

# Capitolo I

## GLI SFONDI NORMATIVI

Parte I

### LA DISCIPLINA SOVRANAZIONALE

di *Silvia Buzzelli*

SOMMARIO: 1. La delinquenza minorile in Europa studiata attraverso un metodo non riduzionista. – 2. L'equità processuale specificamente ritagliata sulla figura del minorenni accusato. – 3. Le regole del giusto processo minorile: un diritto irrinunciabile e diverse garanzie rafforzate. – 4. Le «speciali misure di protezione» per il minorenni detenuto. – 5. Il panorama europeo nel passaggio «dalla retorica alla realtà». – 6. Più «vittime che delinquenti».

#### **1. La delinquenza minorile in Europa studiata attraverso un metodo non riduzionista.**

Nel disegnare lo scenario internazionale al cui interno andranno inseriti i vari argomenti riconducibili ai fenomeni criminali minorili, è consigliabile dare la precedenza ad alcune questioni.

Dapprima necessita un approccio unitario che ricomponga cioè tanti tasselli per riuscire a cogliere un tema sfaccettato, con molti risvolti, troppi dei quali esulano perfino dal raggio d'azione della giustizia penale in senso stretto.

Per questo motivo va tenuto presente che il processo penale – stando alla nota espressione di Franco Cordero – è un fatto culturale (forse lo è ancora di più quello che ha come protagonista un accusato minorenni) e risulta comprensibile solo aggiungendo ulteriori coordinate di natura criminologica, di tipo sociologico e a sfondo psicologico. Non per niente le *Linee guida per una*

*giustizia a misura di minore* dedicano attenzione all'«approccio multidisciplinare» (IV, punti 16-18). Le *Linee guida*, nell'intento del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa che le ha adottate il 17 novembre 2010, «forniscono consigli ai governi europei per facilitare l'accesso dei bambini alla giustizia e la corretta applicazione della giustizia nei loro confronti in qualsiasi sede, civile, amministrativa e penale»; ma i sistemi giudiziari continuano a essere pensati per gli adulti: questa l'amara constatazione del Consiglio d'Europa che, il 5 aprile 2017, ha inaugurato la *Terza strategia sui diritti dell'infanzia* (2016-2021).

Secondariamente, è meglio focalizzare lo sguardo sulla serie di dispositivi giuridici, pratici e giurisprudenziali, posti in essere nel nostro Continente; si impone, insomma, uno speciale occhio di riguardo per la “regione Europa” sia piccola (Unione europea), sia grande (Consiglio d'Europa).

Si tratta, allora, di concentrare l'interesse sullo spazio giudiziario europeo, non per puro spirito eurocentrico, ma perché il sistema di tutela costruito dal Consiglio d'Europa rimane per certi versi ineguagliato nelle altre aree del mondo, nonostante la precaria e preoccupante situazione politica attuale, la sfiducia nelle istituzioni europee e il riemergere, con forza, delle spinte nazionalistiche.

Inoltre, è opportuno astenersi dai consueti elenchi basati sulle fonti internazionali che, oltre a essere piuttosto fastidiosi, si dimostrano pure abbastanza inutili, dal momento che non permettono di accostarsi al “diritto vivente” (S.U., 21 gennaio 2010, p.m. in c. Beschi); creano un quadro indistinto, una mera rassegna di testi che paiono, specie se letti velocemente, per lo più ripetitivi delle medesime garanzie, tanto che è difficile distinguerne la provenienza e soprattutto la forza vincolante posseduta all'interno del singolo ordinamento statale.

Per evitare inconvenienti del genere non resta, quindi, che stabilire una relazione concorrente tra «l'arsenale normativo» (v. Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa [d'ora in avanti APCE], Risoluzione 2010[2014], *Una giustizia penale minorile adatta ai bambini: dalla retorica alla realtà*, 27 giugno 2014) e il diritto di derivazione giurisprudenziale: le differenti fonti meritano di essere mischiate tra loro con il proposito di ottenere una visione d'insieme, capace pertanto di registrare la realtà quotidiana.

Per giungere a un simile risultato si deve assegnare con precisione il posto a ogni atto e provvedimento, rispettando i passaggi essenziali che si riassumono nei verbi “dichiarare”, “tutelare” e “prevenire”. Mentre il diritto di produzione legislativa (anche quello che, di solito, va sotto il nome di *soft law*) andrà incasellato nel “dichiarare”, sentenze e decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo troveranno la loro esatta collocazione naturalmente

nella fase della tutela giurisdizionale (in sintesi “tutelare”). I rapporti del CPT (il c.d. Comitato antitortura del Consiglio d’Europa) o del Comitato dei diritti del fanciullo (artt. 43-45 Convenzione di New York sui diritti dell’infanzia, aperta alla firma nel 1989, ratificata dall’Italia con l. 27 maggio 1991, n. 176, d’ora in poi CRC; artt. 1 ss. Protocollo opzionale alla CRC relativo a una procedura di comunicazione) confluiranno invece all’interno delle attività preventive (“prevenire”).

Ne uscirà, alla fine del percorso, la predisposizione di un metodo di certo impegnativo che dovrebbe però dare buoni frutti, suggerendo di spaziare oltre i confini del rito penale, di dirigere l’analisi nell’area europea, di rimescolare le svariate prescrizioni internazionalistiche sui diritti dei minori accusati.

Questi molteplici approcci all’apparenza inconciliabili, quasi contraddittori, sviluppano invece la “capacità negativa” – ovvero l’abilità di stare nell’incertezza (essenziale nei contesti dove si verificano deviazioni di *routine*) – e la “capacità di contestualizzare” (equivalente all’ordinare in maniera corretta le decisioni degli organi giurisdizionali e i singoli diritti). Sono due tecniche indispensabili per tutti gli operatori del settore penale, compresi gli studenti che si apprestano a conoscere il giusto processo minorile e le sue regole.

## **2. L’equità processuale specificamente ritagliata sulla figura del minorene accusato.**

Bisogna adesso provare a mettere in pratica il metodo appena descritto, seppure in maniera molto sommaria.

Ciò significa avviare una lettura congiunta – non frazionata e nemmeno asettica – delle principali dichiarazioni che concedono una «protezione speciale» al minore (Preambolo CRC; art. 2 *Regole minime sull’amministrazione della giustizia minorile*, varate dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite con la Risoluzione 40/33 del 29 novembre 1985, d’ora in avanti *Regole di Pechino*), considerando le citate *Linee guida* del Consiglio d’Europa, senza dimenticare, poi, il contenuto degli artt. 3, 5, 6 e 8 c.e.d.u., come interpretati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Un discorso a parte va elaborato per la legislazione dell’Unione europea: il 15 dicembre 2015, la Presidenza del Consiglio e i rappresentanti del Parlamento europeo hanno raggiunto un compromesso (con la riserva di pochi Stati membri), accordandosi su di un testo alquanto diverso dalla proposta di direttiva sulle garanzie procedurali

per i minori indagati o imputati in procedimenti penali (COM[2013] 822 def.), risalente al 27 novembre 2013. Ne è scaturita la direttiva (UE) 2016/800, dell'11 maggio 2016 (che i Paesi membri avrebbero dovuto recepire entro l'11 giugno 2019). L'impressione è che il testo sia appesantito dall'aggiunta di numerosi *consideranda*; la formulazione dei singoli diritti sembra smarrire la linearità che la caratterizzava nella proposta appena menzionata. Nonostante tutto è doveroso richiamare le due versioni succedutesi nel corso di un triennio che costituiscono il filo conduttore – seppure debole – dell'intero ragionamento.

Chiusa questa parentesi sui progressi a livello europeo, si deve procedere nel modo indicato all'inizio del paragrafo: emerge subito una nozione di “equità processuale” predisposta appositamente per il minore «sospettato, accusato o riconosciuto colpevole di reato» (art. 40 § 1 CRC).

Delimitano bene il concetto di *fairness* le parole che la Grande Camera della Corte europea ha scritto nella sentenza 16 dicembre 1999, T. c. Regno Unito (v. anche, in pari data e in relazione ai medesimi accadimenti, V. c. Regno Unito).

A distanza di anni il provvedimento continua a offrire spunti di riflessione e non solo per la drammaticità della vicenda che ha dato origine al caso: due minori di dieci anni all'epoca dei fatti (per la soglia minima di punibilità, v. *infra*, § 5) furono ritenuti colpevoli dell'uccisione, con modalità efferate, di un bimbo di appena due anni; di qui, la detenzione «per la durata che vorrà sua Maestà» (pena paragonabile al nostro ergastolo).

A parere della Corte, lo Stato convenuto avrebbe privato il giovane ricorrente di un processo giusto, violando il § 1 dell'art. 6 c.e.d.u. (Diritto ad un processo equo). Ai giudici europei è mancato però il coraggio di deplorare nel suo insieme il comportamento tenuto dalle autorità inglesi: si sarebbero potuti spingere fino a ravvisare una lesione dell'art. 3 c.e.d.u. (Divieto della tortura), non l'hanno fatto. E dire che il processo si svolse a porte aperte (v. *infra*, § 3), nel rispetto delle formalità stabilite per gli adulti (salvo qualche minima deviazione: una pedana “per alzare” gli accusati), con una copertura mediatica eccezionale e un accanimento della folla in attesa, davanti alla Corte, dei “piccoli accusati”. A seguito del verdetto di colpevolezza venne autorizzata la divulgazione dei loro nomi che tutti i giornali pubblicarono zelantemente.

Censurare l'intera vicenda (processuale e detentiva) sotto il profilo dell'art. 3 c.e.d.u. – che, non smettono mai di ricordare i giudici di Strasburgo, rappresenta il cuore della Convenzione europea e consacra uno dei valori fondamentali di una società democratica (v., per esempio, Corte eur., 18 dicembre 1996, Aksoy c. Turchia, § 52; Corte eur., 6 aprile 2000, Labita c. Italia, § 119) –

avrebbe assunto un peso maggiore, come del resto ebbe a sottolineare uno dei giudici della Grande Camera nella sua opinione parzialmente dissenziente.

Eccettuati questi rilievi critici, il § 84 della sentenza contiene un'affermazione d'ampio respiro che conserva intatta la sua validità e torna utile per il discorso che si sta conducendo.

Dopo aver delineato il perimetro internazionale – con le Regole di Pechino, la CRC, il Patto internazionale sui diritti civili e politici, la R(87) 20 sulle *Risposte sociali alla delinquenza minorile* – la Corte europea da un lato reputa essenziale che il minorenni sia trattato in maniera conforme alla sua condizione (età, maturità, capacità intellettuali ed emozionali), dall'altro auspica il ricorso a una serie di misure volte alla comprensione effettiva del procedimento. Si coglie l'eco del § 14.2 Regole di Pechino che recita testualmente: la «procedura seguita deve tendere a proteggere al meglio gli interessi del giovane che delinque e deve svolgersi in un clima di comprensione, permettendogli di parteciparvi e di esprimersi liberamente».

Pertanto, gli strumenti sovranazionali e gli orientamenti della giurisprudenza paiono convergere su un obiettivo oramai consolidato e di recente ribadito nel considerando 7 della proposta di direttiva dell'Unione europea (COM [2013] 822 def. e considerando 9 direttiva [UE] 2016/800) in cui si parla di «preservare le potenzialità di sviluppo del minore». Attraverso un complesso di accorgimenti andrebbe resa meno negativa l'esperienza processuale che, per sua natura, si presta a lasciare delle impronte indelebili sulla vita del minorenni.

In concreto, un simile scopo si ottiene, anche e soprattutto, esaminando la causa «senza indugio» (art. 40 § 2 lett. *b* CRC), in ossequio al principio di «urgenza» (art. 13 COM[2013] 822 def. e art. 13 direttiva [UE] 2016/800; *Linee guida* del Consiglio d'Europa, IV, punto 50): occorre la «massima speditezza» (stando, ad esempio, all'art. 5 Patto di San José del 22 novembre 1969) poiché, volendo usare il linguaggio disincantato della Corte di Strasburgo, la «posta in gioco» è troppo alta e i ritmi considerati di solito ragionevoli si rivelano insoddisfacenti.

Non basta rispettare una ragionevole durata fuori dall'ordinario, evitando «inutili ritardi» (§ 20 Regole di Pechino): ci vuole un personale in possesso di competenze pedagogiche e a sfondo psicologico che, costantemente aggiornato e qualificato (§ 22 Regole di Pechino; *Linee guida* del Consiglio d'Europa, IV, punti 14 e 15), sia in grado di comunicare con i minori versanti in situazioni di particolare vulnerabilità (art. 19 COM[2013] 822 def. e art. 20 direttiva [UE] 2016/800; cfr. art. 40 § 2 e 3 CRC).

Il termine «personale», da intendersi nel senso più ampio (*Linee guida* del Consiglio d'Europa, IV, punto 63), include le autorità giudiziarie («corti spe-

cializzate» per l'art. 5 comma 5 Patto di San José; cfr. § 6 Regole di Pechino), le autorità di contrasto, i «funzionari di polizia» (§ 12 Regole di Pechino), il personale penitenziario – tenuto a mostrarsi «sensibile ai bisogni specifici» dei minorenni (R[2012] 15 *Codice europeo di etica per il personale penitenziario*) – e anche i difensori.

### **3. Le regole del giusto processo minorile: un diritto irrinunciabile e diverse garanzie rafforzate.**

Dopo aver individuato l'equità, che caratterizza l'intero arco procedimentale, il ragionamento riparte dal diritto di beneficiare di un difensore specializzato (art. 19 § 2 COM[2013] 822 def. e art. 20 direttiva [UE] 2016/800).

Alla stessa assistenza difensiva, comunque, andrebbe sempre anteposta la comunicazione circa il tipo e il numero dei diritti (art. 4 COM[2013] 822 def. e art. 4 direttiva [UE] 2016/800); il diritto all'informazione è di estremo rilievo, specie se il minorenne è privato della libertà (Raccomandazione R[2011] 8 sulle *Regole europee per gli autori di reato minorenni sottoposti a sanzioni o misure penali*, punti 62.1 ss.).

L'avvertimento deve essere fornito in un linguaggio doppiamente accessibile: si richiedono concetti chiari – che tengano conto delle differenze culturali e di genere (*Linee guida* del Consiglio d'Europa, IV, punto 2) – espressi per di più in una lingua che il minore possa intendere, grazie eventualmente all'intermediazione gratuita di un interprete (art. 40 § 2 lett. b CRC; direttiva 2010/64/UE *sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, attuata con d.lgs. 4 marzo 2014, n. 32; direttiva 2012/13/UE *sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, attuata con d.lgs. 1° luglio 2014, n. 101).

Le medesime informazioni vanno estese al titolare della responsabilità genitoriale o ad «altro adulto idoneo», cioè «un parente o una persona (diversa dal titolare della responsabilità genitoriale)» che abbia «un legame sociale con il minore e che possa interagire con le autorità e consentire al minore di esercitare i suoi diritti procedurali» (punto 25 Relazione alla proposta di direttiva COM[2013] 822 def. e art. 5 direttiva [UE] 2016/800).

La proposta di direttiva dell'Unione europea – nel formulare le norme minime comuni (v. art. 82 § 2 t.f.u.e.) al di sotto delle quali gli Stati membri non debbono andare – pone al primo posto, per importanza e inderogabilità, il diritto di avvalersi del difensore «durante tutto il procedimento penale» (art. 6 COM[2013] 822 def.) conformemente alla direttiva 2013/48/UE (*relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimen-*

*to di esecuzione del mandato d'arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari).* Solo per i reati meno gravi (ad esempio, per le infrazioni del codice della strada) l'obbligo del difensore sarebbe sproporzionato.

La questione del patrocinio a spese dello Stato è oggetto di un'autonoma Raccomandazione della Commissione del 27 novembre 2013 e della direttiva (UE) 2016/1919, attuata di recente con d.lgs. 7 marzo 2019, n. 24 (cfr. considerando 9 e art. 1 § 2 in cui si esplicita l'intento di integrare la direttiva dedicata ai minori; v. cap. III, parte II, § 3): ciò nonostante la proposta impone di provvedere affinché i regimi nazionali garantiscano «l'effettivo esercizio del diritto di avvalersi di un difensore» (art. 18 COM[2013] 822 def. e art. 18 direttiva [UE] 2016/800; cfr. *Linee guida* del Consiglio d'Europa, IV, punto 38). L'assistenza legale è estremamente rilevante specie per il «minore straniero non accompagnato coinvolto a qualsiasi titolo in un procedimento giurisdizionale» (art. 16 l. 7 aprile 2017, n. 47: v. cap. III, parte II, § 3; cfr. Corte eur., 28 febbraio 2019, H.A. e altri c. Grecia, sul trattenimento di nove minorenni non accompagnati presso una stazione di polizia).

La netta priorità accordata alla difesa merita di essere sottolineata in quanto produce un passo in avanti rispetto alle stesse *Linee guida* del Consiglio d'Europa; dal canto loro, le Carte internazionali sembrano prediligere altre soluzioni.

Infatti, le Regole di Pechino elencano dapprima, al § 7 (Diritti dei giovani), le «garanzie procedurali di base» da assicurarsi «sempre» («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»), e di seguito, al § 15 (Assistenza legale, genitori e tutori), fanno cenno al diritto del minore, autore di reato, di «chiedere la nomina di un avvocato d'ufficio quando le disposizioni del singolo paese prevedono questa assistenza» (§ 15.1). Gli *standard* dell'art. 40 § 2 lett. b CRC esigono che il minorenne sia almeno giudicato «in presenza del suo legale o di altra assistenza appropriata».

Tanta insistenza sull'obbligatorietà del diritto di difesa ha una sua ragione e lo si capisce iniziando a consultare le sentenze emesse nei decenni dalla Corte europea: spesso ai minori arrestati viene impedito di comunicare con il proprio difensore e le dichiarazioni rese senza alcuna assistenza, non di rado estorte con metodi brutali, rappresentano sotto il profilo probatorio un elemento determinante per giungere alla condanna (cfr. i seguenti casi di violazione dell'art. 6 § 1 e 3 lett. c c.e.d.u.: Corte eur., 22 settembre 2009, Halil Kaya c. Turchia; Corte eur., 30 maggio 2013, Martin c. Estonia; Corte eur.,

23 aprile 2013, Süzer c. Turchia). Lascia perplessi la sentenza 27 aprile 2017, Zherdev c. Ucraina, con la quale i giudici europei escludono che sia violata la complessiva equità processuale, nonostante gli errori commessi dall'autorità procedente, il mancato riconoscimento del diritto di parlare con i genitori e di scegliere, in base alla legge nazionale, un difensore di fiducia.

Ecco allora l'urgenza, avvertita dagli organismi al vertice dell'Unione europea, di ricostituire la rete di prerogative in maniera innovativa, ponendo al centro un diritto che non dovrebbe mai subire limiti o sospensioni di sorta. Peccato che, nel passaggio dalla proposta COM(2013) 822 def. alla direttiva (UE) 2016/800, il testo dell'art. 6 si sia arricchito di paragrafi, perdendo però quella idea forte di obbligatorietà che lo connotava; in effetti, la rubrica stessa è mutata: dal diritto irrinunciabile di avvalersi di un difensore (*right to a mandatory access to a lawyer*) ora l'intitolazione rinvia a una generica assistenza difensiva (*assistance by a lawyer*).

Nel contempo, viene manifestata una preoccupazione per le prassi devianti impiegate nel corso degli interrogatori. Lo svolgimento di un simile atto si presta a sfociare in una «situazione potenzialmente rischiosa» che potrebbe ledere «i diritti procedurali e la dignità del minore» (punto 40 Relazione alla proposta di direttiva COM[2013] 822 def.); del resto, sul versante opposto, la Corte europea ha più volte qualificato come “terribile” (*ordeal*) la sottoposizione a esame testimoniale della vittima minorenni (tra le tante, cfr. Corte eur., 28 settembre 2010, A.S. c. Finlandia, § 55).

È interessante notare che, da questo punto di vista, le garanzie dovrebbero valere indistintamente: tutti i minori per loro indole sono carenti di quelle difese immunitarie possedute di norma dagli adulti; non ha senso qui distinguere sulla base del ruolo ricoperto dal minorenni, vittima o accusato, a conferma dell'opportunità di accostarsi alla questione minorile in maniera non riduzionista (cfr. *I pubblici ministeri e la giustizia minorile. Dichiarazione di Erevan*, varata il 20 ottobre 2010 dal CCPE, Consiglio Consultivo dei Procuratori europei del Consiglio d'Europa; v. *supra*, § 1).

Nell'iniziativa COM(2013) 822 def. (art. 9) l'interrogatorio riceve una disciplina incentrata sull'opportunità di registrare l'atto quando il minore è privato della libertà personale «indipendentemente dalla fase del procedimento»; prima dell'imputazione, invece, la registrazione (sempre con modalità audio-video) dipende dalla «complessità del caso», dalla «gravità del reato contestato» e dalla «pena irrogabile». Il testo dell'art. 9 della direttiva (UE) 2016/800 introduce una serie di variabili e, di nuovo, le garanzie paiono sfumare e indebolirsi. Rimane impregiudicata, purtroppo, «la possibilità di interrogare il minore ai soli fini della sua identificazione personale senza procedere alla registrazione audiovisiva» (con la sentenza 28 settembre 2015, Bouyid c.

Belgio, la Grande Camera della Corte europea ha condannato il Belgio per violazione dell'art. 3 c.e.d.u., in quanto un agente di polizia in borghese, dopo aver schiaffeggiato due fratelli – uno dei quali minorenni – che si erano rifiutati di declinare le generalità, li ha tratti in arresto senza giustificato motivo, conducendoli alla stazione di polizia ove, nel corso dell'interrogatorio, uno dei ragazzi è stato nuovamente preso a schiaffi da un altro agente).

La raccolta delle dichiarazioni andrà calibrata (per stile, ritmo, durata, pause regolari) sulle capacità di attenzione e sul grado di maturità del soggetto (*Linee guida* del Consiglio d'Europa, IV, punto 64).

Il sistema nel suo complesso si perfeziona poi attraverso la previsione di prerogative che, al confronto con la rete approntata per gli accusati adulti, non sembra scorretto definire rafforzate.

La tutela della vita privata è pressoché assoluta «in tutte le fasi della procedura» (art. 40 § 2 lett. b CRC; cfr. *Linee guida* del Consiglio d'Europa, IV, punti 6-10) per evitare danni «causati da una pubblicità inutile e denigratoria»: così, testualmente, il § 8.1 Regole di Pechino, mentre il § 8.2 esclude «di regola» la divulgazione di qualsiasi notizia che «possa contribuire ad identificare un giovane autore di un reato».

Si allinea allo schema la proposta di direttiva COM(2013) 822 def. che al punto 52 della Relazione di accompagnamento consacra un criterio generale: il minore «dovrebbe essere giudicato a porte chiuse. In casi eccezionali, il giudice può, nell'interesse superiore del minore, decidere di ammettere il pubblico». L'art. 14 direttiva (UE) 2016/800 riguarda ancora il diritto alla protezione della vita privata e continua a escludere che siano rese pubbliche le registrazioni audio-visive degli interrogatori (nell'evenienza in cui le autorità non decidano di documentare gli atti in forma scritta ai sensi dell'art. 9 § 2).

Come dire: il diritto alla protezione della vita privata (art. 8 c.e.d.u.) prevale sulla libertà di espressione (art. 10 c.e.d.u.) quando essa si manifesta sotto forma di diritto di cronaca giudiziaria (cfr. punto 8 R[2003]13 *sulla diffusione di informazioni da parte dei media in relazione ai procedimenti penali*) e prevale pure sul principio di pubblicità: lo riconosce l'art. 6 § 1 c.e.d.u. («l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico (...) quando lo esigono gli interessi dei minori»).

Un giudizio a porte chiuse, quindi, ma con il banco preferibilmente occupato dalla persona accusata; l'art. 16 dell'iniziativa COM(2013) 822 def. esplicita il «diritto del minore di presenziare al processo volto ad accertarne la colpevolezza» che, nell'art. 16 direttiva (UE) 2016/800, acquista contorni differenti; domina la preoccupazione di coordinamento con la direttiva (UE) 2016/343 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo. La giurisprudenza europea ha avuto

modo di intervenire su questi argomenti, esaminando la potenziale violazione dell'art. 6 c.e.d.u. a discapito di soggetti ritenuti vulnerabili: la Corte tende a misurare l'effettiva consapevole partecipazione al processo (cfr. la sentenza, con la quale i giudici optano per la non ricevibilità del ricorso, 13 ottobre 2009, Uzunget e altri c. Turchia).

La presenza è condizione preliminare di un altro diritto non negoziabile, quello di essere ascoltato (*Linee guida* del Consiglio d'Europa, IV, punti 44-49). Esprimere «liberamente» (§ 14.2 Regole di Pechino) la propria opinione sugli episodi che lo riguardano è per l'appunto un diritto del minore, «non un dovere da imporgli» (*Linee guida* del Consiglio d'Europa, IV, punto 46), secondo una scelta che accomuna ancora l'autore di reato con il minore vittima (cfr., infatti, la direttiva 2012/29/UE *che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato*, attuata con d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212).

Infine, la «stretta partecipazione del minore» è presupposto per programmare misure personalizzate di protezione, istruzione, formazione e reinserimento sociale; nel sancire il diritto alla valutazione individuale, che dovrebbe essere effettuata «al più tardi prima dell'imputazione», e in costante aggiornamento, l'iniziativa dell'Unione europea (art. 7 COM[2013] 822 def. e art. 7 direttiva [UE] 2016/800) si fa carico della complessa situazione vissuta dai minori implicati in attività criminali che sono costretti a compiere in quanto vittime della tratta di esseri umani (punto 32 Relazione alla proposta di direttiva). Ipotesi del genere, in cui i minori sono le prime vittime della tratta, rientrano a pieno titolo nell'art. 8 direttiva 2011/36/UE (*concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime*) che suggerisce agli Stati di non esercitare l'azione penale o di non applicare le sanzioni penali.

#### **4. Le «speciali misure di protezione» per il minore detenuto.**

L'espressione riportata tra virgolette nel titolo del presente paragrafo è utilizzata dalla proposta COM(2013) 822 def. (e dai considerando 48 e 53 direttiva [UE] 2016/800): ricalca una terminologia comune ai documenti più datati. Lo spirito di fondo è abbastanza chiaro; si intende incrementare ulteriormente la sfera dei diritti rafforzati (v. *supra*, § 3) che necessitano un incisivo potenziamento quando il minore è privato della sua libertà.

Sono svariate le forme di detenzione regolate ai sensi dell'art. 5 c.e.d.u. (Diritto alla libertà ed alla sicurezza): oltre a quella che consegue alla «con-

danna da parte di un tribunale competente» (§ 1 lett. *a*; cfr. Corte eur., 30 aprile 2019, T.B. c. Svizzera, per la condanna a pena detentiva di un minore affetto da disturbi psichici e sottoposto a ulteriori misure restrittive), la lett. *d* del medesimo articolo ne conta due indirizzate ai soggetti minorenni.

La prima dovrebbe perseguire fini educativi, dato che l'interessato viene ristretto a prescindere dalla commissione di un reato, allo scopo di «sorvegliare la sua educazione»: la *interim custody* dovrebbe garantire una supervisione educativa in apposite strutture gestite da uno *staff* specializzato (cfr. Corte eur., 29 febbraio 1988, Bouamar c. Belgio, § 52-53; Corte eur., dec. 12 ottobre 2000, Koniarska c. Regno Unito; Corte eur., 16 maggio 2002, D.G. c. Irlanda, § 79-80; Corte eur., 21 dicembre 2010, Ichin e altri c. Ucraina, § 39; Corte eur., 19 maggio 2016, D.L. c. Bulgaria, § 64 ss.).

La seconda ha lo scopo cautelare (consueto e meno discutibile, a patto che si valuti l'applicazione di misure meno afflittive: Corte eur., 27 febbraio 2018, Agit Demir c. Turchia) di tradurre il minore dinanzi all'autorità competente; dai lavori preparatori alla Convenzione emerge un altro intento, volto addirittura a proteggere il minorenne sottraendolo a una famiglia violenta, alla vita in un quartiere disagiato che potrebbe favorire la sua permanenza nel circuito criminale, in funzione magari di una cura disintossicante. Ma è inaccettabile l'arresto congiunto di madre e figlio (di otto anni) dopo una perquisizione, senza dare alcun avviso alle autorità competenti per la tutela di minori (Corte eur., 9 aprile 2019, Tarak e Depe c. Turchia).

Il principio fondamentale che si ricava consultando le fonti internazionali riguarda la separazione dagli adulti (cfr. Corte eur., 27 aprile 2017, Zherdev c. Ucraina, § 56 ss.): i minori detenuti preventivamente o in via definitiva vanno alloggiati in istituti esclusivi, oppure in parti distinte di un istituto che ospita anche adulti (art. 37 lett. *c* CRC; § 13.4 Regole di Pechino; art. 11 R[2006] 2 *Regole penitenziarie europee*; Corte eur., 21 settembre 2017, Kupradze c. Georgia).

Segue subito il diritto a un trattamento specifico (art. 12 COM[2013] 822 def. e art. 12 direttiva [UE] 2016/800): più istruzione (e del tutto simile a quella dei minori liberi), aiuto supplementare dopo le dimissioni dall'istituto, più contatti con la famiglia, sempre che non si tratti di un contesto familiare destrutturato (c.d. *broken homes*).

Più assistenza medica: l'inadeguatezza delle cure per un minore tossicodipendente, unita all'ineffettività delle indagini sull'accaduto, lede l'art. 3 c.e.d.u. (Corte eur., 25 gennaio 2011, Safak c. Turchia); lo stesso dicasi per la mancata assistenza sanitaria di un minore non imputabile e affetto da disturbi della personalità (Corte eur., 14 novembre 2013, Blokhin c. Russia).

In proposito, l'iniziativa dell'Unione europea – art. 8 COM(2013) 822

def. e art. 8 direttiva (UE) 2016/800 – individua un autonomo diritto all'esame medico, peraltro già raccomandato, nel 2007, dal Commento n. 10 alla CRC. Lo stato fisico-mentale sarà oggetto di attenta e approfondita indagine in vista dell'interrogatorio che, se si dovesse rivelare incompatibile con le condizioni di salute, andrebbe rinviato (se non addirittura non effettuato).

La trama di regole è davvero molto fitta, a maglie strette insomma: eccezionale in relazione a uno *status* detentivo altrettanto eccezionale; in effetti qualsiasi privazione della libertà è misura di ultima istanza e dalla durata breve, brevissima (art. 37 lett. b CRC; COM[2011] 327 def., *Libro verde sull'applicazione della normativa dell'UE sulla giustizia penale nel settore della detenzione*), anche quando il minore è ricercato, in quanto colpito da un mandato di arresto europeo (cfr. art. 17 COM[2013] 822 def. e art. 17 direttiva [UE] 2016/800). Mandato che potrebbe non essere eseguito qualora, stando al diritto dello Stato membro di esecuzione, il minore non abbia raggiunto l'età richiesta per essere considerato penalmente responsabile dei fatti all'origine della procedura di consegna (Corte giust., Grande Sezione, 23 gennaio 2018, Piotrowski, C-367/16). Delude, per la sua sostanziale aridità, l'interpretazione dell'art. 3 n. 3 decisione quadro 2002/584/GAI (motivi di non esecuzione obbligatoria, requisito della verifica dell'età minima per la responsabilità penale) da parte della Corte di Lussemburgo: «per decidere sulla consegna di un minore oggetto di un mandato d'arresto europeo», scrivono i giudici europei, «l'autorità giudiziaria dello Stato membro di esecuzione deve soltanto verificare se l'interessato abbia raggiunto l'età minima per essere considerato penalmente responsabile, nello Stato membro di esecuzione, dei fatti all'origine di tale mandato, senza dover tenere conto di eventuali condizioni supplementari, relative a una valutazione personalizzata, alle quali il diritto di tale Stato membro subordina in concreto l'esercizio dell'azione penale o la condanna nei confronti di un minore per tali fatti». Quell'affermazione «deve soltanto verificare» trascura, probabilmente, l'interesse del minore, un criterio che non si alimenta di astratte teorizzazioni, richiedendo invece un costante collegamento con le migliori prassi quotidiane.

Le recenti Regole minime ONU per il trattamento dei detenuti (c.d. *Mandela Rules*), pur occupandosi degli adulti e non delle strutture destinate ai minori, ricalcano le c.d. *Havana Rules* (Regole ONU per la protezione dei minori privati della libertà adottate dall'Assemblea generale con Risoluzione 45/113, del 14 dicembre 1990) e puntualizzano che di norma i giovani non dovrebbero essere condannati a una pena detentiva (*Preliminary observation* n. 4).

Da questa impostazione discendono molti corollari, come il bando assoluto della pena capitale, dell'imprigionamento a vita senza possibilità di rila-

scio (art. 37 lett. a CRC), delle punizioni corporali (Corte eur., 25 aprile 1978, Tyrer c. Regno Unito, § 33), a fronte di un favore incondizionato per l'applicazione di misure alternative (§ 26-29 Regole di Pechino; art. 11 COM[2013] 822 def. e art. 11 direttiva [UE] 2016/800; Risoluzione del Parlamento europeo del 21 giugno 2007, *Delinquenza minorile – Ruolo delle donne, della famiglia e della società*, punto 18).

Si propende inoltre per il riesame periodico delle ragioni che inducono a prolungare lo *status* detentivo alla luce della minore età (Corte eur., 13 gennaio 2011, Haidn c. Germania, § 107; Corte eur., 19 gennaio 2012, Korneykova c. Ucraina), escludendo formule stereotipate o “fotocopia” (Corte eur., 4 marzo 2014, Filiz c. Turchia). Tutti elementi che l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa riassume bene nella citata Risoluzione 2010(2014), *Una giustizia penale minorile adatta ai bambini: dalla retorica alla realtà*, 27 giugno 2014.

Appena si passa alla quotidianità il quadro che si presenta davanti agli occhi dello studioso assume contorni inquietanti.

Migliaia di bambini migranti sono collocati in strutture detentive (cfr. *Osservazioni del Comitato ONU contro la tortura*, pubblicate il 6 dicembre 2017 dopo la valutazione del rapporto periodico sull'Italia), senza aver commesso alcun crimine, semplicemente perché sprovvisti di idonei documenti per fare ingresso in uno Stato (cfr. APCE, *The alternatives to immigration detention of children*, doc. 13597, 15 settembre 2014; sei sentenze di condanna contro la Francia da parte della Corte eur., 12 luglio 2016; COM[2017] 211 def., Comunicazione della Commissione, 12 aprile 2017, *La protezione dei minori migranti*; Corte eur., 7 dicembre 2017, S.F. e altri c. Bulgaria).

Molti altri vengono illegittimamente detenuti a seguito di erronei accertamenti sulla loro età, condotti con dannose radiazioni ionizzanti (cfr. il Punto di vista del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, COMM[DH], 201[11] 8, 9 agosto 2011; Corte eur., 22 novembre 2016, Abdullahi Elmi e Aweys Abukabar c. Malta; APCE, *Child-friendly age assessment for unaccompanied migrant children*, doc. 14434, 31 ottobre 2017). L'identificazione dei minori stranieri non accompagnati (v. art. 5 l. n. 47 del 2017; per quelli vittime di tratta, cfr. artt. 3 e 5 d.p.c.m. 10 novembre 2016, n. 234) presenta numerose lacune sempre che le autorità vi procedano (Corte eur., 28 febbraio 2019, Khan c. Francia: nel caso di specie, non identificando neppure un dodicenne lo si è esposto al rischio di violenze di ogni tipo).

Molti altri minori ancora sono maltrattati dalle forze dell'ordine (v. *supra*, § 3): è argomento che ricorre spesso nei discorsi del Segretario Generale del Consiglio d'Europa sulla democrazia e lo Stato di diritto (cfr., ad esempio, SG/Inf[2013] 15, 7 maggio 2013) e nelle sentenze dei giudici di Strasburgo, i

quali in varie occasioni hanno raggiunto le prove, oltre ogni ragionevole dubbio, delle violenze sessuali (Corte eur., 17 marzo 2009, Salmanoglu e Polattas c. Turchia; Corte eur., 6 settembre 2016, A.S. c. Turchia), della sottoposizione a docce, bollenti poi gelide, accompagnate da percosse (Corte eur., 20 ottobre 2009, Volkan Özdemir c. Turchia) e dell'omissione di cure adeguate dopo le ferite inferte al momento dell'arresto (Corte eur., 18 luglio 2018, Nina Kutsenko c. Ucraina).

Le violazioni si verificano pure in quei Paesi considerati tra i più avanzati: a fine 2014, il Comitato ONU contro la tortura ha denunciato le forme di isolamento che le autorità svedesi riservano ai minorenni e che sono causa di depressione, tentato suicidio e mancato reinserimento sociale; a seguito dell'inchiesta di un diffuso quotidiano britannico l'Alta Corte di giustizia inglese ha avviato un'indagine per verificare le condizioni di taluni adolescenti segregati/isolati nel pieno disprezzo delle Convenzioni internazionali in materia di diritti umani. Nel rapporto sulla Spagna, di fine 2017, il Comitato anti-tortura del Consiglio d'Europa (CPT) ha fortemente criticato il persistente ricorso a mezzi di contenzione meccanici.

Se il fenomeno del grande incarceration minorile non fosse «allarmante» (così lo qualifica l'APCE nella già richiamata Risoluzione del giugno 2014), il Comitato anti-tortura del Consiglio d'Europa non avrebbe probabilmente aggiornato i suoi *standard* valutativi; nel Rapporto annuale (2015) il CPT ribadisce con forza una serie di garanzie supplementari, che paiono assai mirate, e sono così sintetizzabili:

1) i minori non dovrebbero essere detenuti in un commissariato per più di 24 ore;

2) i minori dovrebbero essere alloggiati in camera singola e autorizzati a indossare i loro indumenti personali (nei centri detentivi andrebbero eliminati gradualmente i grandi dormitori);

3) il personale di custodia (meglio se vestito in borghese, senza uniforme quindi) non dovrebbe essere dotato di manganelli, né di spray di gas neutralizzanti o altri mezzi di contenzione;

4) l'isolamento come sanzione disciplinare dovrebbe disporsi in casi estremi e per un periodo di tempo limitato (tre giorni al massimo);

5) tutti i minori dovrebbero poter utilizzare il telefono con una certa frequenza (viene poi auspicato l'impiego di servizi *Voice Over IP*);

6) nei centri detentivi per minori i problemi legati alle tossicodipendenze e alla prevenzione del rischio di automutilazione e di suicidio meriterebbero una strategia globale di gestione.

## 5. Il panorama europeo nel passaggio «dalla retorica alla realtà».

La carrellata delle regole irrinunciabili perché il processo a carico di un minore possa chiamarsi “giusto” fornisce adesso gli strumenti di base per completare due operazioni in stretta connessione tra loro.

La prima si sostanzia nel controllo del tasso di effettività presente negli attuali sistemi giudiziari. Il livello non può certo dirsi soddisfacente: i punti di sofferenza rimangono troppi; le condanne riportate dagli Stati membri del Consiglio d'Europa davanti alla Corte di Strasburgo testimoniano quanto le prassi vigenti si discostino dagli *standard* europei. Volendo prendere in prestito le parole-chiave di una risoluzione ampiamente citata – Risoluzione 2010(2014), *Una giustizia penale minorile adatta ai bambini: dalla retorica alla realtà* – la “realtà” appare ben lontana dalla “retorica” fatta di propositi scarsamente attuati.

Alle violazioni dei diritti sanciti dalla c.e.d.u. si accompagna, sul versante legislativo dell'Unione europea, una lacuna macroscopica messa in luce dalla proposta di direttiva COM(2013) 822 def. e alla quale tenta di sopperire la direttiva (UE) 2016/800: la mancanza di norme minime sulla protezione dei diritti procedurali dei minori indagati o imputati.

L'assenza non solo attesta la scarsa fiducia degli Stati nei confronti dei rispettivi modelli di giustizia penale (lo ammette, senza mezzi termini, al considerando 3 l'iniziativa COM[2013] 822 def.), ma nasconde anche il “problema dei problemi” che si è volutamente lasciato finora sullo sfondo, ovvero il trattamento disomogeneo della delinquenza minorile (cfr. *I pubblici ministeri e la giustizia minorile. Dichiarazione di Erevan*).

Difatti, tutti paiono d'accordo nel fissare il limite massimo della minore età a diciotto anni; per quel che concerne, invece, la soglia minima di punibilità, al di sotto della quale un individuo non può essere processato, il divario è enorme: e la direttiva (UE) 2016/800 «non incide sulle norme nazionali che fissano l'età della responsabilità penale» (art. 2).

Capita così che alcuni Stati configurino una responsabilità penale del minore undicenne, se non addirittura del bambino al di sotto dei dieci anni (cfr. *supra*, § 2 i casi decisi nel dicembre 1999 dalla Corte di Strasburgo; nel citato Libro Verde sulla detenzione, la Commissione europea rammenta che in Scozia a otto anni il minore è penalmente responsabile e gli esempi potrebbero proseguire con la Grecia e la Svizzera). Questa propensione al ribasso – che ha trovato di recente una platea di sostenitori italiani, incontrando il fermo “no” dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza – è vivamente sconsigliata dai documenti internazionali, dalle *Linee guida* del Consiglio d'Eu-

ropa (cfr. IV, punto 23) come dal § 4 Regole di Pechino («in quei sistemi giuridici che riconoscono la nozione di soglia della responsabilità penale, tale inizio non dovrà essere fissato ad un limite, troppo basso, tenuto conto della maturità affettiva, mentale ed intellettuale»); le stesse Regole al § 2.2 lett. a precisano, per giunta, che un minore può essere imputato per un reato, ma non è penalmente responsabile come un adulto.

La tendenza è sintomo di una deriva rigoristica in netto contrasto con il valore della dignità – principio ed «essenza stessa» della c.e.d.u. (cfr. Corte eur., Grande Camera, 28 settembre 2015, Bouyid c. Belgio, § 101) – e ha una consistente ricaduta pratica: la Comunicazione COM(2006) 367, *Verso una strategia dell'Unione europea sui diritti dei minori*, avvertiva che, in quel periodo, un milione e mezzo di ragazzi era in carcere «per aver avuto problemi con la legge».

Il disagio per il quadro contemporaneo rende indifferibile l'avvio della seconda operazione: programmare la costruzione di una giustizia “a misura di minore”.

È opportuno puntare su moduli (rigorosamente al plurale) flessibili, in cui gli organi competenti siano dotati di margini ampi di discrezionalità (§ 17 e 18 Regole di Pechino) per decretare eventuali sospensioni del processo con il conseguente ricorso a misure extra-giudiziarie (§ 11 Regole di Pechino; art. 40 § 4 CRC).

Gli «strumenti alternativi al procedimento giudiziario quali la mediazione, la *diversion* (...) e i metodi alternativi di risoluzione delle controversie dovrebbero essere incoraggiati ogniqualvolta questi possano servire al meglio l'interesse superiore del minore» (*Linee guida* del Consiglio d'Europa, IV, punto 24). Ai sistemi alternativi dedica ampio spazio il rapporto – vertente sulla condizione dei minori nei procedimenti giudiziari – che il Relatore speciale ONU ha presentato al Consiglio dei diritti umani, nel giugno 2015, lamentando i ritardi nell'attuazione di una giustizia *child-sensitive*.

Un minimo aiuto definitorio per delimitare una giustizia del genere giunge dalle *Linee guida* del Consiglio d'Europa che esortano i sistemi giudiziari a garantire «il rispetto e l'effettiva attuazione di tutti i diritti dei minori al più alto livello possibile (...) prendendo in debita considerazione il livello di maturità e di comprensione del minore, nonché le circostanze del caso». Si tratterebbe, «in particolare, di una giustizia accessibile, adeguata all'età, rapida, diligente, adatta alle esigenze e ai diritti del minore e su di essi incentrata, nel rispetto dei diritti del minore, tra cui il diritto al giusto processo, alla partecipazione e alla comprensione del procedimento, al rispetto della vita privata e familiare, all'integrità e alla dignità» (II, lett. c).

## 6. Più «vittime che delinquenti».

Non è uno slogan provocatorio quello che si propone come titolo del paragrafo conclusivo, è piuttosto una constatazione fatta propria, nel 2007, dal Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa (Punto di vista “*Non dovremmo punire i minori vittime*”, 8 gennaio 2007) e ripresa, nel gennaio 2015, dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. Nella Raccomandazione (2015) 3 *sull'accesso ai diritti sociali da parte dei giovani provenienti da quartieri svantaggiati*, il Comitato nota quanto la violenza – pubblica e privata – abbia come protagonisti dei minorenni autori e vittime al tempo stesso.

Di identico avviso è il Parlamento europeo: nella Risoluzione *Delinquenza minorile – Ruolo delle donne, della famiglia e della società*, del 21 giugno 2007, denuncia gli adulti che gestiscono «reti di criminalità organizzata» e «adoperano talvolta minori delinquenti» come manovalanza per i loro traffici (cfr. *supra*, § 3 relativamente agli episodi legati alla tratta di persone).

In Italia, gli adulti detenuti giungono ad affidare gli affari criminali di famiglia (estorsioni, intimidazioni, controllo violento del territorio) ai propri figli, incaricandoli di compiere quelle «azioni che non possono essere sospese pena l'indebolimento» della capacità di condizionare la zona: il procuratore della Repubblica per i minori e la Camera minorile di Reggio Calabria – nell'ottobre 2013 – segnalavano la grave situazione. Il Tribunale per i minorenni da tempo emette provvedimenti *de potestate*, di decadenza dalla responsabilità genitoriale, nei confronti di latitanti e appartenenti a organizzazioni di stampo mafioso e 'ndranghettistico (cfr. decreto 8 marzo 2016). L'associazione *Libera*, sostenuta dalla Conferenza Episcopale Italiana, ha siglato con il Dipartimento Pari Opportunità della Presidenza del Consiglio (e con gli organi giurisdizionali coinvolti) un protocollo d'intesa – dal nome *Liberi di scegliere* – per proteggere, e sostenere con un progetto di allontanamento, i minori e le loro madri che sono alla ricerca di un'alternativa tanto difficile quanto drammatica.

Per non cadere in dannosi fraintendimenti bisogna aggiungere però alcune osservazioni.

Reputare i minori comunque vittime, pure quando delinquono, significa sottolinearne l'estrema vulnerabilità (termine quest'ultimo, che compare con insistenza, ma che non riceve quasi mai una definizione accurata). Una sorta di presunzione assoluta di debolezza e fragilità circonda il minore che, in base al solo dato anagrafico, è ritenuto vulnerabile, anzi il più vulnerabile rispetto ad altri gruppi di individui (donne, stranieri, portatori di handicap) e rimane tale ogni volta che si affacci sulla scena giudiziaria.

L'impianto generale del discorso vede, quindi, i minorenni detentori di di-

ritti, mentre gli Stati e i Governi che li reggono sono portatori di doveri, meglio di obblighi positivi (di fare), di obblighi negativi (astenersi dal fare); impegni che, assai spesso, non onorano.

Ne è consapevole il Parlamento europeo, che nella già richiamata Risoluzione *Delinquenza minorile – Ruolo delle donne, della famiglia e della società*, dichiara: l'applicazione pratica delle misure di prevenzione, di rieducazione e di riabilitazione che includono una terapia in caso di necessità «è molto spesso resa impossibile dalla mancanza di un'infrastruttura materiale e tecnica moderna e adatta, nonché di personale adeguatamente formato, dall'insufficienza dei finanziamenti e talvolta dalla mancanza di volontà degli operatori interessati o alle volte dalle carenze intrinseche del sistema».

Alla fine, pur in mezzo a tante incertezze, affiora la soluzione al fenomeno della delinquenza minorile in Europa (e non solo): i rimedi più efficaci, non semplici scappatoie sia ben chiaro, sembrano trovarsi tutti, o quasi, “fuori” e specialmente “prima” del processo. In particolare, le esperienze di internamento minorile – espressione tangibile dell'ideologia correzionale, tipica di varie epoche storiche – hanno avuto scarso successo e, talvolta, sono completamente fallite.

La strada migliore, anche per abbattere la recidiva, è quella della prevenzione (cfr. i principi guida di Riyad adottati dall'Assemblea generale ONU nel dicembre 1990), ma per poterla percorrere va incentivato, da parte dei giuristi, un approccio “proattivo” che ponga l'accento sul futuro, sull'anticipazione pertanto, e si prefigga di provocare successi, ovvero cambiamenti positivi. In altre parole, occorre raccogliere una sfida, e assumersi «il rischio dell'educazione» come, nel lontano 1947, scriveva un magistrato francese profondo conoscitore della giustizia minorile.

## Parte II

# I PRINCIPI COSTITUZIONALI

di *Adonella Presutti*

SOMMARIO: 1. L'imputato minorenni nell'insegnamento della Corte costituzionale. – 2. Naturalità e precostituzione del giudice minorile (art. 25 comma 1 Cost.). – 3. Inviolabilità del diritto di difesa (art. 24 comma 2 Cost.) e tutela del minore. – 4. Inviolabilità della libertà personale (art. 13 Cost.) e esigenze educative del minorenni. – 5. Protezione del minore (art. 31 comma 2 Cost.) e tutela della sua riservatezza (art. 2 Cost.).

### **1. L'imputato minorenni nell'insegnamento della Corte costituzionale.**

Una trattazione dedicata ai principi costituzionali del rito minorile può apparire superflua: accertamento dei fatti e della responsabilità è, e resta, lo scopo istituzionale del processo penale a prescindere dall'età di chi sia indicato come autore del reato e, pertanto, è ovvio che al riguardo debbano valere gli identici canoni sanciti dalla Costituzione.

Eppure, se si analizza la giurisprudenza della Corte costituzionale intervenuta sulle regole processuali destinate al minorenni, si può osservare che il suo modo di sentire tale situazione soggettiva ha influenzato e inciso sul modo stesso di interpretare la scala di valori che vengono in gioco nella regolamentazione del rito minorile. Senza voler ripercorrere in dettaglio le numerose pronunce rintracciabili già in relazione alla disciplina previgente, basta qui segnalare che il suo insegnamento muove da un principio costituzionale riferito ai minori (art. 31 comma 2 Cost.), ma estraneo a ben vedere a quelli che definiscono lo statuto dei diritti dell'imputato nonché devono guidare l'azione degli organi deputati all'accertamento del dovere di punire. La «protezione della gioventù» che lo Stato si è impegnato a realizzare «favorendo gli istituti necessari allo scopo» (art. 31 comma 2 Cost.) ha, infatti, offerto alla Corte la più appropriata chiave di lettura dei parametri costituzionali di cui deve farsi carico il legislatore del processo penale, anche questo, quindi, da articolare nel rispetto dello «scopo di tutela» – del minorenni imputato – preteso dalla norma appena richiamata. Non è casuale che gli inter-

venti del giudice delle leggi, oltre a far cadere disposizioni incompatibili con tale finalità, abbiano poi provocato significativi mutamenti normativi, sfociati in previsioni ritagliate sulla situazione del minore e, perciò, difformi da quelle stabilite per l'adulto. Emblematica, in proposito, è la declaratoria di illegittimità che colpì il divieto, contemplato assoluto dalla l. 22 maggio 1975, n. 152, di concedere la libertà provvisoria, censurato per la sua riferibilità pure al minorenni (Corte cost., 20 aprile 1978, n. 46). La sentenza costituisce, appunto, il precedente storico e di principio delle l. 27 luglio 1984, n. 397 e l. 28 luglio 1984, n. 398 che diversificarono la posizione del minore mediante sua sottrazione al regime di rigore delle ordinarie, pur riformate in senso migliorativo, misure limitative della libertà personale (arresto in flagranza, custodia in carcere e arresti domiciliari).

Quello del trattamento differenziato (tra minore e adulto) rappresenta il criterio guida delle enunciazioni della Corte costituzionale: rifluito nella vigente disciplina del processo minorile, racchiusa nel d.p.R. 22 settembre 1988, n. 448, come si vedrà, ha portato alla configurazione di istituti atipici determinando inoltre ipotesi di adattamento delle prescrizioni condivise con il rito ordinario. Si può notare che la logica della differenziazione è qui conseguenza dell'operare congiunto degli artt. 31 comma 2 e 3 Cost.: al fine di attuare il principio di eguaglianza, regole diverse si impongono a fronte di situazioni diverse. È bene chiarire che, nel momento in cui si assegna rilevanza alla protezione della gioventù quale elemento discrezionale, si riconosce al minore la sua dignità di persona, titolare del patrimonio dei diritti inviolabili sanciti dall'art. 2 Cost. E per il minorenni viene in considerazione il suo essere soggetto *in fieri*, la cui evoluzione verso la maturità esige quella protezione che impone all'ordinamento il *favor* stabilito dall'art. 31 comma 2 Cost. In questa nuova percezione è compendiata la svolta culturale e ideologica sottintesa alla Costituzione: nel contesto dei valori lì proclamati, la figura del minorenni imputato si staglia, difatti, quale soggetto cui spettano tutti i presidi di tutela connessi a tale *status*, oramai affrancato dalla passata concezione che lo voleva quale oggetto dell'accertamento processuale e semmai soggetto da emendare/educare.

Anche al riguardo è necessario sgombrare il campo dagli equivoci che hanno contrassegnato la storia del rito minorile, condizionando l'individuazione delle sue finalità e funzioni. La convinzione che lo strumentario processuale sia utilizzabile altresì in chiave pedagogica nei confronti del minore criminale – o persino solo deviante – non è stata abbandonata, da taluna dottrina, nemmeno alla luce della disciplina riformata dal legislatore del 1988, complice il richiamo generoso, appunto alle esigenze educative del minorenni, disseminato in più norme. Si deve osservare, tuttavia, che esse operano nella pro-