 26).

Inoltre, all'articolo seguente, è affermato nuovamente il diritto del fanciullo ad una vita che gli consenta un adeguato sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale e sociale.

Gli Stati sono tenuti ad adottare tutte le misure necessarie per sostenere i genitori fornendo loro assistenza materiale e programmi di supporto per esempio per quel che riguarda la nutrizione, il vestiario e l'alloggio in caso di bisogno (art. 27).

Al fanciullo viene riconosciuto il diritto al riposo, al tempo libero e al gioco (art. 31), e il diritto ad essere protetto dallo sfruttamento economico e dal lavoro

rischioso, o che possa interferire negativamente con la sua educazione, salute o con lo sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale e sociale (art. 32).

Nel testo normativo ci si occupa anche di tutelare situazioni particolarmente delicate in cui i giovani si possono talvolta trovare.

L'articolo 22 ad esempio considera il caso del bambino rifugiato, ovvero sia colui il quale ha dovuto abbandonare il paese di origine: gli Stati devono garantire il bambino, accompagnato o meno, proteggendolo ed assicurandogli assistenza umanitaria, nonché pieno godimento dei diritti umani, e favorire la riunificazione con la famiglia.

L'articolo 23 si occupa invece dei fanciulli con disabilità, sia fisica che mentale. La Convenzione riconosce loro il diritto a godere di una vita completa e soddisfacente, grazie ad interventi in grado di promuovere autonomia, autosufficienza ed integrazione nella società.

Altro caso delicato è quello dei bambini coinvolti nei conflitti armati.

L'articolo 38 impegna gli Stati perché essi prendano qualsiasi misura per curare e proteggere i fanciulli che si trovano a vivere nel mezzo di un conflitto, e stabilisce inoltre che i minori degli anni 15 non partecipino direttamente alle ostilità.

La Convenzione dell'89 prevede anche una serie di norme destinate al giovane che ha posto in essere un comportamento deviante, e pertanto è sottoposto ad una sanzione penale.

L'articolo 37 impegna gli Stati affinché garantiscano che nessun fanciullo sia torturato, o soggetto ad altre forme di punizione crudeli o degradanti.

Viene sancito che né la pena capitale né l'ergastolo senza possibilità di rilascio possono essere applicati a minori degli anni 18 che abbiano commesso reato.

Nessun fanciullo può essere privato della libertà in maniera illegale o arbitraria, in ogni caso l'arresto, la detenzione o l'imprigionamento devono essere considerate risorse estreme ed avere la durata più breve possibile; il fanciullo privato della libertà deve essere trattato con umanità e con rispetto per la dignità della persona umana, e in considerazione delle esigenze tipiche della sua età.

A meno che l'interesse superiore del fanciullo non suggerisca il contrario, il giovane privato della libertà deve essere separato dagli adulti; ha il diritto di mantenere il contatto con la propria famiglia, attraverso lettere e visite; inoltre il fanciullo ha diritto all'assistenza legale e ad ogni altra assistenza adeguata.

La Convenzione sottolinea all'articolo 40 che il trattamento nei confronti del fanciullo sospettato, accusato o riconosciuto colpevole, deve avere una finalità educativa.

Ciò significa che qualsiasi intervento previsto per un soggetto in età evolutiva deve favorire il senso di dignità e di valore personale, rafforzare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e facilitare il reinserimento e l'assunzione da parte del giovane di un ruolo costruttivo nella società.

Al 2° comma dell'articolo 40 viene sancito che nessun fanciullo può essere sospettato, accusato o riconosciuto colpevole se il fatto non costituiva reato dalla legislazione nazionale o internazionale nel momento in cui è stato commesso.

Al giovane devono essere riconosciute una serie di garanzie, prima fra tutte la presunzione di innocenza, il diritto ad essere informato delle accuse portate contro di lui, e di beneficiare di assistenza legale, il diritto ad un procedimento equo da parte di un'autorità competente, indipendente ed imparziale.

Il giovane non deve essere costretto a testimoniare o a dichiararsi colpevole; nel caso in cui venga riconosciuto colpevole del fatto criminoso ha il diritto a ricorrere davanti ad un'autorità superiore, indipendente ed imparziale.

Il fanciullo ha diritto all'assistenza gratuita da parte di un'interprete se non comprende o non parla la lingua utilizzata; ha inoltre il diritto alla tutela della sua vita privata in tutte le fasi della procedura.

Sempre l'articolo 40, al 3° comma impegna gli Stati parti a creare leggi, procedure ed istituzioni specifiche nel trattamento del fanciullo che delinque; gli Stati aderenti sono inoltre invitati a stabilire un'età minima al di sotto della quale il bambino non può essere considerato capace di commettere reato, e ad adottare ogni qualvolta sia possibile provvedimenti in grado di evitare al fanciullo le procedure giudiziarie.

In chiusura l'articolo 40 esprime il necessario impegno per creare una serie di disposizioni nei confronti dei minori che hanno infranto la legge penale (ad esempio libertà condizionata, collocamento in famiglia, soluzioni alternative all'assistenza istituzionale), per garantire loro un trattamento conforme alle esigenze legate al benessere e comunque proporzionato alla loro situazione e al reato commesso.

Al termine della Convenzione è previsto un sistema di controllo attraverso il quale i diritti del bambino siano garantiti non solo formalmente, ma trovino anche applicazione concreta.

E' stato così istituito il Comitato sui diritti del fanciullo, composto da dieci membri eletti dagli Stati parti, il quale ha il compito di analizzare i rapporti periodici che gli Stati aderenti redigono sul grado e sulle modalità di realizzazione dei principi della Convenzione.

3.

IL D.P.R. 22 SETTEMBRE 1988, n. 448

Le Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile e la Convenzione sui diritti del fanciullo sono la concreta testimonianza di un nuovo clima culturale internazionale, le cui influenze si ripercuotono positivamente nel nostro contesto nazionale.

Nasce infatti il 22 settembre 1988 con Decreto del Presidente della Repubblica n. 448 il nuovo processo penale minorile, in occasione della riforma generale del processo penale per gli adulti.

La concezione di pena è gradualmente mutata nel corso del tempo, e soprattutto alla luce dei principi nuovi in materia di diritti dell'uomo e dei relativi principi espressi nella nostra Costituzione riguardo alla funzione della pena.

La sanzione ha perso poco a poco la propria valenza retributiva, e si è manifestata di pari passo l'erronea enfaticizzazione di cui la pena detentiva è stata oggetto.

La segregazione carceraria, infatti, si è dimostrata negli anni da una parte strumento con un insufficiente potere dissuasivo e deterrente, e dall'altra, anziché facilitare il recupero del reo, ha reso quest'opera pressoché impossibile. Appare chiaro lo scenario entro cui si manifesta la rifondazione del sistema penale minorile.

Al centro della questione viene finalmente posto il soggetto che ha commesso un reato, l'enfasi è posta sulla persona umana, considerata valore supremo della vita sociale, più che sul fatto criminoso, o sulla pena.

Prima di introdurre in maniera più specifica il nuovo assetto che nel 1988 acquisisce la giustizia minorile, può essere utile delineare, per lo meno in maniera approssimativa, chi sono i destinatari del sistema penale analizzato.

Specifici articoli del nostro codice penale ci permettono di determinare il concetto di imputabilità, ovvero la capacità di essere assoggettati ad una sanzione penale.⁹

L'articolo 85 sancisce: "Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se, al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile".

La condizione di imputabilità è stabilita di seguito: "E' imputabile chi ha la capacità d'intendere e di volere". (art. 85, 2° comma).

Altra condizione necessaria al fine di riconoscere una persona imputabile è l'età.

All'articolo 97 si dichiara che "non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva compiuto i quattordici anni."

Ecco che all'articolo successivo troviamo delineato, in via generale, il soggetto di cui si occupano le Disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni, ovvero sia il minore degli anni diciotto, ma non degli anni quattordici.

E' necessario precisare però che le Disposizioni si occupano altresì dei minori degli anni quattordici, nel caso in cui debba essere applicata una misura di sicurezza all'infraquattordicenne ritenuto socialmente pericoloso.

⁹ la definizione è di ANTOLISEI, "Manuale di diritto penale", Giuffrè, Milano 2002, p. 521

E' considerato imputabile, secondo l'articolo 98, chi nel momento in cui ha commesso il fatto, aveva compiuto i quattordici anni, ma non ancora i diciotto, se aveva capacità d'intendere e di volere, ma la pena è diminuita.

Senza entrare nei particolari, bisogna ricordare che sia capacità di intendere che capacità di volere possono essere escluse in certe circostanze; nel caso di soggetti minorenni si tratta di cause fisiologiche e patologiche, mentre per i maggiorenni sono considerate solo le cause patologiche, come ad esempio l'infermità di mente, l'intossicazione acuta da sostanze stupefacenti, o l'intossicazione cronica da alcool o da stupefacenti.

L'imputabilità del minore tra i quattordici e i diciotto anni non è presunta per legge, ma va positivamente accertata caso per caso.

Al di sotto dei quattordici anni sussiste una presunzione assoluta circa la mancanza delle capacità di intendere e di volere, e pertanto dell'imputabilità stessa.

Riassumendo, perché un minore sia giudicato imputabile, tre sono le condizioni necessarie e imprescindibili da valutare: il compimento del quattordicesimo anno di età, la capacità di intendere, la capacità di volere.

La capacità di intendere significa nel minore attitudine a comprendere il significato delle proprie azioni, e quindi delle relative conseguenze anche sul piano della loro liceità o meno.

La capacità di volere è invece l'attitudine del minore di autodeterminarsi liberamente rispetto ad un dato comportamento, scegliendo in piena autonomia fra più atti che si possono compiere in relazione ad uno scopo.

Il principio di fondo dell'imputabilità è la colpevolezza, che non significa solo dolo o colpa, ma anche capacità del soggetto di comprendere l'azione penale, e volontà di adeguarsi ad un precetto.

E' logico che alla base della colpevolezza penale ci deve essere la possibilità di percepire il disvalore di un certo comportamento, e questo è possibile a sua volta solo se il soggetto ha piena capacità di intendere e di volere.

In assenza di imputabilità si esclude di conseguenza la responsabilità, e pertanto viene meno anche la pretesa punitiva.

Il D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni) rappresenta una risposta istituzionale nuova ed innovativa al problema della criminalità minorile.

Nella relazione di accompagnamento sono enunciati i principi guida della riforma del 1988, molti dei quali mutuati dalle "Regole Minime per l'amministrazione della giustizia penale minorile", a dimostrazione dell'efficace influenza dei documenti elaborati in materia da organismi internazionali quali le Nazioni Unite.

La riforma del 1988 ha creato sicuramente nuovi strumenti per la giustizia minorile, anche se l'obiettivo auspicabile di rifondare un sistema penale con risposte sanzionatorie differenziate e specifiche per i minorenni non è stato ancora raggiunto.

I principi guida del nuovo sistema penale minorile possono essere così sintetizzati:

Il minore deve essere considerato titolare di diritti soggettivi perfetti; di conseguenza ogni forma di intervento nei suoi confronti non deve mai dare luogo ad un *minus* di garanzie, neppure nel caso di intervento diretto a proteggerlo da abusi o da rischi di devianza.

In ambito penale, al minore deve essere riconosciuto il diritto ad un proprio processo con tutte le garanzie previste dal rito ordinario a favore dell'imputato.

Partendo dal presupposto che il minore è sottoposto continuamente a sollecitazioni emotive e psicologiche che incidono sul suo sviluppo, il processo non deve diventare strumento di sollecitazioni negative, ma deve invece valorizzare le possibili stimolazioni positive che il giovane può trarre da un confronto costruttivo con la società e le sue regole.

E' necessario, quindi, che il processo sia comprensibile in tutti i suoi riti e nelle risposte, in modo da contribuire efficacemente alla responsabilizzazione del minore.

Inoltre, tutte le risposte fornite al giovane reo devono essere adeguate e proporzionate rispetto ai suoi bisogni e alle sue condizioni.¹⁰

Il percorso della riforma del procedimento penale minorile segue costantemente la via dell'istanza rieducativa.

All'interno delle Disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni è infatti continuo il rimando alle esigenze educative del minore.

A tale scopo l'intervento penale riveste una posizione residuale rispetto ad interventi di tipo risocializzante, così come la restrizione della libertà personale, considerata ora un intervento di extrema ratio.

La pena diventa uno strumento malleabile, conformato rispetto alla specifica personalità del soggetto cui è destinata, e concepita esclusivamente quale modalità per adempiere alla funzione rieducativa della sanzione.

Il nuovo assetto del processo penale minorile si evince chiaramente già all'articolo 1 del D.P.R. 448 del 1988, in cui è sancito che le disposizioni siano

¹⁰ S. LARIZZA, *“Le nuove risposte istituzionali alla criminalità minorile”*, in *“Diritto e procedura penale minorile”* a cura di E. Palermo Fabris - A. Presutti, vol. 5° del *“Trattato del diritto di famiglia”* diretto da Zatti, Giuffrè, 2002, p.178

applicate “in modo adeguato alla personalità e alle esigenze educative del minore”.

Vige infatti il principio di adeguatezza in base al quale le norme devono essere applicate in maniera individualizzata, “ritagliata” sulle caratteristiche specifiche del minore quale soggetto in evoluzione.

Il minore che entra in contatto con la giustizia penale viene considerato sotto un duplice aspetto: da un lato è visto come soggetto di diritti e di bisogni, e dall’altro gli viene riconosciuta una partecipazione maggiormente attiva, autonoma e responsabile.

Il minore assume, quindi, una posizione centrale, non dimenticando però di riconoscergli il diritto-bisogno - in quanto soggetto in fase di sviluppo - di adeguate garanzie negli ambiti di rapporti dove sono presenti e attive le sue figure di riferimento fondamentali (famiglia, genitori, o altre figure adulte sostitutive), sia nello specifico ambito processuale, dove sono presenti figure adulte competenti e specializzate.

Al centro del processo viene posto il giovane, quale interlocutore reale del giudice, che non può più applicare astrattamente un rito formale, ma deve in relazione alla specificità e alle caratteristiche del singolo imputato, far emergere e far comprendere il significato dell’attività processuale, i contenuti ed i motivi etico - sociali delle decisioni.¹¹

Questa complessa soggettività è messa bene in evidenza al 2° comma dell’articolo 1, in cui si sottolinea che il giudice deve illustrare all’imputato il significato delle attività processuali che si svolgono in sua presenza, e il contenuto e le ragioni anche etico - sociali delle decisioni.

¹¹ F. PALOMBA, “*Il sistema del processo penale minorile*”, Giuffrè editore, 2002

Il bisogno di comprendere meglio le esigenze educative del minore ha originato la necessaria specializzazione del giudice chiamato a giudicare minorenni, della polizia giudiziaria presso le Procure della Repubblica, e dei difensori stessi, così come affermato rispettivamente agli articoli 2, 5 e 11.

C'è da notare che, anche se nell'elenco dell'articolo 2 tra gli organi giudiziari nel procedimento a carico di minorenni non è menzionato il giudice dell'udienza preliminare presso il tribunale per i minorenni (G.U.P.), anche tale organo è espressamente previsto all'interno dell'ordinamento giudiziario.¹²

L'articolo 2 elenca tra gli organi giudiziari impegnati nel procedimento penale minorile: il procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni; il giudice per le indagini preliminari presso il tribunale per i minorenni; il tribunale per i minorenni; il procuratore generale presso la corte di appello; la sezione di corte di appello per i minorenni; il magistrato di sorveglianza per i minorenni.

Con la riforma del 1988 è stato introdotto per la prima volta un giudice monocratico nel procedimento penale minorile, visto che in precedenza le funzioni che ora spettano al giudice per le indagini preliminari (G.I.P.) erano attribuite al tribunale per i minorenni nella sua composizione collegiale.¹³

La competenze del G.I.P. sono molteplici: egli può procedere alla convalida del fermo e dell'arresto, applicare misure cautelari e, in via provvisoria, applicare le

¹² GALANTI - PATRONE, *“La tutela penale del minore: fonti internazionali e legislazione italiana”* in *“La tutela internazionale dei diritti del fanciullo”* a cura di A. Beghè Loreti, Cedam, 1995, p. 293. Secondo gli Autori tale omissione è dovuta probabilmente ad una svista, in realtà altre potrebbero essere le ragioni che hanno indotto il legislatore del 1988 a non ritenere necessaria una espressa previsione.

¹³ R. RICCIOTTI, *“La giustizia penale minorile”*, Cedam, 2001, p.228

misure di sicurezza durante le indagini preliminari, inoltre può emettere la sentenza di non luogo a procedere nei confronti della persona di età inferiore ai quattordici anni, nonché la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto.

Per quanto attiene al giudice dell'udienza preliminare (G.U.P.) la composizione dell'organo è di tipo collegiale, essendo costituito da un magistrato professionale e da due giudici onorari, un uomo e una donna.

La composizione collegiale formata da quattro figure, nello specifico da due giudici di carriera e due giudici onorari, un uomo e una donna, rimane invece intatta per quanto riguarda il Tribunale per i minorenni in sede dibattimentale.

Il giudice dell'udienza preliminare (G.U.P.) può, nel campo delle funzioni a lui assegnate, disporre il rinvio a giudizio, oppure emettere sentenza di non luogo a procedere nei confronti di persona con età inferiore agli anni quattordici, può predisporre la sospensione del processo con messa alla prova, ed emettere la sentenza dichiarativa di estinzione del reato per esito positivo della prova, emette inoltre la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, ancora, può emettere sentenza di condanna a pena pecuniaria o di condanna a sanzione sostitutiva.

Appare chiaro, in considerazione dell'esteso potere conferito al giudice dell'udienza preliminare, il ruolo considerevole che questa fase del procedimento assume.

L'udienza preliminare permette infatti una definizione anticipata del procedimento, senza dover giungere alla fase dibattimentale.

In questo modo è resa maggiormente concreta la possibilità per il minore di evitare l'esperienza desocializzante del carcere, e, ancor prima, di evitare il

probabile turbamento e la stigmatizzazione derivanti dall'esperienza processuale.

Il ruolo centrale rivestito dall'udienza preliminare può essere considerato un aspetto molto positivo della disciplina in esame.

Il completo svolgimento dell'iter processuale rimane infatti un'ipotesi di tipo residuale in considerazione della vasta gamma di decisioni che il G.U.P può adottare.

Inoltre, particolare non trascurabile, fornire al giovane che delinque una risposta pronta e tempestiva al proprio comportamento deviante può adempiere meglio alla funzione rieducativa della sanzione, dato che, minore è il tempo che intercorre tra fatto criminoso e pena, maggiore sarà per il ragazzo la possibilità di comprendere la logica che lega il reato alla sanzione.

E' indubbio il delicato ruolo che deve rivestire il giudice per l'udienza preliminare.

La sua composizione collegiale, - considerato che al giudice togato vengono affiancati due giudici onorari con conoscenze tecniche e scientifiche relative ai minori, - rispecchia in modo evidente la necessità di svolgere la funzione giudiziaria adottando le decisioni che più risultino idonee ed adeguate alla situazione specifica del minore.¹⁴

Attraverso la specializzazione di tutti i protagonisti del processo si vuole quindi accrescere la preparazione e di conseguenza la predisposizione a recepire i bisogni e le difficoltà del giovane, ed evitare così che dal contatto tra lui e la giustizia scaturisca un esito rovinoso.

¹⁴ S. LARIZZA, op. cit. , p.187 e ss.

Nel nuovo processo penale minorile un ruolo di fondamentale importanza è affidato ai servizi sociali.

Come sancito dall'articolo 6, l'autorità giudiziaria si avvale dei servizi minorili dell'amministrazione della giustizia, e si avvale altresì dei servizi di assistenza istituiti dagli enti locali.

Per quanto attiene ai servizi dell'amministrazione della giustizia, che si identificano con i Centri per la giustizia minorile, essi comprendono: gli uffici di servizio sociale per i minorenni; gli istituti penali per i minorenni; i centri di prima accoglienza (destinati ad ospitare i minori fermati o arrestati); le comunità pubbliche o private; gli istituti di semilibertà e semidetenzione con servizi diurni per misure cautelari, sostitutive e alternative.

Le Norme di attuazione del D.P.R. n. 338 del 22 settembre 1988 (D.lgs. 28 luglio 1989 n. 272) precisano come debbano essere organizzate queste strutture giudiziario - assistenziali.

I centri di prima accoglienza (art. 9) ospitano, fino all'udienza di convalida, i minori arrestati o fermati.

La struttura deve essere in grado di assicurare la permanenza dei minorenni, ma non per questo deve assumere le caratteristiche di una struttura di tipo carcerario.

Il centro di prima accoglienza, qualora sia possibile, dovrebbe essere costituito presso gli uffici giudiziari minorili, e in nessun caso dovrebbe essere situato all'interno di istituti penitenziari.

La comunità è un'istituzione più volte richiamata nel D.P.R. n. 448 del 1988.

L'articolo 16 comma 2 del D.P.R. prevede l'accompagnamento in comunità (pubblica o privata) dei minori sorpresi in flagranza di un delitto punito con la reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni.

La comunità è prevista anche come misura cautelare (art. 22) e come misura di sicurezza in luogo del riformatorio giudiziario (art. 36).

L'organizzazione della comunità è specificata all'articolo 10 delle Disposizioni di attuazione.

Le comunità possono essere pubbliche, ovvero dello Stato o degli Enti locali, oppure private.

In quest'ultimo caso i centri per la giustizia minorile stipulano convenzioni con associazioni e cooperative operanti nel campo adolescenziale e riconosciute o autorizzate dalla Regione.

Inoltre, i centri stessi possono organizzare proprie comunità anche in gestione mista con enti locali.

L'articolo 10 precisa in modo dettagliato come deve essere l'organizzazione e la gestione della comunità.

Innanzitutto, l'organizzazione deve essere di tipo familiare e deve prevedere anche la presenza di minorenni non sottoposti a procedimento penale.

Affinché si crei un ambiente educativamente significativo e in cui ci sia la reale possibilità di elaborare progetti personalizzati mirati, è previsto che la comunità abbia una capienza non superiore alle dieci unità.

All'interno della struttura devono essere impiegati operatori professionali delle diverse discipline, inoltre deve essere creata la collaborazione di tutte le istituzioni interessate e devono essere utilizzate le risorse presenti nel territorio.

Gli istituti di semilibertà e semidetenzione (art. 11) sono destinati all'esecuzione della sanzione sostitutiva della semidetenzione e della misura alternativa della semilibertà.

Le strutture nella loro organizzazione e gestione devono assicurare una effettiva integrazione con la comunità esterna attraverso la collaborazione con i servizi

degli enti locali, in modo da valorizzare anche le risorse del territorio nello svolgimento delle attività scolastiche, di formazione lavoro e di tempo libero.

I servizi diurni, specificati all'articolo 12 delle Norme di attuazione, sono destinati all'esecuzione delle misure cautelari delle Prescrizioni (art. 20 del D.P.R. 448 del 1988) e della Permanenza in casa (art. 21); delle misure alternative, come l'affidamento in prova al servizio sociale, la Detenzione domiciliare, la Semilibertà; e delle sanzioni sostitutive (Semidetenzione e Libertà controllata, artt. 55 e 56 L. 24 novembre 1981, n. 689).

I servizi sono gestiti dalle istituzioni interessate, anche tramite la partecipazione di operatori professionali nelle diverse discipline.

All'interno dei servizi polifunzionali diurni, inoltre, è ammessa anche la partecipazione di minorenni non sottoposti a procedimenti penali.

I servizi degli enti locali (regioni, province, comuni) sono coinvolti attivamente nel processo penale, grazie alla crescente interazione fra i due sistemi di servizi. Le competenze affidate ai servizi minorili sono duplici, poiché devono svolgere sia una funzione di assistenza al minore, sia di ausilio all'autorità giudiziaria nell'acquisizione delle informazioni necessarie all'adozione dei provvedimenti giudiziari.

La presenza dei servizi minorili è costante in ogni stato e grado del procedimento.

Nel momento in cui il minore è sottoposto ad arresto, fermo e accompagnamento, i servizi ne devono avere pronta e tempestiva comunicazione (artt. 18, comma 1°, e 18 bis, comma 2°).

Di fondamentale importanza è sicuramente l'assistenza assicurata all'imputato minorenne dai servizi minorili (art. 12), i quali sono presenti in tutte le attività processuali, e in particolare in udienza preliminare e dibattimentale, della cui

fissazione gli stessi devono ricevere avviso (art. 13, comma 3°, art. 33, comma 4°).

L'attività dei servizi minorili, come detto prima, oltre alla funzione di assistenza al minore, ha la finalità anche di acquisire tutte le conoscenze necessarie sul minore allo scopo di consentire l'adozione di provvedimenti e di interventi adeguati al soggetto.

L'articolo 30 (che si occupa di Sanzioni sostitutive, quali la semidetenzione e la libertà controllata, come pene sostitutive nel caso il giudice debba applicare una pena detentiva che non supera i 2 anni), al 2° comma prevede espressamente la presenza dei servizi minorili all'udienza davanti al magistrato di sorveglianza.

I servizi minorili devono essere obbligatoriamente sentiti circa la formulazione del giudizio di pericolosità del minore per l'applicazione delle misure di sicurezza (art. 38, comma 1°).

Di rilevante interesse ancora è il ruolo dei servizi minorili nel caso di sospensione del processo con messa alla prova (art. 28).

I servizi minorili dell'amministrazione della giustizia, in collaborazione con i servizi locali, elaborano infatti il progetto educativo in cui viene coinvolto il minore.

Ai servizi minorili spettano pertanto attività di osservazione, trattamento e sostegno, nonché di controllo sull'osservanza delle prescrizioni stabilite dal giudice.

I servizi assumono infine un ruolo molto significativo nel momento in cui si svolgono gli accertamenti sulla personalità del minore, sanciti all'articolo 9.

Nonostante la norma non li richiami esplicitamente, c'è da riconoscere che, nella prassi, pubblico ministero e giudice ricorrono sovente ai servizi minorili per assumere le informazioni di cui necessitano.¹⁵

Norma cardine dell'intero sistema penale minorile è quella contenuta all'articolo 9 che disciplina gli accertamenti sulla personalità del minorenne.

L'articolo 9 sancisce al 1° comma: "Il pubblico ministero e il giudice acquisiscono 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".

Grazie agli accertamenti sulla personalità del ragazzo è, prima di tutto, possibile identificare un programma processuale (valutando prontamente se sia preferibile o non la rapida uscita dal sistema penale, e se sì per mezzo di quali strumenti ed interventi di sostegno) e di seguito nell'elaborazione di un progetto educativo nel quale impegnare attivamente il giovane in considerazione delle proprie risorse personali e di quelle del suo ambiente.

E' opportuno sottolineare che il concetto di "personalità" considerato all'interno del sistema penale minorile si riferisce ad 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.¹⁶

Attraverso gli accertamenti sulla personalità del minorenne si vogliono perseguire molteplici finalità; come chiaramente espresso dal testo dell'art. 9

¹⁵ A. PRESUTTI, "La posizione del minore" in "Diritto e procedura penale minorile", op. cit. , p. 334 e ss.

¹⁶ F. PALOMBA , op. cit. , p.182

esse sono: la valutazione dell'imputabilità, della responsabilità, della rilevanza sociale del fatto, nonché accertamenti riguardo la disposizione di adeguate misure penali.

E' infatti solo valutando e conoscendo la personalità del giovane che gli può essere garantito un processo a lui adeguato, comprensibile ed accessibile.

Come si è già detto, l'art. 1 per primo sottolinea che tutte le disposizioni siano applicate in modo adeguato alla personalità del soggetto, con la conseguenza che in qualunque fase del processo si deve tener conto della personalità in relazione anche al momento processuale che sta vivendo il minore, per far sì che "il processo stesso si dimensiona, si adegua, si renda accessibile al soggetto in età evolutiva".¹⁷

I soggetti abilitati a compiere gli accertamenti sulla personalità sono il pubblico ministero e il giudice.

Per compiere la valutazione essi possono avvalersi del parere di esperti, ed è per questo che pubblico ministero e giudice si avvalgono dell'apporto di studiosi di scienze ausiliarie quali per esempio la criminologia, la sociologia, la psicologia etc.

Accanto a queste scienze, come ricordato in precedenza, di notevole entità è l'attività di accertamento compiuta dai servizi minorili.

Altre norme, oltre a quelle già indicate, esprimono chiaramente che fulcro e filo conduttore dell'intero procedimento sono rispettivamente il minore e l'istanza rieducativa.

L'articolo 10, ad esempio, esprime il principio di inammissibilità dell'azione civile nel procedimento penale davanti al tribunale per i minorenni, con la

¹⁷ Cit. F. PALOMBA, op. cit. , p. 184

finalità di evitare che l'azione della parte intenzionata esclusivamente alla propria soddisfazione in termini monetari possa svalutare le caratteristiche educative del processo, facendolo apparire solo come uno scontro e non come un aiuto alla crescita o alla responsabilizzazione.

Il ragazzo necessita, in virtù delle proprie esigenze e dei propri bisogni tipici della fase evolutiva, anche di un'adeguata assistenza e tutela della propria personalità.

A tale scopo l'articolo 12 sancisce il diritto del minore ad essere costantemente assistito dai genitori e dai servizi, oltre che ovviamente dal difensore tecnico.

Si tratta di un'assistenza affettiva e psicologica, nonché pedagogica volte a far comprendere al ragazzo il significato del processo, per aiutarlo in un momento così delicato e ricco di ansie, quale può essere appunto l'incontro con la giustizia.

L'articolo 13 impone il divieto di pubblicazione e di divulgazione di notizie o immagini idonee a consentire l'identificazione di un minorenne comunque coinvolto nel procedimento penale.

Quello che si vuole evitare è una pubblicità dannosa, che identifichi ed etichetti il ragazzo come soggetto deviante, rendendo di conseguenza molto più difficili il suo pieno recupero e la sua piena integrazione nella società.

Che il nuovo processo penale minorile sia completamente orientato in funzione educativa lo si può comprendere nuovamente dalla previsione espressa dall'articolo 19, il quale disciplina che il giudice nel disporre le misure cautelari deve tener conto "dell'esigenza di non interrompere i processi educativi in atto".

L'articolo 20, inoltre, sancisce che, qualora non debbano essere applicate altre misure cautelari, il giudice possa, sentiti gli esercenti la potestà, impartire al

minore prescrizioni riguardo alle attività di studio, di lavoro, ovvero altre attività utili per la sua educazione.

Il D.P.R. 22 settembre 1988 n. 448 ha introdotto nel sistema penale minorile alcune risposte istituzionali dalla portata fortemente innovativa.

Nel dettaglio, si tratta dell'istituto della irrilevanza del fatto e della sospensione del processo con messa alla prova.

Questi nuovi istituti si sommano ad altri già presenti, e finalizzati sostanzialmente ad evitare al minore la sentenza di condanna e l'espiazione della pena in carcere.

Gli strumenti adottabili dal giudice fino al 1988, ma utilizzabili anche ora, per consentire al giovane reo di evitare la pena detentiva erano il perdono giudiziale, la sospensione condizionale e le sanzioni sostitutive.

Per quanto riguarda in generale tutte le sanzioni applicabili ai minori, bisogna osservare che sono le medesime previste per gli adulti (reclusione, arresto, multa, ammenda, e, come sostitutivi delle pene detentive brevi, la semidetenzione e la libertà controllata) segno evidente che il legislatore non ha opportunamente creato un sistema sanzionatorio specifico per i minori.

Nell'applicazione delle pene si è invece servito della diminuzione della minore età per offrire un trattamento differenziato, ma solo, logicamente, da un punto di vista quantitativo e non qualitativo. Meritano sicuramente una ulteriore specificazione gli istituti del perdono giudiziale e della sospensione condizionale della pena, quali strumenti per evitare rispettivamente la condanna e l'espiazione della pena in carcere.

Il perdono giudiziale è stato introdotto nella legislazione italiana dal codice Rocco del 1930 (art. 169 c.p.), e ha subito successivamente delle modifiche ad opera dell'articolo 19 del R.D.L. 20 luglio 1934 n. 1404 (legge minorile).

La finalità che il perdono giudiziale intende perseguire è quella di favorire il reinserimento sociale del minore, considerando a tale scopo il vantaggio che il giovane può trarre dalla rapida uscita dal circuito penale.

L'istituto intende pertanto conseguire l'istanza specialpreventiva, e quindi incoraggiare la risocializzazione e la rieducazione del reo stimolandone l'astensione da futuri reati, attraverso la rinuncia alla condanna.

L'introduzione del perdono giudiziale è sintomo di una nuova sensibilità nei confronti della situazione minorile, di cui vengono percepite le peculiarità nonché i disagi e le esigenze.

Si comprende, ad esempio, che fatti delittuosi commessi dai minori sono spesso episodi che non si ripeteranno più, in quanto eventi sintomatici di un periodo transitorio quale l'evoluzione verso l'età adulta.

A questa considerazione va inoltre sommata la oramai piena consapevolezza dell'efficacia criminogena di cui è dotata la struttura carceraria.

Ecco perché il legislatore ha voluto introdurre il perdono giudiziale, ossia l'astensione dalla condanna, fermo restando la precisazione di determinati criteri per l'operatività di tale nuovo istituto.

Il perdono giudiziale consiste, come già accennato prima, nella rinuncia da parte del giudice ad emettere la sentenza di condanna.

Il codice Rocco del 1930 stabiliva che il perdono potesse essere concesso nel caso in cui, per il reato commesso dal minore, fosse prevista una pena dal limite massimo edittale di due anni.

Ovviamente, questo limite non consentiva all'istituto un ambito di operatività molto ampio.

Nel 1934 il legislatore ha introdotto una importante modifica al perdono giudiziale; viene infatti sancito che il limite per l'applicazione del perdono sia di due anni, ma questa volta riferiti alla pena irrogabile nel caso concreto.

In questo modo, lo strumento del perdono ha acquisito una maggiore possibilità di impiego, rispetto a quanto reso possibile dalla disciplina del 1930.

Affinché il perdono giudiziale possa essere concesso devono essere presi in considerazione più presupposti.

Per prima cosa, il soggetto che delinque deve essere minore, cioè avere un'età compresa tra i quattordici e i diciotto anni al tempo in cui ha commesso il reato. Inoltre, il minore in questione deve essere imputabile (se così non fosse si dovrebbe procedere con il proscioglimento per difetto di imputabilità).

Presupposto fondamentale perché il giudice decida di applicare il perdono giudiziale è il giudizio prognostico che egli compie nei confronti del minore.

Il giudice infatti rinuncia alla pronuncia della sentenza di condanna quando si convinca che il colpevole si asterrà in futuro dal commettere nuovi reati.

Come si può osservare, la decisione del giudice circa la concessione del perdono o l'emanazione della sentenza di condanna poggia notevolmente sulla discrezionalità a lui affidata.

Il giudice comunque nel formulare il suo giudizio predittivo deve basarsi su elementi chiari e precisi; ecco perché la valutazione che egli compie deve essere condotta in base ai parametri previsti dall'articolo 133 c.p. (gravità del reato e capacità a delinquere).

Inoltre, non bisogna dimenticare che il giudice è aiutato nel processo minorile da esperti di svariate discipline al fine di valutare la personalità del minore (art. 9 D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448).

A questo punto il giudice, dopo aver valutato la gravità del reato, desunta dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dalla gravità del danno o del pericolo cagionato, dalla intensità del dolo o dal grado della colpa, nonché tenuto conto della capacità a delinquere del colpevole, desunta dai motivi a delinquere e dal carattere del reo, dai precedenti penali e giudiziari, dalla condotta antecedente, contemporanea e susseguente al reato, dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo (art. 133 c.p.), e in considerazione della valutazione della personalità del minore (art. 9 D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448), può procedere alla emanazione della sentenza di non luogo a procedere per concessione del perdono giudiziale.

L'articolo 169 c.p. sancisce all'ultimo comma che il perdono giudiziale non può essere concesso più di una volta.

Tuttavia, a seguito degli interventi della Corte costituzionale in materia, la possibilità di reiterazione è stata accertata quando: il perdono possa essere esteso ad altri reati legati da un rapporto di continuazione a quello per il quale il perdono è stato concesso, e fermo restando il limite della pena fissato dalla norma; oppure nel caso di reati commessi precedentemente alla prima sentenza di perdono e puniti con pena che, sommata a quella che sarebbe stata congrua, non superi il limite previsto per ottenere il beneficio.¹⁸

La sentenza di non luogo a procedere per concessione del perdono giudiziale va iscritta nel casellario giudiziale, e l'iscrizione viene cancellata al compimento del ventunesimo anno di età del giovane.

¹⁸ S. LARIZZA, *“La risposta istituzionale classica alla criminalità minorile”*, in *“Diritto e procedura penale minorile”*, cit. , p.159 e ss.

La sospensione condizionale della pena è prevista dagli articoli 20 R.D.L. 20 luglio 1934 n. 1404 e 163 e ss. c.p., ed ha come finalità quella di evitare l'esecuzione della sanzione inflitta e l'espiazione della pena in carcere.

Il giudice, qualora riscontri la presenza dei presupposti che specificherò di seguito, può ordinare che l'esecuzione della pena inflitta rimanga sospesa per cinque anni (nel caso di delitti) o per due anni (nel caso di contravvenzioni), come stabilito dall'articolo 163 c.p. .

Passato il periodo di sospensione, se il condannato non ha commesso un delitto o una contravvenzione della stessa indole, ed adempie agli obblighi impostigli, il reato è estinto (art. 167 c.p.).

L'articolo 163 c.p. stabilisce che la sospensione condizionale della pena può essere disposta quando la pena detentiva inflitta (sola o congiunta con l'eventuale pena pecuniaria raggugliata a norma dell'art. 135 c.p.) sia equivalente ad una pena privativa della libertà personale per un tempo non superiore, nel complesso, a due anni per la generalità delle persone; di due anni e sei mesi per i maggiori degli anni diciotto che non abbiano compiuto il ventunesimo anno di età e per gli ultrasessantenni; di tre anni per i minori degli anni diciotto.

La sospensione condizionale della pena può essere prevista se sussistono altre determinate condizioni, disposte dall'articolo 164 c.p. : l'imputato in questione non deve essere un contravventore o un delinquente abituale, né tanto meno soggetto al quale debba essere applicata una misura di sicurezza in quanto socialmente pericoloso, inoltre, il giudice, in considerazione delle circostanze indicate dall'articolo 133 c.p. (gravità del reato e capacità a delinquere), deve presumere che il colpevole si asterrà dal commettere ulteriori reati.

La sospensione condizionale può essere concessa una sola volta, tuttavia, come sancito all'ultimo comma dell'articolo 164 c.p. il giudice può disporre la sospensione condizionale quando la pena da infliggere, cumulata con quella irrogata in precedenza, non superi i limiti stabiliti dalla legge.

Il beneficio della sospensione può inoltre essere revocato qualora il condannato, nei termini stabiliti, commetta un delitto o una contravvenzione della stessa indole, o non adempia agli obblighi impostigli, o ancora, riporti per un delitto commesso anteriormente una condanna a pena che, cumulata a quella sospesa, superi i limiti stabiliti dall'articolo 163 c.p. .¹⁹

Come nel caso del perdono giudiziale, anche per la sospensione condizionale della pena il giudice è tenuto ad effettuare il giudizio prognostico secondo il quale il colpevole si asterrà dal commettere reati in futuro.

La scelta del giudice circa la concessione dell'uno o dell'altro beneficio poggia ancora una volta sul potere discrezionale di cui è dotato, fermi restando i parametri della gravità del reato commesso e della personalità del minore.

I due istituti, pur simili nei presupposti applicativi, differiscono però in maniera considerevole per i diversi effetti che producono.

Il perdono giudiziale, infatti, costituisce la rinuncia del giudice ad emettere condanna, e crea un beneficio immediato, estinguendo il reato nel momento in cui la sentenza che lo concede diviene irrevocabile.

Nel caso della sospensione condizionale della pena, invece, il giudice emette una sentenza di condanna, e l'effetto dell'estinzione del reato non si verifica immediatamente, ma è differito nel tempo.

¹⁹ In merito al perdono giudiziale e alla sospensione condizionale della pena si veda R. RICCIOTTI, *“La giustizia penale minorile”*, Cedam, 2001, p. 77 e ss.

Il giudice, in considerazione dei diversi effetti degli istituti, procederà alla scelta più adeguata per il minore.

Nell'ipotesi che quest'ultimo appaia meritevole di una pronuncia definitivamente liberatoria, applicherà il perdono giudiziale; nel caso contrario emetterà una sentenza di condanna a pena condizionalmente sospesa.

La sospensione condizionale della pena, essendo passibile di revoca, può agire in maniera positiva sulle future azioni del reo, fungendo come stimolo ad evitare comportamenti criminali.

Insomma, la scelta del giudice di concedere la sospensione condizionale della pena si basa fundamentalmente sulla "opportunità di rafforzare il proposito di ravvedimento degli imputati con l'effetto deterrente derivante dalla minaccia di dovere scontare la pena sospesa in caso di nuova condanna".²⁰

Una ulteriore possibilità per evitare l'espiazione della pena in carcere è stata introdotta dalla Legge 24 novembre 1981 n. 689 (Modifiche al sistema penale).

Gli articoli 53 e seguenti hanno introdotto nel sistema penale le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi, la cui finalità è quella di evitare agli autori di reati lievi la permanenza, in tutto o in parte, in una struttura carceraria, rimuovendo così gli effetti desocializzanti, stigmatizzanti nonché le possibili influenze negative e criminali che il carcere può produrre sulla personalità del soggetto.

Il giudice qualora debba emettere una sentenza di condanna a pena detentiva la cui durata non superi due anni, può sostituire la sanzione con la semidetenzione; quando invece la pena non superi il limite di un anno può applicare in sostituzione la libertà controllata; mentre quando ritiene di dover

²⁰ S. LARIZZA, *"La risposta istituzionale classica alla criminalità minorile"* in *"Diritto e procedura penale minorile"* cit. , p. 175

applicare una pena detentiva non superiore a sei mesi può sostituirla con la pena pecuniaria (art. 53 Legge n. 689 del 1981, per come modificato di recente dalla Legge 12 giugno 2003 n. 134).

Per quanto riguarda le sanzioni sostitutive nel diritto penale minorile, è l'articolo 30 del D.P.R. 22 settembre 1988 n. 448 (Disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni) a prevederle espressamente.

L'articolo 30 sancisce che, quando il giudice ritiene di dover applicare una pena detentiva non superiore ai due anni (come si può notare il limite è stato innalzato a due sia per la libertà controllata che per la semidetenzione, indice che la pena detentiva acquista un ruolo eccezionale, residuale, insomma è ultima ratio nel sistema penale minorile), può sostituirla con la sanzione della semidetenzione o della libertà controllata.

Il giudice, nel prendere la decisione di sostituire la pena detentiva, deve tenere conto della personalità, delle esigenze di lavoro o di studio del minore e delle sue condizioni familiari sociali e ambientali.

Anche per i minori valgono le disposizioni previste dall'articolo 66 della Legge n. 689 del 1981, per quanto riguarda la conversione della semidetenzione e della libertà controllata nella pena detentiva sostituita quando viene violata anche solo una delle prescrizioni.

La semidetenzione, in concreto, consiste nell'obbligo di trascorrere almeno dieci ore al giorno negli istituti penitenziari, e comporta inoltre la sospensione della patente di guida, il ritiro del passaporto, l'obbligo di conservare e di esibire copia dell'ordinanza con le modalità di esecuzione (art. 55 Legge n. 689 del 1981).

La libertà controllata comporta il divieto di allontanarsi dal comune di residenza, l'obbligo di presentarsi all'autorità di polizia, la sospensione della patente di guida, il ritiro del passaporto (art. 56 Legge n. 689 del 1981).

L'articolo 30 del D.P.R. 448 del 1988 non menziona tra le sanzioni sostitutive applicabili ai minori la sanzione pecuniaria, ovvero sia il pagamento di una somma in sostituzione di una pena detentiva, ma ciò non significa che essa non sia applicabile ai minorenni.

Come si legge dall'articolo 24 delle Norme di attuazione del D.P.R. 448, le misure cautelari, le misure alternative, le sanzioni sostitutive, le pene detentive e le misure di sicurezza si eseguono anche nei confronti di coloro che nel corso dell'esecuzione abbiano compiuto il diciottesimo ma non il ventunesimo anno di età.

Sempre l'articolo 24 stabilisce che l'esecuzione è affidata al personale dei servizi minorili: le sanzioni sostitutive sono eseguite negli istituti appositi, la cui organizzazione è prevista all'articolo 11 (organizzazione degli istituti di semilibertà e semidetenzione) e 12 (servizi diurni) delle Norme di attuazione; inoltre, l'ultimo comma sancisce che le disposizioni si applicano anche nel caso in cui l'esecuzione abbia inizio dopo il compimento del diciottesimo anno di età e fino al ventunesimo (art. 24 D.Lgs. n. 272/1989).

Le novità istituzionali maggiormente significative nell'ambito delle risposte per contrastare efficacemente il problema della criminalità minorile sono quelle previste dal D.P.R. del 22 settembre 1988 n. 448, agli articoli in cui vengono disposti gli istituti della irrilevanza del fatto e della sospensione del processo con messa alla prova.

L'istituto dell'irrilevanza del fatto, prima della sua introduzione definitiva con la riforma del 1988, è stato previsto anche da tre disegni di legge.

Il primo progetto risale al 1984, e prevedeva la possibilità da parte del giudice di astenersi dalla pronuncia della sentenza di condanna o di rinvio a giudizio, agendo invece attraverso una ammonizione in considerazione “della scarsa rilevanza sociale del fatto o del pregiudizio che la pena avrebbe potuto causare alla personalità dell’imputato”.

Il secondo disegno di legge, risalente sempre al 1984, prevedeva che il giudice potesse pronunciare sentenza di proscioglimento “per scarsa rilevanza sociale del fatto in relazione all’età dell’autore”.

Un altro disegno di legge, il terzo, del 1986 sanciva invece “l’impromuovibilità” dell’azione penale in caso di irrilevanza sociale del fatto.²¹

Dal 1988 l’istituto ha trovato finalmente una propria definitiva disciplina, prima attraverso il D.P.R. n. 448 (Disposizioni sul processo penale minorile), e successivamente, dopo l’intervento della Corte Costituzionale, ad opera della legge 5 febbraio 1992, n. 123.

La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto è contemplata all’articolo 27, in cui al 1° comma è prevista la possibilità che il pubblico ministero chieda al giudice sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto quando, durante le indagini preliminari, risulti la tenuità del fatto, l’occasionalità del comportamento e si reputi pregiudizievole per le esigenze educative del minore l’ulteriore corso del procedimento.

Se non viene richiesta o concessa in tale fase, l’irrilevanza del fatto può essere pronunciata, d’ufficio, nel corso dell’udienza preliminare e, attualmente, dopo

²¹ P. STELLA, “*Difesa sociale e rieducazione del minore*”, Cedam, 2001, p.103

la sentenza della Corte Costituzionale del 2003, anche nel corso dell'udienza dibattimentale.

Dopo aver accertato l'imputabilità del minore circa una condotta di rilievo penale, il giudice deve verificare che non vi siano le condizioni per la pronuncia dell'irrilevanza del fatto.

La sentenza è subordinata a tre condizioni precise che devono sussistere congiuntamente: a) la tenuità del fatto, b) l'occasionalità del comportamento, c) il pregiudizio per le esigenze educative del minore derivante dall'ulteriore corso del procedimento.

E' già da ora possibile notare come i presupposti per l'applicazione dell'istituto dell'irrilevanza, soprattutto riguardo la tenuità del fatto e l'occasionalità del comportamento, non siano stabiliti sulla gravità, in astratto, del reato o sul limite di pena da irrogare nel caso concreto.

E' molto evidente, quindi, che la genericità dei requisiti attribuisce al giudice una forte discrezionalità.

Le clausole si fondano sostanzialmente sull'esiguità del reato commesso, aspirando pertanto alla depenalizzazione di quei comportamenti di scarsa importanza, e che producono un disvalore così irrilevante da rendere "immotivata" la pretesa punitiva.

La comprensione dell'istituto dell'irrilevanza del fatto non può avvenire se non attraverso una interpretazione dei requisiti per la sua applicabilità.

La tenuità del fatto è rilevabile qualora il fatto commesso si presenti di scarsa consistenza e gravità, o il comportamento posto in essere sia ascrivibile alla naturale leggerezza delle persone molto giovani che non riflettono in maniera attenta alle conseguenze della loro condotta.

Nella prassi un illecito penale viene considerato tenue quando sia privo di marcate connotazioni antisociali, e quindi atto a provocare un'offesa o un pericolo di modesta entità.²²

Come detto precedentemente, mancano delle indicazioni precise circa la determinazione della tenuità del fatto.

Tuttavia, non bisogna dimenticare che dei parametri di valutazione usufruibili sono quelli stabiliti dall'articolo 133 c.p. , e grazie ai quali pervenire alla definizione della gravità del reato e della capacità a delinquere del soggetto.

Accanto alla lievità del fatto, che da sola non autorizza di per sé la depenalizzazione giudiziale, il legislatore ha voluto porre come ulteriore clausola anche la occasionalità del comportamento.

Un comportamento, per essere giudicato occasionale, deve essere riferito ad una condotta che non rientri in un quadro di reiterazione abituale o sistematica.

Occasionalità non significa quindi unicità del comportamento, bensì mancata ripetizione del medesimo nel tempo.

In altri termini, occasionale può ritenersi quel comportamento che è frutto di circostanze particolari, tipiche della delicata e mutevole condizione dell'adolescenza, senza tuttavia esprimere una scelta deviante precisa ed orientata da parte del minore

Per quanto concerne il terzo presupposto per l'applicazione dell'istituto della irrilevanza del fatto, il giudice, in presenza di un fatto tenue e di un comportamento occasionale, deve valutare se sussista o meno la possibilità che la prosecuzione del processo pregiudichi le esigenze educative del minore.

²² P. STELLA, op. cit. , p. 104

E' necessaria quindi un'attenta osservazione della personalità del minore per comprendere se il procedimento possa pregiudicare le sue esigenze educative, o, al contrario, la prosecuzione del procedimento possa essere per lui un'occasione educativa.²³

Tralasciando quest'ultima ipotesi, si ritiene maggiormente utile per i fatti di entità lieve allontanare, quando possibile, in maniera precoce il minore dal circuito giudiziale, evitandogli inutili traumi derivanti dal potere stigmatizzante del processo.

Nel sistema penale minorile è forte la convinzione che il processo sia parificabile ad una vera e propria pena con scarse possibilità rieducative.

Che il processo stesso sia una sanzione lo si può desumere proprio dagli istituti volti a realizzare la "rapida fuoriuscita dal circuito penale" e allo stesso tempo dalla costante assistenza prestata al minore dai servizi minorili in tutto il procedimento.

Tutto questo si può spiegare proprio in relazione alla consapevolezza del legislatore riguardo la pericolosità e la traumaticità del processo penale.²⁴

La ratio dell'istituto della irrilevanza del fatto è dunque quella di evitare al minore l'attivazione del meccanismo processuale e degli effetti negativi connessi, andando incontro pienamente alle esigenze educative di un soggetto dalla personalità in evoluzione.

La finalità che il legislatore intende perseguire con questo istituto non è però solo quella sopra citata.

²³ R. RICCIOTTI, *"La giustizia penale minorile"*, Cedam, 2001, p. 47 e ss. , S. LARIZZA, *"Le nuove risposte istituzionali alla criminalità minorile"* in *"Diritto e procedura penale minorile"* cit. p. 208 e ss.

²⁴ G. C. TURRI, *"Il procedimento penale per i minorenni tra assistenza e sanzione"*, in *"Minori Giustizia"* n. 3-4/2001, p.147

E' possibile infatti riconoscere anche un intento deflativo all'origine dello strumento dell'irrelevanza del fatto.

Allontanando l'attenzione dai reati di tipo bagatellare, sfoltendo la grande massa delle notizie di reato, si vuole favorire la decongestione del sistema processuale minorile, permettendo di conseguenza una gestione più accurata dei fatti criminosi effettivamente gravi.

La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto vuole assicurare, in definitiva, la minima offensività del processo, stabilendo la rapida fuoriuscita del minore dal circuito penale per i reati lievi, ed inoltre produrre degli effetti impercettibili.

Dall'art. 686 c.p.p. si ricava infatti che la sentenza con la quale si dispone l'irrelevanza del fatto non viene iscritta nel casellario giudiziale.²⁵

L'istituto della irrilevanza del fatto, concludendo, si pone in linea rispetto a documenti internazionali quali la Convenzione di New York del 1989 (Convenzione sui diritti del fanciullo), e le c.d. Regole di Pechino del 1985 (Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile).

Questo nuovo strumento di cui si è dotato il sistema penale minorile è un esempio tangibile dello sforzo compiuto affinché i principi espressi nella della Convenzione di New York trovino una concreta realizzazione.

In particolare, dell'articolo 40, terzo comma, lettera b), in cui viene proclamato l'auspicio che nei sistemi penali vengano adottati provvedimenti che prevedano la possibilità di trattare il minore senza dover necessariamente ricorrere a

²⁵ in merito P. STELLA, op. cit. , p. 107; S. LARIZZA, *“Le nuove risposte istituzionali alla criminalità minorile”* in *“Diritto e procedura penale minorile”* cit. , p. 193 e ss.

procedure giudiziarie, sempre, ovviamente, fermo restando il rispetto in ogni caso dei diritti dell'uomo e delle garanzie legali a lui riconosciute.²⁶

Ancor prima, dal punto di vista cronologico, le Regole di Pechino del 1985 formulavano la medesima prospettiva.

L'articolo 11.1 delle Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile stabilisce infatti che dovrebbe essere considerata l'opportunità, quando possibile, di trattare i casi dei giovani che delinquono senza ricorrere al processo formale.

Un'altra risposta istituzionale fortemente innovativa nell'ambito della giustizia minorile è quella introdotta dall'articolo 28, norma che dispone la sospensione del processo con messa alla prova e che risponde pienamente non solo all'obiettivo di trattamento extra-carcerario del minore, ma, prima ancora, a quello di evitare la stigmatizzazione che segue alla pronuncia della sentenza di condanna.

Prima della introduzione definitiva attraverso il D.P.R. del 22 settembre 1988 n. 448, l'istituto della sospensione del processo con messa alla prova era stata oggetto di più tentativi di definizione.

I primi progetti risalgono già al 1976, e precisamente al d.d.l. recante "Delega legislativa per l'emanazione di una nuova legge in materia di intervento penale nel campo minorile".

Nel progetto veniva sottolineata l'opportunità, nel caso di un minore la cui personalità non fosse già strutturata in senso delinquenziale, di "cercare di risolvere la crisi del ragazzo con idonei provvedimenti di sostegno e attendere,

²⁶ GALANTI - PATRONE, *"La tutela penale del minore: fonti internazionali e legislazione italiana"*, op. cit. , Cedam, 1995, p. 308

per pronunciarsi definitivamente in sede penale, l'esaurimento del periodo di esperimento e di sostegno al minore”.

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

Il parametro da utilizzare era riferito a tutti quei reati per i quali è possibile concedere il perdono giudiziale, ed inoltre non costituiva un ostacolo alla concessione della sospensione del processo con messa alla prova il fatto che al minore fosse già stato concesso in precedenza il perdono giudiziale.

Nel 1986 è la volta di un nuovo progetto circa la sospensione del procedimento. Si tratta dell'articolo 75, comma 2°, del d.d.l. recante “Riforma del sistema della giustizia minorile”, il quale prevedeva la possibilità per il Tribunale di sospendere il procedimento per un periodo non superiore a un anno, nel caso in cui ritenesse di dover meglio valutare la maturità del minore e avvalendosi, per il raggiungimento di tale obiettivo, di un dettagliato programma di messa alla prova.

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

La direttiva e) dell'art. 3 della legge delega 16 febbraio 1987, n. 81 ricollega al “dovere del giudice di valutare compiutamente la personalità del minore sotto l'aspetto psichico, sociale e ambientale, anche ai fini dell'apprezzamento dei risultati degli interventi di sostegno disposti” la “facoltà del giudice di sospendere il processo per un tempo determinato, nei casi suddetti”.

Nel passaggio dal Progetto preliminare al Progetto definitivo alcuni punti dell'istituto vengono ritoccati.

Per prima cosa viene adottata la formula dell'estinzione del reato a seguito dell'esito positivo della prova, al posto della sentenza di non dover procedere per esito positivo.

Il secondo aspetto che viene modificato, ed è sicuramente il punto più saliente, riguarda il periodo massimo di sospensione che viene esteso fino a tre anni.

In questo modo la durata della sospensione dipende dalla gravità del reato commesso: fino a tre anni nel caso di reati per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a dodici anni, fino a un anno negli altri casi.²⁷

L'articolo 28 del D.P.R. 22 settembre 1988 n. 448 delinea compiutamente in tutti i suoi aspetti la sospensione del processo e messa alla prova.

Il giudice, qualora avverta la necessità di valutare la personalità del minore, può sospendere il processo e affidare il minorenne ai servizi dell'amministrazione della giustizia, i quali provvederanno allo svolgimento di opportune attività di osservazione, trattamento e sostegno.

Con lo stesso provvedimento il giudice può anche impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minorenne con la persona offesa.

Per quanto riguarda la durata della messa alla prova, il processo viene sospeso, come accennato precedentemente, per un periodo non superiore a tre anni nel caso di reati per i quali è prevista la pena dell'ergastolo (la cui illegittimità costituzionale nell'ipotesi di applicazione a minore è stata dichiarata dalla corte costituzionale con sentenza 28 aprile 1994 n. 168) o della reclusione non

²⁷ S. LARIZZA, *“Le nuove risposte istituzionali alla criminalità minorile”* in *“Diritto e procedura penale minorile”* cit. , p.217 e ss.

inferiore nel massimo a dodici anni; mentre negli altri casi per un periodo non superiore ad un anno.

La sospensione, come sancito all'ultimo comma dell'art. 28, può inoltre essere revocata nel caso di ripetute e gravi trasgressioni del minore alle prescrizioni a lui imposte, con la conseguente riattivazione del meccanismo processuale.

Trascorso il periodo di sospensione, nel caso di esito positivo della prova, ovvero sia quando il minore abbia tenuto un buon comportamento e la sua personalità si sia evoluta in modo apprezzabile, il giudice emette sentenza con cui dichiara l'estinzione del reato.

La valutazione dell'esito deve essere condotta sulla base dei parametri previsti dal legislatore, ovvero il comportamento del minore e l'evoluzione della sua personalità, i quali devono evidenziare un concreto mutamento sulla strada della rieducazione e della risocializzazione.

Nell'ipotesi contraria, se l'esito è negativo, il giudice, come stabilito dall'articolo 29, provvederà secondo gli articoli 32 e 33, cioè nel senso di una nuova udienza preliminare o dibattimentale.

Finalità della sospensione e condizione per la sua disposizione è la necessità del giudice di valutare la personalità del minore all'esito di un periodo di prova.

E' necessario sottolineare che la messa alla prova non ha lo scopo di valutare l'imputabilità del minore, poiché non concerne l'accertamento della sua maturità.

Presupposti impliciti per l'applicazione della sospensione del processo e della messa alla prova sono infatti l'accertamento della capacità di intendere e di volere, nonché della responsabilità del minore per il fatto per cui si procede.

L'istituto ha una finalità marcatamente rieducativa, che si esplica per mezzo dell'aiuto e del sostegno offerti al minore, legata però anche ad una componente

afflittiva in considerazione dell'impegno richiesto al giovane di conformare la sua condotta a regole e prescrizioni precise.

Detto ciò, appare logico che la sospensione del processo può essere disposta esclusivamente nei confronti di un minore imputabile.

A fondamento dell'istituto si può riscontrare una forte legittimazione, derivante dalla consapevolezza certa e avvalorata dall'osservazione empirica della realtà, circa la mutevolezza della personalità dei soggetti in età adolescenziale.

La personalità del minore è infatti qualcosa che si evolve, si definisce e si completa nel tempo.

La pretesa punitiva lascia momentaneamente spazio ad un intervento stabilito sulla base di un programma di sostegno e di aiuto in grado di assecondare positivamente la personalità del giovane nella sua evoluzione.

Attraverso la messa alla prova il giudice, in definitiva, osserva e valuta lo sviluppo della personalità del minore, e la sua conseguente capacità di pervenire a scelte di vita positive.

La sospensione del processo con messa alla prova può trovare un campo di applicazione molto vasto, poiché l'esperimento può essere disposto per qualsiasi reato, sia pur gravissimo, punito con qualsiasi pena, anche a favore dei recidivi e di coloro che già sono stati sottoposti a prova, con qualsiasi esito.

Manca infatti qualsiasi tipo di preclusione, sia oggettiva che oggettiva, all'operatività dell'istituto.

La sospensione del processo e della messa alla prova esprime nella ampiezza del proprio ambito di operatività anche il sentimento di profonda sfiducia nei confronti delle potenzialità rieducative della pena detentiva applicata al minore.

All'interno di questo nuovo istituto è fondamentale il ruolo dei servizi minorili dell'amministrazione della giustizia che, in collaborazione con i servizi locali,

formulano un progetto di intervento (art. 27 D. Lgs. 272/1989 Disp. Attuaz. Min.).

Nel progetto sono indicate: a) le modalità di coinvolgimento del minore e del suo nucleo familiare, e del suo ambiente di vita; b) gli impegni specifici che il minore assume; c) le modalità di partecipazione al progetto degli operatori della giustizia e dell'ente locale; d) le modalità di attuazione eventualmente dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa.

I servizi minorili svolgono attività di osservazione, trattamento, sostegno e controllo.

I servizi, inoltre, informano periodicamente il giudice sulle attività svolte dal giovane, sull'evoluzione del caso, proponendo, qualora sia necessario, delle modifiche al progetto, o nel caso di ripetute e gravi trasgressioni, la revoca della sospensione.

Il piano di intervento e di sostegno deve pertanto essere creato e conformato alle specifiche esigenze e ai bisogni del minore, e deve costituire un valido strumento di crescita, di maturazione e di responsabilizzazione, contribuendo alla rieducazione e all'inserimento del giovane nella vita sociale.²⁸

Il progetto non può essere rigido, ma deve essere "flessibile adattandosi continuamente alle mutate circostanze ed anche alle evoluzioni della personalità del ragazzo".²⁹

²⁸ R. RICCIOTTI, *"La giustizia penale minorile"*, Cedam, 2001, p. 57 e ss. ; S. LARIZZA, *"Le nuove risposte istituzionali alla criminalità minorile"* in *"Diritto e procedura penale minorile"*, cit. , p. 215 e ss.

²⁹ cit. A. C. MORO, *"Il bambino è un cittadino"*, Mursia Editore, 1991, p. 272

In conclusione, è evidente che la sospensione del processo e messa alla prova è l'istituto che cerca maggiormente di realizzare le finalità di rieducazione e di reinserimento sociale.

Appare chiaro inoltre il tentativo del legislatore di cogliere il proposito espresso dalle Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile del 1985.

L'art. 18 delle c.d. Regole di Pechino sancisce al riguardo che "L'autorità competente può concludere il giudizio mediante forme molto diversificate, consentendo una grande flessibilità allo scopo di evitare per quanto possibile il collocamento in istituzione".³⁰

La sospensione del processo e della messa alla prova è senz'ombra di dubbio l'innovazione più significativa e rilevante del D.P.R. del 22 settembre 1988 n. 448.

Non mancano però delle perplessità suscitate principalmente dai numerosi momenti di discrezionalità che scandiscono l'iter dell'istituto.

Per prima cosa, il giudice deve decidere se disporre o meno la sospensione del processo sulla base essenzialmente di un suo giudizio prognostico circa la idoneità della sospensione e del regime di messa alla prova ad aiutare il minore a superare il momento di disadattamento.

In seguito, il giudice deve, sempre in modo discrezionale, quantificare il periodo di sospensione, fermi restando i limiti stabiliti dalla legge.

Un ulteriore momento di discrezionalità è quello lasciato ai servizi minorili.

Gli artt. 28, D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 e 27 d.lgs. 28 luglio, n. 272 forniscono la "cornice" della messa alla prova, ma senza specificare i possibili

³⁰ P. STELLA, op. cit. , p.113

contenuti del progetto che i servizi minorili dell'Amministrazione della giustizia, coadiuvati dai servizi degli enti locali, devono elaborare.

Infine, anche l'esito della messa alla prova sottostà ad un giudizio alquanto discrezionale del giudice.

Il legislatore pone come elementi valutativi il comportamento ottemperante e l'evoluzione della personalità del minore.

Il timore è che l'analisi del giudice si soffermi esclusivamente sul primo parametro (il comportamento obbediente alle prescrizioni), relegando l'altro aspetto ad una considerazione secondaria.

E' pur vero che, nel caso di periodi di sospensione molto brevi, sarà pressoché impossibile riscontrare un'evoluzione apprezzabile della personalità, confondendola piuttosto con il buon comportamento tenuto dal minore.

Concludendo, la preoccupazione derivante dalla forte discrezionalità presente nell'istituto può essere ridimensionata.

Bisogna considerare infatti che le peculiarità della discrezionalità, così come descritta nell'istituto della sospensione del processo e della messa alla prova, sono essenziali affinché lo strumento possa esercitare pienamente la propria potenzialità rieducativa.

Solo così l'intero iter del procedimento è in grado di assicurare la rispondenza dell'istituto alle esigenze, ai bisogni e alle risposte del minore.

E' necessario ricordare al riguardo, che tanto più si persegue il fine specialpreventivo, tanto più è necessario dilatare l'ambito del potere discrezionale del giudice.³¹

³¹ cit. S. LARIZZA, *“Le nuove risposte istituzionali alla criminalità minorile”*, in *“Diritto e procedura penale minorile”*, cit. , p. 231

Il D.P.R. del 22 settembre 1988 n. 448 si occupa anche di disciplinare le misure di sicurezza, ossia quelle misure concernenti restrizioni della libertà personale oppure provvedimenti di natura patrimoniale, che hanno come finalità la risocializzazione del soggetto allo scopo di evitare future commissioni di reato.³²

Presupposto fondamentale per l'applicazione di una misura di sicurezza è il previo accertamento della pericolosità sociale, che si desume dall'art. 203 del codice penale, nonché dall'art. 133 c.p. (gravità del reato e capacità a delinquere).

Come si legge dall'art. 203 c.p. “è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile,...quando è probabile che commetta nuovi fatti previsti dalla legge come reati” e al secondo comma “la qualità di persona socialmente pericolosa si desume dalle circostanze indicate dall'articolo 133”.

Le misure di sicurezza sono state introdotte nel sistema penale con il codice Rocco.

Queste misure sono nate essenzialmente con lo scopo di fornire validi strumenti di prevenzione speciale post delictum, e per favorire la cura, la rieducazione e la risocializzazione del soggetto autore di reato, e, contemporaneamente, per fungere da strumento per la difesa della società.

Le misure di sicurezza hanno una doppia valenza: sono sia risocializzanti, ma sono anche afflittive.

Con la riforma del processo penale a carico di imputati minorenni ad opera del D.P.R. del 22 settembre 1988 n. 448, anche le misure di sicurezza per i minorenni vengono disciplinate in maniera nuova.

³² la definizione è di R. RICCIOTTI, “*La giustizia penale minorile*”, Cedam, 2001, p. 187

Come per le altre risposte istituzionali al problema della criminalità minorile, anche per quanto concerne le misure di sicurezza il legislatore ha dovuto fare in modo che queste si conformino alla filosofia di fondo della riforma, e cioè costituiscano degli strumenti personalizzabili ed adattabili alle esigenze educative del minore.

Il “perno” del sistema per l’applicazione delle misure di sicurezza nei confronti dei minori è il concetto di pericolosità sociale, ora ridefinito e specificato dall’articolo 37 comma 2° del D.P.R. n. 448 del 1988.³³

La pericolosità sociale riferita al minore si ravvisa quando “per le specifiche modalità e circostanze del fatto e per la personalità dell’imputato sussiste il concreto pericolo che questi commetta delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale, o diretti contro la sicurezza collettiva o l’ordine costituzionale, ovvero gravi delitti di criminalità organizzata”.

L’articolo 36 del D.P.R. n. 448 del 1988 sancisce che le misure di sicurezza applicabili ai minori sono la libertà vigilata e il riformatorio giudiziario.

La libertà vigilata si esegue nelle forme previste dagli articoli 20 e 21, ovvero sia può consistere in prescrizioni ed attività utili per l’educazione e la permanenza in casa.

Il riformatorio giudiziario, invece, si esegue nella forma del collocamento in comunità, e può essere applicato solo per i reati più gravi, in concreto per i delitti previsti dall’articolo 23 comma 1 del D.P.R. n. 448.

Nello specifico, il legislatore si riferisce ai delitti non colposi per i quali la legge stabilisce la pena dell’ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo ai nove anni.

³³ M. A. ZUCCALA’, “Le misure di sicurezza per i minorenni” in “Diritto e procedura penale minorile” cit. , p. 274 e ss.

Bisogna precisare che le misure di sicurezza sono applicabili, nel regime del codice penale, sia ai minori di 14 anni, sia ai minori di 18 anni - imputabili o non imputabili - se autori di un fatto previsto dalla legge come delitto e ritenuti socialmente pericolosi.

La misura di sicurezza va a sostituire la pena per i soggetti che risultino essere non imputabili, mentre si aggiunge alla pena per i soggetti imputabili (art. 225 c.p.).³⁴

La misura di sicurezza ha una durata minima (di un anno nel caso di libertà vigilata (art. 228 c.p.) e da uno a tre anni per il riformatorio giudiziario (art. 224 c.p.)), tuttavia, nonostante il tempo minimo stabilito per legge, anche prima della scadenza il giudice può riesaminare in qualunque momento la pericolosità sociale (art. 227 c.p. per come risulta dopo la sentenza della Corte Cost.).

Nel caso in cui questa sia cessata egli procede alla revoca “anche anticipata” della misura di sicurezza.³⁵

Il giudice può inoltre disporre il passaggio da una misura all'altra a seconda dell'aggravarsi o dell'attenuarsi della pericolosità sociale, nonché disporre l'applicazione di una misura di sicurezza in via provvisoria (art. 37 D.P.R. n. 448/1988), e quindi prima che sia concluso il processo penale, nel caso sussista il pericolo concreto che il minore commetta delitti con uso di armi o altri mezzi

³⁴ R. RICCIOTTI, “*La giustizia penale minorile*”, Cedam, 2001, p. 196

³⁵ in merito G. PIGHI, “*Le disposizioni sul reato commesso dal minorenne*”, in “*Nozioni di diritto penale*”, a cura di G. Flora - P. Tonini, Giuffrè Editore, 1997, p. 380; R. RICCIOTTI, “*La giustizia penale minorile*”, Cedam 2001, p. 188 e ss.

di violenza personale, o diretti contro la sicurezza collettiva o l'ordine costituzionale, ovvero gravi delitti di criminalità organizzata.³⁶

Il D.P.R. n. 448 del 1988 ha mutato profondamente l'assetto del riformatorio, sia dal punto di vista dei presupposti applicativi, sia per i contenuti.

Come detto precedentemente la pericolosità sociale del minore deve essere ancorata ai criteri stabiliti dall'art. 37, comma 2° del D.P.R. n. 448/1988, e quindi ad una concezione specifica e qualificata di pericolosità sociale.

Non solo, è altresì richiesto che il minore abbia commesso uno dei delitti indicati all'art. 23 del D.P.R. n. 448/1988.

In questo modo, è possibile favorire una restrizione dell'ambito degli interventi limitativi della libertà personale del minore, e allo stesso tempo permettere l'adozione di trattamenti adeguati al soggetto, sulla base anche degli accertamenti sulla personalità sempre previsti dal D.P.R. n. 448/1988 all'articolo 9.

La nozione di pericolosità sociale delineata non è esente da critiche.

Indubbiamente restringe la discrezionalità del giudice nella valutazione della pericolosità, poiché, oggettivamente, i presupposti affinché di pericolosità si possa parlare si riferiscono a reati particolarmente gravi.

In questo modo, però, l'applicazione di una misura di sicurezza diviene un intervento occasionale, essendo i reati descritti dall'art. 37 comma 2° nella maggior parte dei casi estranei ai fatti abituali di delinquenza minorile.

Prima dell'attuale disciplina, il riformatorio era molto simile ad una struttura di tipo carcerario, anche se accoglieva al proprio interno delle unità adibite allo sport, allo studio, al lavoro e al gioco; anche il regime di vita era paragonabile a

³⁶ P. STELLA, *“Difesa sociale e rieducazione del minore”*, Cedam, 2001, p.121

quello detentivo, ed orientato fundamentalmente al contenimento e alla difesa sociale, piuttosto che alla rieducazione e al reinserimento sociale del minore.

Il “nuovo” riformatorio giudiziario si svolge, dopo la riforma del 1988, nella forma del collocamento in comunità, perdendo di conseguenza la peculiarità segregante, a favore di una connotazione fortemente educativa.³⁷

La comunità, disciplinata dall’articolo 10 delle Norme di attuazione, deve avere una “organizzazione di tipo familiare”, e deve prevedere anche “la presenza di minorenni non sottoposti a procedimento penale”, deve avere “una capienza non superiore alle dieci unità” in modo tale da poter garantire “una conduzione e un clima educativamente significativi”; nella comunità devono essere impiegati “operatori professionali delle diverse discipline” e nella sua gestione deve essere assicurata la “collaborazione di tutte le istituzioni interessate” e la “utilizzo delle risorse del territorio”.

Al minore è richiesto un concreto impegno, deve vivere nella comunità a cui è stato assegnato, deve seguirne le regole, partecipare all’opera di rieducazione ed osservare le ulteriori prescrizioni a lui impartite dal magistrato di sorveglianza, come stabilito dall’art. 40.

La comunità è una struttura aperta, di conseguenza il minore può allontanarsi e non può esservi trattenuto.

L’articolo 22, comma 4° del D.P.R. n. 448/1988, conferisce al giudice la facoltà di disporre la custodia cautelare per un tempo non superiore ad un mese, nel caso di gravi e ripetute violazioni delle prescrizioni imposte o in caso di allontanamento ingiustificato dalla comunità.

³⁷ M. A. ZUCCALA, “Le misure di sicurezza per i minorenni”, in “Diritto e procedura penale minorile” cit. , p. 277 e ss.

L'applicazione della custodia in carcere per un mese costituisce una sorta di parentesi nel percorso di rieducazione e di risocializzazione cominciato dal giovane sottoposto a misura di sicurezza.

Bisogna anche considerare però che, come dimostrato dall'esperienza, il minore, molte volte, preferisce alla comunità la vita dell'istituto penitenziario, poiché il regime di detenzione non richiede un effettivo impegno ed una partecipazione personale attiva, come invece accade all'interno della comunità. E' utile ricordare che l'applicazione della custodia cautelare è affidata alla discrezione del magistrato di sorveglianza che, anche in questo caso, dovrà adottare la soluzione più idonea alla personalità del minore.³⁸

Ad ogni modo, la possibilità di ricorso alla carcerazione del minore appare in forte contrasto con i principi ispiratori del nuovo processo penale minorile creato dal D.P.R. n. 448 del 1988, nonché con le richiamate Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile del 1985 (le c.d. Regole di Pechino), che considerano la detenzione del minore una soluzione limite, di extrema ratio.³⁹

La libertà vigilata, come stabilito dall'articolo 26 del D.P.R. n. 448/1988 è ora eseguita nelle forme delle prescrizioni e della permanenza in casa sancite dagli artt. 20 e 21 D.P.R. n. 448.

Il giudice, qualora ritenga di dover applicare la misura di sicurezza della libertà vigilata secondo le modalità disciplinate dall'art. 20, può imporre al minore "specifiche prescrizioni inerenti alle attività di studio o di lavoro, ovvero ad altre attività utili per la sua educazione".

³⁸ R. RICCIOTTI, op. cit. , p. 206 e ss.

³⁹ M. A. ZUCCALA', "Le misure di sicurezza per i minorenni", in "Diritto e procedura penale" cit. , p. 283

Nel caso di ripetute e gravi violazioni delle prescrizioni, il giudice può altresì disporre la misura della permanenza in casa.

La misura di sicurezza eseguita nelle forme della permanenza in casa è contemplata all'articolo 21, e consiste nelle prescrizioni che il giudice dà al minore "di rimanere presso l'abitazione familiare o altro luogo di privata dimora"; il giudice può inoltre "imporre limiti o divieti alla facoltà del minore di comunicare con persone diverse da quelle che con lui coabitano o che lo assistono"; e può anche "consentire al minore di allontanarsi dall'abitazione in relazione alle esigenze inerenti alle attività di studio ovvero ad altre attività utili per la sua educazione".

I genitori, o le persone nella cui abitazione è stata disposta la permanenza del minore devono vigilare sul suo comportamento, e devono consentire gli interventi di sostegno e di controllo dei servizi sociali, nonché gli eventuali controlli disposti dal giudice.

Al 5° ed ultimo comma dell'art. 21 è previsto che, nel caso di "gravi e ripetute violazioni degli obblighi...o nel caso di allontanamento ingiustificato dall'abitazione" da parte del minore, il giudice possa disporre la misura del collocamento in comunità.

Prima del 1998, tra le misure di sicurezza applicabili ai minori, era annoverato anche il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario.

Tale misura di sicurezza è di tipo detentivo, e destinata a soggetti non imputabili perché colpiti da infermità psichica, o da intossicazione cronica da alcol o da sostanze stupefacenti o ancora da sordomutismo, e ritenuti socialmente pericolosi (art. 222 c.p.).

Il quarto comma dell'articolo 222 c.p. prevedeva l'applicabilità del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario anche ai minori che si trovassero nelle condizioni prima descritte.

La misura veniva eseguita nelle stesse strutture predisposte per gli adulti, e secondo modalità uguali, dato che non vi erano previsioni specifiche né erano state create strutture differenziate per i minorenni.

Pur non essendo menzionato dall'art. 36 del D.P.R. n. 448/1988, la dottrina ha concordato comunque sulla perdurante operatività dell'ospedale psichiatrico giudiziario anche per i minorenni, data la sopravvivenza della norma codicistica.

Nel 1998 la Corte costituzionale con la sentenza n. 324 ha dichiarato costituzionalmente illegittimi gli artt. 222 (1°, 2° e 4° comma) c.p. e 206 c.p. , nella parte in cui era prevista la possibilità di applicare anche ai minori la misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario.

Questo tipo di misura è stata infatti ritenuta dalla Corte non conciliabile con i principi espressi dagli artt. 2, 3, 27, 31 della Costituzione.

Inoltre, la Corte ha ravvisato l'incompatibilità con le norme della Convenzione dei Diritti del fanciullo del 1989.

Come si legge dall'art. 40 della Convenzione di New York "per il fanciullo accusato e ritenuto colpevole di aver violato la legge penale" deve essere applicato un trattamento "atto a promuovere il suo senso di dignità e valore, ..., e che tenga conto della sua età, nonché dell'esigenza di facilitare il suo reinserimento nella società e di fargli assumere un ruolo costruttivo in seno a quest'ultima".

Il ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario, secondo le modalità di esecuzione dette prima, e quindi non differenziate per adulti e minori ed

inidonee a trattare in maniera adeguata le specifiche esigenze dei soggetti in età evolutiva, è da considerare costituzionalmente illegittimo.

L'importante sentenza delle Corti costituzionali ha creato purtroppo un vuoto normativo non semplice da colmare.

Il legislatore infatti non si è adoperato per supplire alla mancanza di strutture adeguate alle necessità di un minore colpito da patologia psichiatrica.

La Corte di Cassazione è intervenuta sostenendo, sulla base del principio di legalità, la possibilità di applicare ad un minore non imputabile perché affetto da un vizio totale di mente, e allo stesso tempo ritenuto socialmente pericoloso, il riformatorio giudiziario, eseguito nelle forme del collocamento in una comunità di tipo terapeutico.

Appare chiara, in conclusione, l'esigenza di realizzare finalmente delle misure adeguate alla cura del minore infermo di mente.

Data la particolare situazione in cui egli si trova e le specifiche esigenze che deve soddisfare, il minore infatti non può trovare nella struttura della comunità, in cui sono inseriti ragazzi sottoposti a misure cautelari o di sicurezza, un trattamento individualizzato ed efficace.⁴⁰

⁴⁰ sull'ospedale psichiatrico giudiziario si veda M. A. ZUCCALA', op. cit., p. 287 e ss.

4.

CONCLUSIONE

Prima di passare alla formulazione di alcune riflessioni critiche sulla riforma introdotta dal D.P.R. n. 448/1988, ritengo necessario esprimere una mia personale considerazione.

Al di là di ogni imperfezione o carenza, alle Disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni deve essere sicuramente riconosciuta la forte carica innovativa con la quale il legislatore ha voluto dare delle risposte finalmente nuove al problema della delinquenza minorile.

Il nuovo sistema penale minorile ha cercato di coniugare al suo interno i principi espressi da importanti documenti internazionali, quali le c.d. Regole di Pechino del 1985 e la Convenzione ONU sui diritti del fanciullo del 1989, e ha creato delle risposte ai fatti di reato in grado di superare sia la logica retributiva, sia quella meramente trattamentale attraverso la predisposizione di misure adeguate alla delicata situazione del minore che delinque.⁴¹

⁴¹ E. PALERMO FABRIS, *“Introduzione al sistema di giustizia penale minorile”*, in *“Diritto e procedura penale minorile”*, a cura di E. Palermo Fabris - A. Presutti, vol. 5° del *“Trattato di diritto di famiglia”* diretto da P. Zatti, Giuffrè Editore, 2002, p. 29 e ss.

La grande attenzione rivolta al giovane reo, alla sua personalità, il costante rimando alle sue esigenze educative, le opere finalizzate alla rieducazione e alla integrazione nella società farebbero pensare ad un sistema, se non perfetto, quantomeno completo ed efficiente.

Purtroppo bisogna constatare ancora oggi l'assenza di un complesso di sanzioni specifiche per i minori, create sulla base degli effettivi bisogni e delle esigenze di quest'ultimi.

Con la riforma del 1988 sono state apportate nuove misure che hanno ampliato la gamma delle possibili risposte alla criminalità minorile, cercando di relegare il processo e la pena detentiva ad un uso residuale.

I due istituti che meglio rappresentano questa tendenza sono l'irrelevanza del fatto e la sospensione del processo e della messa alla prova.

Il "superamento" della pena detentiva sembra però essere stato approntato per mezzo di congegni processuali, più che attraverso la realizzazione di un sistema sanzionatorio nuovo e specifico per i minori.⁴²

Una così forte reticenza verso la struttura carceraria, e in generale verso tutti gli interventi considerati "invasivi" o restrittivi della libertà personale del minore, evidenziano la precisa prospettiva assunta dal legislatore.

Sembra infatti che egli abbia preso in considerazione una tipologia ben precisa di minore che delinque, ossia quello occasionale, che commette un reato a causa di turbamenti adolescenziali più che per professione, e dal cui incontro con la giustizia può ricavare un danno piuttosto che un proficuo insegnamento per la sua vita.

⁴² S. LARIZZA, Seminario di studi "*Giustizia minore? La tutela giurisdizionale dei minori e dei "giovani adulti"*", Padova 22-23 Aprile 2004

Vengono esclusi quindi i minori che delinquono in maniera sistematica, continua, e che magari possono costituire un grave pericolo per la società, insomma, minori per i quali un impatto con il sistema penale potrebbe risultare efficace nel senso di tramutare la loro vita in una esistenza condotta nel rispetto della legalità.

Al contrario, ampliando le occasioni di impunità, c'è il rischio che il minorenni dedito alla delinquenza sia incentivato a proseguire per la propria strada, e la malavita, soprattutto quella organizzata, a servirsi di questi “convenienti” soggetti per il compimento delle proprie azioni criminose.⁴³

Per osservare più da vicino il nuovo processo penale minorile può essere utile analizzarne le caratteristiche seguendo i parametri della educatività, della realizzabilità, e dell'afflittività.

Una prima considerazione critica può essere mossa riguardo al primo articolo del D.P.R. n. 448/1988, in cui si sottolinea l'importanza che il giudice illustri al minore imputato il significato della attività processuali e il contenuto delle decisioni prese.

Questa disposizione è incompatibile con la complessità in cui sono poste le varie norme, e la cui interpretazione è già un'operazione difficile per gli stessi professionisti impegnati nel procedimento.

Altro aspetto discutibile è l'espansione della gamma di interventi e decisioni adottabili dal giudice, nonché la forte discrezionalità di cui è dotato nella loro applicazione.

⁴³ R. RICCIOTTI “*La giustizia penale minorile*”, Cedam, 2001, p. 8 e ss.

Questi due fattori rischiano infatti di creare confusione nel minore, il quale non sarà facilmente in grado di comprendere quali saranno le risposte che verranno prese a seguito delle sue azioni.

C'è confusione anche tra la dimensione sociale dell'azione e dimensione soggettiva dell'autore, tra l'importanza attribuita al reato e l'importanza da attribuire alla soggettività del minore.

Ad esempio, nel caso di sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto (art. 27 D.P.R. n. 448/1988), oltre ai necessari presupposti della tenuità del fatto e dell'occasionalità del comportamento è presente il riferimento alle esigenze educative del minore, in relazione anche alle sue condizioni personali, familiari, sociali ed ambientali (art. 9).

Appare evidente la commistione tra la valutazione della oggettiva qualità del reato e la soggettività dell'imputato.

Il comportamento tenuto dal minore dovrebbe, infatti, essere ancorato a criteri oggettivi circa la valenza antisociale del fatto e la sua reiterazione o meno.

Anche la nuova risposta istituzionale al problema della criminalità minorile rappresentata dall'istituto della sospensione del processo e della messa alla prova (art. 28) non è esente da critiche.

La messa alla prova genera un differimento temporale tra il reato e la decisione del giudice.

I due momenti difficilmente riescono a rimanere uniti dal vincolo logico di consequenzialità che li lega, ma rimangono piuttosto sospesi nell'attesa dell'esito finale della messa alla prova.

Nella sospensione del processo e della messa alla prova non è quindi il reato a determinare la risposta penale, ma l'esito della prova.

E' ipotizzabile pertanto che, in caso di esito negativo della prova, il giovane reo percepisca le future decisioni del giudice, tra cui è possibile una sentenza di condanna, come conseguenza non del reato commesso, ma della mancata ottemperanza delle prescrizioni impartitegli.

E' anche impensabile che un minore colpevole di un reato grave, ma obbediente alle prescrizioni e impegnato attivamente nel progetto della messa alla prova, ottenga l'estinzione del proprio reato, al contrario di un altro minore, autore però di un illecito di modesta gravità, che per il solo fatto di non essersi conformato alle disposizioni del giudice si troverà a dover proseguire l'iter processuale conseguente.

Le prescrizioni che il giudice può impartire al giovane autore di reato rappresentano quindi un altro aspetto problematico della questione.

L'adolescenza è un periodo di sperimentazione, spesso di opposizione e di ribellione ai comportamenti imposti dall'autorità.

Non deve stupire, di conseguenza, l'alta probabilità di infrazione delle prescrizioni, con il rischio di originare fenomeni di "corto-circuito" tra giudice e minore.

La misura della permanenza in casa (art. 21), ancora, può provocare delle situazioni in cui è complicato per il minore capire qual è l'autorità cui fare riferimento.

Il ruolo di educatore tipico delle figure materna e paterna viene infatti oscurato in parte dalla funzione educativa acquisita dal giudice.

I genitori, dal canto loro, devono adeguare la vita familiare agli obblighi che ora gli competono, come la vigilanza sul comportamento del giovane e la disponibilità a permettere gli interventi di sostegno e di controllo da parte dei servizi minorili o di eventuali controlli stabiliti dal giudice (art. 21, comma 3).

Agli occhi del minore i genitori assumono un ruolo molto diverso da quello che originariamente svolgono, con l'infelice possibilità di incrinare e di rendere conflittuale il rapporto tra loro e il figlio.

Un altro parametro da prendere in considerazione per approfondire l'osservazione del nuovo processo a carico degli imputati minorenni è quello della realizzabilità.

Il problema di fondo è sostanzialmente rappresentato dalla mancanza di risorse affinché le nuove risposte istituzionali, prima fra tutte la messa alla prova, siano effettivamente realizzabili.

La sospensione del processo e la relativa messa alla prova presuppone necessariamente la predisposizione di un progetto di intervento in cui i servizi minorili dell'amministrazione della giustizia, in collaborazione con i servizi socio-assistenziali degli enti locali, coinvolgono il minore, il suo nucleo familiare, e il suo ambiente di vita.

Non è da escludere, purtroppo, la possibilità che si creino delle situazioni di disuguaglianza tra i minori imputati.

Il giovane che vive in una condizione sociale disagiata più difficilmente di un suo coetaneo, che però si trova in una condizione sociale migliore, potrà usufruire in maniera piena e soddisfacente delle risorse e delle opportunità prospettate.

Il D.P.R. n. 448/1988 conferisce alla comunità la qualità di risorsa fondamentale del nuovo sistema penale minorile.

La comunità è infatti luogo in cui vengono accolti i minori accompagnati, fermati o arrestati; è misura cautelare, è misura di sicurezza, è inoltre, in qualche caso, strumento nel trattamento previsto dalla messa alla prova.

Probabilmente esiste un'eccessiva fiducia circa le capacità educative della comunità, ed invece scarsa consapevolezza riguardo all'afflittività percepita dal minore nel momento in cui egli è obbligato ad abbandonare la famiglia, gli amici, le proprie abitudini e così via.

Altro dato preoccupante da segnalare è la carenza di posti disponibili nelle strutture.

Il tribunale dei minorenni deve pertanto tenere in considerazione questo problematico aspetto, ed evitare il facile rinvio all'inserimento del giovane in una comunità.

Per supplire alla insufficienza delle strutture non sembra nemmeno consigliabile l'intervento da parte del Ministero di grazia e giustizia.

Il pericolo, non così remoto, è quello di predisporre delle comunità in cui la organizzazione diretta da parte dell'amministrazione della giustizia darà origine ad una gestione improntata inevitabilmente su un modello di cultura di tipo correzionale.

Il terzo ed ultimo parametro da considerare è quello dell'afflittività.

La riforma del processo penale a carico di imputati minorenni si propone, tra le altre, la finalità di evitare al minore fenomeni di stigmatizzazione e di etichettamento da parte della società circostante.

Questo scopo si può notare, ad esempio, dall'obbligo dello svolgimento a porte chiuse del dibattimento (art. 33), dal divieto di pubblicazione e di divulgazione di notizie o di immagini idonee ad identificare il minorenne coinvolto in qualunque modo nel procedimento (art. 13), e negli istituti della sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto (art. 27), della sospensione del processo e della messa alla prova (art. 28) e delle successiva ed eventuale dichiarazione di estinzione del reato per esito positivo della prova (art. 29).

Purtroppo il rischio del così detto “etichettamento” non è stato rimosso, ma semmai è reso possibile in alcuni casi proprio dalle misure contemplate dal D.P.R. n. 448/1988.

I servizi minorili accompagnano ed affiancano il minore durante tutto il procedimento in cui è coinvolto.

Bisognerebbe chiedersi però se questa presenza non produca all'esterno, nella visione che può trarre la società, e ancor più all'interno dell'adolescente imputato, la convinzione che egli sia “realmente” un minore dal comportamento deviante.

Altra importante finalità della riforma è quella di considerare non solo il processo, ma anche la condanna detentiva una extrema ratio, cioè una risposta residuale nei confronti di un minore che delinque.

E' possibile riconoscere tuttavia una forte carica afflittiva in tutte le misure che, in qualche modo, disciplinano e restringono la libertà personale dell'imputato minorenne.

Il caso della misura cautelare svolta nella forma delle prescrizioni (art. 20) ad esempio, regola la libertà personale del minore, andando a determinare quelle che saranno le attività di studio, di lavoro, o ancora altre attività utili per la sua educazione.

Le prescrizioni, inoltre, impongono al minore un “dover fare...”, ben diverso dal “divieto a...” imposto invece all'adulto.

In conclusione, è facile considerare tutte le misure adottabili dal giudice al fine di evitare al giovane imputato la pena detentiva, di gran lunga favorevoli e preferibili rispetto a quest'ultima.

Quello che non si considera però, oltre alla componente afflittiva di cui anche i nuovi interventi sono dotati, è la non definitiva esclusione del carcere dalle possibili risposte che il giudice può adottare.

Nel caso di esito negativo della messa alla prova, ad esempio, il giudice deve continuare l'iter processuale precedentemente sospeso, e decidere, eventualmente, l'applicazione della pena detentiva.

Le Disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni, disciplinate dal D.P.R. 22 settembre 1988 n. 448, in considerazione delle osservazioni critiche prima esposte, dovrebbero essere modificate e perfezionate.

Nello specifico, sarebbe opportuno stabilire in maniera chiara quando sia il caso di attivare l'azione dei servizi minorili o meno, evitando così la possibilità di fenomeni stigmatizzanti sui minori denunciati.

L'istituto della irrilevanza del fatto necessita di adeguati parametri per definire il concetto di "tenuità del fatto", in modo che nulla sia lasciato all'incertezza normativa.

Nella varietà di risposte possibili nei confronti del minore che delinque è sentita la preoccupazione che si creino episodi di pronunce molto diverse tra loro, e quindi fenomeni di applicazione disomogenea delle misure contemplate dalla riforma.

Per concludere, c'è bisogno di un sistema che permetta l'effettiva contrazione del penale, ovvero di interventi in grado di assicurare, nel caso di illeciti esigui e poco rilevanti, la rapida fuoriuscita del minore dal circuito penale, o addirittura di evitare il contatto tra il giovane e la giustizia.

Inoltre, sarebbe opportuno realizzare degli interventi in cui il contenuto sanzionatorio sia distinto da quello terapeutico.

Così facendo ogni ambito potrà ritrovare la propria credibilità ed efficacia, ora offuscate dalla commistione dei due aspetti.⁴⁴

Le disposizioni del D.P.R. n. 448/1988 sono, infatti, realizzate con l'intento di legare tra loro sanzione e assistenza.

Il compito di chi lavora nella giustizia minorile è quello di coniugare “le dimensioni del reprimere e dell'educare, del punire e del sostenere, del sanzionare e dell'assistere”, senza privilegiare una delle due prospettive.⁴⁵

Alla fine di tutto questo discorso non appare ancora chiara la risposta fondamentale che sta alla base del problema in questione: come si può vincere la devianza minorile?

Per sconfiggere la devianza non esiste purtroppo una soluzione univoca, certa e definitiva, ma è necessario piuttosto spostare il discorso all'interno di uno spazio più ampio rispetto all'ambito che compete in maniera esclusiva il sistema penale.

La giustizia minorile deve infatti dischiudersi alle dimensioni della società che sono impegnate a favore della tutela e dello sviluppo delle persone.

Questo sta a significare sostanzialmente l'auspicio verso forme di collaborazione sempre più proficue tra i servizi sociali, la scuola e le istituzioni, ma non solo, è indispensabile la mobilitazione di tutti.

La parte più difficile della questione non consiste solamente nel superare fenomeni di intolleranza nei confronti dei minori che delinquono, ma è piuttosto quella di superare sentimenti di pietismo, di disinteresse e di estraneità.

⁴⁴ E. ROLI, in “*Questione giustizia*” del 1989, p. 890 e ss.

⁴⁵ G. C. TURRI, “*Il procedimento penale per i minorenni tra assistenza e sanzione*” in *Minori Giustizia*, n. 3-4/2001, p. 144

Tutta la comunità, ogni cittadino, sia singolarmente, sia nelle forme associate di volontariato, deve percepire questa esigenza di prevenzione e di recupero, ed impegnarsi attivamente affinché il problema venga finalmente affrontato e risolto in maniera decisiva.⁴⁶

⁴⁶ A. C. MORO, *“Il bambino è un cittadino”*, Mursia Editore, 1991, p. 273 e ss.

Bibliografia

- Luigi Fadiga, *“Le Regole di Pechino e la giustizia minorile”*, in Giustizia e costituzione, 1989;
- Flora - Tonini, *“Nozioni di diritto penale”*, Giuffrè Editore, 1997;
- Galanti - Patrone, *“La tutela penale del minore: fonti internazionali e legislazione italiana”* in *“La tutela internazionale dei diritti del fanciullo”*, a cura di Adriana Beghè Loreti, Cedam, 1995;
- Silvia Larizza, Seminario di studi *“Giustizia minore? La tutela giurisdizionale dei minori e dei “giovani adulti”*, Padova 22-23 Aprile 2004;
- Silvia Larizza, *“La risposta istituzionale classica alla criminalità minorile”*, *“Le nuove risposte istituzionali alla criminalità minorile”*, in *“Diritto e procedura penale minorile”* a cura di Palermo Fabris - Presutti, vol. 5° del *“Trattato di diritto di famiglia”* diretto da Paolo Zatti, Giuffrè Editore, 2002;
- Alfredo Carlo Moro, *“Manuale di Diritto minorile”*, Zanichelli, 2204;
- Alfredo Carlo Moro, *“Il bambino è un cittadino. Conquista di libertà e itinerari formativi: la Convenzione dell’ONU e la sua attuazione”*, Mursia Editore, 1991;
- Elisabetta Palermo Fabris, *“Introduzione al sistema di giustizia penale minorile”*, in *“Diritto e procedura penale minorile”* a cura di Palermo Fabris - Presutti, vol. 5° del *“Trattato di diritto di famiglia”* diretto da Paolo Zatti, Giuffrè Editore, 2002;

- Federico Palomba, *“Il sistema del processo penale minorile”*, Giuffrè Editore, 2002;
- Antonella Presutti, *“La posizione del minore”*, in *“Diritto e procedura penale minorile”* a cura di Palermo Fabris - Presutti, vol. 5° del *“Trattato di diritto di famiglia”* diretto da Paolo Zatti, Giuffrè Editore, 2002;
- Romano Ricciotti, *“La giustizia penale minorile”*, Cedam, 2001;
- Enza Roli, *“Le ambiguità del processo minorile tra educazione e punizione”*, in *Questione giustizia*, 1989;
- Paolo Stella, *“Difesa sociale e rieducazione del minore”*, Cedam, 2001;
- Gian Cristoforo Turri, *“Il procedimento penale per i minorenni tra assistenza e sanzione”* in *“Minori giustizia”* n. 3-4/2001.
- Maria Antonietta Zuccalà, *“Le misure di sicurezza per i minorenni”*, in *“Diritto e procedura penale minorile”* a cura di Palermo Fabris - Presutti, vol. 5° del *“Trattato di diritto di famiglia”* diretto da Paolo Zatti, Giuffrè Editore, 2002.