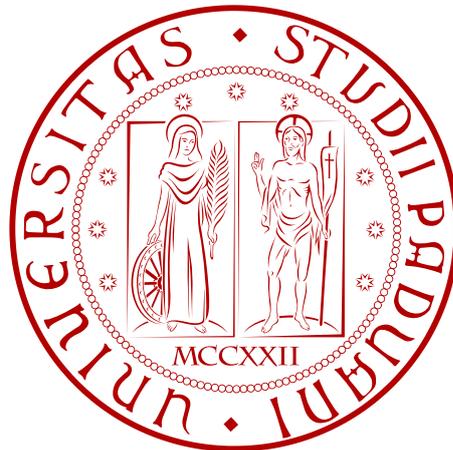


Università degli Studi di Padova

Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e
Comunitario

Corso di Laurea Magistrale in
Giurisprudenza
a.a. 2021/2022



**Titolo: Procedimento penale minorile e diritto alla
valutazione individuale. Garanzie europee e spunti
comparatistici**

Relatore: Prof. Marcello Daniele

Studente: Ambra Barison

Sommario

Introduzione	3
Parte Prima - Il minore e il procedimento penale	7
CAPITOLO I – L’evoluzione della condizione giuridica della persona minorenne e la nascita della giustizia minorile	7
1. Le origini e le fonti sovranazionali.	7
1.1 Da oggetto di diritti a soggetto di diritto	11
1.2 Dal riconoscimento di diritti soggettivi della personalità a veri e proprio diritti processuali	17
2. Il quadro normativo europeo	25
3. La normativa italiana	40
CAPITOLO II - Il minore indagato o imputato nel procedimento penale	52
1. La devianza minorile	52
1.1 Le più antiche dottrine penali: la Scuola Classica e la Scuola Positiva	54
1.2 Le Scuole americane e di origine anglosassone	55
1.3 Una definizione attuale di devianza	58
2. Il minore in conflitto con la legge	61
2.1 La responsabilità penale nel quadro internazionale ed europeo ..	63
2.2 L’imputabilità nell’ordinamento italiano	70
3. Il superiore interesse del minore quale cardine del procedimento penale minorile	78
CAPITOLO III - Il procedimento penale minorile	87
1. La giustizia minorile in Europa	87
2. La Direttiva (Ue) 800/2012 sul giusto processo minorile	98
3. Il procedimento penale minorile in Italia	108
3.1 I principi e le garanzie procedurali	121

Parte Seconda - Il diritto alla valutazione individuale.....	131
CAPITOLO I - La valutazione individuale	131
1. Gli antecedenti normativi	131
2. La fattispecie	136
3. L'ambito e le modalità di applicazione.....	140
4. Gli strumenti.....	145
CAPITOLO II - La valutazione individuale nell'ordinamento di alcuni Stati Membri dell'UE.....	155
1. Lituania	155
1.1 <i>Overview</i> del sistema di giustizia minorile lituano	155
1.2 Il procedimento penale minorile in Lituania	161
1.3 <i>L'individual assessment</i> lituano	162
2. Grecia	167
2.1 <i>Overview</i> sulla giustizia ed il processo minorile greco	167
2.2 <i>L'individual assessment</i> greco	173
3. Spagna.....	180
2.3 L'evoluzione della giustizia minorile in Spagna.....	180
2.4 L'attuale assetto della giustizia minorile spagnola e le nuove tendenze	185
2.5 Il procedimento penale minorile in Spagna	190
2.6 <i>L'individual assessment</i> spagnolo.....	197
CAPITOLO III - Gli accertamenti sulla personalità nel c.d. Codice del processo minorile	208
1. Evoluzione storica nell'ordinamento italiano	208
2. La libertà di forma nell'acquisizione dell'accertamento ex art. 9 D.P.R. 448/88.....	217
3. Deroga al divieto sancito dall'art. 220 c.p.p.	225
4. L'obbligatorietà.....	232
Considerazioni conclusive	238
Bibliografia.....	251

Introduzione

Il diritto alla valutazione individuale, nonostante sia stato per la prima volta esplicitato nella Direttiva Europea 800/2016, costituisce il baricentro attorno al quale le statuizioni di principio della giustizia minorile dovrebbero modellarsi. Invero, l'*individual assessment* rappresenta un istituto fondamentale nell'ambito del processo penale minorile il quale, pertanto, sarà oggetto di approfondita analisi nel corso del presente lavoro. Una precisa valutazione del minore e del suo intorno permette, infatti, di trovare la strategia migliore per intervenire concretamente nel modo più adeguato possibile e coinvolgere il giovane nel proprio futuro, scegliendo ad esempio il percorso procedimentale o di *diversion*, oppure la misura applicabile. Nello stesso tempo, se il procedimento di valutazione individuale viene accuratamente strutturato, esso costituisce garanzia di rispetto dei diritti del c.d. giusto processo e permette di non dimenticare le tutele indispensabili proprie del procedimento penale in cui si è inseriti.

L'elaborato presenta e contestualizza il tema d'indagine attraverso due parti distinte, entrambe suddivise in tre capitoli, all'interno dei quali vengono presentate le tre dimensioni su cui si focalizza l'analisi: internazionale, europea ed italiana. Nella prima parte, di contenuto più introduttivo, vengono definiti i concetti oggetto di studio allo scopo di delimitarne i contorni ed identificarli. In questo modo viene inquadrato il tema preso in considerazione, ossia le fonti della giustizia minorile; il soggetto attorno a cui essa si modella, cioè il minore in conflitto con la legge, ed il segmento temporale in cui esso viene fotografato ed analizzato, ovvero il procedimento penale minorile. Più specificatamente, nel primo capitolo viene narrata l'evoluzione della condizione giuridica della persona del minore e la nascita della giustizia penale minorile, attraverso una compiuta esposizione di tutte le fonti di matrice internazionale, europee e di diritto interno.

Mediante questo processo di ricostruzione dei vari strumenti normativi che nel tempo sono stati promulgati, si è cercato di offrire un quadro quanto più esaustivo della normativa attinente alla tutela del minorenne autore di reato. Nel secondo capitolo, invece, si è tentato di porre l'attenzione sul vero protagonista, cercando di stilare una sorta di *identikit* del minore indagato o imputato nel procedimento penale. Nella specie, è stata presentata una panoramica sulla devianza minorile, ricercandone una definizione attuale ed operativa, per passare poi a stabilire chi sia il minore in conflitto con la legge, provando a riempire di contenuto quest'espressione coniata e livello internazionale. Infine, si è analizzato il principio supremo del superiore interesse del minore, di matrice internazionale, esaminando poi, come lo stesso sia stato trasposto ed interpretato all'interno dell'ordinamento comunitario ed interno. Da ultimo, nel terzo capitolo ci si è soffermati sul procedimento penale minorile, in particolare attraverso l'analisi della Direttiva europea n. 800/2016 che per la prima volta tratta direttamente il giusto processo minorile e contiene in sé i principi e gli enunciati di diritto a cui tutti gli Stati Membri sono chiamati a conformarsi. Dalla disciplina regionale europea si passa, in conclusione, all'analisi di quella congegnata dal nostro legislatore, per soffermarsi sulle garanzie peculiari elaborate a tutela degli indagati ed imputati minori degli anni diciotto.

Nella seconda parte dell'elaborato, invece, si è posta l'attenzione sul vero e proprio tema d'indagine che, come anticipato, costituisce anche il fulcro della giustizia minorile, ovvero la valutazione individuale. Infatti, l'intero procedimento penale minorile, si sviluppa in base ai risultati che essa fornisce per adattarsi al caso concreto del singolo ragazzo. Ciò significa che tutta la vasta gamma di misure, possibilità ed alternative previste si devono atagliare al singolo, rendendo effettivo il principio di individualizzazione.

In particolare, nel primo capitolo viene esaminato l'*individual assessment* secondo la disciplina dettata a livello comunitario, ponendo l'accento sulla sua regolamentazione e sugli strumenti che devono essere compiutamente

utilizzati per compiere tale tipo di valutazione. Quest'analisi funge da base per analizzare gli omologhi istituti presenti nella disciplina interna di alcuni Stati membri, al fine di mettere in risalto come la fattispecie, configurata dalla Direttiva europea sul giusto processo minorile, è stata effettivamente interpretata e trasposta nei diversi sistemi giuridici. Infatti, è stato tentato di comprendere come i singoli Paesi, compiutamente analizzati nel corso del presente lavoro, abbiano individuato all'interno del loro sistema penale minorile istituti corrispondenti o comunque simili a quello della valutazione individuale e come l'indagine sul minore, necessaria per l'individualizzazione del procedimento, viene strutturata. Per meglio comprenderne la configurazione, l'esposizione dei differenti istituti è contestualizzata attraverso un breve *excursus* della giustizia e del processo minorile in vigore in ogni ordinamento preso in considerazione. Più specificatamente, si sono esaminati tre Stati, Lituania, Grecia e Spagna, molto diversi tra loro dal punto di vista socioeconomico e lontani, non solo geograficamente ma anche in base alla tradizione giuridica e culturale. Si è cercato in questo modo di spaziare tra le diversificate realtà ed anime che compongono il panorama europeo, fuoriuscendo dal tradizionale nocciolo di sistemi costitutivi dell'Unione Europea. Ugualmente, nel terzo ed ultimo capitolo, viene presentato l'accertamento individuale, così come espletato nel nostro ordinamento interno, attraverso la previsione della fattispecie degli accertamenti sulla personalità del minore. Tale istituto viene compiutamente analizzato ed esaminato tracciandone l'evoluzione, la disciplina ed il contenuto, scontrandosi anche con la scarsità di fonti ad esso specificamente dedicate.

In conclusione, l'obiettivo del presente lavoro è quello di porre in risalto quelle che sono le differenze e i punti di contatto tra i due istituti, ossia tra la valutazione individuale di matrice europea e gli accertamenti sulla personalità, che appartengono alla nostra tradizione giuridica. Questo al fine di meglio comprendere se, nonostante la terminologia differente, si tratti in

realità del medesimo istituto oppure se il nostro legislatore dovrebbe apportare delle modifiche per renderlo più conforme al superiore interesse del minore. Tali considerazioni sono agevolate dalla comparazione con gli altri Stati europei, individuandone le *best practices* e cercando di trarre significativi spunti dalle diverse realtà. Infatti, l'analisi di sistemi giuridici così variegati tra loro e delle soluzioni da essi adottate, permette di ampliare la prospettiva ed offre punti di vista alternativi, che forniscono importanti spunti di riflessione e permettono utili considerazioni con lo scopo ultimo di meglio tutelare le esigenze del minore coinvolto in un procedimento potenzialmente traumatico come quello penale.

Parte Prima - Il minore e il procedimento penale

CAPITOLO I – L’evoluzione della condizione giuridica della persona minorenni e la nascita della giustizia minorile

1. Le origini e le fonti sovranazionali.

Nella storia giuridica occidentale, l’idea che il bambino sia un soggetto portatore di necessità e bisogni differenziati rispetto a quelli della persona adulta, è profondamente ancorata nella cultura sociale. Infatti, forme di tutela dell’infanzia compaiono addirittura nell’antico costume romano e specifiche disposizioni legislative vengono previste già dalla Legge delle XII Tavole¹. In epoca repubblicana, la tutela dei minori era ormai considerata un’imprescindibile esigenza sia morale che sociale, tanto che la *Lex Atilia de tutore dando*, del 210 a. C., impose al pretore di nominare un tutore² agli *impuber* che ne fossero sprovvisti³. Più in generale, lo *ius civile* romano riconosceva la specialità del bambino rispetto all’adulto e prevedeva diversi status giuridici basati sull’età, in base alla quale erano attribuiti capacità e diritti differenti⁴.

¹ Era prevista una tutela *impuberis*, per i bambini che non avessero ancora raggiunto la pubertà (14 anni per i maschi, 12 anni per le femmine), se *sui iuris*, il cui *pater* fosse morto o avesse perduto la libertà. Solo in seguito, si ammise che l’impubere orfano o il figlio di chi avesse perduto la libertà acquistasse capacità di agire e divenisse *sui iuris*, limitando la tutela ai soli *infantes*.

² *Tutor Atilianus* o *dativus* o *decretalis*

³ A. TORRENT RUIZ, *Diccionario del Derecho Romano*, Editorial Edisofer, Madrid, 2005, pp. 593-594.

⁴ Si distinguevano in base alle soglie d’età raggiunte: gli *infantes*, cioè coloro che non sono ancora in grado di esprimersi ed in età classica avanzata, l’uscita dall’*infantia* venne fissata ai 7 anni, alzando la soglia dei 5 anni in vigore precedentemente; i *minores*, minori di 15 anni; gli *impuberes*, prima dei 14 anni per i maschi e 12 anni per le femmine. In età Giustiniana invece, viene

È dunque su questa tradizione culturale risalente che nasce e si sviluppa la condizione giuridica della persona minore d'età, oggetto della legislazione minorile moderna occidentale. A conferma della generale condivisione delle istanze volte alla protezione dell'infanzia e il loro profondo radicamento nel costume culturale e sociale europeo, basti pensare ai primi passi mossi dalla più antica struttura inter-governamentale del mondo⁵. Si tratta della prima Conferenza di diritto internazionale⁶, tenutasi a L'Aia nel 1893 e a cui parteciparono i principali paesi europei, inclusa l'Italia che figurava tra i fondatori, la quale scelse come punto di partenza per il suo operato proprio la materia familiare⁷. La comunità internazionale risulta quindi, fin dai suoi esordi⁸, consapevole della necessità di promuovere la protezione del bambino,

stabilito l'acquisto dello stato di *puber* e una limitata capacità di agire ai 18 anni. Invece la piena capacità di agire si raggiungeva al compimento del venticinquesimo anno di età. Nel diritto romano, quindi la distinzione tra *puberi* ed *impuberi* era essenzialmente fondata sul raggiungimento della maturità sessuale, in ossequio al criterio di equivalenza tra la maturità fisica e quella psichica, che si accertava attraverso *l'inspectio corporis*.

⁵ G. MAGNO, *Elementi di diritto minorile, la tutela dell'infanzia e dell'adolescenza nel diritto interno e internazionale*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, p. 16.

⁶ La Conferenza di diritto internazionale privato (HCCH), che assunse lo statuto di organizzazione permanente solo nel 1951 nel corso della Settima Sessione, nacque dall'opera di Tobias M.C. Asser, professore di diritto internazionale dell'Università di Amsterdam e vincitore del Nobel per la pace nel 1911, e di Alfred H. Fred, sostenitore dell'Esperanto come linguaggio europeo comune ed anch'egli vincitore del premio Nobel per la pace nel 1905. La missione, in parte utopica e temporaneamente arrestata dai conflitti mondiali, era la creazione pattizia di un *corpus* di norme comuni in specifiche materie. Maggiori informazioni sulla Conferenza possono essere trovate in www.hcch.net.

⁷ L'idea promotrice della Conferenza fu quella di favorire la pace tra le nazioni europee attraverso l'armonizzazione giuridica. Non a caso ma in base una precisa scelta politica, le prime tre Convenzioni, che furono adottate il 12 giugno 1902, riguardarono rispettivamente: la risoluzione dei conflitti in materia di separazione e divorzio dei coniugi, la materia matrimoniale e la tutela dei minori.

G. MAGNO, *Elementi di diritto minorile, la tutela dell'infanzia e dell'adolescenza nel diritto interno e internazionale*, op. cit., p. 15.

⁸ Ad esclusione delle tre Convenzioni adottate nel 1902 dalla HCCH, il primo strumento internazionale concernente la protezione dei minori fu la famosa *Convenzione internazionale per la tratta delle bianche*, stipulata a Parigi il 1910, con cui i principali Stati europei, a cui si aggiunsero Brasile e Russia, s'impegnarono a reprimere la tratta di donne e fanciulle minorenni. A questa seguì nel 1919 la *Convenzione sull'Età Minima nell'industria* adottata dalla Conferenza Generale dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, che inaugurò una stagione di regolamentazione internazionale sull'età minima dei lavoratori minorenni. Per un atto di più ampio respiro, non settorialmente limitato, si dovrà però aspettare il 1924, quando fu approvata la *Dichiarazione dei diritti del fanciullo*, dalla Società delle Nazioni (vedasi in seguito).

sollecitando gli Stati a riconoscere e garantire al minore un'adeguata protezione, sia attraverso dichiarazioni di principio che ne enunciano i diritti fondamentali sia attraverso la stipulazione di Patti o Convenzioni vincolanti⁹. Nonostante quest'attenzione e sensibilità, dall'analisi della più risalente normativa internazionale, si evince chiaramente che essa tragga origine dalla sola finalità di salvaguardia del minore¹⁰, nella quale egli veniva considerato più come l'oggetto d'istanze di protezione piuttosto che un soggetto di diritto¹¹, quasi alla stregua di un incapace da tutelare¹². Emblematica a questo proposito fu la *Dichiarazione dei diritti del fanciullo*, la cui prima stesura venne redatta dalla Società delle Nazioni nel 1924¹³, benché segnò un netto progresso discostandosi dai precedenti strumenti internazionali che apprestavano una speciale protezione all'infanzia non distinguendola dalla maternità¹⁴. Infatti, malgrado il titolo, «non si trattava ancora di un riconoscimento di diritti in capo al minorenne, ma piuttosto della contemplazione di alcuni obblighi morali da parte di un soggetto non

⁹ A. C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, a cura di M. Dossetti, C. Moretti, M. Moretti, S. V. Giuliano, V ed., Zanichelli, Bologna, 2014, pp. 9-15.

¹⁰ G. MAGNO, *Elementi di diritto minorile, la tutela dell'infanzia e dell'adolescenza nel diritto interno e internazionale*, cit., p. 6.

¹¹ A. FORZA, *Il diritto di difesa nel processo penale minorile: contenuti minimi ed effettività delle garanzie*, in *Per uno statuto europeo dell'imputato minorenne*, a cura di G. Giostra, Giuffrè Editore, Milano, 2005, p. 76; G. SERGIO, *La nuova soggettività del minorenne e l'evoluzione del sistema penale minorile*, in *Diritto e Giustizia Minorile*, Rivista di diritto minorile, anno I, n. 4, 2012, p. 4.

¹² Si pensi ad esempio alla Convenzione del 1902 adottata dall'HCCH sulla tutela dei minorenni, già precedentemente citata. I principali paesi Europei siglarono, in seno alla Conferenza, questa Convenzione “*por régler la tutelle des mineurs*”, accordandosi per prima cosa che la tutela fosse disciplinata secondo la legge nazionale del minorenne stesso (art. 1).

¹³ La prima stesura, nota anche come *Dichiarazione di Ginevra*, risale al 1924 e fu promossa dalla Società delle Nazioni, durante la quinta Assemblea Generale come reazione alle devastazioni incorse durante la Prima Guerra Mondiale. Fu in seguito modificata ed approvata, dopo l'istituzione dell'O.N.U., dall'Assemblea Generale il 20 novembre 1959, Risoluzione A/RES/14/1386 (XIV), ed ulteriormente revisionata nel 1989, in concomitanza con i lavori preparatori della Convenzione di New York.

¹⁴ Così la *Carta sociale europea*, Torino, 18 ottobre 1961, ratificata in Italia con la legge del 3 luglio 1965, n. 929. P. I, punto 17: “La madre ed il fanciullo, indipendentemente dalla situazione matrimoniale e dai rapporti familiari, hanno diritto ad una protezione sociale ed economica adeguata”.

specificato»¹⁵. Perciò, non si riconosceva ancora, in capo al minore, una posizione giuridica soggettiva autonoma e gli stessi diritti di protezione sociale, venivano sanciti senza però specificare in cosa consistessero né la persona o l'ente tenuti a garantirli né, tantomeno, le conseguenze in caso di mancata osservanza dell'obbligo¹⁶. Nonostante questo, la Dichiarazione ebbe il merito di creare un primo statuto del minore, sancendone alcuni fondamentali principi atti ad assicurarne un equilibrato sviluppo ed aprì la strada alle grandi Dichiarazioni e Convenzioni del secondo dopo guerra. Particolare menzione deve farsi in merito alla seconda stesura (1959) che, sebbene consistesse in una dichiarazione di principi e non una pattuizione giuridicamente cogente, introdusse per la prima volta alcuni veri e propri diritti soggettivi della personalità in un documento di grande rilievo internazionale. Contribuì, quindi, ad affermare l'idea che il fanciullo non sia più solo il destinatario di cure particolari, bensì «il titolare di una propria autonomia soggettiva giuridica nel campo dei diritti della persona»¹⁷. Tuttavia, non si può non osservare che in essa vennero riconosciuti come ineluttabili diritti, di fatto, di natura prettamente assistenzialista che prevedevano la soddisfazione di necessità materiali¹⁸, riflettendo in tal modo i bisogni ritenuti all'epoca prevalenti¹⁹.

¹⁵ G. MAGNO, *Elementi di diritto minorile, la tutela dell'infanzia e dell'adolescenza nel diritto interno e internazionale*, cit., p. 20.

¹⁶ Ibid. p. 21.

¹⁷ G. MAGNO, *Elementi di diritto minorile, la tutela dell'infanzia e dell'adolescenza nel diritto interno e internazionale*, cit., p. 24.

¹⁸ Si tratta principalmente di diritti legati alla crescita dell'individuo, come il diritto al nome, alla famiglia, all'alimentazione, alle cure mediche, all'educazione e allo svago, nonché il riconoscimento dei principi generali sanciti quali prerogative fondamentali di ogni essere umano, ossia il diritto di non discriminazione razziale, religioso o condizioni economiche e la tutela contro qualunque forma di tortura e sfruttamento.

¹⁹ C. ZANGHI, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, III ed., Giappichielli, Torino, 2013, pp. 398-407.

1.1 Da oggetto di diritti a soggetto di diritto

Quest'impostazione teorica ha subito nel tempo un'evoluzione radicale, grazie anche all'apporto di nuove correnti di pensiero pedagogiche che cominciarono a diffondersi a cavallo tra il XIX e il XX secolo²⁰. Si cominciò così a porre il bambino al centro nelle questioni a lui relative e a distinguere la sua figura da quella dei genitori, valorizzandone la spontaneità e l'autonomia dell'apprendimento. Infatti, l'infanzia cominciò ad essere vista come una età radicalmente diversa rispetto a quella adulta, sottoposta ad un processo evolutivo complesso e conflittuale, nonché portatrice di valori propri e peculiari²¹. Il bambino divenne così il soggetto educativo per eccellenza e cominciarono ad essere reclamate in tal senso, riforme delle istituzioni educative e della legislazione che riflettessero i nuovi modelli pedagogici²², secondo i quali è proprio nella prima infanzia che si sviluppa il germe della personalità umana²³.

²⁰ Maria Montessori, famosa fondatrice del “metodo” educativo che prende il suo nome e che cominciò a diffondersi inizialmente in Europa e poi in America nella prima metà del '900, predette che proprio il XX secolo sarebbe stato «il secolo dei bambini». Così si legge nel suo libro *Il segreto dell'infanzia*, edito dall'Istituto Editoriale Ticinese, Bellinzona, nel 1938, la cui prima edizione in francese risale al 1936, con il titolo *L'enfant*.

²¹ La pedagogia contemporanea ha visto nel bambino una sorta di «padre dell'uomo», come disse Maria Montessori, e ciò ha prodotto una teorizzazione pedagogica sempre più attenta alla funzione antropologica dell'infanzia. Questo ha condotto le riflessioni della contemporanea dottrina pedagogica ad enfatizzare la propria funzione politica, rivendicando il proprio luogo all'interno della società. Rispetto ad essa agirebbe, perciò, come sintesi organica di prospettive e valori, sottoponendola anche alle revisioni che tale processo di trasmissione culturale comporta. Seguendo dunque questa corrente interpretativa diffusasi all'inizio del secolo scorso, la funzione della pedagogia si rifletterebbe anche e soprattutto sull'innovazione sociale e culturale, creando quindi un collegamento tra i modelli educativi elaborati via via, la società ed il diritto. (v. W. HEARD KILPATRICK, *Educazione per una civiltà in cammino*, 1926 e *Educazione e vita sociale*, 1932) (J. DEWEY, *Il mio credo pedagogico. Antologia di scritti sull'educazione*, La Nuova Italia, Firenze, 1954; *Democrazia e educazione*, La Nuova Italia, Firenze, 1949; *Scuola e società*, La Nuova Italia, Firenze, 1948)

²² Si vedano per maggiori approfondimenti: M. BOSCHETTI ALBERTI, *Diario di Muzzano*, La Scuola editrice, Brescia, 1951 e *La scuola serena di Agno*, La Scuola editrice, a cura di A. Agazzi, Brescia, 1976; G. PIZZIGONI, *Le mie lezioni ai maestri d'Italia*, La Scuola editrice, ed. 1971.

²³ F. PESCI, *Storia delle idee pedagogiche*, Mondadori Education, Milano 2016; G. ZAGO, *Percorsi della pedagogia contemporanea*, Mondadori Education, Milano, 2013; S. NOSARI, *Fare educazione. Strutture, azioni, significati*, Mondadori Education, Milano, 2000

Questa nuova presa di coscienza della personalità autonoma del bambino, maturata in altre scienze, cominciò lentamente a farsi largo anche nelle riflessioni giuridiche di inizio secolo. Seppur molto gradualmente, si iniziò così a configurare il minore come un soggetto indipendente fin dalla nascita, dotato di propri diritti personali²⁴. Questo portò, da un lato, alle prime investigazioni del fenomeno della c.d. devianza²⁵, fiorite dapprima negli USA e solo successivamente diffuse in Europa²⁶, e dall'altro alla nascita di spinte riformiste verso una legislazione apposita per i minori²⁷. Tali circostanze condussero alla creazione di organi giudiziari specializzati «volti a prevenire la delinquenza minorile piuttosto che a punirla, a correggere i comportamenti devianti precoci, a cercare il recupero sociale del minore deviante e non la semplice punizione»²⁸. Quello che viene generalmente considerato il primo tribunale per i minorenni della storia, nacque a Chicago, nello stato dell'Illinois. Infatti, nonostante vari altri tentativi, solo con l'emanazione nel 1899 dell'*Illinois Juvenile Court Act* può dirsi creata una corte dedicata esclusivamente ai minori, non solo a quelli indagati od imputati di reato, ma anche a quelli abbandonati, maltrattati, vagabondi o in situazione moralmente pericolosa²⁹. Si ritiene³⁰ che l'assenza di una lunga tradizione di tutela dell'infanzia, rese più facile in America, piuttosto che in Europa, percepire ed affrontare il fenomeno dal punto di vista giurisdizionale penale, permettendo di cogliendone la dimensione sociale³¹. Nel caso *People ex. rel. Houghland v. Leonard*, il presidente della Corte Suprema dell'Illinois

²⁴ G. MAGNO, *Elementi di diritto minorile, la tutela dell'infanzia e dell'adolescenza nel diritto interno e internazionale*, cit., pp. 16-18.

²⁵ Vedi Cap. 2, paragrafo 1

²⁶ G. MAGNO, *Elementi di diritto minorile, la tutela dell'infanzia e dell'adolescenza nel diritto interno e internazionale*, cit., pp. 16-18.

²⁷ L. FADIGA, *Il giudice dei minori*, Il Mulino, Bologna, 2010, pp. 14 e ss.

²⁸ Ibid. p. 16.

²⁹ Il Tribunale per i minorenni dell'Illinois fu il primo a trattare separatamente i minori di 16 anni e, subito dopo, altri stati Americani approvarono leggi simili.

³⁰ L. FADIGA, *Il giudice dei minori*, cit., p. 17; G. MAGNO, *Elementi di diritto minorile, la tutela dell'infanzia e dell'adolescenza nel diritto interno e internazionale*, cit., pp. 22-24.

³¹ L. FADIGA, *Il giudice dei minori*, cit. p. 17.

Walter Schaefer evidenziò che il *Juvenile Court Act* fu, di fatto, una codificazione dell'antica giurisdizione equitativa, secondo la dottrina delle *parens patriae*³², da tempo adottata nella prassi quando ci si doveva assicurare che la persona o i beni dei neonati non fossero maltrattati, frodati o trascurati³³. In Europa al contrario, gli ordinamenti continentali³⁴ vedevano quale principale soggetto di riferimento il *pater familias*, unico vero titolare di diritti, mentre il coniuge ed i figli minorenni erano destinatari, al massimo, di istanze di protezione. Dunque, questa prima legislazione procedurale minorile dell'Illinois viene presa come punto di riferimento anche perché in essa sono già presenti, seppur in modo embrionale, alcune specifiche misure che diventeranno poi i capisaldi della giustizia minorile. Infatti, secondo il *Juvenile Court Act* il nuovo tribunale avrebbe dovuto avere finalità riabilitative, disporre che i minorenni fossero separati dagli adulti, escludere l'incarcerazione dei minori di dodici anni, tenere riservati i dati ed i precedenti penali ed evitare il rischio di stigmatizzazione. Inoltre, il giudice, tenendo in considerazione il preminente interesse del minore, poteva ordinare varie misure come: l'affidamento ai genitori, il collocamento in case-famiglia, la *probation*, o il collocamento in comunità. A questa innovazione si accostava, però, la convinzione che non fossero necessarie rigide garanzie

³² Dottrina diffusasi soprattutto nel diritto anglo-americano secondo cui il governo, attraverso i tribunali, ha il diritto ed il potere di intervenire a favore degli individui, o dei gruppi di individui, che non sono ritenuti idonei a rappresentare i propri interessi. Secondo questa corrente dottrinale, radicata nella Common Law inglese già nel XVI secolo, il governo ha il potere di agire come tutore legale delle persone che non sono in grado di prendersi cura di sé stesse, quali bambini ed adulti incapaci. In seguito, troverà notevole fortuna negli Stati Uniti, tanto da essere ampliata dalla prassi giurisprudenziale fino ad includere il potere dello stato di agire per conto di tutti i suoi cittadini, indipendentemente dalla loro età o salute.

³³ *People Ex Rel. Houghland v. Leonard*, 112 N.E.2d 697, 415 Ill. 135 (1953): *138 “*The Juvenile Court Act is a codification of the ancient equitable jurisdiction over infants under the doctrine of parens patriae. (People ex rel. Wallace v. Labrenz, 411 Ill. 618.) Historically, courts of chancery, representing the government, have exercised jurisdiction over the person and property of infants to ensure that they were not abused, defrauded, or neglected.*”

<https://www.courtlistener.com/opinion/2225278/people-ex-rel-houghland-v-leonard/>

³⁴ L'impianto del Codice Napoleonico (1804), al quale erano ispirate poi le codificazioni degli altri stati europei, consideravano quale soggetto di diritto prevalente un individuo maschio, adulto e dotato di una certa capacità patrimoniale.

processuali, ritenendo che le garanzie costituzionali tipiche di un tribunale fossero superflue essendo esso un organo creato apposta per i minori.

Si dovrà però attendere per oltre ottant'anni affinché queste istanze siano parzialmente recepite sul piano internazionale, giacché vennero riconosciute solo nel 1985 con l'approvazione di *Regole minime in materia di amministrazione della giustizia per i minorenni*³⁵. Si tratta delle cc. dd. *Regole di Pechino* che cristallizzano la definizione di giustizia penale minorile³⁶, la quale però viene ancora concepita come componente di una più ampia giustizia sociale³⁷ e l'intero corpo normativo continua ad essere dominato da una concezione legata a finalità di tipo assistenziali³⁸. In tali Regole, la difesa sociale è assicurata dalla commistione tra interventi di tipo repressivo e «servizi del *welfare* rivolti ai giovani, posti in un rapporto di subordinazione

³⁵ *Standard Minimum rules for the Administration of Juvenile Justice - The Beijing Rules - RAJJ (Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile)*, siglate in sede all'O.N.U., a New York il 29 novembre 1985.

³⁶ Pare prima – Principi generali. “2. (*Campo di applicazione delle regole e definizioni utilizzate*). - Le seguenti regole minime standard dovranno essere applicate imparzialmente a tutti i giovani che delinquono, senza distinzione di alcun tipo, di razza, 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.

Nell'applicare queste regole ogni Stato membro dovrà tener conto delle seguenti definizioni in modo che non siano compatibili con il proprio sistema e con le proprie concezioni giuridiche:

a) un minore è un ragazzo o una giovane persona che, nel rispettivo sistema legale, può essere imputato per un reato, ma non è penalmente responsabile come un adulto;

b) reato è ogni comportamento (azione od omissione) punito dalla legge nei rispettivi sistemi legali;

c) un minore autore di reato è un giovane colto nell'atto di commettere un reato o accusato di averlo commesso.

Devono compiersi sforzi per creare in ogni Paese un corpo di leggi, regole e norme specificamente applicabili ai giovani autori di reato e istituzioni e strutture collegate con la funzione dell'amministrazione della giustizia minorile capaci di: a) rispondere alle varie esigenze di tali soggetti e b) di applicare effettivamente le regole seguenti.

3. (*Estensione delle regole*). - Le disposizioni riguardanti le presenti regole saranno applicate non solamente ai giovani che delinquono, ma anche ai minori contro i quali degli atti processuali potrebbero essere iniziati per ogni comportamento che non sarebbe punibile se fosse stato commesso da un adulto.

Ci si sforzerà di estendere i principi inseriti nelle presenti regole a tutti i minori ai quali si applicano delle misure di protezione e di aiuto sociale.

Ci si sforzerà egualmente di estendere ai giovani adulti delinquenti i principi inseriti nelle presenti regole.”

³⁷ A. FORZA, *Il diritto di difesa nel processo penale minorile: contenuti minimi ed effettività delle garanzie*, cit., p. 76;

³⁸ A. MORRIS, M. McISAAC, *Juvenile Justice? The practice of social welfare*, London, Heinemann, 1978, pp. 1-31; F. TULKENS, T. MOREAU, *Droit de la Jeunesse, Aide – Assistance – Protection*, cit., pp. 1028-1031.

con l'autorità giudiziaria»³⁹. Tuttavia, esse costituiscono la pietra miliare su cui poggiano tutti i successivi strumenti normativi elaborati in materia, sottolineando non solo l'importanza del rispetto delle misure procedurali tipiche del giusto processo, ma anche la necessità di rafforzare le misure sociali al fine di ridurre al minimo l'intervento del sistema di giustizia penale. Viene infatti, posto l'accento sul danno e gli effetti negativi che possono essere causati da tale intervento, evidenziano l'importanza di un'ampia varietà di misure di *diversione*⁴⁰. In merito al tema centrale qui trattato, è particolarmente importante notare che per la prima volta le Regole di Pechino prevedono al punto 16 ⁴¹ la redazione di quelli che vengono chiamati “*rapporti sociali*” (bilanci sociali o pre-sentenza). Tali rapporti d'inchiesta vengono indicati come una parte indispensabile nella maggior parte dei procedimenti legali che coinvolgono i minori, al fine di raccogliere informazioni sul contesto sociale e familiare del minore, le sue esperienze educative e altre circostanze rilevanti. Stabilendo ciò, si richiede quindi che siano disponibili servizi sociali adeguatamente competenti a compiere le suddette indagini e, conseguentemente, a redigere rapporti di qualità adeguata al caso. Esse costituiscono, dunque, un'importante conquista nell'ottica della nascita di una giustizia in cui il minore sia parte attiva, titolare di propri diritti, giacché vengono fissati gli *standard* minimi, seppur non legalmente vincolanti, accettati dalla comunità internazionale direttamente rivolti all'amministrazione del diritto processuale minorile, in

³⁹ G. SERGIO, *La nuova soggettività del minorenne e l'evoluzione del sistema penale minorile*, cit., p. 4.

⁴⁰ Si è consolidato anche in Italia il termine di derivazione statunitense “*diversione*”, per indicare, in termini di prima approssimazione, qualsiasi reazione statuale all'illecito che non consista nella celebrazione del processo penale. Si tratta, dunque, di alternative al processo e non alla pena, permettendo che reati meno gravi o commessi da soggetti considerati poco pericolosi, vengano estromessi dal processo e risolti al di fuori della giustizia penale, tramite altre modalità.

⁴¹ Parte Terza – Giudizio e Processo. “16. (*Inchieste sociali*). - *In tutti i casi, fatta eccezione per i reati minori, 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.*”

modo separato e differenziato rispetto a quello degli adulti⁴². Infatti, le cc.dd. Regole di Pechino furono il primo strumento internazionale espressamente indirizzato alla giustizia minorile, a differenza degli altri strumenti⁴³ creati nello stesso periodo che sancirono garanzie e diritti processuali *erga omnes*, ossia per qualunque persona. Questi ultimi, sebbene possano ritenersi applicabili all'ambito del processo penale minorile, non prendono però in considerazione la specifica posizione del minore o ne trattano in modo del tutto marginale. Tra essi il più rilevante fu il *Patto Internazionale sui diritti civili e politici*⁴⁴, al cui articolo 14, terzo comma, sono elencate le garanzie costituenti il c.d. giusto processo⁴⁵. Sebbene, l'oggetto specifico di tale convenzione non sia la materia minorile, dall'interpretazione letterale del testo si capisce come tali garanzie vengano dichiaratamente considerate

⁴² M. G. FLEKKØY, *Children's Rights, Reflections on and consequences of the use of developmental psychology in working of the interest of the children. The Norwegian Ombudsman for children: A practical experience*, Universiteit Gent, Gent, 1993, pp. 44-47.

⁴³ Tra essi si ricorda il *Corpo di Principi per la Protezione di tutte le Persone sottoposte a qualunque forma di Detenzione o Restrizione* che venne adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni, con la risoluzione A/RES/43/173, del 9 dicembre 1988.

⁴⁴ *International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR (Patto internazionale sui diritti civili e politici)*, venne adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con la Risoluzione A/RES/21/2200A (XXI) ed aperto alle firme di ratifica il 16 dicembre 1966, entrando in vigore solo il 23 marzo 1976.

⁴⁵ RS 0.103.2 RU 1993 750; FF 1991 I 925. *Art. 14, 3 co.* "Ogni individuo accusato di un reato ha diritto, in posizione di piena eguaglianza, come minimo alle seguenti garanzie:

- a) ad essere informato sollecitamente e in modo circostanziato, in una lingua a lui comprensibile, della natura e dei motivi dell'accusa a lui rivolta;
- b) a disporre del tempo e dei mezzi necessari alla preparazione della difesa ed a comunicare con un difensore di sua scelta;
- c) ad essere giudicato senza ingiustificato ritardo;
- d) ad essere presente al processo ed a difendersi personalmente o mediante un difensore di sua scelta; nel caso sia sprovvisto di un difensore, ad essere informato del suo diritto ad averne e, ogni qualvolta l'interesse della giustizia lo esiga, a vedersi assegnato un difensore d'ufficio, a titolo gratuito se egli non dispone di mezzi sufficienti per compensarlo;
- e) a interrogare o far interrogare i testimoni a carico e ad ottenere la citazione e l'interrogatorio dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico;
- f) a farsi assistere gratuitamente da un interprete, nel caso egli non comprenda o non parli la lingua usata in udienza;
- g) a non essere costretto a deporre contro sé stesso od a confessarsi colpevole."

Il testo originale francese è pubblicato sotto lo stesso numero nell'edizione francese della medesima raccolta.

attribuzioni di “ogni individuo accusato di un reato”⁴⁶, comprendendo perciò in tale affermazione anche i minori indagati od imputati in un procedimento penale⁴⁷. Perciò, nonostante il Patto Internazionale sui diritti civili e politici sia formulato *erga omnes*, esso ricopre un ruolo di preminenza in considerazione dell’effetto vincolante che esso dipana nei confronti degli Stati parti⁴⁸.

1.2 Dal riconoscimento di diritti soggettivi della personalità a veri e proprio diritti processuali

Il cammino verso il riconoscimento di diritti e poteri processuali della persona minore d’età fu lungo e molto articolato. Un passo fondamentale in questo senso venne compiuto iniziando a considerarlo come soggetto di diritto e non più come adulto in divenire. Questo progresso giuridico decretò un vero e proprio cambio di paradigma all’interno della comunità internazionale che «modifica l’immagine tradizionale e desueta del minore»⁴⁹. Tale traguardo focale è stato raggiunto dalla *Convenzione sui*

⁴⁶ Ibid. Art. 14, 3 co.

⁴⁷ Le uniche previsioni di tipo processualistico che denotano un’attenzione particolare alla specialità della posizione dell’imputato minorenni sono contenute negli articoli:

“Art. 14, 1. [...] qualsiasi sentenza pronunciata in un giudizio penale o civile dovrà essere resa pubblica, salvo che l’interesse di minori esiga il contrario, ovvero che il processo verta su controversie matrimoniali o sulla tutela dei figli.

4. La procedura applicabile ai minorenni dovrà tener conto della loro età e dell’interesse a promuovere la loro riabilitazione.”

“Art. 10, 2. [...] b) gli imputati minorenni devono essere separati dagli adulti e il loro caso deve essere giudicato il più rapidamente possibile.

3. [...] I rei minorenni devono essere separati dagli adulti e deve essere loro accordato un trattamento adatto alla loro età e al loro stato giuridico.”

⁴⁸ Si veda per il valore del vincolo assunto il *Commento Generale n. 31* del Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti Umani, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, sulla natura dell’obbligo giuridico generale imposto agli Stati Parti del Patto, adottato il 29 marzo 2004 e pubblicato il 26 maggio 2004. Ai paragrafi 15 e 16 si legge, inoltre, che: “oltre ad un’efficace protezione dei diritti sanciti nel Patto, gli Stati parti devono garantire che gli individui dispongano anche di rimedi accessibili e proficui per rivendicarli. Tali strumenti devono essere opportunamente modulati in modo da tener conto della particolare vulnerabilità di determinate categorie di persone, in particolare i minori”.

⁴⁹ Dipartimento della Giustizia Minorile - Direzione per l’attuazione dei provvedimenti giudiziari, *La giustizia minorile in Italia*, a cura di S. Pesarin, C. Stefanelli, IPRS, CSR, Roma, 2015, p. 21 (per la versione on-line si veda il sito ufficiale del Ministero della Giustizia www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_5_5.page).

diritti del fanciullo, ossia la *c.d. Convenzione di New York*⁵⁰. Entrata in vigore il 2 settembre 1990, in seguito all'adesione di venti Stati secondo quanto previsto all'articolo 49, costituisce anche attualmente ⁵¹ lo strumento internazionale più riconosciuto, constando oggi di 196 Stati parti e diventando così il principale *corpus* normativo contenente le garanzie minime⁵² a tutela dell'infanzia accolto dall'intera comunità internazionale⁵³. In essa si riconosce definitivamente che il minore è titolare di numerosi diritti della personalità, attuando infine, il mutamento della prospettiva. Si tratta, infatti, di una Convenzione pattizia, vincolante tra gli stati e non solo di una mera dichiarazione d'intenti, tanto che, quasi unanimemente, la dottrina⁵⁴ ritiene che la maggior parte delle clausole sancite siano *self executing*⁵⁵, in considerazione anche del tenore letterale e dello stile adottato dal testo. Ciò significa che i diritti del minore ivi statuiti diventano parte integrante del diritto interno dei vari Stati aderenti e pienamente operanti⁵⁶. Per quanto riguarda il suo contenuto, nel sesto Considerando viene espressamente

⁵⁰ *Convention on the Rights of the Child, CRC (Convenzione sui diritti del fanciullo)* è stata adottata ed aperta alla firma dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con Risoluzione A/RES/44/25 il 20 novembre 1989, dopo quasi un decennio di lavori preparatori.

⁵¹ In base ai dati ufficiali pubblicati direttamente dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani, secondo le risultanze fornite dall'Ufficio delle Nazioni Unite per gli Affari Legali, ed aggiornati ogni sei mesi od in seguito ad ogni nuova ratifica, come risulta dal sito web ufficiale dell'agenzia che monitora lo *status* di ratificazione della Convenzione (indicators.ohchr.org).

⁵² Al fine di questa universale accettazione, ogni articolo costituisce un compromesso frutto delle mediazioni e negoziazioni, caratterizzanti l'intero processo di redazione, tra l'eterogeneità dei sistemi giuridici coinvolti. Per questo spesso le previsioni normative sancite peccano di tassatività lasciando agli Stati la possibilità di prevedere specifiche misure all'interno di limiti molto ampi. Per un approfondimento sulla questione si rimanda a F. TULKENS, T. MOREAU, *Droit de la Jeunesse, Aide – Assistance – Protection*, cit., pp. 1003-1012.

⁵³ Solo gli Stati Uniti d'America, seppur firmatari nel 1995, non hanno mai ratificato la Convenzione che al contrario è stata adottata dalla restante totalità dei Paesi del mondo.

⁵⁴ In seguito ad un iniziale dibattito vivace, da tempo ormai nessuno dubita più della portata direttamente imperativa negli ordinamenti interni della maggior parte delle clausole contenute nella Convenzione (v. ad es., C. Cost., sent. n. 179/2009).

⁵⁵ Il termine si riferisce a norme sovranazionali o internazionali che sono suscettibili di applicazione immediata nell'ordinamento giuridico interno dello Stato ratificante, senza la necessità di un'apposita normativa interna di attuazione in quanto già complete in tutti i loro elementi.

⁵⁶ A. C. MORO, *Manuale* cit. p. 13

dichiarato che “lo sviluppo armonioso e completo della personalità del fanciullo” è lo scopo generale della Convenzione di New York. Coerentemente con questo, i numerosi diritti tipici della personalità riconosciuti al minore sono specificazioni di quest’affermazione di principio⁵⁷. Non è però su questo che si basa la portata innovativa della Convenzione in esame, che poggia piuttosto sul conferire al principale interessato, ossia al minore o chi per lui, il potere di esigere l’osservanza di un suo preciso diritto, essendo chiaro che la titolarità di un diritto slegata dal potere di esercitarlo, sarebbe priva di significato effettivo⁵⁸. Tale circostanza conduce ad un *empowerment*⁵⁹ del minore, giacché chiunque sia titolare di un diritto è investito *ipso jure* del potere di esercitarlo e di difenderlo, e di conseguenza, gode dei corrispondenti poteri processuali⁶⁰. Per quanto riguarda, nello specifico, il minore sospettato, accusato o riconosciuto colpevole di reato, la Convenzione di New York non contiene norme originali ma codifica le affermazioni di principio già formulate precedentemente dalle Regole di Pechino non legalmente vincolanti, attribuendo loro un valore cogente. Ciò

⁵⁷ Nello specifico i diritti espressamente riconosciuti riguardano: la vita, l’identità personale, la cittadinanza, non essere separato dai genitori, libertà di espressione e, se dotato di discernimento sufficiente, anche di espressione delle proprie opinioni, libertà religiosa, libertà di associazione, *privacy*, informazione, istruzione ed educazione, protezione della salute, sicurezza, riposo, tempo libero e gioco, protezione contro ogni tipo di sfruttamento, esclusione da impegni militari, la garanzia di un procedimento penale speciale, l’esclusione della pena di morte e dell’ergastolo, il reinserimento sociale e la riabilitazione fisio-psichica.

⁵⁸ L. FADIGA, *La convenzione europea sull’esercizio dei diritti dei fanciulli e la legge di ratifica*, in *La parola ai bambini*, UNICEF, Guida informativa n. 1, aprile 2004, p. 108.

⁵⁹ Proprio in termini di *empowerment* del minore *Raccomandazione R(2006)12* del Consiglio d’Europa. *On empowering children in the new information and communications environment*. Punto 3 “*Children should not only be heard but be empowered to contribute, with their informed consent and according to their evolving capacity, to this multi-stakeholder action*”.

⁶⁰ In tema di adozione la Corte di Cassazione ha dichiarato che “*il procedimento, deve svolgersi fin dalla sua apertura con l’assistenza legale del minore, il quale è parte a tutti gli effetti*”. Cass. n. 3804/2010, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, Giuffrè, Milano, 2010, n. 3, p. I, p. 1201 con nota di G. MAGNO. Si capisce che il principio è applicabile anche a materie diverse dalla dichiarazione di adottabilità, anche in considerazione dell’art. 24, primo comma Cost. “*Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti*”.

non di meno, nell'articolo 40⁶¹ sono disciplinate le tutele minime caratterizzanti il c.d. giusto processo minorile, da riconoscersi “ad ogni fanciullo sospettato, accusato o riconosciuto colpevole di reato”⁶². Come le Regole di Pechino, anche l'art. 40 sottolinea la preminenza delle misure di *diversion* e la fondamentale importanza dell'individualizzazione. A supporto

⁶¹ CRC, Art. 40: “1. Gli Stati parti riconoscono ad ogni fanciullo sospettato accusato o riconosciuto colpevole di reato il diritto ad un trattamento tale da favorire il suo senso della dignità e del valore personale, che rafforzi il suo rispetto per i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali e che tenga conto della sua età nonché della necessità di facilitare il suo reinserimento nella società e di fargli svolgere un ruolo costruttivo in seno a quest'ultima.

2. A tal fine, e tenendo conto delle disposizioni pertinenti degli strumenti internazionali, gli Stati parti vigilano in particolare:

a) affinché nessun fanciullo sia sospettato, accusato o riconosciuto di reato penale a causa di azioni o di omissioni che non erano vietate dalla legislazione nazionale o internazionale nel momento in cui furono commesse;

b) affinché ogni fanciullo sospettato o accusato di reato penale abbia almeno diritto alle seguenti garanzie:

i) di essere ritenuto innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente stabilita;

ii) di essere informato il prima possibile e direttamente, oppure, se del caso, tramite i suoi genitori o rappresentanti legali, delle accuse portate contro di lui, e di beneficiare di un'assistenza legale o di ogni altra assistenza appropriata per la preparazione e la presentazione della sua difesa;

iii) che il suo caso sia giudicato senza indugio da un'autorità o istanza giudiziaria competente, indipendente ed imparziale per mezzo di un procedimento equo ai sensi di legge in presenza del suo legale o di altra assistenza appropriata, nonché in presenza dei suoi genitori o rappresentanti legali a meno che ciò non sia ritenuto contrario all'interesse preminente del fanciullo a causa in particolare della sua età o della sua situazione;

iv) di non essere costretto a rendere testimonianza o dichiararsi colpevole; di interrogare o far interrogare i testimoni a carico e di ottenere la comparsa e l'interrogatorio dei testimoni a suo discarico a condizioni di parità;

v) qualora venga riconosciuto che ha commesso reato penale, poter ricorrere contro questa decisione ed ogni altra misura decisa di conseguenza dinanzi una autorità o istanza giudiziaria superiore competente, indipendente ed imparziale, in conformità con la legge;

vi) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua utilizzata;

vii) che la sua vita privata sia pienamente rispettata in tutte le fasi della procedura.

3. Gli Stati parti si sforzano di promuovere l'adozione di leggi, di procedure, la costituzione di autorità e di istituzioni destinate specificamente ai fanciulli sospettati, accusati o riconosciuti colpevoli di aver commesso reato, ed in particolar modo:

a) di stabilire un'età minima al di sotto della quale si presume che i fanciulli non abbiano la capacità di commettere reato;

b) di adottare provvedimenti ogni qualvolta ciò sia possibile ed auspicabile per trattare questi fanciulli senza ricorrere a procedure giudiziarie rimanendo tuttavia inteso che i diritti dell'uomo e le garanzie legali debbono essere integralmente rispettate.

4. Sarà prevista tutta una gamma di disposizioni concernenti in particolar modo le cure, l'orientamento, la supervisione, i consigli, la libertà condizionata, il collocamento in famiglia, i programmi di formazione generale e professionale, nonché soluzioni alternative all'assistenza istituzionale, in vista di assicurare ai fanciulli un trattamento conforme al loro benessere e proporzionato sia alla loro situazione che al reato.”

⁶² M. PREUMONT, *Mémento du droit de la jeunesse*, Wolters Kluwer, Waterloo, 2017, p. 21.

del suo valore vincolante, la CRC prevede all'articolo 43 l'istituzione di un Comitato sui Diritti dell'Infanzia, composto da diciotto esperti, aventi il compito di esaminare i progressi compiuti dagli Stati parti nell'attuazione degli obblighi contratti con la ratifica della Convenzione stessa e dei due Protocolli Opzionali⁶³. Il Comitato, inoltre, al fine di assistere gli Stati parti nell'adempimento delle prescrizioni sancite e di sostenere la piena realizzazione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione, pubblica regolarmente indicazioni in merito all'interpretazione conforme del contenuto delle norme poste sotto la sua vigilanza, nella forma di Commenti Generali su questioni tematiche. Rilevano in questa sede, per l'attinenza alla materia trattata, quattro Commenti del Comitato sui Diritti dell'Infanzia che contribuiscono a tracciare un'evoluzione delle disposizioni della CRC dandone un contenuto più specifico. I più importanti di essi per la loro ampia portata sono i Commenti Generali N. 10 e N. 24, dedicati entrambi in termini generali e sistematici ai diritti dell'infanzia in materia di giustizia minorile il primo del 2007 mentre il secondo del 2019. Ad essi si aggiungono i CG N. 12 ed il N. 14, contenenti rispettivamente indicazioni circa *“il diritto del bambino e dell'adolescente di essere ascoltato”* e *“il diritto del bambino e dell'adolescente a che il suo superiore interesse abbia una considerazione preminente”*⁶⁴. È chiaro, dunque, che la Convenzione di New York ricopra un ruolo cardine nel percorso verso un sistema non più soltanto guidato da finalità di mera tutela ma rivolto al riconoscimento a favore del minore di diritti processuali⁶⁵.

Quasi contemporaneamente alla Convenzione di New York, e più di ottant'anni dopo la creazione dei primi tribunali per i minorenni negli Stati Uniti, hanno cominciato ad essere approvate sul piano internazionale una

⁶³ Ossia il *Protocollo facoltativo riguardante il coinvolgimento dei bambini nei conflitti armati* e il *Protocollo facoltativo concernente la vendita, la prostituzione e la pornografia rappresentante bambini*.

⁶⁴ CRC – CG N°10 del 2007; CRC – CG N°12 del 2009; CRC – CG N°14 del 2013; CRC – CG N°24 del 2019.

⁶⁵ A. FORZA, *Il diritto di difesa nel processo penale minorile: contenuti minimi ed effettività delle garanzie*, op. cit., p. 76.

serie di regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile⁶⁶. Si sono susseguiti nel tempo numerosi strumenti di *soft law*⁶⁷, elaborati a livello internazionale dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite e dal Comitato Economico e Sociale⁶⁸, deputati ad essere linee guida e parametri di riferimento per ogni intervento legislativo nazionale in materia di giustizia e processo minorile. Infatti, come si può leggere direttamente nel sito ufficiale dell'UNODC, questi standard e norme forniscono una guida flessibile per le riforme che tengano conto delle differenze nelle tradizioni giuridiche, nei sistemi e strutture, fornendo al contempo una visione collettiva di come dovrebbero essere strutturati i sistemi di giustizia penale⁶⁹. Difatti, sebbene ciascuno strumento normativo si focalizzi su un aspetto specifico del procedimento penale o su un particolare diritto, vengono dettate indicazioni circa l'assetto che la giustizia penale minorile dovrebbe avere, così che, se unitamente considerati ed adottando una visione d'insieme, è possibile scorgere il delinearsi di una specifica struttura, corredata di diritti, garanzie e tutele⁷⁰. Tra essi si evidenziano, per il rilievo assunto in materia, le c.d. *Linee guida di Riyadh*⁷¹, le quali sottolineano la "necessità e l'importanza di politiche

⁶⁶ G. MAGNO, *Elementi di diritto minorile, la tutela dell'infanzia e dell'adolescenza nel diritto interno e internazionale*, cit., p. 17.

⁶⁷ Locuzione di origine internazionalistica ed entrata ormai nel linguaggio giuridico usuale. Con essa ci si riferisce genericamente ad atti, siano essi accordi, principi o dichiarazioni, non giuridicamente vincolanti, sia in quanto ad effetti formali, sia per la mancanza di sanzionabilità. Ciononostante, tali strumenti normativi forniscono una linea guida autorevole ed interpretativa per gli Stati. Esempio emblematico ne sono le risoluzioni dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite. L'espressione è spesso utilizzata in contrapposizione ad "*hard law*", con cui ci si riferisce generalmente agli strumenti normativi, contenuti in atti internazionali e regionali, legalmente vincolanti e che creano obblighi legali per le parti coinvolte. Tali norme sono in genere il frutto di un processo di negoziazione ed impongono obblighi all'interno degli ordinamenti e possono essere fatti valere dinanzi a un tribunale. Per un approfondimento v. E. MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Cedam, Padova, 2008, p. 1.

⁶⁸ In alcuni casi eccezionali, anche da altri organismi

⁶⁹ <https://www.unodc.org/unodc/en/commissions/CCPCJ/ccpcj-standards-and-norms.html>

⁷⁰ Si veda a proposito M. PREUMONT, *Mémento du droit de la jeunesse*, Wolters Kluwer, Waterloo, 2017, pp. 9-15.

⁷¹ *UN Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency - GPJD* (Linee Guida per la Prevenzione della Delinquenza Minorile) adottate dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 14 dicembre 1990 con la Risoluzione A/RES/45/112.

di prevenzione progressiva della delinquenza” affermando, nella parte dedicata ai principi fondamentali, che “la prevenzione della delinquenza giovanile è una parte fondamentale della prevenzione del crimine nella società.”. Esse, inoltre, forniscono un approccio pratico, positivo e proattivo per impedire l'aumento della criminalità nella popolazione giovanile, elencando non solo varie misure ma anche statuendo i principi ispiratori e gli obiettivi a cui tali politiche dovrebbero tendere⁷². Il 1990 fu un anno particolarmente prolifico per la disciplina processualistica minorile internazionale ed un breve cenno deve farsi anche ad altri tre strumenti, contemporanei alle linee guida. Si tratta, in primo luogo, delle c.d. *Regole dell'Avana*⁷³ che stabiliscono *standards* minimi per la protezione dei minori privati della libertà personale e delle *Regole di base sul ruolo degli ordini forensi*⁷⁴, che dettano garanzie speciali in materia di giustizia penale in riferimento soprattutto al diritto di difesa. Infine, a dicembre furono adottate le c.d. *Regole di Tokyo*⁷⁵, con l'obiettivo di invitare gli Stati ad adottare misure alternative alla detenzione da considerarsi *estrema ratio*, e fornire concrete indicazioni sull'effettiva attuazione di tali misure. Altro rilevante strumento elaborato da una commissione di esperti riuniti a Vienna ed

⁷² Si statuisce infatti che gli Stati dovrebbero porre in essere politiche tendenti a (1) evitare di criminalizzare e penalizzare un minore per comportamenti che non causano gravi danni al suo sviluppo o ad altri; (2) fornire opportunità educative che soddisfino le diverse esigenze dei giovani, in particolare di quelli a rischio o con bisogni speciali; (3) riconoscere che una parte della maturazione spesso include comportamenti non conformi alle norme sociali e che tendono a scomparire nella maggior parte degli individui con il passaggio all'età adulta; (4) evitare di etichettare un giovane come deviante o delinquente poiché ciò contribuisce a modelli di comportamento negativi.

⁷³ *United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty - RPJDL*, adottate con la Risoluzione 45/113 dall'Assemblea Generale il 14 dicembre del 1990.

⁷⁴ *Basic Principles on the Role of Lawyers - BPRL*, adottati dall'ottavo Congresso delle nazioni Unite, sulla prevenzione del crimine e il trattamento dei colpevoli svoltosi all'Havana, Cuba, dal 27 August al 7 settembre 1990. Sono un compendio di regole formulate per assistere gli Stati membri nel loro compito di promuovere e garantire il corretto ruolo degli avvocati, e che si applicano anche alle persone che esercitano le funzioni di avvocato senza avere lo status formale di avvocato.

⁷⁵ *United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures* (Norme Minime per l'Elaborazione di Misure Alternative alla Detenzione), adottate dall'Assemblea Generale con la Risoluzione n. 45/110 del 14 dicembre 1990.

adottato in seno alle Nazioni Unite, furono le *Linee guida per rendere effettive le misure e i diritti dei minori nel sistema della giustizia penale*⁷⁶. Esse furono elaborate per fornire agli Stati parte linee guida per attuare i principi della CRC ed altri *standard* internazionali relativi all'amministrazione della giustizia minorile nei loro sistemi interni. Con questo testo si è cercato di rendere più concrete le previsioni e le garanzie stabilite sul piano internazionale che spesso, per adattarsi al numero maggiore possibile di ordinamenti diversi, peccano di generalità ed astrattezza⁷⁷. Infine, ultimo⁷⁸ strumento di *soft law* che merita menzione è quello elaborato dall'Undicesimo Congresso delle Nazioni Unite sulla prevenzione del crimine e la giustizia penale e c.d. *Dichiarazione di Bangkok*⁷⁹. Il Congresso mirava a intraprendere un'azione concertata e più efficace, in uno spirito di

⁷⁶ *Guidelines for Action on Children in the Criminal Justice System – GACCJS*, Chiamate Linee guida di Vienna perché il gruppo di esperti si riuni a Vienna dal 23 al 25 febbraio 1997. Il testo che ne uscì fu adottato con la Risoluzione 1997/30 del 21 luglio 1997 del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite.

⁷⁷ Per fare un esempio dello sforzo di specificazione che è stato fatto si richiama il paragrafo 28, nel quale è specificato che: “*The effective implementation of the Convention on the Rights of the Child, as well as the use and application of international standards through technical cooperation and advisory service programmes, should be ensured by giving particular attention to the following aspects related to protecting and promoting human rights of children in detention, strengthening the rule of law and improving the administration of the juvenile justice system:*

(a) *Assistance in legal reform;*

(b) *Strengthening national capacities and infrastructures;*

(c) *Training programmes for police and other law enforcement officials, judges and magistrates, prosecutors, lawyers, administrators, prison officers and other professionals working in institutions where children are deprived of their liberty, health personnel, social workers, peacekeepers and other professionals concerned with juvenile justice;*

(d) *Preparation of training manuals;*

(e) *Preparation of information and education material to inform children about their rights in juvenile justice;*

(f) *Assistance with the development of information and management systems.”*

⁷⁸ Negli anni successivi si sono susseguiti svariati *report* che analizzano quali garanzie procedurali vengano effettivamente garantite ai minori accusati, imputati ritenuti colpevoli nel procedimento penale. Un certo rilievo in materia ricoprono anche i *Principi e Linee Guida sull'accesso al supporto legale nei sistemi di giustizia penale – PGALA*, 2013. Inoltre, furono elaborati una serie di altri strumenti che fanno parte del quadro giuridico internazionale e/o regionale, applicabili in materia di diritti minorili e garanzie processuali, sebbene non dedicati particolarmente alla giustizia minorile.

⁷⁹ *Bangkok Declaration on Synergies and Responses: Strategic Alliances in Crime Prevention and Criminal Justice*, (Sinergie e Risposte: alleanze strategiche per la prevenzione del crimine e la giustizia penale) adottata dall'Assemblea Generale con la Risoluzione A/RES/60/177 del 16 dicembre 2005.

cooperazione, per combattere la criminalità e tentare di ristabilire la giustizia. In questo contesto sono state fissate anche garanzie in merito ai diritti dei minori, che riguardano l'accesso alla giustizia, l'assistenza legale e le garanzie e servizi ai minori in caso di privazione della libertà.

La descritta evoluzione normativa della materia minorile in campo internazionale ha, come si è visto, seguito piste diverse, talvolta anche divergenti, per mancanza di un obiettivo finale condiviso ⁸⁰. Tuttavia, i risultati finora raggiunti, seppur insoddisfacenti sul piano concreto, sono ragguardevoli avendo mutato in poco più di un secolo la concezione nei confronti dei minorenni. Oggi, infatti, non è più possibile parlare di infanzia e adolescenza come categorie generali e massive ma è diventato chiaro che il bambino, l'adolescente, il giovane ha il diritto di essere ascoltato e preso in considerazione, nella sua individualità personale, in ogni circostanza che lo riguarda. La centralità del minore è dunque attualmente realizzata mediante il riconoscimento della titolarità dei diritti e dell'interesse prioritario a vederli realizzati, in modo simile a quelli degli adulti. Da queste considerazioni, si sta lentamente arrivando, ad attribuire anche in campo penale tutte le garanzie ed i diritti processuali che il minore dovrebbe godere in ragione della sua posizione all'interno del processo, valorizzando la sua persona e i suoi bisogni specifici, necessariamente diversi da quelli di un adulto, ma nel contempo riconoscendogli tutte le tutele proprie del giusto processo.

2. Il quadro normativo europeo

Il progressivo riconoscimento della figura del minore e la sua evoluzione giuridica, fino allo sviluppo non solo di una giustizia minorile, ma anche di una giustizia a misura di minore, passa necessariamente anche l'analisi della normativa europea. Essa non s'impone per una visione spiccatamente eurocentrica ma piuttosto per il fatto che gli strumenti elaborati nella c.d.

⁸⁰ G. MAGNO, *Elementi di diritto minorile*, cit. p.46.

“regione Europa”, prendendo in considerazione sia il Consiglio d’Europa⁸¹ che l’Unione Europea⁸², costituiscono gli strumenti legislativi più avanzati in termini di tutela e riconoscimento dei diritti del minore.

Primo e fondamentale strumento in ambito europeo, sia per quanto riguarda il contenuto, sia per gli effetti vincolanti che dipana, è la *Convenzione Europea per i diritti dell’Uomo*, firmata a Roma nel 1950⁸³. In essa vengono riconosciuti ed enumerati una serie di diritti inviolabili che tracciano l’*identikit* dell’uomo europeo, riconosciuti ad ogni persona *senza distinzione alcuna*⁸⁴. Tale statuizione lascia intendere, anche senza una specificazione esplicita, che nemmeno la condizione dipendente dalla minore età sia ostativa⁸⁵. Inizialmente sul punto erano state formulate alcune riserve e parte della dottrina appena successiva alla stipula, sosteneva che al minore non

⁸¹ www.coe.int. Il Consiglio d’Europa venne istituito a Londra il 5 maggio 1949, con la firma del Trattato da parte di 10 nazioni (Belgio, Francia, Italia, Lussemburgo, Danimarca, Regno Unito, Irlanda, Paesi Bassi, Norvegia e Svezia). In seguito, aderirono molti altri Stati portando, negli anni successivi, a 47 il novero dei paesi firmatari (tra cui anche alcuni paesi asiatici, tra i quali Georgia, Armenia, Azerbaigian, Turchia e Russia). Scopo condiviso fu quello di creare un’area comune di applicazione dei principi democratici al fine di evitare nuove guerre.

⁸² www.europa.eu.int. L’Unione Europea nacque a poco a poco con la stipula di successivi trattati, seguendo la necessità di una più stretta cooperazione fra alcuni Stati europei, a partire da alcuni settori produttivi ed economici. Da ultimo venne adottato il c.d. Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore due anni dopo, che creò i due testi capisaldi dell’istituzione: il TUE (*Trattato sull’Unione Europea*) e TUF (Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea). Ad essi è stata poi aggiunta la c.d. Carta di Nizza (*Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*), a cui l’art. 6 TUE conferisce lo stesso valore giuridico vincolante dei due Trattati. In particolare, si menzionano, per quanto qui interessa, l’art. 24, rubricato “*Diritti dell’infanzia*”, e gli artt. 47-50, specifica sezione incentrata sulla “giustizia”. Per far sì che questo riconoscimento sia reale ed effettivo, la Carta impone alle autorità, non solo pubbliche, ma anche private, di considerare sempre come interesse preminente quello del minore, in tutti gli atti da adottare. Attualmente appartengono all’Unione Europea 27 Stati, all’interno dei quali le norme create dal legislatore comunitario hanno rango superiore a quelle interne, sebbene tale potere sia limitato alle materie espressamente attribuite ad esso.

⁸³ *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’Uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)*, firmata in seno al Consiglio d’Europa, a Roma il 4 novembre 1950 e ratificata in Italia con la L. 4 agosto 1955, n.848.

⁸⁴ CEDU, Art. 14 “*Divieto di discriminazione - Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l’origine nazionale o sociale, l’appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione.*”

⁸⁵ G. MAGNO, *Elementi di diritto minorile, La tutela dell’infanzia e dell’adolescenza nel diritto interno e internazionale*, op. cit. p. 21.

potessero essere riconosciuti autonomi diritti della personalità⁸⁶. Motivo d'impedimento veniva desunto dalla lettura dell'articolo 2⁸⁷ del Primo Protocollo addizionale alla CEDU⁸⁸, il quale sanciva il diritto all'istruzione ma, nei confronti di un minore, lo configurava come appartenente ai genitori⁸⁹. A dissipare ogni dubbio però intervenne la Corte EDU⁹⁰ che ha sempre ritenuto i minorenni titolari di tali diritti inviolabili, incluso quello di adire direttamente alla corte stessa, ai sensi dell'articolo 34⁹¹. La giurisprudenza della Corte EDU conferisce così effettività alle disposizioni della CEDU, condannando eventualmente gli Stati e forzando a che i governi modifichino la loro legislazione interna, conformandosi ai principi comuni. Inoltre, la C. EDU si è spesso trovata di fronte a questioni attinenti alla violazione dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, inclusa la violazione del

⁸⁶ Vedi per un approfondimento U. KILKELLY, *The impact of the Convention on the case-law of the European Court of Human Rights*, in *Revisiting children's rights, 10 years of the UN Convention on the rights of the child*, a cura di D. Fottrell, Kluwer Law International, The Hague, 2000.

⁸⁷ Primo Protocollo addizionale CEDU, Art. 2 “*Diritto all'istruzione - Il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno. Lo Stato, nell'esercizio delle funzioni che assume nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, deve rispettare il diritto dei genitori di provvedere a tale educazione e a tale insegnamento secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche.*”

⁸⁸ *Primo Protocollo addizionale* alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, firmato dal Consiglio d'Europa il 20 marzo 1952 a Parigi.

⁸⁹ G. MAGNO, *Elementi di diritto minorile, La tutela dell'infanzia e dell'adolescenza nel diritto interno e internazionale*, op. cit. p. 21.

⁹⁰ La *Corte Europea dei Diritti dell'Uomo* viene istituita direttamente dalla CEDU nel suo Titolo II (Art. 19 - Art. 51). Le sue sentenze sono vincolanti per i 47 Paesi Membri del Consiglio d'Europa che hanno ratificato la Convenzione (tra i quali si trovano tutti gli Stati Membri UE).

⁹¹ CEDU, Art. 34, più volte modificato dai protocolli successivi, recita: “*Ricorsi individuali - La Corte può essere investita di un ricorso da parte di una persona fisica, un'organizzazione non governativa o un gruppo di privati che sostenga d'essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi protocolli. Le Alte Parti contraenti si impegnano a non ostacolare con alcuna misura l'esercizio effettivo di tale diritto.*”

diritto ad un giusto processo⁹², producendo così una vasta giurisprudenza⁹³. In tal modo, Convenzione e Corte costituiscono un forte presidio volto alla tutela dei diritti inviolabili, che tuttora rimane ineguagliato in altre parti del mondo.

Inferiore valore hanno certamente altri strumenti elaborati in seno al Consiglio d'Europa, benché concorsero nel processo di delineazione della condizione giuridica del minore in Europa, fino a riconoscergli diritti e poteri processuali. Tra essi si ricorda, seguendo un ordine cronologico e di rilevanza, la Raccomandazione n. 87(20) del 17 settembre 1987⁹⁴, tendente ad apprestare al minore tutte le garanzie processuali, non solo riconoscendole espressamente ma anche rafforzandole⁹⁵. Questa Raccomandazione stressa l'accento su politiche di prevenzione, piuttosto che di incriminazione e punizione. Di fatto, infatti, incoraggia strumenti di integrazione dei giovani

⁹² CEDU, Art. 6 “Diritto a un equo processo - 1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia.

2. Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata.

3. In particolare, ogni accusato ha diritto di:

(a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico;

(b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa;

(c) difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia;

(d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico;

(e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza.”

⁹³ Si può consultare la giurisprudenza della Corte EDU al sito www.coe.int/en/web/children/case-law. Qui si possono trovare il database THESEUS, il quale contiene solamente la giurisprudenza relativa ai diritti dell'infanzia.

⁹⁴ La quale dispone che “il sistema penale dei minori deve caratterizzarsi per il suo obiettivo di educazione e di inserimento sociale e deve tendere, quanto più possibile, alla soppressione della carcerazione”.

⁹⁵ Tale Raccomandazione fu presa espressamente in considerazione dal legislatore italiano al fine d'individuare adeguate risposte sociali alla delinquenza giovanile dell'epoca.

adolescenti all'interno dei luoghi di apprendimento, lo sviluppo di sistemi stragiudiziali di mediazione volti a troncare comportamenti criminogeni fuori e prima dell'insorgere del processo. Per quanto riguarda, poi, il processo penale in cui può essere coinvolto il minore, gli riconosce e garantisce espressamente, all'interno di questo, diritti e tutele.

Un altro importante, seppur timido, passo verso la difesa effettiva dei diritti del fanciullo è rappresentato dalla *Convenzione europea di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minorenni* del 25 gennaio 1996⁹⁶. In essa viene stabilito il diritto del minore, capace di discernimento, alla difesa davanti ad ogni giurisdizione, avendo il diritto ad un'autonoma opinione, ben informata e rappresenta⁹⁷. Benché si tratti di un testo il cui contenuto risulta piuttosto timido e frutto di innumerevoli compromessi, il minore viene definitivamente individuato come soggetto distinto dai genitori. Ad esso spetta quindi, la nomina di un difensore o un rappresentante speciale, giacché viene considerato un autonomo soggetto di diritto e parte di ogni processo che tocca i suoi interessi⁹⁸. Pertanto, la rilevanza ricoperta dalla Convenzione si basa sul fatto che essa si fonda sul principio secondo cui i minori devono avere una maggiore autonomia di intervento nei procedimenti giudiziari che li riguardano⁹⁹. In modo particolare, agli articoli 3 e 6¹⁰⁰ si

⁹⁶ *Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori*, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996 e ratificata in Italia solo con Legge 20 marzo 2003, n. 77.

⁹⁷ Per approfondimenti ed un esame analitico della Convenzione si rimanda a G. MAGNO, *Il minore come soggetto processuale. Commento alla convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli*, Giuffrè, Milano, 2001.

⁹⁸ G. MAGNO, *Elementi di diritto minorile*, cit. p. 51.

⁹⁹ G. ESPOSITO, *La Convenzione di Strasburgo nel contesto del Consiglio d'Europa*, in L. Strumendo, P. De Stefani (a cura di) *I diritti del bambino tra protezione e garanzie. La ratifica della Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei fanciulli*, Cleup, Padova, 2004, pp. 69-74.

¹⁰⁰ Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori. "Art. 3 - Diritto di essere informato e di esprimere la propria opinione nei procedimenti

Nei procedimenti che lo riguardano dinanzi a un'autorità giudiziaria, al minore che è considerato dal diritto interno come avente una capacità di discernimento vengono riconosciuti i seguenti diritti, di cui egli stesso può chiedere di beneficiare:

- a) ricevere ogni informazione pertinente;
- b) essere consultato ed esprimere la propria opinione;

riconosce, specificandone anche le modalità, il diritto del minore ad essere ascoltato e ne viene individuata come doverosa e non discrezionale l'audizione. Essa comincia ad essere considerata come preordinata a raccogliere dichiarazioni ed informazioni su fatti rilevanti per la decisione e, dunque, come vero e proprio diritto processuale del minore¹⁰¹, volto anche alla sua tutela. Tuttavia, la Convenzione del 1996 non possiede ancora quel coraggio necessario ad ampliare in modo significativo il diritto¹⁰² “di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne”, che già veniva riconosciuto dall'art. 12 della *Convenzione sui diritti del fanciullo*¹⁰³.

Seguendo l'evoluzione normativa che ha subito la condizione giuridica del minore coinvolto in un procedimento penale, occorre soffermarsi su alcune Raccomandazioni elaborate in seno al Comitato dei Ministri, che segnarono ulteriori passi avanti. Una delle più risalenti è la Raccomandazione del 6 ottobre 2000 sul ruolo di un tempestivo intervento psicosociale, volto a

c) essere informato delle eventuali conseguenze che tale opinione comporterebbe nella pratica e delle eventuali conseguenze di qualunque decisione.

Art. 6 - Processo decisionale

Nei procedimenti che riguardano un minore, l'autorità giudiziaria, prima di giungere a qualunque decisione, deve:

a) esaminare se dispone di informazioni sufficienti al fine di prendere una decisione nell'interesse superiore del minore e, se necessario, ottenere informazioni supplementari, in particolare da parte dei detentori delle responsabilità genitoriali;

b) quando il diritto interno ritiene che il minore abbia una capacità di discernimento sufficiente:

- assicurarsi che il minore abbia ricevuto tutte le informazioni pertinenti,

- nei casi che lo richiedono, consultare il minore personalmente, se necessario in privato, direttamente o tramite altre persone od organi, con una forma adeguata alla sua maturità, a meno che ciò non sia manifestamente contrario agli interessi superiori del minore, permettere al minore di esprimere la propria opinione;

c) tenere in debito conto l'opinione da lui espressa.”

¹⁰¹ G. SERGIO, *La Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli: una tappa decisiva verso il riconoscimento della soggettività dei minori*, in *Cittadini in crescita*, 1, 2003, pp. 12-13.

¹⁰² G. MAGNO, *Elementi di diritto minorile*, cit. p. 51.

¹⁰³ *Convention on the Rights of the Child (CRC)*, cit. Art 12: “1. *Gli Stati parti garantiscono al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, le opinioni del fanciullo essendo debitamente prese in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità.*

2. *A tal fine, si darà in particolare al fanciullo la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato, in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale”.*

prevenire la criminalità giovanile. In essa vengono sollecitati gli Stati a adottare programmi educativi, in maniera tale da poter conoscere e, dunque, individuare i fattori di rischio della devianza. In questa direzione sembra andare anche la Raccomandazione n. 2003(20) del 24 settembre del 2003, sulle nuove modalità di trattamento della delinquenza giovanile e il ruolo della giustizia minorile¹⁰⁴. Infine, la Raccomandazione n. 2008(11) del 5 novembre 2008, sulle norme europee per la protezione dei diritti del minore oggetto di sanzioni o di altri provvedimenti di natura sociale, penale o amministrativo, suggerisce la via del processo come *ultima ratio*. In essa sono enunciati vari principi che verranno poi sviluppati, quale in particolare l'imprescindibile necessità di stabilire precise tutele della personalità e dei diritti dei minori nei contesti di misure privative della libertà¹⁰⁵. Inoltre, invita a percorsi di responsabilizzazione dei genitori ed al contempo, spinge gli Stati membri ad adottare strumenti e misure finalizzati a mantenere il minore deviante nell'ambito della comunità. Il contenuto normativo della Raccomandazione è dettato nella seconda parte, dove il minore è configurato come destinatario di misure preventive per assicurare un esito educativo e una risposta riparatoria adeguata al reato commesso. Nel contempo lo si protegge con garanzie di matrice processualista, a cui è dedicata la prima parte che novera i principi fondamentali, quali ad esempio il diritto all'accesso alla giustizia, alla proporzionalità nella individuazione della misura e alla partecipazione al procedimento¹⁰⁶.

¹⁰⁴ REC (2003)20, adottata dal Comitato dei Ministri degli Stati Membri il 24 settembre 2003, nella 853esima seduta.

¹⁰⁵ E. PALERMO FABRIS, P. ZATTI, A. PRESUTTI, *Diritto e procedura penale minorile*, II ed., Giuffrè Editore, Milano, 2011, p. 84.

¹⁰⁶ Numerose sono state le Raccomandazioni del Comitato dei ministri agli Stati membri in materia di diritti dei minori. Oltre a quelle citate si ricordano anche: la raccomandazione *Rec(2005)5 in merito ai diritti dei minori che vivono in istituti di custodia, la raccomandazione, Rec(2006)2 sulle norme penitenziarie europee* e la raccomandazione *CM/Rec(2009)10 sulle linee guida di natura politica sulle strategie nazionali integrate per la protezione dei minori dalla violenza*.

Anche altri organi europei si sono interessati del tema, aggiungendo il loro contributo all'evoluzione del sistema. Esempio di pregevole rilievo è senza dubbio il parere del Comitato Economico e Sociale Europeo (CESE) del 10 febbraio 2005 sulla *“Prevenzione e il trattamento della delinquenza giovanile e il ruolo della giustizia minorile nell’Unione Europea”*. Il parere evidenzia le possibili soluzioni da adottare nel contesto europeo e incoraggia un ruolo attivo dell’Unione nell’applicazioni di quelle raccomandazioni provenienti da organismi, come le Nazioni Unite o il Consiglio d’Europa, dai quali vengono prodotti atti di *soft law*. Il CESE suggerisce soluzioni incentrate, ancora una volta, sulle politiche di prevenzione che vengano condivise dagli Stati membri e che siano scelte tra quelle che risultano più efficaci sui territori nazionali. Invita inoltre, a preferire solide reti di assistenza sociale rispetto a soluzioni giudiziali tradizionali, da considerarsi, per l’appunto, residuali. Nel testo si scoraggia, pertanto, una politica di inasprimento penale e viene espresso un parere favorevole sugli strumenti di cooperazione europei, come la Rete europea di prevenzione della criminalità, della quale si auspica un futuro rafforzamento. Infatti, fino al trattato di Lisbona, la materia processuale penale non rientrava propriamente nelle competenze specifiche dell’Unione Europea ed i principali strumenti normativi in materia presentavano una maggiore valorizzazione dell’aspetto repressivo che prevale anche sulla necessità di garantire il rispetto dei diritti e delle prerogative dell’accusato¹⁰⁷.

Ripercorrendo lo sviluppo della competenza penale e processuale europea, è utile evidenziare la Risoluzione del Consiglio dell’Unione Europea del 30 novembre 2009¹⁰⁸, la quale detta una *“tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali”*, in ordine

¹⁰⁷ M. CAIANIELLO, *Dal terzo pilastro ai nuovi strumenti: diritti fondamentali, “road map” e l’impatto delle nuove direttive*, in *Diritto penale contemporaneo*, 4 febbraio 2015.

¹⁰⁸ Risoluzione del Consiglio relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali, in *G.U.U.E.*, 4 dicembre 2009, C-295, (2009/c 295/01)

alla cooperazione giudiziaria europea. La *road map* adottata dal Consiglio mirava a guidare la Commissione nell'adozione di sei diverse tipologie di misure, diventate attualmente già una realtà nell'attuale quadro normativo dell'Unione. In particolare, la Misura E, concernente le garanzie speciali per indagati o imputati vulnerabili, si concentra su coloro che, per ragioni di età, per condizioni mentali o fisiche, non riescono a comprendere ovvero ad osservare il contenuto, piuttosto che il significato, degli atti e delle fasi del procedimento¹⁰⁹.

Dando seguito alla tabella di marcia del 2009 sono state emanate diversi strumenti legislativi, primo dei quali la Direttiva n. 2010/64/EU, adottata il 20 ottobre 2010¹¹⁰ al fine di implementare e rendere effettiva la cooperazione giudiziaria ex art. 82, par. 2 TFUE¹¹¹. In particolare, attuando la Misura A della *road map*, la Direttiva in commento detta disposizioni circa il diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penale, per minorenni ed adulti, nel rispetto dei principi del giusto processo, ai sensi degli articoli 6 CEDU e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, e del diritto di difesa, ex art. 48 della Carta.

Indicazioni più precise e dettagliate in materia di diritti processuali del minorenne, sono arrivate nel 2010 con le *Linee guida per una giustizia amichevole nei confronti del minorenne*¹¹² che dettano una disciplina più

¹⁰⁹ Tale programma operativo si è reso necessario in conseguenza anche delle ripetute condanne effettuate dalle C. EDU, la quale ha rilevato che tra il 1959 e il 2020 gli Stati membri dell'Unione Europea avrebbero violato l'art. 6 della CEDU sul giusto processo, in ben 5.276 casi. *European Court of Human Rights: statistical information* <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c>

¹¹⁰ *Diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali* - Direttiva 2010/64/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, Recepita in Italia con il D. l.vo 4 marzo 2014, n. 32 e che ha portato alla modifica agli articoli 143 e 104 c.p.p.)

¹¹¹ L'Art. 82, §2 costituisce anche la base legale per l'adozione delle direttive dell'Unione in materia di diritti dell'individuo durante il procedimento penale.

¹¹² *Guidelines on a child friendly justice (Linee guida per una giustizia amichevole nei confronti del minorenne)*, elaborate in seno al Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa del 17 Novembre 2010.

sistematica. Tali *guideline* riuniscono i concetti elaborati dalla Corte EDU¹¹³ e si prefiggono espressamente di essere uno strumento pratico, utile agli Stati membri nell'adeguamento dei sistemi interni, tanto giudiziari che non, agli specifici diritti, interessi e necessità dei minori. Con questo strumento, che si propone di non essere solo una mera declaratoria di principi, viene delineato lo statuto processuale del minore¹¹⁴, fondato sul rispetto della sua personalità e la piena applicabilità delle regole del giusto processo. Tale impostazione, seppur stabilita con uno strumento legislativo non vincolante, sancisce definitivamente il superamento teorico delle concezioni anteriori secondo cui la presenza del minore nel processo era accettata, ma senza le prerogative di parte, ed era più che altro legata ad una "benevola attenzione del giudice, in una visione sostanzialmente paternalistica del giudizio"¹¹⁵. Nota particolare meritano i paragrafi 8o e seguenti, dai quali emerge con tutta evidenza come il problema della devianza debba essere innanzitutto risolto al di fuori del processo, suggerendo il ricorso primario a "strumenti alternativi al procedimento giudiziario quali la mediazione, la *diversion* (dai meccanismi giudiziari) e i metodi alternativi di risoluzione delle controversie"¹¹⁶. Le Linee guida forniscono inoltre, per la prima volta, una definizione del concetto di giustizia *child-friendly*¹¹⁷, esortando i sistemi giudiziari a garantire "il rispetto e l'effettiva attuazione di tutti i diritti dei minori al più alto livello possibile" e "prendendo in debita considerazione il livello di maturità e di

¹¹³ Per citare un famosissimo caso V. e T. c./R.U. c Regno Unito sui ricorsi 24888/94 e 24724/94. Nonché per ulteriori approfondimenti: T. c Regno Unito, sent. 16 Dicembre 1999, Neulinger e Shuruk contro Svizzera, ricorso n. 41615/07 (sent. 6 luglio 2010); S.C. c. Regno Unito n. 60958/00; Timergaliyev c. Russia, n. 40631/02

¹¹⁴ L'ambito di applicazione delle Linee guida riguarda sia la sfera civile che quella penale. Esse, infatti, disciplinano sia i casi in cui i minori sono vittime o testimoni di reati, sia quelli in cui il minore è il presunto autore del reato ed, in generale, tutte quelle situazioni in cui un minore entra in contatto con la giustizia od il procedimento rischia di avere ripercussioni, tanto dirette che indirette, sul suo benessere.

¹¹⁵ G. MAGNO, *Elementi di diritto minorile*, cit. p. 52.

¹¹⁶ *Linee Guida del Consiglio d'Europa*, IV - Una giustizia a misura di minore prima, durante e dopo il procedimento giudiziario, punto 24.

¹¹⁷ Concetto generalmente tradotto in italiano con l'espressione "*giustizia a misura di minore*".

comprensione del minore nonché le circostanze del caso. Si tratta, 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"¹¹⁸.

Il momento fu dunque propizio per la nascita di una speciale sensibilità ed uno specifico interesse verso la giustizia minorile e, da quel momento, anche la normativa regionale comincia ad essere indirizzata più esplicitamente verso il campo penale, prendendo in considerazione non più solo il minore come vittima dei reati, ma anche il presunto autore. Infatti, in ambito comunitario, l'interesse alla condizione del minore entrato a contatto con la giustizia ed il tema della prevenzione della criminalità è stato approfondito solo in tempi recenti, in parallelo alla tarda, ma progressiva, espansione delle competenze penali dell'Unione ¹¹⁹ . Invero, come accennato poc'anzi, riferimenti specifici alla tematica sono pressoché inesistenti nelle carte fondamentali europee, ad eccezione del valore generale e simbolico riconosciuto dall'art. 3 del TUE ¹²⁰ alla prevenzione della criminalità, ivi elencata tra gli obiettivi delle politiche comunitarie. Iniziarono, così, a susseguirsi varie Direttive del Parlamento Europeo e del Consiglio aventi ad oggetto la disciplina del procedimento penale in generale ed i diritti che in esso devono essere garantiti, inglobando sia la disciplina rivolta agli adulti che quella eventualmente prevista per i minori. Si ricorda, entrando più nel dettaglio, la Direttiva 2012/13/UE¹²¹ entrata in vigore il 21 giugno 2012, dedicata

¹¹⁸ *Linee Guida del Consiglio d'Europa*, II – Definizioni, lettera c).

¹¹⁹ E. PALERMO FABRIS, *Diritto e procedura penale minorile*, A. PRESUTTI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2002, p. 123.

¹²⁰ TUE, Art. 3, punto 2 (versione consolidata, ex art. 2): “L'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima.”

¹²¹ Recepita in Italia con il D.lgs. n. 101/2014.

al “*diritto all’informazione nei procedimenti penali*”, in attuazione anche della Misura B della *road map* del 2009. La Relazione accompagnatoria all’iniziativa legislativa europea rimarcava due idee di fondo e, cioè, che «non sempre gli indagati e talvolta nemmeno i funzionari di polizia che li interrogano, hanno piena conoscenza dei relativi diritti», e che «se gli indagati fossero adeguatamente a conoscenza dei loro diritti in materia di arresti ci sarebbero meno denunce di errori giudiziari e violazioni della CEDU». Ad arricchire il quadro delineato, è stata emanata la Direttiva 2013/48/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2013¹²², che focalizza l’attenzione sul diritto di difesa, inteso in senso ampio. Con essa, infatti, è stato riconosciuto il diritto di avvalersi dell’assistenza di un avvocato nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d’arresto europeo, nonché il diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi ovvero con le autorità consolari. Il 2016 poi, è un anno particolarmente proficuo per la disciplina regionale in campo processuale penale e vede il susseguirsi di tre rilevanti direttive. La prima è la Direttiva 2016/343/EU che, come le precedenti, prende in considerazione tanto il procedimento degli adulti come quello dei minori. Essa è dedicata alla presunzione d’innocenza ed al diritto ad essere presenti al processo nei procedimenti intrapresi nei propri confronti. A completare l’assetto normativo a presidio del diritto di difesa venne adottata, poi, la Direttiva 2016/1919/UE¹²³ del 26 ottobre. Grazie ad essa le istituzioni europee mirarono a garantire l’effettività dell’assistenza legale nei procedimenti penali¹²⁴, richiedendo, in particolare, ai Paesi membri di prevedere il diritto di avvalersi di un difensore retribuito dallo Stato¹²⁵.

¹²² Recepita in Italia con il D.lgs. n. 184/2016.

¹²³ Recepita in Italia con il D.lgs. n. 24/2016.

¹²⁴ L. CAMALDO, *La direttiva 2016/1919/UE sul gratuito patrocinio completa il quadro europeo delle garanzie difensive nei procedimenti penali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3 dicembre 2016.

¹²⁵ Secondo la definizione contenuta nell’art. 3, per “*patrocinio a spese dello Stato*” si intende “*il finanziamento da parte di uno Stato membro dell’assistenza di un difensore che consenta l’esercizio del diritto di avvalersi di un difensore*”.

Infine,¹²⁶ il 21 maggio 2016 venne pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea la Direttiva più rilevante per quanto riguarda il tema trattato, in quanto è la prima ad essere dedicata esclusivamente alla giustizia minorile. Si tratta della Direttiva 2016/800/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sulle *garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali*, la quale formalmente avrebbe dovuto essere recepita dagli Stati membri entro il 1° giugno 2019 ma che ancora rimane pendente¹²⁷, benché generalmente si ritenga applicabile nelle parti in cui non necessita di ulteriore specificazione¹²⁸.

Come anticipato, questa direttiva sostanzia il primo ed effettivo strumento normativo dell'Unione che contenga una disciplina compiuta dei procedimenti penali che vedono coinvolti soggetti minori di età, tenendo in debito conto le peculiarità e le esigenze giuridiche di questi ultimi. A suffragare la necessità della Direttiva UE, vi è certamente la valutazione d'impatto che accompagnava la proposta della Commissione dove veniva stimato che ogni anno, nel continente europeo, vi fossero oltre un milione di minori, e circa mezzo milione di giovani adulti, coinvolti in procedimenti penali. Appariva pertanto opportuno intervenire nella materia, avendo riscontrato che, nonostante la comunanza di principi e diritti fondamentali cristallizzati nella Carta di Nizza, nella CEDU e in altri strumenti internazionali, il diritto ad un equo processo veniva non di frequente violato. Venne evidenziato come i soggetti più deboli, quali per l'appunto i minori, non venissero abbastanza tutelati nell'ambito dei procedimenti penali in tutti i diversi Stati Membri, con importanti ricadute anche sulla fiducia reciproca

¹²⁶ A onor del vero, questa Direttiva non fu l'ultima in ordine temporale ad essere adottata, tuttavia viene così presentata nel testo per coerenza espositiva assegnandole maggior importanza.

¹²⁷ Si rimanda al Capitolo III, paragrafo 2, dove si tratterà nello specifico la direttiva.

¹²⁸ L'art. 23 inserisce, però, una clausola di non regressione, in base alla quale nessuna disposizione della direttiva può essere interpretata in modo da limitare o derogare ai diritti e alle garanzie previsti da altri strumenti applicabili in materia che assicurino eventualmente un livello di protezione più elevato.

degli organi giurisdizionali nazionali e, quindi, sulla difficoltà di addivenire al reciproco riconoscimento degli atti giurisdizionali ¹²⁹. Dunque, il provvedimento europeo 2016/800 costituisce un corpo strutturato di norme minime tra loro reciprocamente connesse, in quanto contiene un catalogo di diritti relativamente esteso, volto a delineare, almeno nei suoi tratti essenziali, un modello di “*giusto processo minorile*” per tutti i Paesi membri dell'UE, finora assente, a dispetto di una moltitudine di documenti internazionali in materia. Com'è evidente, le Direttive Europee sul giusto processo penale, si rifanno agli strumenti internazionali relativi alla medesima materia e, in generale, ai diritti umani e dei minorenni. Tuttavia, il semplice richiamo e l'integrazione di tali principi e disposizioni internazionali in strumenti vincolanti¹³⁰, conferisce loro una forza applicativa più efficace ed effettiva a livello europeo¹³¹.

Ciò detto, la normativa in materia si è espansa nell'ultimo decennio anche sulla spinta di osservazioni critiche e censure effettuate dagli organi comunitari sui meccanismi del procedimento e del processo penale interno, tematica tradizionalmente esclusa dalla legislazione comunitaria in quanto

¹²⁹ V. S. CIVELLO CONIGLIARO, *All'origine del giusto processo minorile europeo - Una prima lettura della Direttiva 2016/800/UE sulle garanzie procedurali dei minori indagati o imputati nei procedimenti penali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016.

¹³⁰ Conviene ricordare che Danimarca, Irlanda e, all'epoca anche il Regno Unito, decisero di non aderire allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Adottarono infatti, una clausola di *opt-out* (non partecipazione) flessibile, in merito alla normativa adottata in tale ambito, che permette loro di aderire o meno valutando caso per caso. Ad oggi, l'Irlanda ha preso parte solo all'adozione della Direttiva 2010/64/UE, sul diritto all'interpretazione e alla traduzione ed alla Direttiva 2012/13/UE, sul diritto all'informazione. Mentre la Danimarca si avvale di una clausola derogatoria di non partecipazione molto più rigida e finora non ha preso parte all'adozione di nessuna delle direttive in materia processuale penale.

¹³¹ Per citare un esempio, il Considerando 55 della Direttiva 2013/48/UE statuisce che tale direttiva intende “*promuovere i diritti dei minori e tiene conto delle linee guida del Consiglio d'Europa su una giustizia a misura di minore, in particolare delle relative norme in materia di informazione e consulenza da fornire ai minori*?”. Nello stesso senso, la direttiva (UE) 2016/800, afferma di “*promuove i diritti del minore alla luce delle linee guida del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore*” (Considerando 7) e all'art. 23 statuisce che “*nessuna disposizione della presente direttiva deve essere interpretata in modo tale da limitare o derogare ai diritti e alle garanzie procedurali garantiti dalla Carta, dalla CEDU, da altre pertinenti disposizioni di diritto internazionale, in particolare la Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, o dal diritto degli Stati membri che assicurano un livello di protezione più elevato*”.

considerata appannaggio dei governi nazionali, quale estrinsecazione della sovranità di ogni Stato. Difatti, il Consiglio d'Europa ha constatato in svariate occasioni le persistenti lacune esistenti nei sistemi giudiziari minorili degli Stati Membri, evidenziando come essi continuano ad essere improntati su logiche che governano i processi nei quali sono coinvolti solamente gli adulti. Sotto questo impulso, il 5 aprile 2017 inaugurò la *Terza strategia sui diritti dell'infanzia*¹³² che mira a fornire linee guida generali agli Stati focalizzando l'attenzione, in particolare, sulla tutela dei minori migranti. La strategia, che stabilisce le aree prioritarie d'azione del Consiglio d'Europa e ne detta gli obiettivi programmatici per il periodo 2016-2021, è articolata in cinque¹³³ tematiche sulle quali si ritiene appropriato operare un rafforzamento al fine di garantire i diritti dei minori. La quarta priorità è interamente dedicata ad una giustizia *child-friendly*, constatando al punto 17 che “i sistemi giudiziari europei sono ancora inadatti per rispondere alle specifiche necessità dei minori” e che “I minori in conflitto e in contatto con la legge hanno specifici diritti rispetto ai quali il sistema di giustizia non risponde spesso in modo adeguato”. La Strategia pone l'accento in particolare sulla necessità di continuare a promuovere una giustizia a misura di minore e di aumentare la protezione dei minori in contesti di privazione della libertà, Ad essa segue l'adozione il 24 marzo 2021 da parte della Commissione Europea della prima strategia generale dell'UE sui diritti dei minori, per il periodo 2021-2024¹³⁴. La nuova Strategia propone una serie di azioni in sei settori tematici, ciascuno dei quali definisce le priorità per l'azione dell'Unione nei prossimi anni. Anche in questo caso la strategia numero

¹³² Lanciata durante la Conferenza del Consiglio d'Europa a Sofia, Bulgaria.

¹³³ 1. La tutela delle pari opportunità per i bambini; 2. La partecipazione di tutti i bambini sui temi che li coinvolgono direttamente; 3. La realizzazione di una vita libera dalla violenza; 4. Lo sviluppo di una giustizia a misura di bambino; 5. La tutela dei diritti dei minori nel mondo digitale.

¹³⁴ Comunicazione COM (2021) 142 - *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni - Strategia dell'UE sui diritti dei minori.*

quattro è dedicata ad una giustizia a misura di bambino, siano essi “vittime, testimoni, indagati o imputati per la commissione di un reato, o parti in qualsiasi procedimento giudiziario”. Contemporaneamente lo stesso giorno, la Commissione Europea ha annunciato la Proposta per l’adozione di una raccomandazione del Consiglio Europeo sulla *Child Guarantee*, effettivamente istituita pochi mesi dopo¹³⁵. La c.d. CG si pone come esplicito obiettivo quello di “prevenire e combattere l’esclusione sociale garantendo l’accesso dei minori bisognosi a una serie di servizi fondamentali, contribuendo in questo modo alla difesa dei diritti dei minori tramite la lotta alla povertà infantile e alla promozione delle pari opportunità”¹³⁶. Essa si inserisce all’interno di un insieme di misure tracciate nel Piano d’azione del Pilastro europeo dei diritti sociali, e all’interno del più ampio quadro politico fornito dalla Strategia dell’UE sui diritti dell’infanzia anche a fronte dell’impatto causato dalla pandemia di COVID-19. In particolare, nell’ambito della nuova strategia dell’UE sui diritti del bambino, la Commissione si è impegnata a contribuire alla formazione dei professionisti della giustizia sui diritti dei minori e una giustizia a misura di minore, in linea con la strategia europea di formazione giudiziaria per il periodo 2021-2024. Ciò mediante la Rete europea di formazione giudiziaria¹³⁷, i programmi Giustizia e CERV, nonché la piattaforma europea di formazione del portale della giustizia elettronica dell’UE; rafforzare l’attuazione delle Linee guida del 2010 sulla giustizia a misura di minore collaborando con il Consiglio d’Europa.

3. La normativa italiana

Le prime forme di tutela dell’infanzia introdotte nel Regno d’Italia poco dopo l’unificazione nazionale rispecchiavano la struttura economica ancora di tipo

¹³⁵ Ad opera della *Raccomandazione (UE) 2021/1004* del Consiglio del 14 giugno 2021.

¹³⁶ Punto 1, *Raccomandazione (UE) 2021/1004*,

[https://eur-lex.europa.eu/legal-](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021H1004&from=FR)

[content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021H1004&from=FR](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021H1004&from=FR)

¹³⁷ REFG

preindustriale che caratterizzava il nostro Paese, con pochi tentativi di passaggio dall'artigianato e agricoltura all'industria. Cosa che avveniva solo per determinati settori e solo nelle regioni settentrionali. Infatti, parimenti allo sviluppo e all'affermazione di uno *status* giuridico specifico del minore in campo internazionale, anche la prima normativa italiana riguardava lo sfruttamento del lavoro minorile e l'introduzione di forme di tutela dell'infanzia in quest'ambito. A poco a poco si sviluppò e crebbe nella coscienza sociale l'alterità del minore e la necessità di una sua considerazione e protezione differenziata che si ampliò prima in ambito civile, per poi interessarsi anche al sistema di giustizia penale.

Il primo passo verso la creazione di un sistema penale autonomo per i minori venne effettuato attraverso l'emanazione della *Circolare dell'11 Maggio 1908*¹³⁸, dell'allora Ministro Guardasigilli Vittorio Emanuele Orlando¹³⁹, indirizzata a tutti gli uffici giudiziari del Regno affinché si disponesse che in tutti i tribunali un giudice si occupasse "in special modo" dei procedimenti contro imputati minorenni. Con l'anzidetta circolare vennero individuati diversi principi fondamentali a cui doveva ispirarsi il nuovo procedimento penale minorile, come la necessaria specializzazione del giudice, la non pubblicità del processo e l'espletamento di indagini volte ad accertare la personalità del minore, esaminando la sua situazione personale e familiare per meglio valutarne la responsabilità¹⁴⁰. Tuttavia, l'anno seguente, in seguito ad una verifica sull'applicazione della circolare, venne constatato che le disposizioni del ministro avevano purtroppo trovato applicazione soltanto nello 0,85% dei

¹³⁸ Il testo della circolare è riportato in G. NOVELLI, *Note illustrative del Regio Decreto 20 luglio 1934 n. 1404, sull'istituzione e il funzionamento del Tribunale per i minorenni*, in *Riv. Dir. Penit.*, 1934, p. 802.

¹³⁹ ANCESCHI A., *Il minore autore e vittima di reato*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 1.

¹⁴⁰ In particolare, nella Circolare dell'11 Maggio 1908, veniva sancito che "fossero sempre i medesimi giudici ad occuparsi dell'istruzione e del giudizio dei processi contro i minorenni...; e che tali giudici studiassero con animo paterno la psicologia dell'imputato, trattandolo senza intimidazioni". L'atto sollecitava il giudice "a non limitarsi al mero accertamento del fatto, ma a procedere ad indagini volte a conoscere lo stato di famiglia del minorenne, le condizioni di vita, l'indole ed il carattere di coloro che su di lui esercitavano la potestà, [...] a raccogliere tutte le notizie che possano dare un criterio esatto delle cause dirette o indirette per cui il minore è giunto alla violazione delittuosa della legge".

casi, ossia solo 287 volte calcolando una media annua di 33.500 minorenni condannati¹⁴¹.

Per questo, con il Regio Decreto del 7 novembre 1909 venne nominata una Commissione *ad hoc*, presieduta dal senatore Quarta, che elaborò dopo tre anni di lavori, sulla scia degli indirizzi già contenuti nella Circolare dell'11 maggio 1908, un codice unitario innovatore, che mirava a riunire tutte le varie leggi e regolamenti relative ai minorenni. Il corposo testo era suddiviso in tre parti, la prima e seconda delle quali erano dedicate rispettivamente all'istituzione ed alle relative competenze, di una vera e propria magistratura per i minorenni. Si trattava, nello specifico, di un organo giurisdizionale specializzato, con il compito di vigilare sull'assistenza, sulla tutela, sull'istruzione e sul comportamento deviante del minore. L'ultima parte, invece, trattava della materia penale in modo progressista, contenendo ben diciannove articoli dedicati a sanzionare anche comportamenti negligenti od omissivi di genitori o altre persone cui spettava la cura, vigilanza ed autorità sul minorenne.

Il progetto non divenne mai legge¹⁴², ma pose le basi per i successivi disegni di legge *Ferri*¹⁴³ e *Ollandini*¹⁴⁴ i quali, a loro volta, individuarono quali principi cardine del sistema minorile quelli della minima offensività del processo, di specialità e di collegialità dell'organo giudicante e di risoluzione *extra* processuale delle controversie. Purtroppo, il sopraggiungere del primo

¹⁴¹ L. FADIGA, *Retrospectiva dei progetti di riforma della giustizia per i minori e la famiglia*, XXV Convegno Nazionale AIMMF "Minori, famiglia, perdona: quale giudice?", Taranto, 26-28 ottobre 2006.

¹⁴² E. PALERMO FABRIS, A. PRESUTTI, *Trattato di diritto di famiglia. Diritto e Procedura penale minorile*, vol. V, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, p. 7.

¹⁴³ Il progetto di riforma redatto da E. Ferri del 1921 prevedeva, come quello del Ministro Orlando, l'istituzione di un giudice specializzato per i minori che avesse, come precipuo scopo, quello di indagare le cause e le ragioni che avevano spinto il minorenne a commettere il fatto illecito. Tuttavia, il metodo particolarmente scientifico su cui la riforma si fondava fu la causa principale che non lo portò ad essere successivamente approvato dall'organo legislativo.

¹⁴⁴ Il progetto Ollandini del 1922, invece, prevedeva l'istituzione di un Tribunale specializzato in ogni città con popolazione superiore ai duecentomila abitanti ma anche questo venne rigettato dal Parlamento.

conflitto mondiale ed i successivi mutamenti politici ed istituzionali non permisero di vedere la luce a questi progetti coraggiosamente innovatori.

Nel 1930, poi, venne emanato il nuovo Codice Penale (il c.d. Codice Rocco), nel quale venne sancita la non imputabilità dei minori degli anni 14, la diminuzione di pena nei confronti del minore tra i 14 e i 18 anni, nonché vennero creati *ad hoc* nuovi istituti per l'indagato ed imputato minorenni, quali il perdono giudiziale, l'applicazione "allargata" della sospensione condizionale della pena, il riformatorio giudiziale¹⁴⁵. Nonostante, dunque, i notevoli passi in avanti fatti grazie alla promulgazione del nuovo corpo normativo, vale la pena considerare che la cultura e lo spirito ad esso sottesi erano ancora ben distanti dal concepire il minore come persona dotata di un proprio *status* autonomo, capace di autodeterminarsi e, più in generale, di prendere decisioni sulla propria vita.¹⁴⁶

Il primo vero intervento legislativo in materia di procedimento penale minorile, che rappresenta anche la prima disciplina sistematica di settore¹⁴⁷, è stato il *Regio Decreto-legge n. 1404 del 1934*, convertito nella *Legge n. 835/35*, denominato "*Istituzione funzionamento del Tribunale per i minorenni*", benché molto lontano dagli innovativi precedenti progetti di riforma esaminati. La legge, che istituisce i tribunali per i minorenni, si occupa di delineare un procedimento penale differenziato e le modalità con cui si svolge l'*iter* giudiziario, mettendo in evidenza gli aspetti peculiari che caratterizzano il sistema minorile. Tra questi è sicuramente possibile individuare l'importanza primaria che viene riconosciuta all'indagine sulla personalità del minorenni, a cui l'organo giudicante deve sempre mirare, in ogni momento e fase del procedimento penale, e l'importanza via via

¹⁴⁵ E. PALERMO FABRIS, A. PRESUTTI, *Trattato di diritto di famiglia. Diritto e Procedura penale minorile*, op. cit., pag. 8.

¹⁴⁶ M. CECERE, *La tutela dei diritti del minore nel sistema delle Nazioni Unite*, in *Esperienze di giustizia minorile*, 1990, II, p. 149-153.

¹⁴⁷ R. RICCIOTTI (2007), *La giustizia penale minorile*, Padova, pag. 1.

assegnata alla figura degli esperti, al quale è attribuito il dovere di conoscere il soggetto minorenni sotto l'aspetto medico-legale ¹⁴⁸.

Secondo questa nuova impostazione, dunque, il procedimento penale minorile deve tendere verso un nuovo modo di intendere la giustizia rivolta ai minori. Da un lato viene preso in considerazione l'applicazione della sanzione penale, dove il minorenni, che si è posto contro l'ordinamento giuridico, è sempre sottoposto alla decisione dell'organo giudicante che deciderà tenendo conto di diversi fattori, quali la gravità del fatto illecito commesso, l'età e la sua specifica personalità. Dall'altro lato invece, si evidenzia l'aspetto educativo e riabilitativo, il minore deve poter accedere a misure alternative rispetto a quelle squisitamente detentive o limitative della libertà personale, di modo che gli sia consentito comprendere il disvalore del crimine posto in essere, per non tornare nuovamente a delinquere. Il Regio Decreto-Legge, seppur meritevole di pregio, è il frutto del difficile contesto sociopolitico che il nostro Paese stava attraversando in quegli anni: il controllo su ogni aspetto della vita dei cittadini era inteso come il solo ed unico metodo per prevenire la devianza minorile, secondo quelli che erano i dettami del regime fascista dell'epoca. Per questo, ci si concentrò molto di più sull'individuare forme efficaci di controllo del soggetto minorenni che sul trovare sistemi idonei a prevenire e reprimere i fatti illeciti compiuti dallo stesso¹⁴⁹.

Il mutamento di prospettiva nei confronti del minore sarà il portato solamente delle idee e dei principi supremi affermati dalla Costituzione Repubblicana entrata in vigore il 1° gennaio 1948. Nonostante la persistenza ancora per diversi anni di alcuni retaggi derivanti dalle concezioni esistenti

¹⁴⁸ Principi e linee guida del Servizio Tutela Minori di Sercop, *La gestione dei casi di penale Minorile*, pag. 100

¹⁴⁹ E. PALERMO FABRIS, A. PRESUTTI, *Trattato di diritto di famiglia. Diritto e Procedura penale minorile*, op. cit., p. 16

in precedenza¹⁵⁰. Infatti, la Carta fondamentale ha rappresentato un radicale cambiamento anche per il riconoscimento e la tutela dei diritti del minore, considerato non più solo come un soggetto in fase di sviluppo, ma un vero e proprio individuo al quale devono garantirsi tutti i diritti che sono comunemente riconosciuti anche agli adulti. Sicché il minore viene ad essere considerato come un soggetto giuridico destinatario di speciali e specifiche garanzie nonché titolare di autonomi diritti¹⁵¹. La nuova Costituzione, profondamente innovativa rispetto alle codificazioni anteriori all'ordinamento repubblicano, ha mutato, altresì, l'asse concettuale consentendo, attraverso le diverse disposizioni in essa contenute, in punto di diritti di libertà nonché di principi in materia penale e processuale¹⁵², di porre le basi per l'istituzione di un distinto sistema di giustizia minorile¹⁵³.

Pertanto, al fine precipuo di poter realizzare al meglio i nuovi principi di diritto dettati dalla Carta Costituzionale, il nostro legislatore ha emanato la L. 888/56, profondamente innovativa rispetto al Regio Decreto-legge n. 1404 del 1934. In particolare, la novità più significativa del nuovo *corpus* normativo è data dalla definitiva creazione dell'ufficio del servizio sociale per i minorenni, già previsto nel regio decreto n. 1404/34, ma ancora non compiutamente realizzato, chiamato a coadiuvare l'organo giurisdizionale nell'esecuzione dei provvedimenti amministrativi. La riforma non tocca, se non marginalmente, l'assetto ordinamentale ma vennero introdotte due nuove fondamentali misure per il sistema penale minorile, la libertà assistita e l'affidamento ai servizi sociali¹⁵⁴.

¹⁵⁰ S. DI NUOVO, G. GRASSO, *Diritto e procedura penale minorile, profili giuridici, psicologici o sociali*, con la collaborazione di S. DE ROSA E D. PALERMO, Giuffrè, Milano, 2005, p. 34

¹⁵¹ F. FACCIOLI, *I soggetti deboli. I giovani e le donne nel processo penale*, Franco Angeli, Milano, 1990, p. 137.

¹⁵² Si pensi, sul punto, agli svariati articoli contenuti nella Carta Costituzionale, come gli artt. 3, l'art. 25, 2, 30, 33, 34, 37 e 111.

¹⁵³ F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in Nuovo Digesto italiano, XIX, 1974, p. 18 e ss

¹⁵⁴ E. PALERMO FABRIS, A. PRESUTTI, op. cit., pag. 19

Tuttavia, in breve tempo il nuovo impianto normativo risultò essere del tutto inadeguato non solo rispetto alla nuova Costituzione, ma anche alle Convenzioni e alle Dichiarazioni Internazionali che in quegli anni si susseguirono. A questo riguardo, un ruolo fondamentale venne svolto dall'attività interpretativa e di adeguamento della Corte Costituzionale, che ha realizzato una fondamentale opera di rilettura delle norme rispetto alle esigenze specifiche del minore, facilitando così la fondamentale riforma che si avrà poi solo con il *D.P.R. 448/88 rubricato "Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni"*.

Prima di questo fondamentale testo legislativo, nel 1960 e poi anche otto anni dopo, col d.d.l. n. 284/1968 con il provvedimento definito "*Protezione dei minorenni, prevenzione e trattamento della delinquenza minorile*", il Guardasigilli Gonella cercò, invano, di attuare una riforma più ampia. Questi tentativi ebbero però il merito di introdurre nel nostro ordinamento il concetto di protezione giudiziaria dei minori, noto da tempo, invece, in altri sistemi minorili europei come quello francese¹⁵⁵. Umberto Ranalli, presidente della Commissione per la riforma creata in seguito alla legge delega n. 81 del 1987, nel suo commento conclusivo sottolineò che: il problema di fondo consiste nel rispondere con strumenti, poteri e procedure appositi al precetto dell'art. 31 della Costituzione che, nello stabilire che la Repubblica protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, intende che siano "favoriti gli istituti necessari a tale scopo"; precetto che non può essere applicato correttamente alla giustizia minorile, senza tenere costantemente presenti le peculiarità che caratterizzano e contraddistinguono inconfondibilmente l'età minore dalla maggiore età.¹⁵⁶ Purtroppo, nemmeno questo progetto innovatore, che prevedeva tra le altre cose la creazione di tribunali per i minorenni composti

¹⁵⁵ L. FADIGA, *Retrospectiva dei progetti di riforma della giustizia per i minori e la famiglia*, op. cit.

¹⁵⁶ Ibid.

da giudici togati ed onorari, competenti anche in materia civile nei procedimenti di separazione e divorzio, piacque al Parlamento.

Negli anni Ottanta, seguirono poi ben altri cinque progetti di riforma¹⁵⁷ dei quali merita menzionare solo il c.d. *progetto Gozzini*¹⁵⁸, dal nome del senatore primo firmatario, in ragione delle maggiori incongruenze che vennero individuate, e che sono problematiche ed attuali ancora oggi¹⁵⁹. Venne dunque osservata per prima cosa la problematicità dell'esistenza di una molteplicità ed eterogeneità degli organi giudiziari investiti di competenze riguardanti i minori, nonché la loro cattiva distribuzione territoriale, caratterizzata da un eccessivo accentramento del tribunale contrapposto ad eccessiva disseminazione del giudice tutelare. Inoltre, venne criticata la mancanza di raccordo fra giurisdizione minorile e sistema dei servizi, situazione peggiorata dall'insufficiente specializzazione del giudice, e dalla parallela mancanza di un organo specializzato di rappresentanza processuale e sostanziale del minore.

L'urgenza di una riforma sistematica cominciò ad essere così, molto sentita ed il dibattito dottrinale e legislativo si incentrò nel vagliare due possibili e contrapposte ipotesi di modifica. La prima sosteneva la necessità di integrare il codice di procedura penale, inserendo al suo interno tutta la disciplina del

¹⁵⁷ Oltre al progetto Gozzini, vennero elaborati, seguendo l'ordine cronologico: il d.d.l. 960/S del 3 ottobre 1984, *Nuove norme per la giustizia minorile* (progetto Ricci); d.d.l. 1589/S del 29 novembre 1985, *Ordinamento e competenze delle sezioni specializzate per i minorenni e la famiglia* (progetto Marinucci); il d.d.l. 1673/S, del 5 febbraio 1986, *Tribunale per i minorenni e per la famiglia* (progetto Martini); del d.d.l. 1742/S, presentato al Senato il 24 marzo 1986 ed intitolato *Riforma del sistema di giustizia minorile* (elaborato da una Commissione nominata dal governo e presieduta da Moro). Tutti e cinque i progetti di riforma elaborati in questo periodo si caratterizzano per il mantenimento delle competenze penali e civili in capo allo stesso giudice. Inoltre, prevedono un giudice specializzato e per questo propongono meccanismi che ne garantiscano la formazione, stabilendone una composizione mista togata ed onoraria. Vengono, poi, ridisegnati da tutti gli ambiti di competenza territoriale e si guarda con diffidenza le sezioni per i minorenni create nelle corti d'appello. Infine, vengono previste da quasi tutti i d.d.l. (salvo il progetto Martini) l'istituzione di un organismo pubblico che promuova e difenda l'interesse del minore.

¹⁵⁸ D.D.L. 24/S, del 19 luglio 1983, *Ordinamento e competenze degli uffici giudiziari e della magistratura per i minorenni*.

¹⁵⁹ L. FADIGA, *Retrospectiva dei progetti di riforma della giustizia per i minori e la famiglia*, op. cit.

processo penale minorile; mentre la seconda, che poi prevalse, riteneva indispensabile predisporre un autonomo testo normativo¹⁶⁰.

Sicché, il 22 settembre del 1988 venne emanato il D.P.R. 448/88, e completato poi dal d.lgs. n. 272 del 1989 recante norme di attuazione, di coordinamento e transitorie. Dall'analisi del testo si evince tutta la strada percorsa al fine di giungere alla sua emanazione, caratterizzata da un unico comune denominatore, rappresentato da una nuova politica del crimine incentrata sulla tutela e sul recupero del minore piuttosto che sulla repressione del comportamento deviante, tipica del periodo fascista¹⁶¹. Infatti, la disciplina del nuovo D.P.R. appare fondata sul recupero e sulla risocializzazione del minore che ha commesso il fatto illecito¹⁶² e su una giustizia che si mobilita quando gli interventi di assistenza sociale risultino insufficienti. Finalmente il minore, da oggetto di protezione e tutela, diventa soggetto portatore di diritti suoi propri. Più specificatamente, il testo è diviso in quattro capi così distribuiti: il capo primo detta quelli che sono i principi generali, da applicarsi in ogni stato ed in ogni fase del procedimento penale¹⁶³; il capo secondo è incentrato sui provvedimenti in materia di libertà personale, con la previsione di specifiche misure diverse da quelle previste per gli adulti¹⁶⁴; il capo terzo disciplina gli istituti di definizione anticipata del procedimento¹⁶⁵, ed infine l'ultima parte che contiene le norme dedicate alle misure di sicurezza¹⁶⁶.

Con l'emanazione del nuovo *corpus* normativo, il legislatore ha inteso costruire un sistema di giustizia minorile separato ma non completamente

¹⁶⁰ V. PATANE', *Origini storiche e percorsi legislativi*, in Aa.Vv., E. Zappalà (a cura di), *La giurisdizione specializzata della giustizia minorile*, Giappichelli, Torino, pp. 14 e ss.

¹⁶¹ V. MUSACCHIO, *Manuale di diritto minorile*, CEDAM, Padova, (2007), op. cit., p. 570

¹⁶² S. LARIZZA, *Diritto e procedura penale minorile*, in Zatti P. (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. V, Giuffrè editore, Milano, 2011, p. 247.

¹⁶³ Artt. da 1 a 15 del D.p.r.448/88.

¹⁶⁴ Artt. da 16 a 24 D.p.r 448/88.

¹⁶⁵ Artt. da 25 a 35 D.p.r. 448/88.

¹⁶⁶ Artt. da 36 a 41 D.p.r. 448/88.

autonomo da quello ordinario, introducendo, coerentemente con la *ratio* ispiratrice della riforma, il principio di sussidiarietà della normativa. Sicché, quanto non specificatamente previsto nel D.P.R. citato, viene disciplinato dalle norme contenute nel codice di procedura penale¹⁶⁷. In caso di conflitto, quindi, le nuove norme del processo penale minorile prevalgono su quelle del codice di procedura penale ordinario come normativa speciale. Per meglio specificare, il c.d. nuovo codice di procedura penale minorile si appalesa del tutto separato in ragione del principio di specialità, rispetto al codice di procedura penale ordinario, le cui norme trovano applicazione solo in via sussidiaria e residuale, andando a colmare gli eventuali vuoti di disciplina sussistenti nel primo. Può ritenersi che il legislatore abbia comunque inteso far riferimento all'impostazione della struttura processuale generale, intervenendo solo laddove necessario, dettando una disciplina specifica e prevalente, in ragione della particolarità intrinseca della materia e degli obiettivi da essa perseguiti.¹⁶⁸

Con l'adozione del D.P.R. 448/88 non si placa, però, l'esigenza di una revisione e sistematizzazione della materia e le proposte di riforma non cessano. Nel 1994 venne infatti, nominata una Commissione per lo studio e l'analisi dei problemi ordinamentali della giustizia minorile, nel contesto di una più ampia riforma dell'ordinamento giudiziario.

Ultimo concreto tentativo venne effettuato durante il governo Berlusconi del 2002, durante il quale venne presentato alla Camera il d.d.l. 2517C, intitolato *"Misure urgenti e delega al Governo in materia di diritto di famiglia e di minori"*. Il progetto Castelli, l'allora ministro della giustizia, aveva come due specifici obiettivi quello di attribuire ad un unico organo giudiziario la cognizione di

¹⁶⁷ L'art. 1 comma 1 del D.P.R. 448/88, rubricato Principi generali del processo minorile recita che *"Nel procedimento penale a carico di minorenni si osservano le disposizioni del presente decreto e, per quanto da esse non previsto, quelle del codice di procedura penale. Tali disposizioni sono applicate in modo adeguato alla personalità e alle esigenze educative del minorenne"*

¹⁶⁸ C. CASCONI, *Processo Penale Minorile – Le indagini preliminari* in www.formazione sociale clinica.it

tutte le tematiche inerenti la famiglia ed i minori, nonché l'introduzione di significative modifiche all'assetto processuale, al fine di meglio tutelare i diritti dei soggetti coinvolti. Tuttavia, la Camera accoglie la pregiudiziale di costituzionalità e così non procede all'esame del disegno di legge, ritenuto in contrasto con l'art. 31 Cost., nella parte in cui prevedeva la soppressione del tribunale per i minorenni e l'istituzione di sezioni specializzate presso i tribunali e le corti d'appello, con un organo giudicante a composizione esclusivamente togata.

Questo è emblematico del dibattito fiorito in questi ultimi vent'anni, tutt'ora irrisolto, che vede contrapposti i sostenitori della creazione di sezioni specializzate per la famiglia e i minori all'interno dei tribunali ordinari a discapito dell'abolizione del Tribunale per i minorenni, ed i difensori dell'attuale sistema preoccupati per la perdita di specialità e convinti che una tale riforma costituirebbe una involuzione. In effetti, la soppressione dei tribunali, e delle rispettive procure, unicamente dedicate alla trattazione la giustizia minorile, sarebbe in netta controtendenza rispetto ai dettami della normativa europea che invita gli Stati ad adottare sistemi specifici e separati. Ciò è vero soprattutto in seguito alla Direttiva UE 800/2016, che per la prima volta interviene in materia di procedimento penale minorile e detta una serie di tutele e diritti che gli ordinamenti nazionali devono garantire. Per queste ragioni, nello stesso anno, poco prima del passaggio al Senato, l'allora ministro della giustizia Orlando, stralciò dal disegno di legge delega sulla riforma del processo civile C.2953, la parte riguardante famiglia e giustizia minorile.

Il dibattito circa la necessità di riforma non si è placato nemmeno in questi ultimi anni, al contrario, si arricchisce sempre più di nuovi elementi. Una recentissima indagine parlamentare, presentata alla fine del 2020, fatta dalla Commissione per l'infanzia e l'adolescenza del Parlamento nella relazione conclusiva ha premesso che: "il fenomeno della violenza, sia quando vede i minori come vittime che quando interessa gli stessi come autori, presenta

una rilevanza sul piano penale. È necessario in proposito un ripensamento della legislazione vigente che risulta certamente adeguata sul piano della repressione, ma in relazione alla quale appaiono necessari interventi sul regime trattamentale dei minori in chiave rieducativa¹⁶⁹. Come si è visto, da diverso tempo, molti operatori del diritto minorile come anche le Associazioni e/o Organizzazioni impegnate in questo settore, propongono un'innovazione del sistema giudiziario minorile caratterizzandolo nel rispetto dei principi della collegialità e della multidisciplinarietà¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Vedi Documento approvato dalla Commissione Parlamentare per l'infanzia e l'adolescenza, *Sulle forme di violenza fra i minori e ai danni di bambini e adolescenti*, nella seduta del 18 novembre 2020 (Doc. XVII-bis, n. 4), a conclusione dell'indagine conoscitiva proposta dall'Ufficio di Presidenza e Comunicato alle Presidenze il 2 dicembre 2020.

¹⁷⁰ In data 25 novembre 2021 la Camera dei Deputati ha approvato in via definitiva la legge delega per la riforma della giustizia civile. Tale legge riguarda anche l'area di tutela dei diritti della persona, dei minorenni e delle famiglie, segnando l'inizio di una nuova epoca in cui tutti i procedimenti relativi avranno un unico rito e le competenze saranno concentrate davanti a un unico giudice specializzato e prossimo. Si dovranno attendere quindi i decreti delegati per una completa valutazione anche se tale normativa non sembra recare ad un primo esame disposizioni sul processo penale minorile.

CAPITOLO II - Il minore indagato o imputato nel procedimento penale

1. La devianza minorile

Prima di esaminare cosa s'intende per minore indagato o imputato nel procedimento penale, ossia chi è il soggetto a cui è rivolto il procedimento penale minorile, è opportuno soffermarsi brevemente sul concetto della c.d. *devianza*. Questo perché, in età evolutiva lo sviluppo sociale è influenzato da molte variabili e la socializzazione è il prodotto di una complessa interazione tra contesti familiari, educativi e rapporti amicali che devono essere tenuti in considerazione per dar significato all'azione del minore e, nel caso, individuare la risposta adeguata a sanzionare un comportamento antiggiuridico¹⁷¹. Si ricordi infatti, che l'intero sistema della giustizia penale minorile, pur nel perseguimento del reato eventualmente commesso, mantiene come obiettivo primario la salvaguardia di una persona che, in ragione dell'età, è ancora un soggetto in formazione.

Durante gli anni '30 del secolo scorso si cominciò ad avvertire la necessità di classificare e studiare alcuni rilevanti problemi sociali, determinati da comportamenti trasgressivi delle norme giuridiche, sempre più diffuse fra i giovani. Questo portò al consolidarsi del concetto di devianza¹⁷², inteso come quel complesso di comportamenti che si pongono in contrasto con le norme giuridiche e, quindi, con quello che è il complesso dei principi e dei valori che appartengono ad una data comunità giuridica. Si può dunque affermare che la devianza si pone in un rapporto di genere a specie con la delinquenza: se è vero che il delinquente è necessariamente deviante, allo stesso modo un

¹⁷¹ G. DOSI, *L'avvocato del minore, nei procedimenti civili e penali*, Giappichelli Editore, Torino, 2010, p. 305

¹⁷² Per un approfondimento sull'evoluzione del pensiero moderno del concetto di devianza e criminalità, si veda G. DE LEO, P. PATRIZI, *La spiegazione del crimine, Un approccio psicosociale alla criminalità*, Il Mulino, II ed., Bologna, 1999

deviante non è necessariamente delinquente¹⁷³. Inoltre, un comportamento trasgressivo di un ragazzo, non costituisce necessariamente una scelta di devianza e non sempre esso ha esiti di gravità tali da dover essere socialmente sanzionato. Per questo la quasi totalità degli ordinamenti penali di tutto il mondo trattano la devianza minorile in modo diverso rispetto a quella adulta, tenendo in considerazione che per essa, l'intervento del sistema giudiziario può costituire un fattore di rischio.

Dunque, definire la devianza solo come violazione di una regola giuridica o sociale è chiaramente molto pratico per l'operatore sociale ma non permette di cogliere l'essenza del fenomeno. Per questo il tema è stato ampiamente analizzato nel corso degli anni, tant'è che proprio sul punto si sono sviluppate diverse correnti di pensiero, cui si farà brevemente cenno nei paragrafi successivi. Tale interesse è motivato dalla convinzione che ogni teoria interpretativa della devianza contiene utili indicazioni per comprenderne tanto la genesi e la natura, quanto per apprestare i mezzi, i metodi e le soluzioni più appropriate al caso concreto. È innegabile infatti, che l'operatore giuridico, accostandosi al fenomeno, debba tenere in debito conto i fattori economici e sociali, cari ai marxisti, quelli genetici, estremizzati dalle famose teorie lombrosiane, quelli psicologici delle correnti post-freudiane, nonché quelle sociologiche delle scuole anglosassoni.

Ciò che rileva dalle osservazioni compiute è che la devianza non è un'espressione diretta di un tipo di personalità ma l'esito di investimenti, attribuzioni, opportunità e risposte istituzionali¹⁷⁴. La recentissima indagine parlamentare già citata, compiuta dalla Commissione per l'infanzia e l'adolescenza del Parlamento italiano ha rilevato¹⁷⁵ poi con analisi statistica i

¹⁷³ M. CAVALLO, *Ragazzi di Strada. Voci e testimonianze dal carcere minorile*, Paravia Scriptorum, 1999, pag. 7 e ss.

¹⁷⁴ G. DOSI, *L'avvocato del minore, nei procedimenti civili e penali*, Giappichelli Editore, Torino, 2010, p. 306

¹⁷⁵ Vedi Documento approvato dalla Commissione Parlamentare per l'infanzia e l'adolescenza, *Sulle forme di violenza fra i minori e ai danni di bambini e adolescenti*,

fenomeni di devianza sui minori e tra i minori ed infine la Commissione proponeva una serie di interventi sia amministrativi che legislativi per prevenire le nuove forme di violenza sui minori e dei minori.

1.1 Le più antiche dottrine penali: la Scuola Classica e la Scuola Positiva

Tutte le varie teorizzazioni del fenomeno della devianza, come ogni dottrina penalistica moderna di stampo occidentale, affondano le proprie radici nell'Illuminismo. Nei primi anni del 1800 nacque, infatti, la *Scuola Classica*, come reazione alle ingiustizie praticate durante l'*Ancien Régime*, durante il quale il diritto penale si caratterizzava per la sua straordinaria crudeltà. Le pene erano sproporzionate rispetto ai delitti e avevano come fine ultimo l'intimidazione, tant'è che spesso veniva applicata la pena di morte anche per piccoli furti ed il giudice disponeva di un'amplissima discrezionalità nella scelta delle sanzioni da imporre, che mutavano in corrispondenza allo strato sociale¹⁷⁶. Secondo tale corrente di pensiero l'essere umano è una persona razionale, in grado di prendere decisioni liberamente ed il delinquente è dotato, parimenti agli altri uomini, di libero arbitrio, cioè dalla facoltà di autodeterminarsi secondo una libera e totale scelta. La pena, dunque, ha una funzione deterrente e la sanzione deve svolgere la funzione di impedire la commissione di nuovi reati, tramite l'inflizione di restrizioni quanto meno crudeli possibili, purché idonee a distogliere il condannato e gli altri cittadini dalla commissione di nuovi reati¹⁷⁷. Sicché in quest'ottica, la devianza è

nella seduta del 18 novembre 2020 (Doc. XVII-bis, n. 4), a conclusione dell'indagine conoscitiva proposta dall'Ufficio di Presidenza e Comunicato alle Presidenze il 2 dicembre 2020.

¹⁷⁶ Massimo esponente della Scuola Classica in Italia, e punto di riferimento anche europeo, fu Cesare Beccaria, secondo cui “*non vi è libertà ogni qual volta le leggi permettono che in alcuni eventi l'uomo cessi di essere persona e diventi cosa*”. Per approfondimenti v. C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Rizzoli, Milano, 1994, capitolo XX.

¹⁷⁷ S. GASPARINI, *Appunti minimi di storia del diritto*. Volume 2, Imprimatur Editore, Padova, 2002, pp. 130-131.

concepita come una violazione cosciente e volontaria della legge: chi contravviene alla norma giuridica, viola il patto fra il cittadino e la società e quindi ragionevolmente punito.

Alla Scuola Classica si contrappose sin da subito la *Scuola Positiva*, per la quale la commissione del fatto di reato non costituisce una libera determinazione del reo ma è sempre il frutto di un concorso di cause¹⁷⁸. Tale corrente di pensiero risponde a una nuova corrente di pensiero di carattere scientifico basata sull'indagine sperimentale e che usa come strumenti fondamentali nella sua ricerca le nuove scienze naturali, quali la biologia, la psicologia, l'antropologia. Il criminale viene visto come un essere non evoluto, nel quale sono presenti stati d'animo feroci ed incontrastabili¹⁷⁹. In questo senso, il concetto di devianza viene definito in termini di anormalità, anomalia del comportamento e la responsabilità individuale viene sostituita dal concetto di pericolosità del soggetto deviante¹⁸⁰.

1.2 Le Scuole americane e di origine anglosassone

Nel XX secolo cominciarono a diffondersi anche in Europa le correnti di pensiero delle dottrine sociologiche della devianza, di origine anglo-americana, che incentravano la loro ricerca sul c.d. paradigma sociale¹⁸¹.

Precursore delle teorie contemporanee fu la c.d. la *Scuola di Chicago* che influenzò non solo il pensiero ma anche la metodologia delle scuole successive. I sociologi appartenenti a questa scuola analizzarono in maniera particolare i comportamenti delle persone negli ambienti ove si svolgeva la loro vita quotidiana. Essi, pertanto, studiarono in modo approfondito la città

¹⁷⁸ M. CAVALLO, op. cit., pag. 16

¹⁷⁹ Tra i maggiori esponenti della Scuola Positiva troviamo Cesare Lombroso secondo cui il delinquente è tale per ragioni essenzialmente antropologiche e successivamente si sviluppa nelle teorie di Ferri e Garofalo. Per approfondimenti v. principalmente C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente*.

¹⁸⁰ A. C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, cura di L. Fadiga, IV ed., Zanichelli, Bologna, 2008, pp. 493 e ss.

¹⁸¹ G. MAGNO, *Elementi di diritto*, la tutela dell'infanzia e dell'adolescenza nel diritto interno e internazionale, op. cit., p. 213-222.

che veniva così considerata come la principale responsabile dei problemi sociali. La stessa veniva idealmente divisa in c.d. aree naturali, all'interno delle quali i cittadini vivono in un equilibrio simbiotico. Se però, il suddetto equilibrio fosse venuto meno, si sarebbe venuta a manifestare una situazione di vera e propria disorganizzazione sociale, che segnerebbe il passaggio dalla "malattia individuale"¹⁸² del giovane delinquente, intesa come principale causa della devianza, a quella sociale. In tal senso la delinquenza sarebbe più accentuata in tutte quelle aree urbane caratterizzate da alta densità di popolazione, da servizi insufficienti e da una scarsa presenza dello Stato sul territorio. Nell'ambito di questa corrente di pensiero si svilupparono vari filoni di studio¹⁸³, tra i quali spicca l'interazionismo simbolico, inaugurato da Mead¹⁸⁴. Ai sensi di tale teoria, i comportamenti umani sono il frutto di simboli sociali, scambiati tra gli esseri umani, che influenzano il modo di vedere la realtà¹⁸⁵. La devianza non risulta, quindi, una qualità dell'atto commesso, ma piuttosto la conseguenza dell'applicazione di norme e sanzioni. Questa corrente interpretativa, inoltre, si spinge fino ad affermare

¹⁸² F.P. WILLIAM III, M.D. MCSHANE, *Devianza e criminalità*, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 58.

¹⁸³ Menzione merita anche la teoria della "associazione differenziale", secondo cui il comportamento deviante viene appreso sempre nell'ambito di gruppi sociali. Sicché, il deviante è colui il quale mantiene una condotta che, seppur approvata dal gruppo in cui culturalmente si riconosce e del quale approva i valori, viene disapprovato dal resto della comunità di appartenenza. In tal senso diviene possibile, al contrario di quanto sostenuto dalla citata Scuola di Chicago, apprendere il comportamento deviante non solo nell'ambito di quelle aree più povere e più popolate, bensì nell'ambito di tutte le formazioni sociali e culturali, indistintamente. v. F.P. WILLIAM III, M.D. MCSHANE, op. cit., p. 72 e ss.

¹⁸⁴ Considerato il padre della psicologia sociale, G. H. Mead (1863-1931) comincia la propria investigazione dalla distinzione tra l'Io, cioè il soggetto individuale, ed il Sé, inteso come soggetto sociale. Da queste analisi giunse a teorizzare che ogni comportamento soggettivo, compreso quello deviante, emerge ed è determinato principalmente dal processo sociale di comunicazione simbolica, statuendo dunque che esso sia il risultato dell'interazione fra il singolo ed il suo ambiente sociale. Specialmente in *Mind, Self and Society*, University of Chicago Press, 1934.

¹⁸⁵ M. CAVALLO, op. cit., p. 37 e ss.

che “il comportamento deviante è quel comportamento che la gente etichetta come tale”¹⁸⁶.

Altra corrente di pensiero che ha tentato di spiegare il concetto di devianza è quella percorsa dagli studiosi di area marxista, i cui maggiori esponenti furono Emile Durkheim (1858-1917) e Robert K. Merton (1910-2003), che attribuiscono ad un certo tipo di società capitalista la creazione della devianza. Secondo Durkheim, esponente del *funzionalismo*, la devianza costituisce una vera e propria patologia sociale, che è il portato dei problemi della società nel suo complesso. La causa e la stessa esistenza è attribuita dunque alla società ed ai suoi meccanismi tanto che viene quasi completamente cancellata la responsabilità individuale¹⁸⁷.

Partendo dalle idee di Durkheim, Merton pone le basi di una teoria originale della devianza chiamata della “*anomia*”, termine che utilizza per riferirsi ai mezzi illeciti con cui i soggetti cercano di raggiungere una meta sociale.¹⁸⁸ In tal senso egli sostiene che all’interno della società vi sono delle mete da raggiungere e che pertanto il soggetto minorenni subisca delle pressioni per raggiungere tali traguardi (ad es. il successo economico). Tuttavia, non godendo tutti degli stessi strumenti, chi si trova in situazioni più svantaggiate

¹⁸⁶ Di qui il nome *labelling theory*, a cui appartengono numerosi autori della c.d. Nuova Scuola di Chicago eredi delle teorie di Mead. Tra i maggiori esponenti si ricorda E. M. Lemert (1912-1996) il quale attribuì alle relazioni sociali la maggior parte della responsabilità per il compimento di atti devianti. Essi focalizzano l’attenzione sulla distinzione tra una *devianza c.d. primaria*, agita direttamente dall’individuo, ed identificata come un modo di agire illecito del tutto occasionale; ad una *devianza c.d. secondaria*, indotta dalla reazione sociale, che comporta per il soggetto delinquente una vera e propria ridefinizione della propria persona, spingendolo ad accettare di essere riconosciuto dalla società come, appunto, un soggetto deviante. T. BANDINI, U. GATTI, *Delinquenza giovanile*, Giuffrè, Milano, 1979, II ed., p. 130 e ss. Per approfondimenti v. E. M. LEMERT, *Devianza, problemi sociali e forme di controllo*, Milano, 1981.

¹⁸⁷ G. MAGNO, *Elementi di diritto, la tutela dell’infanzia e dell’adolescenza nel diritto interno e internazionale* op. cit., p. 214. Per un approfondimento v. E. DURKHEIM, *Il suicidio, L’educazione morale*, Utet, Torino, 1988.

¹⁸⁸ Per approfondimenti vedi R. K. MERTON, *Social structure and anomie*, *American Sociological Review*, 1938, p. 672 e ss.

tenterà di raggiungere tali traguardi anche mediante l'ausilio di strumenti illeciti. Di talché la devianza, in specie quella minorile, è un portato diretto della società, che creando disparità spinge i soggetti più deboli a dover contravvenire alla legge per realizzare i propri interessi.

Sempre ponendo l'accento sulle società e sulle influenze dell'ambiente, altri studiosi più moderni hanno analizzato la delinquenza giovanile, osservando le c.d. bande giovanili, ed elaborando il concetto di "subcultura". Tra i maggiori esponenti di questa teoria abbiamo A. K. Cohen secondo il quale i minori si trovano ad agire in un sistema sociale che offre opportunità differenti e cerca di dare una classificazione alle diverse realtà empiriche oggetto della sua osservazione, creando differenti e distinte categorie di subculture delinquenti¹⁸⁹. Queste subculture giovanili si caratterizzano per il loro comportamento del tutto negativo e la devianza minorile nasce appunto nel momento in cui si viene a creare una situazione di vera e propria disgregazione sociale, in cui il minore individua come una soluzione dei propri problemi quella di delinquere¹⁹⁰.

1.3 Una definizione attuale di devianza

Più recentemente s'imposero nel dibattito sociologico, altre teorie che ebbero il merito di focalizzare l'attenzione sul soggetto deviante, "sulle sue capacità di interpretare la realtà e di modificarla"¹⁹¹. In questo filone si sviluppano la

¹⁸⁹ Le principali categorie evidenziate sono: 1) la subcultura delinquenziale, alla quale appartengono tutti quei giovani che con le loro azioni compiono fatti illeciti di reato come le rapine; 2) la subcultura conflittuale, nella quale devono essere ricompresi quei minori di età che sono dediti a compiere atti di vandalismo; 3) la subcultura astensionistica che ricomprende i minorenni che hanno problemi con la droga e con le sostanze stupefacenti. G. DE LEO, *La devianza minorile. Metodi tradizionali e nuovi modelli di trattamento*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1990, pag. 77 e ss.

¹⁹⁰ F.P. WILLIAM III, M.D. MCSHANE, op. cit., p. 98 e ss.

¹⁹¹ J. WRIGHT JR., R. JAMES JR, *Trattamento e prevenzione della devianza minorile*, Giuffrè, Milano, 1982, pp. 51 e ss.

c.d. *etnometodologia*¹⁹² e il *naturismo*¹⁹³, per le quali fondamentale importanza ricopre la coscienza dell'attore, riattribuendo centralità alla persona ritenuta capace d'agire coscientemente in base alla realtà sociale circostante.

In quest'ottica si svilupparono le più moderne teorie della devianza, ristabilendo la centralità della persona del minore e statuendone la posizione preminente in tutte le questioni di suo interesse. Si sviluppa così una teoria personalistica della devianza, secondo cui ogni studio sulla devianza deve essere motivato dall'interesse dell'individuo, nell'ottica di offrire il miglior servizio possibile al minore. Ciò significa che la stessa persona del minore è la finalità ultima, da mantenere al centro, di ogni speculazione ed azione che la riguardi¹⁹⁴. In questo senso, alla devianza viene attribuita una definizione operativa e considerata una condizione di errore, dovuta a fattori personali (psico-fisici) o esterni (socio-economici), circa il corretto percorso di crescita e di maturazione della persona "in età dello sviluppo", per la piena realizzazione del sé. In altre parole, il fenomeno ed il comportamento deviante costituisce un ostacolo allo sviluppo pieno ed armonioso non solo del minore, ma anche della società che aspira ad essere

¹⁹² Rifacendosi in parte all'interazionismo simbolico, gli esponenti di tale corrente di pensiero individuano il senso dell'azione e del comportamento all'interno di un determinato gruppo etnico, solo all'interno del quale può risultare comprensibile. In special modo, H. GARFINKEL, *Conditions of successful degradation ceremonies*, University of Chicago Press, 1956; A. CICOUREL, *The educational decision makers*, Bobbs Merrill, 1963 e *Cognitive sociology: Language and meaning in social interaction*, N.Y. Free Press, 1974.

¹⁹³ Massimo esponente della scuola è D. Matza, secondo cui "Per comprendere il processo che conduce alla devianza bisogna sempre tener presenti da un lato l'intenzionalità del soggetto, che è capace di modificare la realtà e di dare significato alle azioni, dall'altro lato la forza del potere della realtà naturalmente generale e complessa". Citazione tratta da G. MAGNO, *Elementi di diritto, la tutela dell'infanzia e dell'adolescenza nel diritto interno e internazionale* op. cit., p. 218.

¹⁹⁴ Questa impostazione teorica è, tra le altre cose, sostenuta dall'art. 3, co. 1 della CRC, dove si stabilisce che "In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente."

formata da individui responsabili, coscienti e capaci¹⁹⁵. Seguendo questa impostazione, dunque, la gravità di ogni forma di devianza dovrebbe essere commisurata all'incidenza negativa che essa esercita sul mantenimento del soggetto verso la piena realizzazione della propria personalità¹⁹⁶. Infine, occorre evidenziare che non necessariamente un comportamento deviante del minore, considerato meritevole di un intervento correttivo da parte del giudice o degli operatori sociali, costituisca necessariamente un delitto¹⁹⁷. In questo senso, la delinquenza minorile, cioè l'insieme di comportamenti che costituiscono un delitto violando una norma penale, potrebbe anche non denotare tendenze devianti¹⁹⁸. Ciò significa che nel contesto della giustizia minorile, *focus* principale e preminente è lo specifico giovane, sia in un caso inquadrabile come devianza che come delinquenza. Infatti, l'enfasi viene posta non tanto al fatto commesso, sia esso reato o deviante, in sé e per sé considerato, bensì al soggetto minorenni, visto spesso al contempo come vittima e colpevole¹⁹⁹. In quest'ottica, dunque, la devianza e la delinquenza vengono spesso trattate allo stesso modo, benché nei codici e nelle leggi siano due sfere distinte e solo parzialmente coincidenti. Difatti, viene assegnata al tribunale per i minorenni la competenza a giudicare non solo i fatti di reato in cui accusato è un minore di anni diciotto, ma quelli in cui il soggetto coinvolto non è imputabile, essendo minore di anni quattordici,

¹⁹⁵ G. MAGNO, *Elementi di diritto, la tutela dell'infanzia e dell'adolescenza nel diritto interno e internazionale* op. cit., p. 220-221. Nello stesso senso G DE LEO, P. PATRIZI, *Psicologia giuridica*, Bologna, 2002, p. 39.

¹⁹⁶ G. MAGNO, *Elementi di diritto, la tutela dell'infanzia e dell'adolescenza nel diritto interno e internazionale* op. cit., p. 222

¹⁹⁷ Per intendere meglio l'affermazione, possiamo citare alcuni esempi di comportamenti devianti che però non costituiscono un reato e perciò non sono penalmente perseguibili: fuga da casa, abbandono scolastico, tossicodipendenza ed alcolismo, etc.

¹⁹⁸ Devono essere dunque esclusi tutti i delitti colposi ed anche la maggior parte delle contravvenzioni, che non denotano una vera e propria intenzionalità nel violare una norma)

¹⁹⁹ G. VETTORATO, *La devianza giovanile in Italia negli ultimi 20 anni*, in *Educare in un mondo che cambia*, Roma, 2010 p. 34.; G. MAGNO, *Elementi di diritto, la tutela dell'infanzia e dell'adolescenza nel diritto interno e internazionale* op. cit., p. 224-226.

come viene attribuita anche la competenza c.d. amministrativa per il trattamento di fatti devianti.

In base alle considerazioni fino a qui esposte sulla devianza e la delinquenza, è già possibile evidenziare un rilievo critico che verrà in seguito approfondito²⁰⁰. Si può notare, infatti, che il procedimento penale a carico di indagati o imputati minorenni sperimenta una costante tensione tra profili processuali e profili educativi. Il rapporto tra questi aspetti costituisce da sempre un tema centrale nel dibattito sulla giustizia minorile ed, al tempo stesso, un argomento ad alto rischio di confusione²⁰¹. Questo perché, risulta rischioso che le finalità proprie del processo penale assumano anche carattere educativo²⁰². Ciò detto, il carattere ambivalente del processo penale è innegabile, non potendolo ridurre a mero controllo della devianza e delinquenza minorile ma dovendo costituire un contesto in cui sia garantito il diritto all'educazione²⁰³.

2. Il minore in conflitto con la legge

È indispensabile a questo punto, definire chi è il soggetto attorno al quale la giustizia minorile si articola e cioè, chi è il minore in conflitto con la legge, espressione ormai da tempo affermata e consolidata nella prassi e nei testi legislativi.

Innanzitutto, il minore è un soggetto che non ha ancora raggiunto la soglia dell'età adulta, ovvero non ha compiuto l'età stabilita dalla legge applicabile per l'acquisizione della piena capacità di agire²⁰⁴. Ai sensi dell'art

²⁰⁰ Cfr. Parte I, Capitolo 2, Paragrafo 3.

²⁰¹ G. DOSI, *L'avvocato del minore, nei procedimenti civili e penali*, op. cit., pp. 307-314.

²⁰² In chiave critica sui rapporti tra aspetti educativi e controllo sociale: P. STELLA, *Difesa sociale e rieducazione del minore*, Cedam, Padova, 2001; E. ROLI, *Le ambiguità del processo minorile tra educazione e punizione*, in *Questione giustizia*, 4/1989, p. 889.

²⁰³ G. GIOSTRA, *Presentazione*, in AA. VV., *Il processo penale dei minori: quale riforma per quale giustizia*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 31-50.

²⁰⁴ In altre parole, è il limite in cui termina la responsabilità legale dei genitori o del tutore e vengono direttamente acquisite dal soggetto certe capacità o diritti, come

1 della CRC, per fanciullo²⁰⁵ si intende “ogni essere umano avente un’età inferiore a diciott’anni, salvo se abbia raggiunto prima la maturità in virtù della legislazione applicabile”. In ambito europeo le definizioni sono fortunatamente più precise ed esplicite, ed il minore è una “persona di età inferiore ai 18 anni”²⁰⁶, giacché in tutto il continente vi è uniformità in questo senso. Si capisce perciò, che l’esatta determinazione dell’età sia una questione rilevante anche sul piano sostanziale in quanto ad essa è legata l’applicazione dello speciale *status* di minore. L’articolo 3 della Direttiva 2016/800 specifica, a questo riguardo, che qualora non sia certo se la persona abbia o meno compiuto 18 anni, deve presumersi che tale persona sia un minore, in ragione di un *favor* rivolto all’applicazione della normativa speciale ²⁰⁷ . L’accertamento dell’età al momento della commissione del fatto è questione rilevante anche per l’ordinamento italiano che prevede in caso di dubbio, siano trasmessi gli atti al Procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni, in qualunque stato e grado del procedimento²⁰⁸. Lo stesso c.d. codice del processo minorile ²⁰⁹ all’art. 8 prevede una perizia al fine di

ad esempio il diritto di voto. Tuttavia, altre soglie d’età possono essere stabilite in riferimento all’acquisizione di specifiche capacità, quali ad esempio la capacità matrimoniale.

²⁰⁵ In italiano sono in uso differenti termini equivalenti, spesso usati in base alle preferenze dell’autore, quali fanciullo, bambino, minorenne e ragazzo, mentre il termine giovane adulto si riferisce generalmente a quei soggetti maggiorenni ma che non hanno compiuto una certa età, nella maggior parte delle normative 20 o 21 anni, e a cui alcune misure tipiche della giustizia minorile si estendono.

²⁰⁶ Direttiva 2016/800, art. 3, punto 1.

²⁰⁷ Nello stesso senso anche il Considerando 13 della direttiva stessa, secondo cui: “*Gli Stati membri dovrebbero determinare l’età del minore sulla base delle sue dichiarazioni, dei controlli dello stato civile, di ricerche documentali e altre prove e, se non sussistono prove o se non sono risolutive, sulla base di un esame medico. L’esame medico dovrebbe essere effettuato in ultima istanza e nel rigoroso rispetto dei diritti, dell’integrità fisica e della dignità umana del minore. Qualora permangano dubbi sulla minore età, questa è presunta ai fini della presente direttiva.*”

²⁰⁸ Art. 67 c.p.p.

²⁰⁹ D.P.R. 22 settembre 1988, n. 488, *Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni*

accertare l'età del minore quando sorga un dubbio in merito, benché sia opinione condivisa che il ricorso a tale perizia abbia carattere residuale²¹⁰.

Infine, l'espressione "*minore in conflitto con la legge*", che si è diffusa nell'ultima decina d'anni ed è in auge in campo internazionale, si riferisce ad un soggetto che non ha raggiunto la maggiore età ma è imputabile. Si utilizza perciò, per indicare non solo il minore sospettato, accusato o ritenuto colpevole di aver commesso un reato²¹¹, ma anche quello che viene coinvolto in un procedimento penale o più genericamente viene in contatto con il sistema giudiziario. Il termine ha, inoltre, una portata molto ampia, poiché travalica i confini della sfera strettamente penale e si utilizza anche qualora il minore sia coinvolto in procedimenti amministrativi o non qualificati come "penali" secondo il diritto interno, ma che danno tuttavia luogo a sanzioni e provvedimenti anche privativi della libertà.

2.1 La responsabilità penale nel quadro internazionale ed europeo

La soglia della maggiore età, che delimita la qualificazione di un soggetto come minore o meno, non deve essere confusa con il limite di età rilevante ai fini dell'imputabilità del minore²¹². L'imputabilità ovvero la responsabilità penale, secondo il gergo in uso in campo internazionale e comunitario, identifica quelle condizioni in ragione delle quali un soggetto può essere chiamato a rispondere di un fatto, azione od omissione, previsto dalla legge come reato e soggiacere conseguentemente ad una pena prestabilita dall'ordinamento. Per lungo tempo la dottrina giuridica e psicologica si sono interrogate circa tali condizioni, legando generalmente la responsabilità alla capacità d'intendere e di volere. Anche quest'espressione, però, non è scevra di interpretazioni difformi essendo da un lato, legata al raggiungimento di un

²¹⁰ G. GIOSTRA, Il processo penale minorile, Commento al D.P.R. 448/1988, Giuffrè Editore, Milano, 2016, pp. 119 e ss.

²¹¹ Secondo la definizione del Commento Generale N. 10 alla CRC, §1.

²¹² Nel testo verrà utilizzato anche l'acronimo inglese, comunemente in uso nei testi internazionali, MACR (*minimum age of criminal responsibility*) per indicare appunto l'età minima per la responsabilità penale.

certo grado minimo di maturità²¹³ e dall'altro, coperta da presunzioni *ex lege* che prescindono da considerazioni individuali. Invero, è proprio questa la tensione dentro cui il concetto d'imputabilità si definisce, cercando un bilanciamento tra la fissazione rigida e predeterminata di condizioni e soglie d'età, che forniscono presunzioni legali, e valutazioni soggettive di maturità intellettuale ed affettiva²¹⁴.

L'art. 4 delle Regole di Pechino, rubricato appunto "età della responsabilità penale, stabilisce che la soglia della MACR non dovrà essere fissata ad un limite troppo basso, tenuto conto della maturità affettiva, mentale ed intellettuale del minore. I rapporti condotti dai vari Comitati ONU rivelano l'esistenza di diverse soglie di età rilevanti ai fini dell'imputabilità penale. Esse variano da una fascia di età molto bassa di 7 o 8 anni fino a una fascia di età più alta di 14 o 16 anni.

A questo proposito, con i sopramenzionati Commenti Generali, il Comitato ONU dei Diritti del Fanciullo ha presentato le proprie osservazioni in merito al rispetto dei diritti dei minori nel sistema giudiziario degli Stati parti della CRC. Leggendo i CG susseguiti nel tempo, è certamente possibile riscontrare un certo impegno da parte degli organi legislativi nel delineare un sistema di giustizia minorile conforme agli indirizzi della Convenzione²¹⁵.

²¹³ S. DI NUOVO, G. GRASSO, *Diritto e procedura penale minorile, profili giuridici, psicologici e sociali*, Giuffrè Editore, Milano, pp. 93 e ss.

²¹⁴ G. MAGNO, *Elementi di diritto minorile*, op. cit., p. 239. In tal senso per due diverse posizioni, si veda A. C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, op cit., p. 526, e R. RICCIOTTI, *La giustizia penale minorile*, CEDAM, Padova, 2001 pp. 28-29. Secondo quest'ultimo, l'imputabilità dipende dalla maturità psichica e dal grado di discernimento, dovendosi legare all'attitudine da un lato a comprendere la portata delle proprie azioni e valutarle secondo canoni della morale, dall'altro a determinarsi liberamente dominando gli impulsi interiori. Tuttavia, pare illusorio basare la responsabilità penale solo sul concetto di maturità e la maggior parte della dottrina è di pare difforme e sostiene, come Moro, che "il concetto di maturità psicologica è necessariamente molto più ampio del concetto giuridico di capacità d'intendere e di volere", essendo necessaria la fissazione *ex lege* di una soglia dopo cui la capacità d'intendere e volere non dev'essere indagata e provata caso per caso.

²¹⁵ S. BUZZELLI, *La disciplina sovranazionale*, in M. BARGIS (a cura di), *Procedura penale minorile*, Giappichelli, 2019, pp. 1 ss.; E. ZANETTI, *Panorama internazionale*

Tuttavia, il Comitato pone ripetutamente l'accento su alcuni aspetti negativi emersi in diversi Paesi²¹⁶ e le critiche riguardano, tra le altre cose, anche il limite di età rilevante ai fini dell'imputabilità del minore, in merito al quale si sta instaurando un preoccupante *trend* al ribasso²¹⁷. Sul punto il già citato²¹⁸ art. 40, co. 3, lett. a), della CRC si limita a demandare agli Stati l'individuazione della «età minima al di sotto della quale si presume che i fanciulli non abbiano la capacità di commettere reato», senza altra precisa prescrizione in merito, e sono i Commenti Generali a fornire le necessarie indicazioni. Nello specifico, il più recente CG N. 24 al paragrafo 20²¹⁹, stabilisce la necessità che il minore abbia raggiunto l'età minima per l'imputabilità al momento della commissione del fatto, per potersi configurare una sua responsabilità penale, escludendosi qualsiasi rilevanza in ordine al successivo momento di avvio del procedimento penale. Nei paragrafi successivi si rileva che oltre 50 paesi hanno innalzato la soglia minima per la responsabilità penale, sotto la spinta della Convenzione, ma allo stesso tempo viene denunciato l'operato di alcuni Stati in cui la soglia di età è notevolmente bassa, a tal punto da mettere in dubbio la stessa capacità di intendere e di volere del minore sottoposto a procedimento penale. Come menzionato precedentemente, le fasce d'età previste internazionalmente sono varie ma l'età minima più comune è 14 anni, benché vengano segnalati ordinamenti nei quali la MACR è tutt'ora fissata al di sotto di tale soglia²²⁰. Gli Stati, dunque, vengono invitati a tenere in considerazione le più recenti

e spunti comparatistici in tema di responsabilità penale del minore, in D. VIGONI (a cura di), *Il difetto d'imputabilità del minorenne*, Giappichelli, 2016, pp. 49 ss.

²¹⁶ S. CIVIELLO CONIGLIARO, *All'origine del giusto processo minorile europeo*, in *Dir. pen. cont.*, 13 giugno 2016; G. SAMBUCCO, *Verso l'attuazione del giusto processo per i minori*, in *Arch. pen.*, n. 2, 2016, p. 1; F. MANFREDINI, *Novità sovranazionali*, in *Proc. pen. giust.*, n. 6, 2016, pp. 15 ss.

²¹⁷ CRC/C/GC/24(2019), 1. Introduction, punto 1.

²¹⁸ Cfr. Parte Prima, Capitolo I, Paragrafo 1.2.

²¹⁹ CRC/C/GC/24(2019), IV. Core elements of a comprehensive child justice policy, C. Age and child justice systems.

²²⁰ CRC/C/GC/10(2007), §16 e CRC/C/GC/24(2019), §25.

evidenze scientifiche sul punto che segnalano la totale incapacità dei minori di capire l'impatto delle loro azioni o comprendere il procedimento penale sotto i 12/13 anni, soglia sotto la quale una responsabilità penale è ritenuta internazionalmente inaccettabile²²¹. Per questo i governi nazionali sono invitati a fissare la soglia minima della responsabilità penale a 15 o 16 anni e non adottare provvedimenti che abbassino tale limite. Il Comitato esprime, infatti, preoccupazione per quelle pratiche che consentono l'utilizzo di un'età inferiore di responsabilità penale nei casi in cui il minore sia accusato di aver commesso un reato grave. Tali pratiche sono generalmente create solo per rispondere ad una pressione pubblica ma non si basano su considerazioni legate allo sviluppo dei bambini. Per questo, viene vivamente raccomandato agli Stati parti di abolire approcci simili e stabilire un'età *standard*, al di sotto della quale i bambini non possono essere ritenuti responsabili penalmente, senza eccezioni²²². Numerosi sono, inoltre, i sistemi che prevedono due età minime di responsabilità penale, presupponendo che un minore di età compresa tra i due limiti edittali non sia responsabile, a meno che non sia dimostrata una maturità sufficiente. Questo meccanismo fu inizialmente concepito come un sistema di protezione, ma nella pratica varie indagini hanno dimostrato essere una prassi ben lungi dall'essere tutelante. A questo riguardo il Comitato, sebbene guardi con favore e sostenga l'idea di una valutazione individualizzata della responsabilità penale, ha osservato che un sistema così strutturato lascia molta discrezionalità al tribunale, cosa che si traduce concretamente in pratiche discriminatorie. I rapporti ONU hanno, difatti, evidenziato che la valutazione di tale maturità viene lasciata al giudice o alla corte, spesso senza che venga richiesto un intervento da parte di uno psicologo, e si conclude nella pratica dell'uso dell'età minima più bassa nei casi di crimini gravi²²³. Gli Stati sono perciò esortati a fissare un'età minima

²²¹ CRC/C/GC/10(2007), §16 e §17.

²²² CRC/C/GC/24(2019), §25.

²²³ CRC/C/GC/10(2007), §16

appropriata e ad assicurare che la riforma legale non si traduca nella realtà dei casi in una posizione regressiva riguardo alla MACR.

Il Commento in esame detta poi indicazioni anche in merito ad altri aspetti del procedimento penale rispetto ai quali la minore età dell'indagato o imputato è rilevante e deve prevalere. In primo luogo, in merito alla connessione di reati, il CG raccomanda l'applicazione della disciplina regolativa del processo penale minorile anche ai casi in cui vi sia una pluralità di reati commessi dallo stesso soggetto, dei quali alcuni commessi prima, altri dopo il diciottesimo anno di età (par. 36). Parimenti sollecita l'applicazione della speciale normativa nel caso in cui il minore abbia commesso l'illecito penale in concorso con uno o più adulti, a prescindere dalla circostanza che i procedimenti siano trattati congiuntamente o separatamente (par. 37)²²⁴.

In secondo luogo, si prende in considerazione l'ipotesi di ammissione di responsabilità, nei confronti della quale il giudice dovrebbe tenere in debito conto l'età e la maturità del minore, la durata dell'interrogatorio o della custodia in cui è avvenuta e l'assistenza legale, psicologica e affettiva che gli è stata garantita (par. 60). Con lo scopo di assicurare maggiormente il reinserimento sociale del minore, gli Stati parti vengono invitati, in seguito, a prevedere la rimozione dal casellario giudiziario delle decisioni che li riguardano, una volta che il soggetto abbia raggiunto la maggiore età (par. 71). Infine, viene caldamente raccomandato di evitare il processo penale

²²⁴ Sul punto si rammenta che, secondo le norme italiane, la competenza del Tribunale per i minorenni è "esclusiva" in quanto il giudice è chiamato a conoscere e a giudicare su tutti i reati posti in essere dal soggetto minore al momento della commissione del fatto; "ultrattiva" perché il procedimento penale resta radicato innanzi al giudice minorile anche se l'indagato o l'imputato dovesse divenire maggiorenne nel corso del medesimo; "inderogabile" poiché ai sensi dell'art. 14 c.p.p. e in attuazione della direttiva di cui all'art. 3, lett. a), della L. n. 81/1987, non vi può essere connessione tra procedimenti relativi ad imputati minorenni e procedimenti concernenti imputati minorenni al momento del fatto, nonché tra procedimenti per reati commessi dallo stesso imputato prima e dopo il raggiungimento della maggiore età. In questi termini, cfr. C. RIZZO, *Accertamenti sull'età e la personalità: aspetti processuali*, in D. VIGONI (a cura di). Giappichelli, 2016, pp. 1 ss.

formalmente inteso ovvero una condanna²²⁵ e di preferire l'attivazione di misure di *diversion* o di altri strumenti alternativi ogni qual volta il sistema penale, generalmente inteso, debba attivarsi e la responsabilità del minore è in discussione.

Da tali indicazioni emerge chiaramente che in base all'età del minore ed alle sue condizioni personali, deve essere calibrato non solo il processo penale ed il procedimento in generale, ma anche le conseguenze che lo stesso deve subire a causa di questo, siano esse sanzionatorie o meno. In ottemperanza a questo, l'art. 40 della Convenzione di New York, prescrive che quando viene compiuto un fatto di reato, il potere punitivo dello Stato deve essere sempre esercitato in maniera proporzionata non solo alla gravità e alle circostanze fattuali, ma anche alle caratteristiche personali e all'età dell'autore. Pertanto, gli Stati parti sono chiamati a prevedere limiti edittali di pena più miti e contenuti per i condannati minorenni e ad adottare misure di carattere non detentivo, preferendo istituti volti a garantire una giustizia riparativa, improntati alla mediazione penale.

Tuttavia, nel panorama europeo, non vi è uniformità di disciplina e persistono notevoli criticità a questo riguardo. Invero, merita di essere citata ancora una volta la Direttiva UE 2016/800 sulle garanzie procedurali per i minori coinvolti nell'ambito di un procedimento penale. L'art. 1 del citato documento, difatti, si limita a sancire che le sue disposizioni debbano trovare applicazione nei confronti del minore indagato, imputato in un procedimento penale ovvero ricercati²²⁶. L'art. 3, punto 1), poi, individua una nozione autonoma di minore, assicurando l'applicazione del novero delle

²²⁵Par. 72: «La decisione di inserire il minore all'interno del sistema giudiziario non comporta che egli debba necessariamente essere sottoposto ad un procedimento penale [...] le autorità competenti – nella maggior parte degli Stati il pubblico ministero – dovrebbero, infatti, costantemente valutare la possibilità di evitare il ricorso al procedimento penale o alla condanna, attraverso l'attivazione di misure di *diversion* o di altri strumenti alternativi».

²²⁶ Oggetto di un procedimento di esecuzione di un mandato di arresto europeo.

attese garanzie ad ogni persona di età inferiore degli anni diciotto²²⁷, senza null'altro specificare in tema di imputabilità del minore.

Ebbene, la mancata previsione di regole comuni sull'imputabilità costituisce il principale *vulnus* della Direttiva poiché lascia una grandissima discrezionalità agli Stati Membri circa l'individuazione delle soglie di età a partire dalle quali il fanciullo può essere considerato penalmente perseguibile. Tale particolare aspetto, dunque, ha creato un'articolata frammentazione in tema di imputabilità nei vari Paesi facenti parte dell'UE, poiché ognuno di questi prevede delle regole proprie, a volte del tutto differenti tra di loro. Questo provoca anche notevoli incongruenze e discrasie nel processo di reciproco riconoscimento delle sentenze e degli altri provvedimenti giudiziari.

Difatti, mentre in Germania ed in Spagna la responsabilità penale viene attribuita come in Italia, ovvero ai minori di età ricompresa tra i 14 e i 18 anni, in Francia l'età imputabile è compresa fra i 13 ed i 18 anni mentre in Svizzera parte dai 10 anni, ma la misura del carcere può essere utilizzata solo dopo il compimento del quindicesimo anno di età. Ugualmente nel Regno Unito l'età imputabile è 10 anni, eccetto in Scozia che, come in Olanda, è fissata a 12 anni. Peraltro, con un abbassamento del livello delle garanzie processuali già nella prima fase delle indagini, dal momento che un bambino dell'età di dieci anni indiziato di un fatto di reato ben può essere trattenuto presso una stazione di polizia da personale non specializzato senza l'obbligatoria presenza né dei genitori, né di un adulto di riferimento e neppure di un avvocato²²⁸. Inoltre, gli Stati membri attribuiscono anche una diversa funzione a tale soglia: ad esempio, in Irlanda, Belgio e Polonia il mancato raggiungimento dell'età minima di imputabilità impedisce di procedere nei confronti del minore solo

²²⁷ S. MONICI, *L'Ue continua la ricerca dell'“equità” nei processi penali: introdotte regole comuni per il processo penale minorile*, in Eurojust. It, 2016.

²²⁸ C. MAGGIA, *Bambini a processo? Siamo sicuri che serva?*, in *Questione Giustizia*, n. 3, 2019.

in riferimento a crimini particolarmente gravi, ma non anche per i reati di minore gravità.

Lo scenario, dunque, si rivela particolarmente diversificato da Paese a Paese²²⁹, motivo per cui sarebbe certamente auspicabile un nuovo intervento del legislatore europeo al fine di individuare un campo di regole e di definizioni comuni, applicabili a tutti gli Stati UE²³⁰.

2.2 L'imputabilità nell'ordinamento italiano

Come precedentemente indicato, l'imputabilità può essere definita come la capacità giuridica di essere assoggettati ad una sanzione penale, ciò significa che per entrare in contatto con la norma penale è necessario e sufficiente che il reo sia dotato della capacità di agire.

Dopo la proclamazione del Regno D'Italia²³¹, venne promulgato il c.d. *Codice Zanardelli*²³² del 1889, il quale prevedeva una disciplina piuttosto articolata dell'imputabilità del soggetto minorenni. In esso veniva previsto che il minore degli anni nove non fosse affatto imputabile²³³, mentre per il soggetto di età compresa tra i nove ed i quattordici anni vigeva una presunzione di

²²⁹ Per farsi un'idea della disomogeneità della normativa si facilita di seguito le diverse MACR europee:

- Nessun limite di età: Belgio, Francia, Lussemburgo
- 10 anni: Regno Unito, Svizzera
- 12 anni: Andorra, Irlanda, Paesi Bassi, Scozia, Ungheria, Portogallo
- 14 anni: Albania, Austria, Bulgaria, Cipro, Croazia, Estonia, Germania, Italia, Lettonia, Lituania, Malta, Macedonia, Moldavia, Romania, Serbia, Slovacchia, Slovenia, Spagna,
- 15 anni: Danimarca, Repubblica Ceca, Finlandia, Grecia, Norvegia, Polonia, Svezia

²³⁰ EU AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Children's rights and justice - Minimum age requirements in the EU*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2018.

²³¹ Dal 1861 in poi si aprì un vero e proprio dibattito giuridico sulla concezione della libertà, sul carattere e sui contenuti retributivi o rieducativi della pena che ebbero come frutto proprio il Codice del 1889, nel quale convogliarono le diverse culture che si sono susseguite nel continente Europeo in quegli anni e le diverse filosofie politiche e sociali sulla funzione della giustizia penale.

²³² Codice penale entrato in vigore 1° gennaio 1890 ed approvato con Regio Decreto n. 6133, il 30 giugno 1889. Così chiamato dal nome di Giuseppe Zanardelli, allora Ministro di Grazie e Giustizia che ne promosse l'approvazione.

²³³ Art. 53 del Codice Zanardelli.

imputabilità “relativa”, poiché la pubblica accusa era chiamata ad accertare in concreto la capacità di discernimento del minore. Infine, al minore di età ricompresa tra i quattordici ed i diciotto anni si applicava la regola della imputabilità, prevedendo notevoli benefici in punto di riduzione della sanzione penale. Era poi prevista un’ultima fascia d’età, per i giovani di età ricompresa tra i diciotto ed i ventuno anni²³⁴ veniva invertito l’onere della prova sull’assenza della capacità di discernimento e si applicavano le stesse pene che il legislatore prevedeva per gli adulti, ma diminuite²³⁵.

Oggi la disciplina positiva dell’imputabilità è stata modificata interamente e viene ampiamente disciplinata all’interno del “nuovo” Codice penale, il c.d. *Codice Rocco* del 1930, nel quale sono contenute le regole basilari che governano l’istituto²³⁶. La definizione codicistica del concetto si evince dall’art. 85 c.p., secondo cui “nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se, al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile. È imputabile chi ha la capacità di intendere e di volere”. Inoltre, da un punto di vista comparatistico, il nuovo Codice Rocco del 1930 ha profondamente snellito la materia, semplificandola in maniera significativa.

²³⁴ Sul punto si rammenta che il Codice del 1889 determinava da maggiore età, da un punto di vista penale, ad anni 21.

²³⁵ M. PISANI, *Il Tribunale per i Minorenni in Italia*, in *Ind. Pen.* 1972, pag. 232 e ss.

²³⁶ L’art. 85 c.p. statuisce che “Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se, al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile. È imputabile chi ha la capacità di intendere e di volere”.

L’art. 97 c.p., rubricato “Minore degli anni quattordici” prevede che “Non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva compiuto i quattordici anni”.

L’art. 98 c.p., intitolato “Minore degli anni diciotto” stabilisce che “È imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, aveva compiuto i quattordici anni, ma non ancora i diciotto, se aveva la capacità d’intendere e di volere; ma la pena è diminuita. Quando la pena detentiva inflitta è inferiore a cinque anni, o si tratta di pena pecuniaria, alla condanna non conseguono pene accessorie. Se si tratta di pena più grave, la condanna importa solo l’interdizione dai pubblici uffici per una durata non superiore a cinque anni e, nei casi stabiliti dalla legge, la sospensione dall’esercizio dalla responsabilità genitoriale”.

L'attuale Codice, infatti, distingue solo ed esclusivamente fra due categorie di soggetti, ovvero i minori degli anni quattordici ed i minori degli anni diciotto²³⁷. Per i primi viene individuata una presunzione assoluta *jure et de jure* di non imputabilità²³⁸, cioè una presunzione assoluta che non ammette prova contraria. Mentre i secondi sono considerati imputabili, non *ex lege* come i soggetti adulti, ma in base ad un accertamento condotto dal giudice caso per caso e con previsione di una riduzione di pena. Invece, per coloro i quali non sono imputabili, ossia i minori infra-quattordicenni e gli ultraquattordicenni incapaci d'intendere e di volere, possono sempre essere disposte misure di sicurezza, se ne ricorrono le condizioni, ed anche misure rieducative²³⁹.

Ciò significa che, la capacità di intendere e di volere di una persona maggiore degli anni quattordici ma minore degli anni diciotto richiede una valutazione specifica, che deve essere svolta caso per caso. Invero, per quest'ultimi non vige una presunzione relativa né tantomeno assoluta di imputabilità: sarà pertanto il Giudice del Tribunale per i minorenni a dover esperire tutte le indagini e gli accertamenti opportuni per verificare la capacità o meno del singolo soggetto. Tra gli strumenti maggiormente utilizzati per giungere a questo tipo di convincimento vi è quello della perizia psicologica volta non solo a valutare la maturità intrinseca del soggetto, ma anche l'applicazione dell'eventuale pena più efficace, che deve certamente essere adattata alla personalità in formazione del minore e che, pertanto, non deve essere solo di tipo repressivo.

²³⁷ Questo innalzamento del limite di età rispetto al Codice Zanardelli dagli anni nove ai quattordici viene spiegato nella Relazione del Guardasigilli Rocco al Codice Penale come un passaggio fondamentale per poter dare una base quanto più razionale all'imputabilità, nel presupposto che il minore abbia raggiunto un'età matura, per la quale sia in grado di comprendere il disvalore delle proprie azioni, valutando il carattere, i motivi e le conseguenze del suo agire.

²³⁸ L'art. 97 c.p. - Minore degli anni quattordici. Prevede che "*Non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva compiuto i quattordici anni*".

²³⁹ G. MAGNO, *Elementi di diritto minorile, La tutela dell'infanzia e dell'adolescenza nel diritto interno e internazionale*, op. cit., pp. 242 e ss.

In tal senso la valutazione giudiziale deve sempre tener conto delle circostanze del caso concreto, in relazione all'ambiente e alla personalità psicofisica del minore, con una ricerca analitica sia sulla capacità di intendere che sulla capacità di volere. Il soggetto presunto autore del fatto di reato ha sempre e comunque il diritto di difendersi e di essere messo al corrente delle decisioni che lo riguardano. Questo è vero anche se la sua età è minore agli anni quattordici poiché l'eventuale sentenza di non luogo a procedere per immaturità o difetto di età può comportare delle importanti conseguenze come l'applicazione di misure di sicurezza o l'iscrizione nel casellario giudiziale²⁴⁰.

L'organo giudicante sarà così chiamato alla verifica della raggiunta maturità in relazione al singolo episodio criminoso, cosa che comporta la valutazione di una molteplicità di fattori che sono correlati alle condizioni familiari, socioculturali, al grado di istruzione e di educazione raggiunta, alla natura del reato commesso, al comportamento antecedente, contemporaneo e successivo al fatto²⁴¹. Il giudizio sulla capacità di intendere e di volere del minore è, pertanto, l'accertamento sul soggetto dell'avvenuto processo di maturazione dell'individuo. Tale processo di maturazione non ha un andamento lineare in ogni aspetto della vita in quanto ben vi possono essere ostacoli alla maturazione derivanti dall'ambiente sociale e familiare. Il minore è, pertanto, spesso soggetto ad ostacoli ovvero a mancanza di occasioni che provocano in lui squilibri nella sua evoluzione anche se non sfociano in situazioni patologiche²⁴². A questo proposito si alternano due distinte posizioni che tentano di stabilire il grado di maturità che il minore

²⁴⁰ Sul punto vedi Cass. Pen., Sez. IV, Sent. 11541 del 7 aprile 2020.

²⁴¹ Secondo l'Antolisei la capacità di intendere e di volere è *"l'atteggiamento antidoveroso della volontà che ha dato origine al fatto materiale richiesto per l'esistenza del reato"*. F. ANTOLISEI, *Manuale Diritto Penale – Parte Generale*, 1980, pag. 268. Secondo Fiandaca e Musco, invece, la capacità di intendere e di volere è l'attitudine a scegliere in modo consapevole tra motivi antagonisti. FIANDACA, MUSCO, *Diritto Penale – Parte Generale*, 1985, pag. 160.

²⁴² Si pensi agli stati emotivi e passionali di cui all'art. 90 c.p.

dovrebbe avere per essere ritenuto capace d'intendere e di volere e quali sono le componenti da indagare. Alcuni autori²⁴³ ritengono che la capacità di intendere del minorenne consista nell'avvenuta evoluzione intellettuale, psicologica e fisica, della capacità di intendere certi valori etici, di distinguere il bene dal male, il lecito dall'illecito, nonché di autodeterminarsi circa la scelta dell'uno o dell'altro comportamento²⁴⁴. Secondo questa impostazione, dunque, la maturità che determinerebbe l'imputabilità si identificerebbe con uno sviluppo nella globalità di una personalità in formazione. Al contrario, secondo altra parte della dottrina, anche un rudimentale grado di comprensione della realtà e capacità di autodeterminazione sarebbe sufficiente per ritenere il minore imputabile²⁴⁵.

Per queste ragioni, la capacità di intendere e di volere e la minore età non devono essere confuse come una malattia mentale. L'infermità mentale di cui all'art. 89 c.p. è legata ad una patologia che influisce sulla mente e quindi sulla volontà mentre, di contro, la c.d. immaturità o non imputabilità del minore può essere definita come un insufficiente sviluppo psicologico della persona che al sotto degli anni quattordici è sempre presunto mentre al di sopra va accertato di volta in volta. L'infermità e la seminfermità mentale possono essere tuttavia presenti anche nel minore e quindi, in quest'ultimo caso, l'imputabilità può coesistere con il vizio parziale di mente che influisce sulla capacità di intendere e di volere senza eliminarla del tutto²⁴⁶. Per il minore tossicodipendente, ad esempio, l'uso di sostanze stupefacenti comunque lo si valuti, è certamente sinonimo di disagio e di immaturità, ma

²⁴³ Vedi A. C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, op. cit. pp. 529 e ss.

²⁴⁴ Sul punto vedi Cass. Pen., Sent. n. 24271 del 18 maggio 2006.

²⁴⁵ Vedi in questo senso G. MAGNO, *Elementi di diritto minorile, La tutela dell'infanzia e dell'adolescenza nel diritto interno e internazionale*, op. cit., p. 243.

²⁴⁶ Sul punto vedi Cass. Pen., 22 Marzo 1982, in *Riv. Pen.* 1983, pag. 528 "l'imputabilità del minore infradiciottenne è compatibile con il vizio parziale di mente"; Cass. 21 giugno 1985, in *Riv. Pen.* 1986, pag. 510; Cass., 21 marzo 1989, in *Riv. Pen.* 1990; Cass. 21 dicembre 1989, in *Riv. Pen.*, 1990, pag. 1069; Vedi Conformi Cfr. Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 19639 e Cass. Pen., Sez. VI, Sent. 13 ottobre 2011 n. 47379; Cass. Pen., Sez. II, Sent. 22 aprile 2015 n. 16769.

ciò non vuol dire automaticamente che esso sia incapace di intendere e di volere. Pertanto, a maggior ragione, va accertata la sua imputabilità ex art. 98 c.p. e vanno individuate le misure (anche sanitarie) più idonee a garantire il recupero del minore dalla situazione patologica. Infatti, una volta riconosciuta l'imputabilità, potrebbero emergere cause ed elementi che conducano a riconoscere insufficienze nell'ambito della coscienza e volontà dell'atto. In questo caso, tali insufficienze sarebbero valutabili in termini di minor grado di coscienza e responsabilità, che quindi rilevarebbero nello stabilire la misura della pena²⁴⁷.

L'indagine che il giudice è chiamato a compiere sulla capacità di intendere e di volere del ragazzo si sviluppa verso una duplice dimensione: quella dello sviluppo corporeo e quella dello sviluppo psichico che tuttavia proseguono paralleli. Quanto alla maturità fisica, l'organo giudiziario valuterà tutti gli aspetti circa il regolare accrescimento somatico del minore e l'assenza di malattie capaci di influire negativamente sul processo di sviluppo psichico. Circa quest'ultimo aspetto, invece, la ricerca si concentra sulla raccolta di elementi fattuali e di informazioni circa l'ambiente, la famiglia, la scuola frequentata dal minore attraverso il servizio sociale territoriale o quello dei Tribunali per i minorenni. La valutazione di queste risultanze è dapprima affidata al PM e poi al giudice, che ha una composizione collegiale ed altamente specializzata: quest'ultimo può peraltro decidere di disporre una vera e propria perizia²⁴⁸.

Da un punto di vista squisitamente procedurale, poi, il difetto di imputabilità del minore degli anni quattordici, coperta da una c.d. presunzione assoluta, deve essere dichiarato dal giudice con la pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere in ogni stato e grado del procedimento²⁴⁹. Quanto

²⁴⁷ G. MAGNO, *Elementi di diritto minorile, La tutela dell'infanzia e dell'adolescenza nel diritto interno e internazionale*, op. cit., p. 244.

²⁴⁸ Si rimanda alla Seconda parte, Capitolo III dell'elaborato per una trattazione più compiuta.

²⁴⁹ Art. 26 D.P.R. 448/88

all'imputato con età maggiore degli anni quattordici, il difetto di imputabilità può essere dichiarato all'esito dell'udienza preliminare, con sentenza di non luogo a procedere ai sensi e per gli effetti dell'art. 425 c.p.p.²⁵⁰, oppure all'esito dell'udienza dibattimentale, con sentenza di assoluzione ex art. 530 c.p.p. applicabile anche al processo minorile²⁵¹.

Quanto all'accertamento dell'età del minore affinché possa essere formulato un giudizio sull'imputabilità, lo stesso si basa sulle certificazioni anagrafiche e di stato civile. Sicché, il computo dell'età non si fonda sul c.d. calcolo legale a giorni interi, così come prescritto dall'art. 14 del Codice penale²⁵², ma secondo un diverso conteggio c.d. naturale, ossia *de momento in momentum*, del tempo trascorso fra il giorno e l'ora della nascita e il giorno e l'ora del compimento del fatto di reato.

Tuttavia, nell'ipotesi in cui il minore non possa essere identificato con certezza sulla base dei documenti anagrafici, di stato civile o di altro genere, l'organo giudicante potrà disporre l'esecuzione di accertamenti medico – legali²⁵³ e ogni altro genere di indagine sulla sua persona²⁵⁴. Ciò si verifica anche nell'ipotesi in cui il minore sia colto in fragranza di reato e, per questo, arrestato²⁵⁵. Come precisato anteriormente, nell'ipotesi in cui, nonostante il

²⁵⁰ Art. 32 D.P.R. 448/88

²⁵¹ Art. 33 D.P.R. 448/88

²⁵² Ai sensi del brocardo *dies a quo non computatur, dies ad quem computatur*

²⁵³ In queste particolari ipotesi, l'autorità giudiziaria dovrà trasmettere gli atti al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni e, in tale ambito, verranno svolti i dovuti accertamenti medico – legali. Quindi, dovrà essere disposto dal Giudice, su impulso del P.M., del difensore, oppure anche d'ufficio, una perizia di tipo auxologico che, prevalentemente, consiste nell'analisi dello sviluppo scheletrico e delle caratteristiche antropologiche ed istologiche del minore.

²⁵⁴ Sul punto, si veda *Corte Cost., Sent. n. 4104/2011*.

²⁵⁵ Questa particolare ipotesi si verifica, perlopiù, per i minori stranieri non accompagnati. Per questi ultimi trovano applicazione l'art. 4 del D.lgs. n. 24/14 nonché il D.p.c.m. 234/16. Quest'ultimo testo normativo costituisce oggi la fonte primaria in tema di accertamento dell'età, prevedendo schematicamente che in caso di fondati dubbi sull'età del minore, le Forze di Polizia possono rivolgersi al giudice per ottenere l'apposita autorizzazione all'avvio della procedura multidisciplinare per l'accertamento dell'età. Il minore deve essere comunque informato, con l'ausilio di

compimento degli accertamenti, dovesse permanere il dubbio circa l'età anagrafica del soggetto, troverà applicazione il principio del *favor rei* di guisa che, lo stesso, di presumerà come minore di età²⁵⁶ o, nel caso, minore di anni 14.

Tanto detto, è bene precisare come nel panorama italiano si è nel tempo sviluppato un lungo dibattito circa la possibilità di abbassare la soglia di punibilità dei minori²⁵⁷. Infatti, recenti proposte di riforma erano volta a ridurre il limite dell'età imputabile²⁵⁸ che, pertanto, sarebbe passata dagli attuali quattordici ai dodici anni. Sul punto, gli esponenti delle scienze psicologiche e criminali si rivelano contrari a simili proposte, in virtù del fatto che, seppure negli ultimi anni si è assistito ad una anticipazione della maturazione puberale dei minori, non necessariamente questo implica una accelerazione della maturazione degli stessi²⁵⁹. Anche l'Unione nazionale delle Camere Minorili ha espresso una forte preoccupazione verso i contenuti delle nuove proposte di legge²⁶⁰, sulla scorta della considerazione che la *ratio* sottesa a queste nuove istanze non è avvalorata dai dati ministeriali riguardanti la criminalità minorile in Italia.

un mediatore culturale, sul tipo di esame a cui sarà sottoposto e sulle relative modalità.

²⁵⁶ Art. 8 D.P.R. 448/88

²⁵⁷ Disegno di legge n. 10 ottobre 2001 e n. 323 del 12 maggio 2006: questi disegni di legge associavano all'intervento di carattere repressivo la sollecitazione a sviluppare azioni preventive, educative, e formative sul piano sociale nell'ambito di un progetto di più ampio respiro.

²⁵⁸ Si fa riferimento alla proposta di legge n. 1580 del 7 febbraio 2019, "*Modifiche al codice penale e alle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448, in materia di imputabilità dei minori e di pene applicabili ad essi nel caso di partecipazione ad associazione mafiosa*".

²⁵⁹ M. BIANCHI, *Riflessioni critiche sulla nuova proposta di abbassare la soglia di punibilità dei minori*, in *Archivio penale* 2020, n. 2, pag. 5 e ss.

²⁶⁰ Unione Nazionale Camere Minorili, *Comunicato Stampa - D.d.l. 1580: abbassamento dell'età imputabile* (<https://lnx.camereminorili.it/comunicato-stampa-ddl-1580-abbassamento-delle-eta-imputabile/>).

3. Il superiore interesse del minore quale cardine del procedimento penale minorile

Fin dagli albori della normativa in materia di tutela dei minori e di riconoscimento in capo ad essi dei diritti della personalità, lo scopo ultimo è sempre stato quello di “assicurare al fanciullo lo sviluppo armonioso e completo della sua personalità”²⁶¹ e ciò anche nell’interesse della società. In questo senso, il contenuto di tutti i singoli diritti che nel tempo si sono affermati e riconosciuti risulta essere specificazione di un unico e fondamentale diritto: realizzare nel modo migliore e più completo possibile, l’interesse del minore nello sviluppare la propria personalità. Quando poi, quest’esigenza è permeata nella sfera penale e soprattutto procedurale, tale interesse è divenuto il fulcro centrale dell’intero sistema di giustizia minorile. In particolare, il superiore interesse del minore non costituisce un principio nuovo, elaborato solo recentemente, ed il suo significato è stato oggetto di numerosi studi ed investigazioni per tracciarne contenuto e contorni. Il suo utilizzo a livello internazionale è molto risalente nel tempo, quasi quanto i primi strumenti di matrice mondiale in materia di diritto di famiglia e diritti dei minori. Difatti, numerose variazioni di questo principio possono essere trovate anche nei testi normativi più risalenti, tanto che una formulazione embrionale di tale concetto giuridico si trova già nel testo della Dichiarazione dei diritti del fanciullo del 1924. Nella successiva edizione del testo del 1959, poi, venne formulata per la prima volta l’espressione “*best interest od the child*”²⁶². Il Secondo Principio della Dichiarazione, infatti, prevedeva che il

²⁶¹ G. MAGNO, *Elementi di diritto minorile, La tutela dell’infanzia e dell’adolescenza nel diritto interno e internazionale*, op. cit., p. 8. In questo senso anche i sesto Considerando della CRC il quale riconosce che: “*il fanciullo, ai fini dello sviluppo armonioso e completo della sua personalità deve crescere in un ambiente familiare in un clima di felicità, di amore e di comprensione.*”

²⁶² Tradotto in italiano con l’espressione “*superiore interesse del minore*”.

superiore interesse del minore “dovrebbe avere la considerazione decisiva”²⁶³. Da questo momento in poi il principio in commento cominciò ad essere incorporato in ogni altro strumento internazionale che prenda in considerazione la particolare situazione dei soggetti vulnerabili. Come detto in precedenza la CRC²⁶⁴, approvata dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1989, segna un punto di approdo molto importante poiché per la prima volta nella storia il fanciullo viene ad essere inteso come un vero e proprio soggetto di diritti. In essa il c.d. *best interest of the child* viene individuato come principio guida²⁶⁵, che deve essere utilizzato non solo per interpretare tutti gli altri ma anche come base strutturale²⁶⁶ di ogni sistema minorile. Tale ultimo dogma è cristallizzato all’interno dell’art. 3 della Convenzione di New York, il quale si configura come una previsione normativa di grandissimo rilievo in quanto costituisce una sorta di “ombrello”²⁶⁷, di previsione generale, che prescrive l’approccio da seguire “in tutte le azioni riguardanti i minori”. Esso stabilisce che “In tutte le decisioni

²⁶³Principio secondo – “Il fanciullo deve beneficiare di una speciale protezione e godere di possibilità e facilitazioni, in base alla legge e ad altri provvedimenti, in modo da essere in grado di crescere in modo sano e normale sul piano fisico, intellettuale, morale, spirituale e sociale, in condizioni di libertà e di dignità. Nell’adozione delle leggi rivolte a tal fine, la considerazione determinante deve essere il superiore interesse del fanciullo.” Letteralmente, “*the best interests of the child shall be the paramount consideration*”. Tale formulazione venne presto abbandonata e nel corso dei lavori preparatori della successiva Convenzione sui diritti del bambino del 1979 prevalse l’espressione che poi si utilizzò: “*a primary consideration*”. In tal senso si voleva bilanciare la posizione del minore con le ulteriori posizioni in gioco.

²⁶⁴ Esattamente a trent’anni di distanza dall’approvazione della Dichiarazione dei diritti del fanciullo del 1959.

²⁶⁵ Ad esso si affiancano anche altri tre principi cardine: il principio di non discriminazione (art. 2 CRC), il diritto alla massima sopravvivenza e sviluppo (art. 6 CRC), il diritto alla c.d. partecipazione (art. 12 CRC). Tale ultimo fondamentale principio fa riferimento al diritto del minore di poter esprimere la propria volontà e la propria opinione su tutte le questioni che lo coinvolgono e che tali considerazioni siano prese seriamente in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di sviluppo. Vedi per approfondimenti il Capitolo III.

²⁶⁶ Si parla in proposito di *underlying principle*, per indicare che esso costituisca proprio la struttura base ed il fondamento del sistema.

²⁶⁷ P. ALSON, B. GILMOURN – WALSH, *The best interests of the child, Towards a synthesis of children’s rights and cultural values*, Innocenti Studies, UNICEF, 1996

relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei Tribunali, delle Autorità Amministrative o degli Organi legislativi l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente²⁶⁸. Gli Stati parte si impegnino ad assicurare al fanciullo la protezione e le cure necessarie al suo benessere, in considerazione dei diritti e dei doveri dei suoi genitori, dei suoi tutori o di altre persone che hanno la sua responsabilità legale, e a tal fine essi adottano tutti i provvedimenti legislativi ed amministrativi appropriati²⁶⁹. La norma, dunque, fa esplicito riferimento a quelli che sono i c.d. superiori interessi del fanciullo, che mutano a seconda del contesto di riferimento e alla specifica situazione. In tal senso, gli Stati firmatari sono chiamati ad interpretare tali interessi inserendoli nel quadro attuativo della Convenzione, utilizzando i diritti in essa esplicitati come dei punti fermi attraverso i quali identificare il *best interest of the child*, benché esso possa leggermente mutare di contenuto e differire nella sua implementazione, mutando in base al Paese di

²⁶⁸ Si accese un'ampia discussione in merito al tenore letterale del testo, e ci si chiedeva se la formulazione della norma prevedeva che il superiore interesse del fanciullo dovesse essere "una" o "la" considerazione primaria. Alla fine, è stato riconosciuto che, dato l'ampio campo di applicazione dell'art. 3, si sarebbero certamente verificate situazioni in cui altri legittimi interessi in competizione con esso non potessero essere ignorati. La conclusione è stata quindi quella di accontentarsi di qualcosa di un po' meno decisivo ed utilizzare l'espressione "una considerazione primaria". Strasburgo, 30 Maggio 2008 – CommDH/Speech (2008)10, *The principle of the best interest of the child – what it means and what it demands from adults*. Discorso di Thomas Hammarberg, Commissario per i Diritti Umani, Consiglio D'Europa (Warsaw, 30 May, 2008).

²⁶⁹ Il disposto poi prosegue prevedendo al co. 3 che "Gli Stati parte vigilano affinché il funzionamento delle istituzioni, servizi ed istituti che hanno la responsabilità dei fanciulli e che provvedono alla loro protezione sia conforme alle norme stabilite dalle autorità competenti in particolare nell'ambito della sicurezza e della salute e per quanto riguarda il numero e la competenza del loro personale nonché l'esistenza di un adeguato controllo".

riferimento²⁷⁰. Può ritenersi²⁷¹, pertanto, che nella CRC il principio del superiore interesse del minore viene formulato e utilizzato in modo del tutto nuovo rispetto al passato, identificandolo come il “principio guida” e bussola, per espressa dichiarazione effettuata dal Comitato sui diritti dei fanciulli²⁷². Fondamentali, inoltre, si rivelano le *Guidelines on Determining the Best Interests of the Child* elaborate nel 2008 dall’UNHCR²⁷³, poiché vengono intese come uno strumento pratico, da utilizzare per poter applicare e rendere operativo il principio del superiore interesse del minore. Ciò è possibile perché esse descrivono e propongono un meccanismo formale con il quale determinare cosa deve intendersi con l’espressione “*best interest of the child*”. Invero, queste linee guida descrivono un processo formale di c.d. BID²⁷⁴, corredato di numerose garanzie procedurali, volto a determinare il migliore interesse per il minore, quando deve essere adottata una decisione particolarmente importante che attiene al fanciullo²⁷⁵. Identificare la

²⁷⁰ S. MONDINO, *Diversità culturale e “Best interest of the child”*. I giudici italiani e i giudici marocchini tra enunciati di diritto e rappresentazioni normative, Ledizioni, 2017, pag. 30 e ss.

²⁷¹ All’epoca in cui il dogma giuridico in commento fu formulato, parte della dottrina mosse delle critiche sulla sua indeterminatezza e sull’assenza di limiti precisi, sostenendo che esso avrebbe creato più domande rispetto alle risposte a cui vorrebbe rispondere, finendo con l’essere controproducente. Vedi G. VAN BUEREN, *The International Law on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1995, pp. 48-49.

²⁷² Nelle Osservazioni Conclusive 2019, lo stesso Comitato ha raccomandato all’Italia di: rafforzare il proprio impegno per garantire un’adeguata attuazione del principio in tutti i procedimenti e le decisioni legislative, amministrative e giudiziarie, così come in tutte le politiche, i programmi e i progetti che siano rilevanti e che abbiano un impatto sui minorenni; sviluppare procedure e criteri per consentire a tutti i professionisti di determinare quale sia il superiore interesse del minore al fine di riconoscergli il dovuto peso come considerazione prioritaria.

²⁷³ UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, *Guidelines on Determining the Best Interests of the Child*, UNHCR, Geneva, 2008.

²⁷⁴ Acronimo di “*best interests determination*”.

²⁷⁵ Il procedimento di determinazione dovrebbe favorire un’adeguata partecipazione del minore senza discriminazioni, nonché bilanciare tutto ciò che è rilevante al fine di poter valutare l’opzione migliore per lui. Esso dovrebbe essere adottato non solo nel procedimento di giustizia minorile ma anche in tutti quei casi in cui è coinvolto il minore, come ad esempio nella materia familiare e civile, in generale.

soluzione durevole più appropriata per un minore in situazione di vulnerabilità, qual è il minore in conflitto con la legge, richiede molte attenzioni ed il bilanciamento di tutti i fattori. Motivo per cui è indispensabile, prima di adottare qualsiasi genere di decisione, eseguire un BID per garantire una sufficiente attenzione ai diritti del bambino²⁷⁶. Se, poi, nonostante l'espletamento di un procedimento di BID non sia possibile determinare la miglior soluzione nell'interesse del fanciullo, dovrebbe essere adottata una misura temporanea ed il caso dovrebbe essere riesaminato il prima possibile. Il Comitato sui diritti dell'infanzia ha indicato nel suo Commento Generale n. 6 che “gli sforzi per trovare soluzioni durature per i minori [...] dovrebbero essere avviate ed attuate senza indebito ritardo e, ovunque possibile, immediatamente dopo la valutazione del bambino”. Da ciò ne consegue che un BID, aderente alle previsioni internazionali, dovrebbe essere intrapreso il prima possibile ed, in ogni caso, nei primi passi del procedimento quanto il minore ha i primi contatti con il sistema di giustizia²⁷⁷. Per l'integrità del processo di determinazione del *best interest* è essenziale che vengano applicate tutte quelle garanzie procedurali raccomandate all'interno delle stesse Linee Guida, ovvero adeguata partecipazione dei minori, il coinvolgimento di soggetti con adeguata esperienza e competenza²⁷⁸ e la

²⁷⁶ Alcuni dei vantaggi, espressamente presentati e documentati, di una BID sono: assicurare che al bambino siano fornite protezione e cura specifiche adeguate ai suoi bisogni; consentire al personale professionale ed agli agenti incaricati di riesaminare la situazione del bambino in modo completo, assicurando che le decisioni vengano adottate in linea con le disposizioni e lo spirito della CRC e altri pertinenti strumenti internazionali; consente di ascoltare l'opinione del bambino e garantisce che le stesse siano tenute in debita considerazione in base alla sua età, capacità, e maturità. Vedi UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, *Guidelines on Determining the Best Interests of the Child*, op. cit. pp. 20 e ss.

²⁷⁷ Sia nel caso si tratti di agenti di polizia, come anche dei servizi sociali territoriali o del tribunale.

²⁷⁸ Le linee guida raccomandano che nel procedimento di determinazione del *best interest* sia coinvolto personale adeguatamente qualificato, con competenza in una vasta gamma di settori. Inoltre, per garantire la qualità e l'integrità del processo BID, viene suggerito di far firmare a tutti i soggetti coinvolti un Codice di condotta ricevendo una formazione adeguata, nonché l'impegno alla riservatezza. Oltre a

documentazione sistematica di ogni fase della procedura. Si capisce quindi, che in un simile contesto la raccolta e l'analisi di informazioni complete sul bambino e sul suo ambiente è di fondamentale rilevanza. Infine, per garantire correttezza, trasparenza ed efficienza nel processo BID, dovranno essere messe a punto procedure operative standard, le quali, qualora possibile, dovrebbero basarsi su SOP²⁷⁹ già esistenti, aggiungendo elementi solidi alla singola procedura BID²⁸⁰. Le linee guida suggeriscono poi che ogni singola procedura non dovrebbe essere stabilita isolatamente ma dovrebbe essere sempre considerata come parte di un sistema globale di protezione per l'infanzia.

Nel panorama europeo la definizione ufficiale data dalla Commissione Europea del concetto di superiore interesse del minore prende come punto di riferimento i concetti giuridici che emergono dal citato art. 3(1) CRC, dal commento generale ONU n. 14 e dalle Linee Guida Delle Nazioni Unite del 2008. Pertanto, il superiore interesse del minore viene ad essere definito come “un concetto triplice, che comprende un diritto sostanziale, un principio giuridico fondamentale ed interpretativo, ed una norma procedurale. Esso mira a garantire il pieno rispetto di tutti i diritti riconosciuti nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia (UNCRC) e la cui considerazione primaria è garantire lo sviluppo olistico del bambino”²⁸¹.

questo, è buona prassi che i singoli professionisti non siano coinvolti in un processo di BID allorquando sussista in conflitto di interessi, come nei casi in cui vi siano amici e parenti.

²⁷⁹ Standard Operating Procedures (SOPs), ovvero procedure e modalità operative di intervento ed analisi già collaudate e ben delineate, che, in base alle ricerche ed ai dati raccolti, hanno provato la loro efficacia.

²⁸⁰ Un esempio che ha fornito concreti risultati positivi, e è quello di identificare un membro del personale responsabile per la creazione e supervisione del processo di BID. Vedi UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, *Guidelines on Determining the Best Interests of the Child*, op. cit. pp. 48 e ss.

²⁸¹ https://ec.europa.eu/home-affairs/pages/glossary/best-interests-child-bic_en

A livello nazionale interno, il principio dell'interesse superiore è da tempo incluso negli ordinamenti giuridici della maggioranza dei paesi europei, sebbene il suo ambito fosse generalmente limitato alle questioni di diritto di famiglia e relativo a situazioni individuali, ossia principalmente nei casi di divorzio, affidamento e adozione. Meno frequentemente, il principio veniva applicato anche ad ambienti educativi, come la scuola ed i relativi problemi di custodia che eventualmente sorgessero. Al contrario, la sua rilevanza e configurazione in ambito processuale penale è relativamente più recente²⁸². A questo proposito, importanti spunti sul tema sono stati forniti anche dalla Commissione per i Diritti Umani presso il Consiglio d'Europa, la quale constata che l'interesse superiore del minore, spesso, non può essere l'unico interesse da considerarsi ma esso deve essere valutato alla luce di un esame globale che pondera e media tra tutte le diverse circostanze ed interessi concorrenti. Ciononostante, esso dovrebbe essere uno dei primi aspetti da considerare e a cui dovrebbe essere attribuito un peso considerevole in tutte le decisioni che riguardano il minore²⁸³. Per questo gli Stati sono stati più volte richiamati ad una reale ed effettiva implementazione del principio, carico di potenziale politico. Nel 2008, l'allora Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa denunciò preoccupazione in merito ad alcune pratiche dei paesi membri che spesso utilizzavano il principio in modo strumentale e talvolta avevano abusato del concetto di "miglior interesse del minore" per giustificare azioni che in realtà violavano i diritti del bambino.

Deve puntualizzarsi come nella CEDU²⁸⁴ come anche nel Trattato di Lisbona del 2007, non contengono al suo interno alcun esplicito riferimento al supremo principio del superiore interesse del minore.

²⁸² Strasburgo, 30 Maggio 2008 – CommDH/Speech (2008)10, *The principle of the best interest of the child – what it means and what it demands from adults*. Discorso di Thomas Hammarberg, Commissario per i diritti umani, Consiglio D'Europa (Warsaw, 30 May, 2008).

²⁸³ Ibid.

²⁸⁴ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, firmata a Nizza nel 2000.

Tuttavia, gli stati europei si dimostrarono persuasi che il processo fosse la chiave per il superamento del confine tra retorica vuota e cambiamento genuino, essendo la realizzazione del principio dipendente, in gran parte, da come vengono prese le decisioni in merito al fanciullo. Per questo venne adottata dal Parlamento europeo, l'11 maggio 2016 la Direttiva sulle garanzie procedurali per i minori indagati od imputati in procedimenti penali. Tale ultimo atto si inserisce in un preciso schema individuato dagli organi comunitari, volto a promuovere fra gli Stati membri l'adozione di una disciplina minima comune nella procedura penale minorile, per una giustizia a 'misura di minore'²⁸⁵. In quest'ottica l'intero procedimento penale, in tutte le sue fasi, viene ad assumere per il fanciullo una vera e propria funzione educativa²⁸⁶. In tal senso, dunque, viene messa in primo piano la vulnerabilità del minore, di modo che attraverso la sua valutazione individuale venga tracciato un percorso trattamentale congruo al suo reinserimento sociale.

Sul piano del diritto interno, anche la nostra Costituzione non contiene un espresso riferimento al criterio del *best interest* ma possono essere individuate diverse norme che si occupano della tutela del minore dai quali la Corte Costituzionale ha dedotto²⁸⁷ la sussistenza nel nostro ordinamento del principio del *favor minoris*²⁸⁸. La Corte ha, nel tempo, applicato questo principio nei più svariati settori del diritto, parlando di "superiore", "preminente" o "prevalente" interesse del minore e bilanciandolo con altri

²⁸⁵ Segue infatti alle direttive 2012/13/UE e 2013/48/UE e, a sua volta, verrà seguita altre direttive al fine di attuare un rafforzamento dei diritti procedurali dei minori indagati o imputati in procedimenti penali.

²⁸⁶ M. LOMBARDI, *La Direttiva Europea sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati in procedimenti penali*, in *MinoriGiustizia*, 2016, II, pag. 180 e ss.

²⁸⁷ Soprattutto attraverso la combinazione dell'art 2 della Cost. con gli artt. 30 e 31 Cost. Sul punto vedi Corte Cost., Sent. n. 11/81.

²⁸⁸ La locuzione *favor minoris* spesso viene utilizzata dalla dottrina con un significato omnicomprensivo, in grado di ricomprendere i contenuti delle locuzioni internazionali ed europee, inglobando dunque anche il principio del superiore interesse dl minore.

interessi contrapposti²⁸⁹. A volte si è parlato anche di “esclusivo interesse del minore”, quando, appunto, non si dimostrava possibile operare alcun bilanciamento con gli interessi contrapposti.

Ciò nonostante, nemmeno nel D.P.R. 448/88, che disciplina lo svolgimento del processo a carico dei soggetti minori d’età, codifica il principio, che rimane però sotteso ai margini di ogni previsione, come una bussola che dirige ogni passo da compiersi. In questo senso, la rilevanza giuridica dell’interesse del minore diviene qualcosa che deve essere ricostruito all’interno del processo stesso al fine di adottare la misura il più adeguata possibile al singolo caso individuale²⁹⁰. Infatti, se la tutela del minore deve esistere come parametro di riferimento per tutti gli attori coinvolti, l’interesse del minorenne autore di reato non può essere considerato solo come una precondizione del processo, ma piuttosto come il suo esito²⁹¹.

²⁸⁹ T. GUARNIER, *Per una decostruzione del “superiore interesse del minore”*, in *Diritti Comparati*, 2, 2021

²⁹⁰ Secondo quanto disposto dall’art. 3 della legge delega 16 febbraio 1987 n. 81, la finalità rieducativa della pena non deve condurre all’introduzione di pratiche deresponsabilizzanti: l’equilibrio tra le esigenze di tutela e di responsabilizzazione del fanciullo, legale ai bisogni del soggetto che è ancora in fase di sviluppo, rende indispensabile compiere importanti accertamenti sulla personalità dello stesso.

²⁹¹ D. DE FELICE, *La costruzione istituzionale dell’interesse del minore – Processo penale, politiche e riferimenti*, Giuffrè editore, Milano, 2007, pag. 21 e ss.

CAPITOLO III - Il procedimento penale minorile

1. La giustizia minorile in Europa

Dopo aver analizzato le fonti normative ed il soggetto principale della trattazione, si sposta ora l'attenzione al procedimento penale, ossia a quel meccanismo regolamentato dall'ordinamento, che si attiva a seguito di una notizia di reato e nel quale il minore viene inserito dopo essere entrato in conflitto con una norma penale.

Come si è osservato anche in ambito europeo, gli Stati Membri iniziarono progressivamente ad avvertire pian piano l'esigenza di creare una giustizia penale "a misura di minore"²⁹². Storicamente lo sviluppo della giustizia minorile in Europa seguì le orme tracciate dalle esperienze statunitensi della fine del XIX secolo, ed i primi tribunali specializzati ebbero un'istituzione relativamente tardiva, modellando i concetti e le pratiche utilizzate a Chicago alla propria storia, cultura, valori. Il primo Tribunale per i minorenni europeo fu istituito nel 1895, a Birmingham. Questa prima esperienza europea fu seguita in tutto il territorio del Regno Unito, ed anche in Galles e Irlanda, si istituirono *Jouvanile Court*, in applicazione di quanto disposto nel *Children Act* stipulato nel 1908. Esso, peraltro, abolì quasi completamente la pena di morte per i minori e statuì che il minore degli anni 16 potesse essere condannato solo alla pena detentiva²⁹³.

Successivamente, anche gli altri Paesi Europei iniziarono a considerare opportuno istituire un organo giurisdizionale idoneo ad esaminare il fatto di

²⁹² Con il termine "giustizia a misura di minore" si intendono i sistemi giudiziari che assicurano il rispetto e l'effettiva applicazione di tutti i diritti dei minori al più alto grado possibile, tenendo in considerazione tutti i principi fondamentali e tenendo in considerazione il livello di maturità e di comprensione del minore nell'ambito delle circostanze del caso concreto. Si tratta, dunque, di una giustizia adeguata alla minore età del fanciullo, rapida, diligente, nel rispetto dei suoi diritti.

²⁹³ F. DALMAZZO, *La tutela sociale dei fanciulli abbandonati o traviati*, Fratelli Bocca, Torino, 1910, p. 182 R. RICCIOTTI, *La giustizia penale minorile*, CEDAM, Padova, 1998, p. 1.

reato commesso dai minori. A questo fine, risultava necessario analizzare in modo più approfondito i contesti sociali in cui i minori maturavano la loro personalità. Tra il 1905 ed il 1912 vennero infatti create Corti e Tribunali minorili in quasi tutti gli stati dell'Europa continentale, quali Olanda, Belgio, Francia e Germania. Contemporaneamente cominciarono ad essere adottate strategie per fronteggiare e contenere la delinquenza minorile basate più su un modello di *welfare* che su un approccio repressivo e punitivo²⁹⁴.

Tradizionalmente i diversi sistemi di giustizia penale minorile adottati in ambito europeo vengono classificati in base alla tipologia²⁹⁵, distinguendo tra un modello c.d. di giustizia e uno c.d. di *welfare*²⁹⁶. Com'è ovvio, tuttavia, raramente gli Stati Membri hanno attuato modelli di giustizia nella loro forma "pura" che sono, piuttosto, categorie ideali create dalla dottrina riunendo le filosofie ispiratrici sottostanti ai vari sistemi. Secondo il *welfare model* la delinquenza minorile viene sempre ricondotta a problematiche sociali, quali meccanismi di emarginazione e la contrapposta inadeguatezza della società, ritenuta la vera causa della condotta criminale. Nei sistemi di giustizia ispirati a questo modello, il recupero del minore autore di reato costituisce un'esigenza prioritaria rispetto alla pretesa punitiva dello Stato. Invece, negli ordinamenti in cui ci si ispira al *justice model* viene adottata una concezione di individuo responsabile per le proprie azioni devianti, ponendo l'accento sul principio di proporzionalità tra il reato perpetrato e la pena comminata. Secondo questa tipologia di modello l'intervento punitivo dovrebbe concentrarsi unicamente sul reato e non sulla personalità del reo²⁹⁷.

²⁹⁴ F. DUKEL, *Juvenile Justice Systems in Europe – Reform developments between justice, welfare and "new punitiveness"*, Kriminologijos Studijos, Mönchengladbach, 2014, p. 32.

²⁹⁵ Ibid. p. 39. Vedi anche M. TONRY, A.N. DOOB, M, *Youth Crime and Justice*, University of Chicago Press, Chicago, 2004, pp. 1–20.

²⁹⁶ Nella dottrina italiana si parla generalmente di modelli giustizia basati su un paradigma retributivo o rieducativo.

²⁹⁷ R. RAO, *La probation minorile: una riflessione sul campo*, in Nuove esperienze di giustizia minorile, AA. VV., Gangemi Editore, Roma, 2010, p. 50.

All'interno dei due estremi idealistici, si muovono tutti i sistemi di giustizia minorile europei, modulando l'intensità degli assunti ed optando talvolta per soluzioni più a carattere retributivo mentre altre volte più rieducativo e creando così un panorama enormemente disomogeneo²⁹⁸. Ad esempio, la Francia, presa poi a modello anche da Belgio e l'Olanda, ha dato priorità ai bisogni educativi ed emotivi dei giovani creando un sistema più aderente al modello di *welfare*²⁹⁹. Invece, emblematico esempio di modello misto di giustizia giovanile, dedicato a minori e giovani adulti dai 14 ai 20 anni, è il sistema instaurato in Germania, in cui l'approccio legale assunto fin dalla prima legislazione minorile, emanata nel 1923, ha combinato il modello retributivo e quello rieducativo³⁰⁰. Peraltro, negli ultimi decenni, è possibile rinvenire nelle politiche di giustizia giovanile emanate una chiara tendenza a rafforzare gli aspetti ispirati al *justice model*, stabilendo o estendendo le garanzie procedurali anche a quelle procedure o misure che possono essere considerate di *welfare*. Ciò è avvenuto, ad esempio, in Spagna dove, in seguito alla caduta del regime franchista, era stato adottato un modello spiccatamente di rieducativo con leggi di riforma inizialmente concepite in

²⁹⁸ In Grecia, ad esempio, si è assistito ad un marcato passaggio da un modello di *welfare* ad uno di giustizia con distinti aspetti di giustizia riparativa, nonostante questo però il trattamento della delinquenza minorile ha mantenute caratteristiche paternalistiche e protezionistiche.

²⁹⁹ Il paese ha approvato la sua prima legislazione sui tribunali per i minorenni nel 1912, creando un tribunale esclusivamente dedicato alla gestione dei casi minorili. Successivamente, venne strutturato un sistema più completo, attivo sin dal 1945, che prevede un organo giudicante composto da tre membri, uno dei quali è un giudice minorile, mentre i reati meno gravi sono attribuiti alla competenza di un giudice che è incaricato sia di indagare che di giudicare i casi minori.

³⁰⁰ Infatti, escludendo il periodo sotto il regime nazista, da un lato le riforme legislative hanno gradualmente sviluppato l'approccio "educativo" delle sanzioni comminabili; dall'altro la procedura penale minorile segue un'impostazione marcatamente giustizialiste con solide garanzie legali simili alla procedura penale per gli adulti. Vedi per approfondimento F. DÜNKEL, *Youth Justice in Germany*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 3 e ss.

modo molto progressista. Dopo alcuni interventi di modifica, però, la politica di giustizia penale ha adottato un approccio molto più repressivo³⁰¹.

Con l'espandersi ed il consolidarsi della giustizia minorile nel continente europeo, accanto a questi modelli classici si sono sviluppate, poi, altre tendenze che contribuiscono oggi a marcare le caratteristiche peculiari dei diversi sistemi. È così possibile incontrare ordinamenti non marcatamente basati su modelli retributivi o rieducativi, bensì su meccanismi c.d. di giustizia riparativa³⁰² ovvero tendenti ad un intervento c.d. minimo³⁰³, che

³⁰¹ In senso contrario, invece, sono da registrarsi le riforme legislative delle nuove democrazie che sono entrate a far parte dell'Unione Europea, quali la Lituania. Lo Stato ha infatti varato numerose azioni improntate ad incrementare le politiche di *welfare*, tanto che nel 2003 è stato approvato il c.d. *Concept of State Policy on Child Welfare*, in luce del quale si stanno realizzando riforme coerenti con i principi della CRC, nonché sviluppando strategie, piani di attuazione ed emendamenti alle leggi nazionali.

³⁰² Secondo Lode Walgrave, professore emerito dell'Università di Leuven, la giustizia riparativa è quel modello di giustizia, diverso dal paradigma retributivo e da quello rieducativo, orientato prevalentemente verso la riparazione delle sofferenze e dei danni provocati dall'evento criminoso. Infatti, per la giustizia punitiva-retributiva, tipica dei sistemi penali classici, l'attenzione è focalizzata sulla gravità del fatto di reato più che sulle sue conseguenze e sull'autore più che sulla vittima, mentre la giustizia rieducativa, incentrata ancora una volta sul reo, è più attenta ai suoi bisogni e alle esigenze preventive. Invece la giustizia focalizzata sull'aspetto riparativo pone l'accento sul danno causato dal reato e sulla persona che l'ha subito. In sostanza, essa comporta il progressivo abbandono di logiche punitive a favore di concezioni della pena meno afflittive e probabilmente maggiormente efficaci. Secondo Howard Zehr, criminologo americano considerato uno dei padri del concetto moderno di giustizia riparativa, essa è quel paradigma di giustizia che "coinvolge la vittima, il reo e la comunità in cerca di una soluzione che promuova la riparazione, la riconciliazione e la rassicurazione". Altri autori, come Burnside e Baker, pongono l'accento sull'aspetto comunicativo e sul concetto di reato inteso come conflitto relazionale. In pratica, il comun denominatore di tutte le definizioni esistenti di *restorative justice* è l'attenzione che viene posta sulla vittima. Altra importante peculiarità della giustizia riparativa è che essa prevede differenti modalità esplicative, caratterizzandosi per la molteplicità di modelli e programmi offerti, diversificabili a seconda della tipologia e dell'entità del conflitto maturato con il fatto criminoso. Fra questi possiamo trovare la mediazione penale, l'*apology* (scuse formali), la *Community/Family Group Conferency*, i lavori di pubblica utilità ecc. Vedi F. ARANCIO, D. GRASSEDONIO, A. SPECCHIO, *Just Juvenile Justice, Manuale di presentazione dei metodi d'intervento*, Save the Children Italia, 2011, pag. 31.

³⁰³ Ad esempio, con l'adozione di procedure informali e di riconciliazione del reo con la vittima.

possono essere considerati modelli indipendenti di giustizia minorile. Tali modelli sono caratteristici soprattutto dell'Inghilterra e del Galles³⁰⁴, dove il concetto di responsabilizzazione è diventato una categoria fondamentale della giustizia minorile. Questo concetto di responsabilità non è limitatamente riferito solo ai giovani in conflitto con la legge, ma sempre più spesso i genitori sono ritenuti penalmente responsabili della condotta dei loro figli³⁰⁵. Tuttavia, anche in questo caso, non vi sono confini netti poiché la maggior parte dei sistemi di giustizia minorile continentale incorporano non solo elementi di giustizia e *welfare*, ma anche principi del c.d. minimo intervento, della giustizia riparativa ed elementi di neo-liberale³⁰⁶.

³⁰⁴ Ma si comincia a registrare questa tendenza anche in altri Stati quali la Germania e i paesi scandinavi.

³⁰⁵ Si pensi ad esempio, all'istituto chiamato *parenting order*, esistente nel Regno Unito o alle misure simili del Belgio, Bulgaria, Francia, Grecia, Irlanda. È di un ordine del tribunale dettato con lo scopo di dare supporto e guida ai genitori di un minore entrato in conflitto con la legge e a cui sono state comminate delle misure. Si tratta sostanzialmente dell'intimale a colui che detiene la custodia o vive con il minore di frequentare un programma genitoriale che ha una durata dai 3 ai 12 mesi e può contenere vari provvedimenti, come assicurarsi che sia in casa durante gli orari prestabiliti, o che frequenti la scuola regolarmente. È stato osservato che rendere i genitori più responsabili, combinato con l'intervento stabilito per i figli, può avere un impatto positivo. Occorre precisare che non si tratta di una criminalizzazione dei genitori ma, idealmente, questi programmi di formazione dovrebbero essere offerti dalle agenzie di *welfare* e non essere imposte da sanzioni penali. Vedi a proposito J. JUNGER-TAS, F. DÜNKEL, *Reforming Juvenile Justice*, Springer, Dordrecht, 2009, pp. 225 e ss.

³⁰⁶ Il significato del termine "neoliberale", entrato nell'uso della giustizia minorile nell'ultimo decennio, e mutuato dalla dottrina penale, contiene concetti e aspetti diversi che non possono essere semplicemente caratterizzati da sanzioni o condanne più repressive. Questi, includono ad esempio, la criminalizzazione dei comportamenti antisociali, un maggiore uso della detenzione dei minori, la riduzione del rischio dovuto all'esclusione sociale piuttosto che attraverso l'integrazione dei giovani devianti attraverso programmi specifici. Le ragioni per cui si sta assistendo ad un aumento delle tendenze neoliberiste sono numerose ed in gran parte dovute a ragioni socio-economiche, giacché politiche più repressive hanno acquisito importanza nei paesi che affrontano problemi particolari con i giovani migranti o membri di minoranze etniche. Per approfondimenti vedi F. DÜNKEL, *Juvenile Justice in Europe -- Reform developments between justice, welfare and "new punitiveness"*, op. cit., p. 35

Pertanto, in generale, si può sostenere che la giustizia minorile europea si stia muovendo sempre di più verso sistemi misti che riuniscono vari elementi mutuati dai diversi modelli. Le tendenze attuali sono ritenute dalla dottrina maggioritaria sintomatiche di un orientamento neoliberista, che viene caratterizzato e definito attraverso alcuni termini chiave: responsabilità, restituzione, riparazione e retribuzione³⁰⁷. Queste cosiddette “4 R” hanno sostituito le “4 D”, ossia diversione, depenalizzazione, deistituzionalizzazione e giusto processo³⁰⁸, che hanno plasmato i dibattiti degli anni '60 e '70.³⁰⁹

Ad oggi, in Europa, il trattamento riservato al minore il conflitto con la legge nel procedimento penale costituisce certamente una questione che ben si lega alla tematica dei diritti fondamentali, ed oggetto di interesse sia da parte degli organismi internazionali che regionali.

L'Unione, come già precedentemente esposto, ha sviluppato una rete di tutele normative che costituisce attualmente il sistema più garantista a livello globale. Infatti, sono stati rafforzati alcuni fondamentali diritti del fanciullo nell'ambito del procedimento penale, come il diritto ad essere ascoltato, il diritto di essere messo a conoscenza di tutte le questioni che lo riguardano, il diritto ad essere protetto e il diritto di non discriminazione³¹⁰. Ciò nonostante, molti report dei Commissari europei evidenziano la necessità di creare norme e linee guida particolarmente chiare e coerenti con gli obiettivi da perseguire in concreto, individuando un sistema di monitoraggio

³⁰⁷ Nella letteratura europea ed internazionale si parla di: *responsibility, restitution/reparation, restorative, retribution*.

³⁰⁸ *Diversion, decriminalization, deinstitutionalization and due process*.

³⁰⁹ F. DÜNKEL, *Juvenile Justice in Europe -- Reform developments between justice, welfare and “new punitiveness”*, op. cit., p. 34

³¹⁰ Per stabilire in quale misura questi diritti fondamentali siano rispettati e compiutamente garantiti nella pratica, l'Agenzia dell'Unione Europea per i diritti fondamentali (FRA), in collaborazione con la Commissione Europea, ha raccolto ed analizzato alcuni dati nei singoli Stati Membri. I risultati, tuttavia, si sono rivelati particolarmente scoraggianti e mostrano che vi è ancora molto da lavorare per rendere la giustizia penale a misura di minore in tutta l'Unione Europea.

sistematico della loro attuazione, in modo tale da garantire uniformemente tali diritti in tutto il territorio deuropeo³¹¹.

In generale, si richiede a tutti gli Stati membri di applicare un approccio quanto più preventivo e riparativo nell'ambito della giustizia minorile: la macchina giudiziaria penale non dovrebbe essere messa in moto per reati di minore entità commessi dal delinquente minorenni laddove sussistano misure più costruttive ed educative che permettano di raggiungere migliori risultati. Per tutte queste ragioni, alcuni Paesi hanno individuato metodi di risoluzione delle controversie di carattere stragiudiziale, perlopiù incentrati sui principi della giustizia riparativa. Fondamentale, pertanto, si rivela il diritto ad un equo processo, il quale deve godere delle medesime garanzie di qualsiasi altro soggetto che abbia compiuto atti contrari a disposizioni di legge. Sul punto, nella Carta fondamentale dei diritti dell'Unione Europea sono contenute svariate disposizioni circa i diritti imprescindibili di accesso alla giustizia del fanciullo, che costituiscono le fondamenta delle garanzie per un processo equo per gli adulti e per i minori³¹².

Ciò nonostante, nella pratica le modalità relative alla partecipazione dei minorenni nei procedimenti giudiziari variano considerevolmente tra i singoli Stati UE. Per citare alcuni dei diritti fondamentali necessaria a garantire una partecipazione effettiva del minore, si pensi, innanzitutto, al

³¹¹ Fra – Agenzia dell'Unione Europea per i diritti fondamentali, *Giustizia a misura di minore: prospettive ed esperienze dei professionisti*, 2015, pag. 3.

³¹² L'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, rubricato "Diritto ad un ricorso effettivo e a un giudice imparziale" statuisce che "Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione sono stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo. Ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente ed imparziale, precostituito per legge. Ogni individuo ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare. A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia".

diritto ad essere ascoltato che non viene uniformemente garantito³¹³ a causa anche della mancanza, in alcuni paesi di Tribunali specializzati, a misura, appunto, di minore³¹⁴. Difatti, è più probabile che tali strutture specializzate siano dotate di attrezzature, strumenti di tutela e professionisti preparati a garantire che tale imprescindibile diritto venga attuato in modo conforme alle necessità del minore e non si sostanzi, di fatto, in un evento pregiudizievole³¹⁵. Gli Stati, poi, dovrebbero garantire che i fanciulli siano ascoltati solo da professionisti dotati di particolari conoscenze e competenze³¹⁶ e che l'audizione degli stessi venga svolta in aule e strutture

³¹³ Alcuni Stati dell'Ue, come Bulgaria, Estonia e Polonia, si sono rivelati non essere in grado di rispettare questo fondamentale diritto del fanciullo ma ad essi si aggiungono Stati più garantisti quali Francia e Germania in cui sono state riscontrate notevoli violazioni. Vedi N. KENNAN, U. KILKELLY, *Children's involvement in criminal, civil and administrative judicial proceedings in the 28 Member States of the EU*, EC Directorate-General for Justice and Consumers, Publications Office, 2015, pp. 11-15 <https://data.europa.eu/doi/10.2838/450749>

³¹⁴ Un esempio particolare al riguardo è dato dalla Romania. Difatti, per quanto riguarda i Tribunali della Giustizia Minorile, la L. 304/2014 in materia di organizzazione giudiziaria può essere considerata come un passo indietro nel settore, dal momento che ha sostituito "l'obbligo" di istituire Tribunali speciali per i minori con la semplice possibilità di stabilirli, lasciando la decisione al Presidente del Tribunale. Inoltre, nonostante vi siano Giudici che abbiano una formazione specifica per i casi relativi ai minori, il metodo di distribuzione dei fascicoli, realizzato attraverso l'assegnazione casuale da parte del PC, impedisce che i casi concernenti i minori siano di fatto attribuiti a giudici specializzati.

³¹⁵ Fra – Agenzia dell'Unione Europea per i diritti fondamentali, *Giustizia a misura di minore: prospettive ed esperienze dei professionisti*, 2015, pag. 3.

³¹⁶ Una *best practice* può essere individuata a questo proposito nel Regno Unito (Gales e Inghilterra), che fino al 31 gennaio 2020 è Stato Membro dell'Ue, in cui vennero elaborate linee guida per l'audizione dei minori vittime e testimoni di reati, nel quadro di una relazione del 2011. Tali linee guida, denominate *Achieving best evidence in criminal proceedings: Guidance on interviewing victims and witnesses and guidance on using special measures (ABE)*, devono essere rispettati da tutti i soggetti coinvolti nella fase investigativa, compresi polizia, assistenti sociali ed operatori di giustizia. Le audizioni di minori eseguite secondo le ABE possono essere videoregistrate e riprodotte in un secondo momento in sostituzione della testimonianza del minorenne. Anche il governo scozzese ha stabilito linee guida in riferimento all'audizione dei minori nell'ambito delle *Guidance on joint investigative interviewing of child witnesses in Scotland*, nelle quali si raccomanda agli agenti di polizia e agli assistenti sociali all'uopo preposti, di effettuare le videoregistrazioni delle audizioni. In particolare, gli assistenti sociali che vengono formati a condurre colloqui investigativi congiunti, collaborano con i funzionari di polizia presso i

adeguate alla particolarità del soggetto³⁷. Altro esempio è dato dal diritto all'informazione, ovvero dal diritto del minore ad essere adeguatamente informato sul processo a suo carico al fine di garantire una partecipazione effettiva dello stesso alla questione giudiziaria che lo riguarda. Nei procedimenti giudiziari penali, il diritto all'informazione viene previsto da tutti i Paesi dell'Unione Europea, fatta eccezione per la Scozia e il Regno Unito, tuttavia, vi sono notevoli differenze da Stato a Stato, nel modo in cui i minorenni vengono edotti. Ad esempio, in alcune città della Francia e Belgio sono stati creati dei veri e propri punti di contatto in cui i fanciulli possono rivolgersi direttamente ad avvocati altamente specializzati per ricevere le informazioni sui loro diritti, la consulenza e l'assistenza sulle questioni processuali³⁸. Questi servizi di sostegno svolgono un ruolo fondamentale nel fornire le informazioni al minore e ai loro genitori, nel preparare i minori alle

medesimi uffici per facilitare una risposta rapida alle richieste di audizioni. Tuttavia, nonostante le videoregistrazioni, il minore è comunque chiamato a fornire una prova orale diretta. In Finlandia sono state elaborate dal Centro Nazionale di Ricerca e Sviluppo per la previdenza sociale e la salute apposite linee guida che disciplinano l'audizione e l'informazione del minorenne. Inoltre, tale Paese, ha anche elaborato apposite procedure per l'audizione dei fanciulli vittime di abusi sessuali e/o percosse.³⁷ Tale diritto viene comunemente garantito in molti Stati dell'Unione Europea come Germania, Italia, Grecia, Francia e Belgio a tutti i minori autori del fatto di reato mentre in Romania è stato di recente constatato che molti dei professionisti chiamati a svolgere tali attività non sono dotati delle competenze e delle conoscenze adeguate. Inoltre, anche le strutture ed i locali adibiti allo svolgimento di simili attività non paiono essere idonei rispetto a quelli che sono gli standard degli altri Stati Membri.

³⁸ Tali incontri sono gratuiti, riservati e spesso sono servizi disponibili senza alcuna prenotazione. A questo fine, sono state create apposti call center e sedute di sensibilizzazione presso le scuole.

In Germania, invece, la legge sulla protezione delle vittime del 1986 e le due leggi di riforma dei diritti delle vittime, hanno implementato i diritti dei testimoni e delle vittime. Tra questi possiamo trovare l'obbligo di informare le vittime sull'esito della Sentenza e di garantire che esse abbia accesso diretto a tutti gli atti del procedimento penale. In Finlandia, sono state congegnate apposite procedure per far sì che le vittime del reato siano adeguatamente edotte circa l'esito del processo penale. In particolare, per le vittime minori dei 15 anni, la sentenza deve essere notificata al tutore ovvero al suo consulente legale. Sarà poi quest'ultimo a dover informare il minore e la famiglia. Se il minorenne ha un'età superiore ai 15 anni, la sentenza gli verrà notificata di persona.

audizioni dibattimentali, nell'accompagnarli nel corso dell'intero procedimento e nel garantire loro l'adeguata comprensione. In tal senso, gli Stati Membri dell'UE sono chiamati a garantire che i servizi di sostegno vengano istituiti e siano disponibili per tutti i minori che sono chiamati a prendere parte ad un procedimento giudiziario ³¹⁹. Tuttavia, i sistemi interni di giustizia minorile di alcuni singoli Stati Membri, tra i quali figurano la Polonia e la Romania, si rilevano essere eccessivamente generici, non offrendo alcuna indicazione su quali debbano essere le informazioni da fornire al fanciullo. Di contro, altri Paesi, come la Scozia ³²⁰, si sono preoccupati di realizzare dei materiali adatti al minore per poter spiegare loro il procedimento giudiziario a loro carico, i ruoli delle singole persone coinvolte, e che cosa accadrà innanzi all'autorità giudiziaria. Altre Nazioni, invece, si limitano a fornire materiale informativo destinato agli adulti.

Tuttavia, affinché il minore possa attivamente partecipare al processo è necessario che lo stesso venga svolto in un ambiente sicuro e protetto: vengono così adottate dai singoli ordinamenti giudiziari un'ampia gamma di misure per la loro tutela. In particolare, alcuni Stati Membri dell'Unione Europea si sono molto adoperati per preservare il minore degli anni diciotto da qualsivoglia pregiudizio, al fine di tutelarne la vita privata. In questo senso, il fanciullo deve essere trattato alla stregua di un soggetto che gode di una protezione speciale, tenendo conto dell'età, della sua maturità, del livello di comprensione che delle eventuali difficoltà comunicative che potrebbe avere³²¹³²². L'anonimato e la protezione dei dati personali in riferimento ai mass media costituiscono delle garanzie fondamentali per i minorenni, e gli

³²¹ In Estonia, gli atti giudiziari disponibili al pubblico non riportano informazioni volte a rivelare la vera identità del minore, che pertanto viene indicato solo con le sue iniziali.

³²² In Francia, le leggi sulla libertà di stampa impongono la tutela delle vittime minorenni, vietando la pubblicazione dei loro nomi.

Stati Membri hanno per tale via predisposto svariati strumenti al fine di tutelare le predette esigenze.

Oltre ai principi fino ad ora elencati, un ruolo cardine viene assunto dal principio di non discriminazione: difatti, i minori dovrebbero ricevere parità di trattamento nell'ambito dei procedimenti penali, indipendentemente da diversi fattori quali sesso, razza, religione, origine etnica, lingua, opinioni politiche, orientamento sessuale³²³. Sicché, alcune categorie di minori che appaiono essere particolarmente vulnerabili possono avere la necessità di godere di una protezione speciale a tale riguardo.

Infine, particolare attenzione deve essere rivolta alle modalità con cui i giovani detenuti sono trattati. Misure pratiche per la detenzione dei minori sono indicate dal Consiglio d'Europa in svariati strumenti dallo stesso adottati, come la raccomandazione CM/Rec (2008) 11, sulle norme europee per i rei minori oggetto di sanzioni oppure dalle norme del Comitato Europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani e degradanti. Il principio fondamentale, comunque, è quello di evitare il più possibile di ricorrere allo strumento della detenzione, specie prima dell'inizio del procedimento³²⁴. Perciò, i rimedi che implicano la detenzione, qualunque ne sia la forma, debbono essere evitati il più possibile e dovrebbero costituire

³²³ Art. 2 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo.

³²⁴ Nella causa *Guvec c. Turchia*, la CGUE (Sent. 20 gennaio 2009) ha affermato espressamente che “*Almeno in tre sentenze riguardanti la Turchia, la Corte ha espresso dubbi circa la pratica della detenzione dei minori prima del procedimento (cfr. Selcuk c. Turchia, n. 21768/02, punto 35, 10 gennaio 2006; Kosti e altri c. Turchia, n. 74321/01, punto 30, 3 maggio 2007; l'innanzi menzionata causa Nart c. Turchia, 20817/04, punto 34) e ha rilevato violazioni dell'art. 5, paragrafo 3, della Convenzione per periodi considerevolmente più brevi rispetto a quelli trascorsi dal ricorrente nel caso de quo. Per esempio, in Selcuk il ricorrente aveva trascorso quattro mesi in detenzione all'età di 16 anni e in Nart il ricorrente 48 giorni all'età di 17 anni. Nel presente caso il richiedente era detenuto all'età di 15 anni ed è stato posto in custodia cautelare per un periodo eccedente di quattro anni e mezzo. Alla luce di quanto precede, la Corte ritiene che in violazione dell'art. 5, paragrafo 3, della Convenzione la durata della custodia cautelare del ricorrente sia stata eccessiva*”.

solo una misura di ultima istanza, utilizzata per il minore per il più breve tempo possibile e circoscritta a casi specifici.

Questione molto dibattuta è se i minori debbano essere detenuti o meno assieme agli adulti. Sul punto, il Comitato delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia ha esplicitamente statuito che i minori non vadano detenuti in istituti per adulti, bensì in apposite strutture ad essi dedicate.

Ebbene, tutti questi fondamentali principi e concetti sono stati ripresi, a livello, europeo nella Direttiva (UE) 800/2016 sul giusto processo minorile, che verrà compiutamente esaminata ed analizzata nel paragrafo che segue.

2. La Direttiva (Ue) 800/2012 sul giusto processo minorile

Il 21 maggio 2016 è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea la Direttiva 2016/800/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sulle *garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti*

*penali*³²⁵³²⁶. Tale Direttiva è stata formalmente recepita in Italia, benché non sia stata apportata nessuna modifica né adattamento alla legislazione interna.

³²⁵ La proposta per la Direttiva è stata in linea generale accolta favorevolmente dalle principali parti interessate. In seno al Consiglio, quasi tutti gli Stati Membri hanno espresso reazioni positive, fatte salve alcune modiche richieste in relazione all'art. 11. Questo è stato uno dei motivi per cui la Presidenza Greca in carica nel primo trimestre del 2014 ha deciso di avviare delle discussioni su tale proposta in relazione alla presunzione di innocenza e al gratuito patrocinio che erano state contestualmente presentate dalla Commissione. La proposta è stata discussa in diverse riunioni del Gruppo di lavoro sul diritto penale sostanziale (Droipen). A margine di uno di questi incontri, i rappresentanti dell'Agenzia dell'UE per i diritti fondamentali (FRA) hanno presentato i risultati di una ricerca che dimostrano perché i minori dovrebbero ricevere una protezione speciale nei procedimenti penali. Diversi Stati Membri, tuttavia, hanno sottolineato come la ricerca condotta dalla FRA riguardava la situazione dei minori vittime di reato e che tale situazione dovrebbe essere distinta dalla situazione in cui i minori sono indagati o imputati nell'ambito del procedimento penale. Il Consiglio ha raggiunto un orientamento generale sul testo nel giugno del 2014: tuttavia, da più parti sono state espresse critiche di fronte a quest'approccio generale poiché gli standard di protezione da esso fissati sembravano bassi. Come è stato osservato in relazione ad altre misure della tabella di marcia, nel contesto della procedura di codecisione il Consiglio si è limitato a stabilire modesti standard di tutela nel suo orientamento generale, così da lasciare un certo margine ai negoziati con il Parlamento europeo per l'adozione del testo definitivo. Irlanda e Regno Unito hanno deciso di non partecipare all'adozione della Direttiva in virtù del Protocollo n. 21 del Trattato di Lisbona, così come la Danimarca in relazione al Protocollo n. 22 del Trattato.

³²⁶ In seno al Parlamento Europeo la discussione sulla proposta è iniziata dopo che furono svolte le elezioni parlamentari, nel maggio del 2014. Il fascicolo è stato assegnato alla Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni (LIBE) e alla eurodeputata Caterina Chinnici (Italia, Socialisti), che è stata nominata relatore la quale, avendo lavorato per decenni in Italia nel campo della giustizia minorile, appariva come la più qualificata per svolgere questo compito. Nel febbraio 2015 la Commissione LIBE ha adottato il suo voto orientativo sulla proposta di Direttiva. Successivamente sono stati intrapresi i negoziati tra il Parlamento Europeo e il Consiglio, con l'assistenza della Commissione in qualità di intermediario. Nei primi mesi il Consiglio è stato rappresentato dalla Presidenza lettone e, dal 1° Luglio del 2015, dalla Presidenza lussemburghese. I negoziati si sono svolti in parte in triloghi (alla presenza, tra l'altro, del relatore Chinnici e dei relatori ombra o dei loro assistenti) e in parte in riunioni tecniche (con esperti a livello di ufficio/lavoro, in rappresentanza delle tre istituzioni coinvolte). Gli incontri tecnici, particolarmente intensi, hanno avuto l'obiettivo di preparare i triloghi, scambiando i punti di vista e le ragioni di fondo, e redigendo testi di compromesso per la discussione. I negoziati si sono concentrati prima su questioni meno controverse, come il diritto all'informazione, alla valutazione individuale e alla visita sanitaria. La questione più difficile, relativa al diritto di difesa, è stata lasciata per ultima ed alcuni temevano che ciò potesse comportare dei rischi poiché si voleva essere sicuri che le

Ad ogni modo, come ogni direttiva UE, la si ritenga applicabile nelle parti in cui non necessita di ulteriore specificazione, creando quindi un diritto direttamente vigente ove si scontri con lacune normative.

Il provvedimento europeo del 2016 costituisce un corpo strutturato di norme minime tra loro reciprocamente connesse, contenente un elenco di diritti molto ampio, volto ad individuare, almeno nelle sue linee essenziali, un modello di “*giusto processo minorile*” per tutti i Paesi facenti parte dell’Unione Europea. Essa costituisce la prima Direttiva europea specificatamente dedicata al processo penale minorile, materia finora assente nel panorama dell’Unione, in antitesi con la vasta gamma di documenti internazionali in materia.

La Direttiva potrebbe sembrare, all’apparenza, di facile lettura. Tuttavia, si manifestano alcune criticità che però sono comprensibili alla luce del contesto entro cui la stessa si colloca e del funzionamento della giustizia penale minorile nei diversi Stati membri dell’Unione Europea. Infatti, essa si posiziona tra le misure di ravvicinamento ed armonizzazione delle legislazioni nazionali aventi ad oggetto i diritti della persona nella procedura penale. Queste possono essere adottate, dal Parlamento europeo e dal Consiglio, a norma dell’art. 82 par. 2 lett. b), TFUE, «laddove necessario per facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale». Ciò, peraltro, è necessario a rafforzare la fiducia reciproca dei Paesi membri UE e per il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie in materia penale. Infatti, la tabella di marcia adottata

disposizioni sul diritto di difesa fossero pienamente condivisibili prima di mostrare flessibilità su altre questioni. Per fare progressi, però, era necessario negoziare e concordare, almeno provvisoriamente, un articolo dopo l’altro. E si è compreso in ogni caso che “nulla si concorda finché non si concorda tutto”. Sul punto Vedi S. CRAS, *The Directive on Procedural Safeguards for Children who are suspects or accused persons in criminal Proceedings*, in <https://doi.org/10.30709/eucrim-2016-014> //.

dal Consiglio nel 2009³²⁷, ha evidenziato che tal fine è raggiungibile solo garantendo l'«equità nei procedimenti penali» ed ha invitato gli organi europei ad approvare quattro iniziative, volte ad attuare i principi regolatori del giusto processo rendendoli un'«entità tangibile»³²⁸. A questo proposito, il Considerando n. 3 del testo della direttiva osserva che, nonostante gli impegni assunti sul piano internazionale, la scarsa attenzione riservata da alcune legislazioni all'esigenze del minore non consente agli Stati membri di riporre, allo stato attuale, un sufficiente grado di fiducia nei rispettivi sistemi di giustizia penale, con ciò scoraggiando la piena operatività degli strumenti di reciproco riconoscimento.

Il testo approvato dalle Istituzioni europee consta di un totale di 27 articoli e di 71 considerando. Le disposizioni previste si applicano nei confronti del minore indagato, imputato ovvero oggetto di un procedimento di esecuzione di un mandato d'arresto europeo³²⁹. L'art. 3, punto 1), adotta una nozione autonoma di “*minore*”, assicurando l'applicazione delle garanzie del giusto processo minorile ad ogni «*persona di età inferiore ad anni diciotto*», a prescindere, dunque, dalla nozione accolta dagli ordinamenti dei diversi Paesi membri³³⁰.

Le garanzie previste all'interno del citato testo normativo trovano, infatti, applicazione a partire dal momento in cui il minore assume la qualità di

³²⁷ Risoluzione del 30 novembre 2009, intitolata “Per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali”.

³²⁸ Nello specifico: A) traduzione e interpretazione; B) informazioni relative ai diritti e all'accusa; C) consulenza legale e assistenza legale gratuita; D) comunicazione con familiari, datori di lavoro e autorità consolari; E) garanzie speciali per indagati o imputati vulnerabili.

³²⁹ Art. 1, Direttiva n. 2016/800/UE.

³³⁰ V. Considerando n. 13, il quale precisa che «*gli Stati membri dovrebbero determinare l'età del minore sulla base delle sue dichiarazioni, dei controlli dello stato civile, di ricerche documentali e altre prove e, se non sussistono prove o non sono risolutive, sulla base di un esame medico*». In ogni caso, l'art. 3 della Direttiva precisa che in tutte le ipotesi in cui non sia possibile determinare con precisione il compimento del diciottesimo anno di età, la minore età si presume.

indagato o imputato nella vicenda giudiziaria che lo riguarda, o diviene “ricercato”, in quanto soggetto al procedimento di esecuzione di un mandato d’arresto europeo³³¹.

Si precisa, peraltro, che resta impregiudicata³³² l’applicazione delle norme interne agli ordinamenti giuridici nazionali che stabiliscono l’età minima a partire dalla quale il minore può essere coinvolto nel procedimento penale. In ordine a questo punto, le legislazioni nazionali si manifestano abbastanza eterogenee e questa “disarmonia”, dunque, continuerà a sussistere. La diversità delle norme previste dai singoli Stati Membri in merito alla tematica in oggetto continuerà, anche per il futuro, a limitare l’operatività dell’istituto *de quo*.

Nel discorso introduttivo alla Direttiva tenuto dall’eurodeputata nonché relatrice Caterina Chinnici in seno al Parlamento Europeo prima della votazione definitiva del testo, la stessa ha specificato come il lavoro svolto sia stato animato dal desiderio di dar vita ad un provvedimento che per la prima volta considerasse la specificità del processo minorile a livello sovranazionale, corredandolo di idonee garanzie per i minori coinvolti. A fronte di oltre un milione di minori sottoposti ogni anno a procedimento penale in Europa, permangono ancora sensibili differenze fra i sistemi giuridici degli Stati membri nel trattamento dei minori nelle varie fasi del procedimento. La

³³¹ Articoli 2 e 17, Direttiva n. 2016/800/UE; ciò comporta la conseguenza che chi è accusato di un reato commesso quando era minore, ma abbia raggiunto la maggiore età prima di essere sottoposto a procedimento penale ovvero durante il processo, non potrà accedere alle garanzie previste dalla direttiva. In tal senso risulta un mero “palliativo”, la previsione dell’art. 2 par. 3 (introdotta a seguito di un emendamento proposto dal Parlamento Europeo con la Risoluzione legislativa del 12 febbraio 2015 ed accolto dai gruppi di lavoro) con la quale ci si è limitati a favorire l’ampiamiento delle garanzie anche a coloro che abbiano compiuto gli anni diciotto dopo la commissione del crimine, prima ovvero durante il processo, quando « tale estensione appaia appropriata alla luce delle circostanze del caso, tra cui la maturità e la vulnerabilità della persona interessata» (art. 2, par. 3, e considerando n. 12). Anche in simili ipotesi resta ferma la possibilità degli Stati di limitare l’applicazione della direttiva ai soli infra-ventunenni (art. 2, par. 3).

³³² Art. 2, par. 5, Direttiva n. 2016/800/UE.

Direttiva intende proprio colmare tali distanze, definendo ed individuando chiari diritti per i minori indagati o imputati, attraverso un corpo di norme minime che tuttavia stabiliscono un livello elevato di garanzie. Infatti, si è voluto mettere al centro l'interesse superiore del minore e che in tal modo entra per la prima volta nel processo penale. Il valore aggiunto della Direttiva risiede nell'aver corredato il procedimento minorile oltre che delle fondamentali salvaguardie previste nei procedimenti penali che coinvolgono gli adulti, anche di quelle richieste dalla specificità dei minori che devono essere sempre e comunque destinatari di una specifica e adeguata tutela.

Per quanto riguarda, poi, i diritti oggetto di armonizzazione, il primo diritto riconosciuto dalla Direttiva al minore è quello di ricevere una celere e completa informazione in ordine ai propri diritti e circa le modalità di svolgimento del procedimento³³³. La Direttiva estende, anzitutto, l'oggetto dell'informativa agli «*aspetti generali dello svolgimento del procedimento*» (art. 4, par. 1). Dunque, non si limita a riconoscere al soggetto minore solo ed esclusivamente quei diritti che vengono altresì garantiti ad ogni soggetto, anche adulto, coinvolto in un procedimento penale. Difatti, la normativa europea del 2016 invita le autorità competenti a fornire al minore una breve spiegazione circa le fasi della procedura e sul ruolo delle autorità coinvolte³³⁴. Il minore, in particolare, dovrà essere informato «tempestivamente» ed ha diritto a che venga informato anche il titolare della responsabilità

³³³ Art. 4, Direttiva n. 2016/800/UE. Ciò in quanto non veniva ritenuta sufficiente e idonea alla garanzia e alla tutela del soggetto minore coinvolto in un procedimento la generica disposizione, indirizzata ad indagati ed imputati "vulnerabili", contenuta nell'art. 3, par. 2, della Direttiva n. 2021/13/UE, relativa al diritto all'informazione dei soggetti adulti nei procedimenti penali.

³³⁴ V. Considerando n. 19: tale indirizzo di armonizzazione tiene in debita considerazione l'opinione degli operatori giuridici nazionali che avevano evidenziato come il diritto all'informazione fosse funzionale non solo all'effettiva e consapevole partecipazione del minore allo svolgimento del procedimento penale, ma anche e soprattutto al benessere psicologico dello stesso, ingenerando in lui sicurezza, fiducia e tranquillità nel sistema giudiziario. Ciò posto, la norma non individua l'autorità competente e deputata all'esercizio di tale diritto, per cui fatta salva l'autonomia degli Stati membri nella sua individuazione.

genitoriale³³⁵. Inoltre, ha la facoltà di essere da questi accompagnato durante determinate fasi del procedimento diverse dall'udienza, e deve essere avvertito dell'inderogabilità del diritto all'assistenza legale e dei suoi contenuti³³⁶. In aggiunta, il minore dovrà ricevere, «nella prima fase appropriata del procedimento», la comunicazione del diritto ad una valutazione individualizzata³³⁷; del diritto ad essere sottoposto ad una visita medica, la meno invasiva possibile ed a ricevere la dovuta assistenza sanitaria³³⁸. Sarà, inoltre, informato del diritto alla registrazione audiovisiva dell'interrogatorio; del diritto ad accedere a misure alternative alla pena detentiva - compreso il diritto al riesame periodico della detenzione³³⁹ - e, in ogni caso, di essere presente personalmente al processo e di essere accompagnato dal titolare della responsabilità genitoriale anche nel corso delle udienze. Infine (art. 4, par. 1, lett. c) per l'eventualità che il minore sia sottoposto ad una misura di privazione della libertà personale, dovrà essere contestualmente informato del trattamento specifico che dovrà essergli riservato³⁴⁰. L'informativa a cui il minore ha diritto ai sensi dell'art. 4 del testo normativo oggetto di questo lavoro, ex art. 5 della Direttiva, dovrà rivolgersi anche ai titolari della responsabilità genitoriale³⁴¹. Tuttavia, e ciò ha destato

³³⁵ Art. 5, Direttiva n. 2016/800/UE.

³³⁶ Art. 6, Direttiva n. 2016/800/UE.

³³⁷ Art. 7, Direttiva n. 2016/800/UE.

³³⁸ Art. 8, Direttiva n. 2016/800/UE.

³³⁹ Artt. 10 e 11, Direttiva n. 2016/800/UE.

³⁴⁰ Artt. 4, par. 1, lett. c) e 12, Direttiva n. 2016/800/UE.

³⁴¹ Eventualmente, l'informazione, potrà essere rivolta ad un altro soggetto adulto «idoneo», diverso dal titolare della responsabilità genitoriale (e che sarà designato su indicazione del minore ed approvato dall'autorità giudiziaria, ovvero designato direttamente dal Tribunale), quando l'informazione dei soggetti esercenti la potestà genitoriale: i) risulti contraria al superiore interesse del minore; ii) non sia possibile, in quanto - nonostante siano stati compiuti ragionevoli sforzi - nessuno dei titolari della responsabilità genitoriale è reperibile o l'identità è ignota; iii) ed, infine, in tutti i casi in cui il loro coinvolgimento potrebbe compromettere l'accertamento dei fatti e l'esito del procedimento (esemplificativamente, come precisato dal considerando n. 23, laddove le prove potrebbero venir distrutte ovvero alterate, o i titolari della responsabilità genitoriale siano coinvolti nell'attività criminosa insieme al minore). La direttiva prevede però il dovere di informare i soggetti esercenti la titolarità della

e continua a destare molte perplessità, questa, come quella rivolta direttamente al minore, dovrà essere effettuata indifferentemente in forma scritta ovvero orale, ex art. 4, comma 2.

Conformemente ai principi generali sanciti dall'art. 6, par. 3, CEDU, nonché dagli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, ed altresì dalle norme generali contenute nella direttiva 2013/48/UE, la Direttiva assicura e riconosce il diritto del minore a ricevere l'assistenza di un difensore nel corso del procedimento. Tale diritto, include, tra l'altro: a) il diritto dell'imputato minorenni di incontrare in privato e comunicare con il difensore cui è stato conferito mandato, anche prima dell'interrogatorio da parte della polizia o di un'altra autorità di contrasto o giudiziaria (con la precisazione che tutte le comunicazioni con il proprio difensore devono considerarsi riservate); b) la presenza e partecipazione effettiva del difensore all'interrogatorio, secondo le procedure previste dal diritto nazionale, purché ciò non pregiudichi l'effettivo esercizio o l'essenza del diritto in questione; c) nonché, infine, la presenza ed effettiva partecipazione del difensore al compimento almeno dei seguenti atti di indagine e raccolta delle prove, quali ricognizioni di persone, confronti e ricostruzione e ricostruzione della scena del crimine, «ove tali atti siano previsti dal diritto nazionale all'indagato o all'imputato sia richiesto o permesso di essere presente all'atto in questione». Ad innovare la disciplina è la previsione che riguarda l'irrinunciabilità, da parte del minore, del diritto di accesso e assistenza del difensore, tanto che la Direttiva specifica che nessuna norma potrà derogare quest'ultima, se non in due ipotesi eccezionali. In primo luogo, quando tale garanzia risulti sproporzionata alla luce delle circostanze del caso, in considerazione della gravità e della complessità del caso e delle sanzioni che possono essere irrogate. Sempre a patto che non possa essere comminata una pena detentiva o il minore sia attualmente

responsabilità genitoriale nel caso una delle cause in esame venga meno nel successivo corso del procedimento.

detenuto né sottoposto a procedimento dinanzi ad un'autorità giudiziaria. In secondo luogo, in circostanze eccezionali, e solo nella fase pre-processuale sulla base di uno dei motivi fissati tassativamente. Essi sono da un lato la necessità impellente di evitare gravi conseguenze negative per la vita, la libertà personale o l'integrità fisica di una persona; e dall'altro di evitare il rischio di compromettere in modo sostanziale un procedimento penale in relazione ad un reato grave, qualora non vi sia un intervento immediato delle autorità inquirenti.

Tra le disposizioni più significative del testo c'è l'art. 7, il quale trasponendo il principio del superiore interesse del minore in un precetto cogente, sancisce espressamente il diritto ad una valutazione individuale, avente ad oggetto la personalità e maturità del minore, la sua situazione economica, sociale e familiare, nonché eventuali vulnerabilità specifiche³⁴².

La Direttiva, oltre a ciò, prevede che gli Stati membri debbano garantire che l'interrogatorio del minore, condotto dalla polizia ovvero da altre autorità durante il procedimento penale, sia oggetto di registrazione audiovisiva³⁴³.

Peraltro, alcune norme sono state approntate nei confronti del minore che si trovi in stato di detenzione o che sia altrimenti privato della libertà personale. Secondo la Direttiva, viene imposto agli Stati membri di garantire, senza alcun ritardo, che il minore che si trovi in queste particolari condizioni – o, per lui, il difensore ovvero l'adulto esercente la responsabilità genitoriale –

³⁴² Art. 7, par. 9, Direttiva n. 2016/800/UE: la deroga all'obbligo di effettuare la valutazione è ammessa quando sia richiesta dalle circostanze del caso, purché sia compatibile con l'interesse superiore del minore.

³⁴³ Art. 9, Direttiva n. 2016/800/UE; Tuttavia, è lo stesso par. 1 a circoscrivere l'operatività della garanzia alla sola ipotesi in cui ciò risulti «*proporzionato in base alle circostanze, tenendo conto, tra l'altro, della presenza o meno del difensore e della circostanza che il minore sia detenuto*». L'invito rivolto alle autorità ad effettuare una valutazione di proporzionalità limita evidentemente la portata della previsione, con ciò vanificandone l'obiettivo, quanto meno duplice, di assicurare un controllo sull'effettiva attuazione delle ulteriori garanzie previste dalla direttiva e, nondimeno, di scongiurare il rischio che il minore debba ripetere l'esperienza, traumatica, dell'interrogatorio nel corso della stessa o di diverse fasi del giudizio.

possa richiedere che venga eseguito un esame sanitario³⁴⁴. Il senso della norma è, pertanto, di valutare le condizioni fisiche e psicologiche del minore, e di stabilirne, tra l'altro, la capacità di prendere parte agli atti di indagine che vengono compiuti nei suoi confronti. Confermata è la natura della detenzione come *extrema ratio*, preferendo e favorendo misure alternative ad essa³⁴⁵. Infine, viene previsto il diritto del minore detenuto a ricevere un trattamento particolareggiato, prevedendo principalmente che venga recluso in strutture nelle quali non sia posto a contatto con soggetti adulti, a meno che ciò non sia preferibile nel suo interesse³⁴⁶.

Al legislatore nazionale è attribuita la facoltà di scelta tra due alternative, tra loro ben diverse e non egualmente garantiste. Possono infatti, optare per introdurre la regola generale dell'udienza a porte chiuse; oppure prevedere unicamente la possibilità che il giudice possa eventualmente stabilire di trattare l'udienza con tali modalità³⁴⁷.

L'art. 16 della Direttiva UE sancisce il diritto del minore di partecipare all'intera vicenda giudiziaria, di essere udito e di esprimere le proprie idee. L'art. 15 prevede, poi, il diritto del fanciullo ad essere accompagnato dall'esercente della responsabilità genitoriale, ovvero da un altro adulto idoneo, negli stessi casi previsti dall'art. 5, par. 2, alle udienze. Fuori dall'espletamento dell'attività giudiziaria, la partecipazione dell'adulto può essere riconosciuta solo se l'autorità giudiziaria ritenga che sia nell'interesse superiore del minore e la partecipazione dell'adulto non pregiudichi l'espletamento delle attività.

³⁴⁴ Art. 8, Direttiva n. 2016/800/UE.

³⁴⁵ Artt. 10 e 11, Direttiva n. 2016/800/UE.

³⁴⁶ Art. 12, Direttiva n. 2016/800/UE; Anche in questo caso, tuttavia, si ammette che, in ipotesi del tutto eccezionali, qualora tale divisione non sia in concreto operabile, il minore possa essere detenuto insieme agli adulti: e tanto se e solo se ciò sia compatibile con il suo interesse superiore. La disposizione appare lacunosa, troppo generale ed insuscettibile di una concreta applicazione, essendo difficile credere che le ragioni per cui lo Stato non possa fare a meno di detenere insieme adulti e minori siano compatibili con l'interesse superiore di questi.

³⁴⁷ Art. 14, Direttiva n. 2016/800/UE.

Degna di nota è la previsione dedicata alla formazione del personale che opera a contatto con il fanciullo coinvolto nella vicenda penale.

Nell'ambito del diritto interno, per esempio, il Ministero della Giustizia ha trasmesso alle Camere apposita relazione ai sensi dell'art. 6, comma 4, della legge 24 dicembre 2012, n. 234, rilevando che le disposizioni contenute nella Direttiva sono già «*in linea con le garanzie previste dal nostro ordinamento*». In particolare, per quanto riguarda gli aspetti innovativi della disciplina europea, la relazione evidenzia che il nostro sistema giuridico prevede l'obbligatorietà della registrazione audio o video dell'interrogatorio, svolto in udienza, dell'indagato o imputato minore che sia stato privato della libertà personale (v. art. 142 bis c.p.p., applicabile al processo minorile in ragione del rinvio operato dall'art. 1 del D.P.R. 1998, n. 448). Per quanto riguarda, infine, il diritto riconosciuto ai minori di partecipare di persona al giudizio, di cui all'art. 16 della Direttiva, la norma va a collocarsi nel contesto della questione generale relativa alla conoscenza effettiva del processo da parte del minore.

3. Il procedimento penale minorile in Italia

Il D.P.R. 448/88 che, come anticipato, disciplina nuovo procedimento penale minorile ha introdotto principi e strumenti che consentono un approccio verso il minore indagato o imputato decisamente orientato verso la finalità di recupero mediante il suo reinserimento sociale nonché alla sua rieducazione.

Il Tribunale per i minorenni in Italia venne istituito nel 1934 con il R.D.I. 20 luglio 1934, n. 1404, convertito con modificazioni nella legge 27 maggio 1935, n. 835. La prima peculiarità che caratterizza il rito penale minorile è proprio quella relativa alla particolare composizione dell'organo giudicante, chiamato a decidere sui crimini commessi dai minori degli anni diciotto. Si

tratta di un organo collegiale³⁴⁸ che si compone di due giudici togati³⁴⁹ e da due giudici onorari come membri laici. Questi ultimi sono esperti delle tematiche minorili e, ai sensi dell'art.2 R.D.L. 20 luglio 1934, n.1404, devono essere "cittadini benemeriti dell'assistenza sociale, cultori della biologia, psichiatria, antropologia criminale, pedagogia o psicologia", che abbiano compiuto trent'anni³⁵⁰. I giudici onorari vengono nominati con decreto del Presidente della Repubblica, previa delibera del Consiglio Superiore della Magistratura per un mandato di tre anni e sono rinnovabili per due volte. Il Tribunale per i minorenni, situato presso ogni sede di corte d'appello, è competente per i reati commessi da tutti i soggetti non ancora diciottenni al momento del compimento del fatto di reato³⁵¹. In tal modo, la competenza

³⁴⁸ Le funzioni di giudice per le indagini preliminari (G.I.P) sono svolte dal Tribunale in funzione monocratica, il quale ha principalmente due funzioni: pronuncia dei primi provvedimenti relativi alla libertà personale e decisione di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto. Mentre le funzioni di GUP sono svolte da un collegio composto da un giudice togato e da due giudici laici, un uomo e una donna. Particolarità del rito minorile è prevedere che in udienza preliminare i procedimenti possano essere definiti con rito abbreviato, circostanza che prevede di regola una decisione allo stato degli atti, con uno sconto di un terzo di pena in caso di condanna e, in taluni casi, con la condanna a sanzioni sostitutive, quali libertà controllata e semidetenzione.

³⁴⁹ Nelle specie trattasi di un magistrato d'appello, nella sua qualità di presidente, e di uno di tribunale.

³⁵⁰ Art. 2 R.D.L. 20 luglio 1934, n. 1404 come modificato dall'art. 4, L. 27 Dicembre 1956, n. 1441 (cfr. art. 50 ord. giud.).

³⁵¹ In origine l'art. 9 del decreto istitutivo prevedeva che il Tribunale per i minorenni non avesse competenza esclusiva sui reati commessi da questi ultimi in quanto la sua competenza subiva una deroga quando nel processo penale vi erano coimputati maggiorenni, in virtù di un qualsivoglia rapporto di connessione. Tale situazione è rimasta immutata sino al 1983, quando la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'anzidetto art. 9 nella parte in cui sottraeva al giudice minorile la cognizione su reati commessi da minorenni in concorso con maggiorenni. In tal senso, i Giudici delle Leggi, hanno specificato che l'istituzione di un giudice *ad hoc* per gli indagati o imputati minorenni nasce dalla considerazione che il minore è spesso portato a commettere il fatto di reato da vistose carenze di personalità dovute ai più svariati fattori. Per questo, è necessario che lo stesso venga giudicato da giudici che siano in possesso di strumenti tecnici e capacità personali particolari per studiarne approfonditamente la personalità, anche al fine di individuare il trattamento educativo più appropriato al caso concreto. (C. Cost. sent. 222/1983, pubblicazione in Gazz. Uff. n. 205 del 27 luglio 1983).

permane anche qualora il delinquente diventi maggiorenne durante lo svolgimento del processo penale³⁵².

L'art. 25 comma 1 Cost.³⁵³ sancisce il principio del giudice naturale precostituito per legge: in tal senso, l'istituzione del tribunale per i minorenni e di un'apposita sezione di Corte d'Appello, non derogano al summenzionato dogma giuridico ma, piuttosto, esplicitano la portata dell'art. 31 comma 2 della Cost.³⁵⁴ Si è osservato infatti che la cognizione attribuita ad un giudice c.d. speciale di qualunque fattispecie di crimine commesso da un minore degli anni diciotto, al momento della commissione del fatto stesso di reato, costituisce un istituto necessario alla protezione del fanciullo. In questo senso, solo il giudizio di un organo specializzato, sorretto dalla conoscenza *in fieri* del minore, può garantire la realizzazione della sua tutela. Difatti, se per il rispetto del principio della precostituzione è necessario e sufficiente che siano fissate le inderogabili regole di sua individuazione nel caso concreto, la naturalità dell'organo giudicante costituisce un requisito che deve essere soddisfatto in altri modi. La particolare composizione del giudice minorile esprime essa stessa l'attitudine a tutelare il minore: la naturalità si declina quale idoneità del Giudice alla funzione, appunto, di giudizio, in relazione all'altrettanto particolare situazione personale del soggetto che si trova in età evolutiva³⁵⁵.

³⁵² L'art. 14 c.p.p. pone una vistosa eccezione agli effetti della connessione in punto di competenza, stabilendo che: "La connessione non opera fra procedimenti relativi a imputati che al momento del fatto erano minorenni e procedimenti relativi ad imputati maggiorenni. La connessione non opera, altresì, fra procedimenti per reati commessi quando l'imputato era minorenni e procedimenti per reati commessi quando era maggiorenne".

³⁵³ Tale norma prevede che "Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge. Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso. Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge".

³⁵⁴ Tale disposto sancisce che: "La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose. Protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo".

³⁵⁵ Corte Cost., Sentenza del 22 gennaio 2015, n. 1

Sull'appello alle decisioni assunte in primo grado dal Tribunale per i minorenni, il giudizio spetta alla sezione per i minorenni presso la Corte d'Appello, costituita da un magistrato di Cassazione, che assume la qualità di presidente, da due giudici d'appello e da due giudici onorari³⁵⁶. Di contro, la Corte d'Assise non è prevista nel sistema penale minorile.

Ciascun consiglio dell'ordine forense, poi, deve predisporre elenchi di difensori con una specifica preparazione nel diritto penale minorile, al fine ultimo di assumerne la difesa d'ufficio. Le funzioni di pubblico ministero, invece, sono assunte nel giudizio di primo grado dal procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni mentre, in secondo grado, le medesime funzioni sono esercitate dal Procuratore Generale presso la Corte d'Appello.

Anche la polizia giudiziaria, che si occupa di minori, è costituita da una sezione specializzata, e composta da personale dotato di specifiche attitudini e preparazione nel campo minorile.

Le attribuzioni della magistratura di sorveglianza nei confronti di chi al momento della commissione del fatto di reato non aveva ancora compiuto gli anni diciotto e fino al venticinquesimo anno di età, sono svolte dal magistrato di sorveglianza presso il Tribunale per i Minorenni e dal Tribunale stesso³⁵⁷.

Ad ogni buon conto, l'autorità giudiziaria, in ogni stato e grado del procedimento, si avvale della fondamentale collaborazione dei servizi minorili dell'amministrazione della giustizia e dei servizi di assistenza istituiti dagli enti locali. In particolare, i primi svolgono diverse ed importanti funzioni tra le quali: fornire al Tribunale per i minorenni le informazioni necessarie per l'individuazione della personalità del minore; prestare la dovuta assistenza al minore, aiutandolo ad affrontare il procedimento penale a suo carico; svolgere la funzione di mediazione tra l'imputato e la persona

³⁵⁶ Art. 5 r.d.l. 1404 del 1934 e art. 58 ord. giud.

³⁵⁷ Art. 11 D.Leg.vo 121/2018

offesa. I secondi, invece, svolgono perlopiù un'opera di risocializzazione volta al reinserimento del soggetto all'interno della comunità di appartenenza³⁵⁸.

Per quanto riguarda il procedimento penale a carico del minore, esso segue, grosso modo, la stessa procedura di quello delineato per l'imputato maggiorenne.

La polizia giudiziaria, difatti, redige l'informativa di reato all'interno della quale individua le ipotesi criminose che sono state perpetrate dal minore, trasmettendo tutti gli atti al Pubblico Ministero presso il Tribunale per i minorenni. Il PM è chiamato a compiere una prima sommaria valutazione delle indagini che sono state espletate dagli organi di P.G. e, qualora queste dovessero risultare insufficienti, dispone a che vengano espletate nuove ed ulteriori indagini, le quali possono essere svolte personalmente da lui ovvero essere delegate agli organi di polizia³⁵⁹³⁶⁰.

All'esito delle indagini preliminari il PM ha innanzi a sé una triplice alternativa: può decidere di esercitare l'azione penale, trasmettendo di atti al G.U.P. con la richiesta di rinvio a giudizio del minore³⁶¹; può chiedere al G.I.P. l'emissione del decreto di giudizio immediato ricorrendo i presupposti previsti dagli artt. 453 e ss. c.p.p.; può procedere con le forme del giudizio direttissimo. In alternativa all'esercizio dell'azione penale, il PM può decidere di avanzare richiesta di archiviazione degli atti, secondo le forme proprie previste nel codice di procedura penale.

³⁵⁸ G. SPANGHER, *Organi giudiziari nel procedimento a carico di minorenni*, in M. CHIAVARO (a cura di), *Commento al codice di procedura penale. Leggi collegate I. Il processo minorile*, Padova, 1994 pag. 36.

³⁵⁹ Secondo i principi propri del nostro ordinamento, l'ideale sarebbe che il PM riesca a svolgere personalmente quantomeno tutti gli interrogatori a carico dei minori ma spesso accade che, per la grande mole di lavoro che è chiamato a smaltire, tali attività vengano delegate al locale organo di polizia che ha già compiuto le prime indagini. Difatti, una delle più grandi problematiche delle strutture giudiziarie minorili è il fatto di non riuscire a coprire l'intero territorio, apparendo così come un ente astratto, lontano dalla realtà ma soprattutto esclusivamente punitivo.

³⁶⁰ C. CASCIONE, *Op. cit.*, pag. 4.

³⁶¹ Artt. 416 e ss. c.p.p., previa spedizione dell'avviso di cui all'art. 415 bis c.p.p.

Qualora, tuttavia, intenda esercitare l'azione penale è bene precisare che l'udienza preliminare, nel processo penale minorile, assume un ruolo davvero fondamentale in quanto, oltre alle ordinarie funzioni di garanzia, c.d. udienza filtro, consistenti nel controllo dell'organo giudicante sulla fondatezza dell'accusa, essa permette di applicare tutti i provvedimenti previsti dalla legge, la c.d. *diversion*, configurandosi come la sede primaria di definizione del procedimento³⁶². Lo schema procedimentale è quello previsto dal codice di procedura penale, con delle opportune significative modificazioni. In particolare, l'avviso di fissazione dell'udienza viene dato all'imputato e al suo difensore, alla persona offesa, all'esercente la potestà genitoriale, nonché ai servizi minorili che hanno svolto la loro attività. La persona offesa può esercitare solo i poteri di cui all'art. 90 c.p.p., in quanto nel giudizio minorile non è ammessa la costituzione di parte civile³⁶³.

Nel corso dell'udienza preliminare l'organo giudicante può, così come accade per gli imputati maggiorenni, emettere, ai sensi e per gli effetti dell'art. 429 c.p.p., il decreto che dispone il giudizio ovvero pronunciare sentenza di non luogo a procedere qualora ricorrano le ipotesi di cui all'art. 425 c.p.p., o disporre il giudizio abbreviato. Oltre a ciò, le possibilità del G.U.P. minorile si spingono oltre: egli, infatti, può pronunciare sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto³⁶⁴ o per concessione del perdono giudiziale³⁶⁵; può disporre con ordinanza la sospensione del processo e la messa alla prova del minorenni³⁶⁶; può condannare l'imputato ad una pena pecuniaria, diminuibile fino alla metà del minimo edittale, o ad una sanzione sostitutiva su richiesta del pubblico ministero³⁶⁷.

³⁶² F. PALOMBA, *Il sistema del nuovo processo penale minorile*, Milano, 1991, pag. 258.

³⁶³ La partecipazione della persona offesa può risultare comunque utile, in qualche caso, per finalità riparatorie e conciliative.

³⁶⁴ Art. 27 D.P.R. 488/88.

³⁶⁵ Art. 169 c.p.

³⁶⁶ Art. 28 D.P.R. 488/88.

³⁶⁷ Art. 32 comma 2 D.P.R. 488/88.

Con la Legge n. 63/2001 sul giusto processo il legislatore ha completamente riscritto l'art. 32, prevedendo che all'udienza preliminare, prima dell'inizio della discussione, il giudice deve chiedere all'imputato se intende addivenire alla definizione del procedimento penale in quella fase³⁶⁸. Sicché, ai sensi dell'art. 32 comma 1 D.P.R. 488/88., qualora il minore abbia prestato il consenso, il giudice può pronunciare anche una sentenza di non luogo a procedere per concessione del perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto. Nell'ambito del procedimento penale minorile, poi, non risultano essere interamente applicabili i procedimenti speciali previsti nel codice di procedura penale per i soggetti maggiorenni. In particolare, l'art. 25 comma 1 D.P.R. 448/88, esclude la possibilità che si possa addivenire alla definizione del procedimento penale con l'applicazione del patteggiamento e del decreto penale di condanna. Il rito direttissimo ed il giudizio immediato, invece, possono trovare applicazione solo ove sia possibile compiere i dovuti accertamenti sulla personalità del minore e garantire allo stesso l'assistenza psicologica ed affettiva³⁶⁹. Il giudizio abbreviato, invece, può essere esperito

³⁶⁸ La novella legislativa in commento ha comportato non pochi problemi di carattere interpretativo. Dal tenore letterale del dato normativo sembra evincersi che qualora l'imputato non presti il suo consenso, il giudice non potrebbe mai addivenire ad una pronuncia di una sentenza di proscioglimento, potendo unicamente disporre il rinvio a giudizio. Infatti, la necessità del consenso dell'imputato non pare incidere sul contenuto del secondo comma, per cui ben sarebbe possibile condannare l'imputato, ma non proscioglierlo. Ciò però appare chiaramente essere del tutto assurdo sia da un punto di vista logico che giuridico. Su tali aspetti è intervenuta per ben due volte la Corte Costituzionale. In un primo intervento (Sent. n. 195/02) i giudici delle Leggi hanno stabilito che il giudice minorile, anche in assenza di consenso alla definizione del giudizio in sede di udienza preliminare, possa comunque pronunciare una sentenza di proscioglimento che, tuttavia, non presupponga un accertamento di responsabilità. Sicché il giudice dell'udienza preliminare non ha bisogno del consenso dell'imputato per pronunciare una sentenza di proscioglimento con le formule di cui all'art. 425 c.p.p. In un successivo intervento, la Corte Costituzionale (Sent. n. 208/03) ha chiarito che il tenore testuale dell'art. 32 comma 1 D.P.R. 448/88 consente di ritenere che il consenso vada riferito in via generale alla possibilità di definire il processo nel corso dell'udienza preliminare e non a uno specifico esito dell'udienza.

³⁶⁹ In particolare, il pubblico ministero, ai sensi dell'art. 25 comma 2 bis D.P.R. 448/88., ha la facoltà di accedere al rito direttissimo anche nei confronti del minore

allorquando ricorrono gli ordinari requisiti previsti dal codice di procedura penale.

Tanto detto, si è avuto modo di vedere che tra le forme di definizione anticipata del giudizio minorile rientra anche il perdono giudiziale. Si tratta, nella specie, di un istituto di diritto sostanziale previsto dall'art. 169 c.p.³⁷⁰, che può essere applicato solo ai minorenni che abbiano compiuto gli anni quattordici. Il perdono giudiziale costituisce una causa di estinzione del reato in quanto fa venir meno la punibilità in astratto del fatto commesso ed accertato, pur comportando, in concreto, un positivo accertamento di responsabilità penale che viene riportata nel certificato penale³⁷¹. Pertanto potrebbe diventare una causa ostativa ad una successiva concessione delle attenuanti generiche. Quindi, il giudice può disporre il perdono solo qualora ricorrano determinate condizioni, quale, innanzitutto, che per il reato commesso si possa applicare in concreto una pena restrittiva della libertà personale non superiore ai due anni ovvero una pena pecuniaria non superiore ad euro 1.549, anche se congiunta a detta pena³⁷². In secondo luogo,

accompagnato a seguito di flagranza ma, di contro, non può procedere al giudizio direttissimo o richiedere il giudizio immediato nei casi in cui ciò pregiudichi le esigenze educative del minore (art. 25 comma 2 ter D.P.R. 448/88).

³⁷⁰ L'art. 169 c.p., rubricato "Perdono giudiziale per i minori degli anni diciotto" stabilisce che "Se, per il reato commesso dal minore degli anni diciotto, la legge stabilisce una pena restrittiva della libertà personale non superiore nel massimo a due anni, ovvero una pena pecuniaria non superiore nel massimo a euro 1.549, anche se congiunta a detta pena, il giudice può astenersi dal pronunciare il rinvio a giudizio, quando, avuto riguardo alle circostanze indicate nell'art. 133, presume che il colpevole si asterrà dal commettere ulteriori reati. Qualora si proceda al giudizio, il giudice può, nella sentenza, per gli stessi motivi, astenersi dal pronunciare condanna. Le disposizioni precedenti non si applicano nei casi preveduti dal numero 1 del primo capoverso dell'art. 164. Il perdono giudiziale non può essere concesso più di una volta".

³⁷¹ Fino al ventunesimo anno di età.

³⁷² Il tal senso, il legislatore non ha previsto determinate categorie di reato in astratto. Sicché, il giudice potrà decidere di concedere al minore il perdono giudiziale anche in relazione a reati che astrattamente puniti con una pena edittale di gran lunga superiore agli anni due, purché l'organo giudicante decida di applicare in concreto una pena contenuta nei limiti di cui all'art. 169 c.p.

può beneficiarne il minore che non sia stato già condannato a pena detentiva per un delitto, anche se è intervenuta la riabilitazione, e che non sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza. Infine, il giudice dovrà ritenere favorevole la prognosi di rieducazione, sulla scorta dei criteri dettati dall'art. 133 c.p., presumendo che il colpevole si asterrà per il futuro dal commettere nuovi ed ulteriori reati³⁷³. Il perdono giudiziale, ad eccezione di alcune particolari ipotesi³⁷⁴, non può essere concesso per più di una volta. Al più, come già anticipato, l'udienza preliminare potrebbe definirsi con la pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto³⁷⁵. L'istituto, nonostante qualche incertezza iniziale, viene oggi comunemente riconosciuto come una causa di non punibilità avente, pertanto, natura squisitamente sostanziale³⁷⁶. La tenuità, che costituisce la primaria condizione per la sua concessione, consiste nel fatto che l'offesa o il pericolo cagionati dal fatto criminoso siano di modesta entità. In tal modo, la valutazione del giudice deve attenersi a quanto in concreto è

³⁷³ Ai fini della valutazione assume una rilevanza particolare la condotta di vita che il minore mantiene successivamente alla commissione del fatto di reato, il suo ingresso nel mondo del lavoro, il completamento del ciclo di studi e, soprattutto, il non aver commesso ulteriori reati.

³⁷⁴ Sul punto, la Corte Costituzionale (Sent. n. 108/73) ha riconosciuto la possibilità di estendere l'applicazione del perdono giudiziale anche agli altri reati che si legano con il vincolo della continuazione al reato principale. Ugualmente, tale possibilità viene riconosciuta dai giudici delle leggi (Sent. n. 154/76) anche nel caso di un reato commesso anteriormente alla prima sentenza di perdono giudiziale quando la pena, cumulata con quella precedente, non superi i limiti di applicazione del beneficio.

³⁷⁵ Ai sensi dell'art. 27 D.P.R. 448/88 "Durante le indagini preliminari, se risulta la tenuità del fatto e l'occasionalità del comportamento, il pubblico ministero chiede al giudice sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto quando l'ulteriore corso del procedimento pregiudica le esigenze educative del minore".

³⁷⁶ Sul punto, la Corte Costituzionale (Sent. n. 250/91), nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 27 D.P.R. 448/88 per eccesso di delega, ha comunque ritenuto che l'istituto in questione si connota per la sua particolare utilità ed importanza in relazione a figure di reato che si caratterizzano come prive di particolare allarme sociale per la loro tenuità ed occasionalità, destinate pertanto a rimanere nella vita del minore con un fatto squisitamente episodico e unico nel suo genere.

stato fatto dall'imputato minorenni³⁷⁷. La seconda condizione, invece, richiede una prognosi favorevole quanto alla non reiterazione del reato, nonché con riguardo al pregiudizio per le esigenze educative. Pertanto, a seguito della richiesta del PM, il giudice è chiamato a fissare un'apposita udienza in camera di consiglio, nel corso della quale è tenuto a sentire il minore, l'esercente la responsabilità genitoriale e la persona offesa dal reato. Ove intenda non accogliere la richiesta, dispone con ordinanza la restituzione degli atti al pubblico ministero.

Nel rito penale minorile, poi, il giudice, sentite le parti, ha la facoltà di sospendere il processo con ordinanza allorché ritiene di dover valutare la personalità del minore all'esito della prova³⁷⁸. L'istituto della messa alla prova rientra nel novero di quegli strumenti che rispondono alle esigenze di fornire una soluzione al processo minorile, prescindendo dall'accertamento della fondatezza dell'accusa e quindi dall'irrogazione di una sentenza di condanna³⁷⁹. Così, il giudice nell'udienza preliminare o nel dibattimento di primo o secondo grado³⁸⁰, sentite le parti, può disporre la sospensione con ordinanza, anche d'ufficio, di modo che il minore venga affidato ai servizi sociali minorili, in collaborazione con i servizi locali per l'osservazione, il

³⁷⁷ Cassazione, Sez. IV, 28.12.94, in *Cass. Pen.* 1997, pag. 165 che in relazione ad un caso di furto di bicicletta ha stabilito che "il giudizio sulla tenuità del fatto non può essere circoscritto essenzialmente alla considerazione del valore della cosa sottratta e dell'affidamento della stessa alla pubblica fede, ma deve investire la situazione complessiva, vale a dire il fatto come tale, nei suoi aspetti, in quanto tende a stabilire se esso sia tale da determinare modeste reazioni e preoccupazioni nella comunità. Detta tenuità può essere ritenuta se il fatto sia oggettivamente modesto e sia posto con modalità che lo rendono ascrivibile alla naturale leggerezza delle persone di giovane età, le quali spesso non riflettono adeguatamente sulle conseguenze delle loro condotte".

³⁷⁸ Artt. 28 e 29 D.P.R. 448/88

³⁷⁹ L'origine storica della c.d. messa alla prova risale al sistema anglosassone, per poi trovare pieno riconoscimento anche nella normativa internazionale. Sul punto devono citarsi le c.d. Regole di Pechino, le quali prevedono all'art. 11, il ricorso a misure di carattere extragiudiziario: e tanto al fine di curare i casi in cui sia il minore a delinquere con soluzioni di tipo riparativo – restitutivo, al fine di evitare le conseguenze negative del processo.

³⁸⁰ Cass. pen., sez. I, 1 – 23 febbraio 2006, n. 6965, in *Cass. pen.*, 2007,9, par. 3415

trattamento e il sostegno³⁸¹. La sospensione può avere una durata non superiore a tre anni allorché si procede per i reati per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a dodici anni; negli altri casi la durata non può superare un anno. Da ciò ne deriva che, ai fini dell'applicabilità dell'istituto, non ha alcuna importanza la tipologia di reato che è stato perpetrato poiché la M.A.P. è applicabile in linea teorica, a tutti i reati. Dunque, il giudice gode di un'ampia discrezionalità in quanto l'unico obbligo che incombe su di lui è quello di ascoltare le parti. La messa alla prova potrà, pertanto, avere un esito positivo quando il comportamento e l'evoluzione della personalità del minore dimostrino la sua avvenuta risocializzazione. In tal caso il giudice dichiarerà con sentenza estinto il reato per l'esito positivo della prova. Di contro, qualora la prova abbia esito negativo ovvero se durante il periodo di sospensione il minore ponga in essere ripetute e gravi trasgressioni delle prescrizioni impostegli, il processo dovrà proseguire.

Nell'ipotesi, invece, in cui il G.U.P. ritenga fondata l'accusa e non ritenga di poter/dover accedere agli istituti di cui sopra, il procedimento penale giungerà nella vera e propria fase dibattimentale.

Lo svolgimento del dibattimento minorile viene disciplinato dagli articoli 31 e 32 del D.P.R. 447/88 e per quanto non previsto, troverà applicazione la disciplina generale dal codice di procedura penale. Sono due le differenze principali che ne marcano la specialità rispetto a quello stabilito per gli adulti. Il primo aspetto attiene alla pubblicità della seduta, che nel rito *de quo* si svolge sempre a porte chiuse, a meno che non sia l'imputato maggiore degli anni sedici a richiedere la pubblicità della seduta, petizione che andrà

³⁸¹ L'originaria formulazione dell'art. 28 comma 4 non consentiva al giudice di concedere la sospensione nel caso in cui il minore avesse già richiesto di accedere al giudizio abbreviato o immediato. In merito, la Corte Costituzionale (Sent. n. 125 del 14 Aprile 1995) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma in commento e, riconosciuta la particolare importanza dell'istituto, ne ha sancito l'applicabilità anche quando l'imputato richieda il giudizio abbreviato o immediato.

analizzata dal collegio. Il secondo aspetto concerne le modalità con cui viene operato l'esame dell'imputato, che nel processo minorile viene condotto direttamente dal Presidente, con esclusione della possibilità di procedere nelle forme della *cross examination*.

Se all'esito del dibattimento la condanna appare inevitabile, allora l'ordinamento cerca di fare in modo che la pena abbia la più breve durata possibile e sia conforme alle esigenze del minore. La prima importante deroga rispetto alla normativa prevista per gli adulti è contenuta nell'art. 98 del codice penale, per il soggetto che al momento della commissione del fatto aveva un'età compresa tra i quattordici e i diciotto anni, la pena è diminuita fino ad un terzo. L'altra particolarità del sistema minorile attiene alla maggior ampiezza della pena detentiva massima sospendibile. Difatti, la misura massima di pena detentiva che può essere oggetto di sospensione condizionale per i minori è di tre anni, ferma restando la sussistenza di tutti gli altri presupposti indicati nell'art. 164 c.p. Ai minorenni sono altresì applicabili le sanzioni sostitutive della pena detentiva breve, con possibilità di evitare la pena detentiva fino a due anni³⁸².

Infine, un ultimo cenno deve essere fatto all'ipotesi in cui il minore venga arrestato in flagranza di reato ovvero sottoposto a fermo. In queste particolari ipotesi, la P.G. deve sempre agire tenendo in dovuta considerazione la gravità del fatto di reato e dell'età e personalità del minore. In particolare, la flagranza deve riferirsi ad uno dei delitti per i quali è possibile la custodia cautelare di cui all'art. 23 D.P.R. 448/88. Il fermo, invece, è disciplinato dall'art. 17 D.P.R. 448/88³⁸³ e ricalca in grande misura la disciplina prevista

³⁸² P. TONINI, *Op. cit.*, p. 879.

³⁸³ L'art. 17 D.P.R. 448/88 rubricato "*Fermo di minorenni indiziato di delitto*" statuisce che "È consentito il fermo del minorenni indiziato di un delitto per il quale, a norma dell'art. 23, può essere disposta la misura della custodia cautelare, sempre che, quando la legge stabilisce la pena della reclusione, questa non sia inferiore nel minimo a due anni". Nonostante la norma in commento appaia essere molto stringente, si ritiene che comunque debbano sussistere i requisiti dei gravi indizi e del pericolo di fuga (Cass., Sez. I, 20.12.93 n. 5596).

dall'art. 384 c.p.p. In caso di arresto e fermo, sulla P.G. grava l'obbligo di informare immediatamente non solo il PM, ma anche gli esercenti la responsabilità genitoriale e i servizi minorili, e di accompagnare il minore presso i c.d. Centri di Prima Accoglienza³⁸⁴. Peraltro, il PM potrebbe disporre che il minore venga accompagnato e custodito presso una comunità ovvero presso la casa familiare. A tali misure precautelari se ne aggiunge una terza, ovvero quella dell'accompagnamento a seguito di flagranza³⁸⁵ che consiste nel condurre il minore presso gli uffici di polizia giudiziaria e ivi trattenerlo sino ad un massimo di dodici ore al fine di consegnarlo al genitore o all'affidatario. In tutte le ipotesi appena elencate, la disciplina processuale applicabile è quella prevista dagli artt. 390 e 391 del codice di procedura penale. Il PM, dunque, richiede la convalida dell'arresto o del fermo al GIP, con contestuale richiesta di applicazione di misura cautelare; al contrario, se

³⁸⁴ I C.P.A. sono delle strutture esterne a quelle carcerarie e sono ordinate, essenzialmente, come dei veri e propri appartamenti, ove il minore viene ospitato fintanto che non venga celebrata l'udienza di convalida.

³⁸⁵ Art. 18 bis D.P.R. 448/88 dispone che: "Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria possono accompagnare presso i loro uffici il minore colto in flagranza di reato di un delitto non colposo per il quale la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni e trattenerlo per il tempo strettamente necessario alla sua consegna all'esercente la responsabilità genitoriale o all'affidatario o a persona da questi incaricata. In ogni caso il minore non può essere trattenuto oltre le dodici ore. Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria che hanno proceduto all'accompagnamento ne danno immediata notizia al pubblico ministero e informano tempestivamente i servizi minorili dell'amministrazione della giustizia. Provvedono inoltre ad invitare l'esercente la responsabilità genitoriale e l'eventuale affidatario a presentarsi presso i propri uffici per prendere in consegna il minore. L'esercente la responsabilità genitoriale, l'eventuale affidatario e la persona da questi incaricata alla quale il minore è consegnato sono avvertiti dell'obbligo di tenerlo a disposizione del pubblico ministero e di vigilare sul suo comportamento. Quando non è possibile provvedere all'invito previsto dal comma 2 o il destinatario di esso non vi ottempera ovvero la persona alla quale il minore deve essere consegnato appare manifestamente inadatta ad adempiere l'obbligo previsto dal comma 3, la polizia giudiziaria né dà immediata notizia al pubblico ministero, il quale dispone che il minore sia senza ritardo condotto presso un centro di prima accoglienza ovvero presso una comunità pubblica o autorizzata che provvede ad indicare. Si applicano le disposizioni degli articoli 16 comma 3, 18 commi 2 secondo periodo, 3,4 e 5 e 19 comma 5".

ritiene che l'arresto o il fermo sia stato eseguito al di fuori dei presupposti di legge o quando non ravvisi la necessità di richiedere l'applicazione di una misura cautelare, il PM provvede alla mediata liberazione del minore³⁸⁶.

3.1 I principi e le garanzie procedurali

Alla luce di quanto sopra, è opportuno altresì analizzare quelli che sono i principi e le garanzie procedurali dettate per i minori indagati o imputati in procedimenti penali.

In particolare, l'art. 40, co. 2, della Convenzione di New York contiene un elenco di diritti e principi fondamentali, come, ad esempio, il principio di irretroattività della legge penale sfavorevole, la ragionevole durata del processo, la presunzione di innocenza, il diritto ad essere sentiti e ad esaminare i testimoni a carico; ovviamente, i diversi principi devono essere letti e applicati alla luce delle peculiarità del processo penale minorile. In particolare, i diversi operatori di giustizia coinvolti nel procedimento devono fornire il loro supporto a tutela del minore, affinché egli comprenda le conseguenze delle sue azioni, la strategia difensiva, lo svolgimento del processo e, soprattutto, il contenuto della pronuncia del Giudice (par. 46). Il minore deve essere costantemente assistito dal difensore, ma può rinunciarvi, per un'ulteriore tipologia di assistenza, e purché la rinuncia sia supervisionata da un organo giurisdizionale terzo ed imparziale³⁸⁷. Altresì importanti sono considerate l'assistenza affettiva – ad esempio, dell'esercente la responsabilità genitoriale – e psicologica³⁸⁸. Profilo certamente rilevante è quello attinente

³⁸⁶ C. CASCONE, *Op. cit.*, pag. 14

³⁸⁷ Le legislazioni nazionali non dovrebbero consentire che il minore rinunci all'assistenza del difensore, a meno che tale scelta sia stata «assunta volontariamente e sotto il controllo di un organo giurisdizionale imparziale» (par. 51). Se i minori vengono inseriti in programmi che non comportano la condanna, l'iscrizione nel casellario giudiziale ovvero la privazione della libertà personale, una «diversa assistenza appropriata» fornita da parte di professionisti formati può rappresentare una forma di assistenza adeguata (par. 52).

³⁸⁸ In aggiunta all'assistenza difensiva, il legislatore europeo ha previsto il diritto del minore di essere "accompagnato" nell'esperienza, spesso molto difficile, di essere il protagonista di un procedimento penale, dal titolare della responsabilità genitoriale

al diritto alla riservatezza (par. 66-71), in quanto lo stesso riesce maggiormente a garantire il reinserimento sociale del minore; pertanto, il processo deve essere svolto a porte chiuse ed è necessaria la previsione del divieto di pubblicazione delle generalità del minore e degli atti del procedimento.

Sul punto, anche a livello europeo l'art. 11 della Direttiva 2016/800/UE prevede che, laddove possibile, è sempre opportuno adottare "misure alternative" alla detenzione, quali il divieto di frequentare determinati luoghi o persone, l'obbligo di presentarsi presso le autorità competenti e la partecipazione a programmi rieducativi³⁸⁹³⁹⁰.

(art. 15 della direttiva 2016/800/UE). Il nostro ordinamento sancisce la possibilità del genitore del minore di intervenire: e tanto per quanto concerne due ambiti ben distinti. Ai sensi dell'art. 12 D.P.R. n. 448/1988 il genitore, anche qualora non eserciti la responsabilità genitoriale, ha il dovere di assistere il minore in uno stato e grado del procedimento. Qualora il genitore dovesse risultare impossibilitato ovvero incapace a sostenere il suddetto compito, tale tipo di supporto può essere prestato da altra persona indicata dal minore e ammessa dalla autorità giudiziaria. Il pubblico ministero e il giudice possono, tuttavia, procedere al compimento di atti, per i quali è richiesta la partecipazione del minore, senza la presenza di tali soggetti, (soltanto) nell'interesse del minore o quando sussistono inderogabili esigenze processuali. In ogni caso, i servizi minorili devono sempre garantire la dovuta assistenza al minore (v. art. 12 in relazione all'art. 6 D.P.R. 448/1988). L'esercente la responsabilità genitoriale, poi, svolge un ruolo fondamentale anche per quanto concerne l'esplicazione del diritto di difesa del minore. Sul punto, oltre ad alcune specifiche norme (v. artt. 18, c. 1; 20, c. 1; 27, c. 2; 30, c. 2; 31, cc. 3 e 4; 33, c. 4; 38, c. 1; 40, c. 2; 41, c. 1, D.P.R. n. 448/1988), l'art. 7 D.P.R. 448/1988 prevede che l'informazione di garanzia e il decreto di fissazione di udienza debbano essere notificati anche all'esercente la responsabilità genitoriale: il tutto a pena di nullità degli atti stessi. Qualora, poi, il genitore, senza un legittimo impedimento, non dovesse comparire in occasione dell'udienza preliminare o dell'udienza dibattimentale, l'organo giudicante ha la facoltà di irrogare una sanzione pecuniaria (artt. 31, c. 4, e 33, c. 4, D.P.R. n. 448/1988). Infine, è opportuno ricordare che l'esercente la responsabilità genitoriale può proporre l'impugnazione che spetta all'imputato minore (art. 34 D.P.R. n. 448/1988), senza che tuttavia abbia diritto alla notifica del provvedimento.

³⁸⁹ V. anche Considerando n. 46.

³⁹⁰ G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada: uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Giuffrè, 2003; G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa: formanti, parole e metodi*, Giappichelli, 2017; Id., *Giustizia riparativa: ricostruire legami, ricostruire persone*, Il Mulino, 2015; nonché G.

La misura detentiva deve essere sempre la soluzione di ultima istanza. In merito, la Direttiva 2016/800/UE stabilisce che la privazione della libertà personale del minore deve sempre costituire *l'extrema ratio*; laddove essa dovesse palesarsi come necessaria, il giudice è chiamato a prendere in considerazione diversi fattori come l'età, la situazione personale del minore e le circostanze particolari del caso, limitandola comunque «*al più breve periodo possibile*» (art. 10). Al più, il provvedimento con cui si limita la libertà del soggetto minore deve essere sempre adeguatamente motivato e soggetto a controllo dell'organo giurisdizionale, nonché sottoposto a una verifica periodica, a intervalli di tempo ragionevoli, da parte di un giudice o tribunale, su iniziativa d'ufficio o su richiesta del minore, del suo difensore o di un'autorità giudiziaria diversa da un giudice o tribunale³⁹¹. Stessa cosa dicasi per la custodia cautelare in carcere; Inoltre, dovrebbe prevedersi sempre la scarcerazione anticipata.

Tutto ciò perché nel processo a carico di un minore autore di reato, a rilevare non è tanto l'oggettività dell'illecito, bensì le molteplici caratteristiche legate alla sua storia personale; pertanto, il magistrato dovrà considerare non solo le circostanze che lo hanno portato a commettere un reato, ma tutte le vicende che hanno contribuito all'assunzione di un comportamento deviante³⁹².

Anche sul piano del diritto interno, sono stati individuati tutta una serie di principi fondamentali da applicare nei confronti del minore indagato/imputato nel procedimento penale, richiamando e alle volte specificando quanto già previsto a livello internazionale.

ALBANESE, *La mediazione nel procedimento penale minorile tra normativa e prassi*, in Cass. pen., n. 1, 2019, pp. 370 ss.

³⁹¹ G. DI CHIARA, *La disciplina della libertà personale*, in E. ZAPPALA' (a cura di), *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, Giappichelli, 2019, pp. 125 ss.

³⁹² E. ROLI, *Dal reato alla personalità*, Milano, 1996, pp. 137 e ss.; PATANE', *La legislazione minorile vigente e le nuove tipologie criminali*, in M. BARILLARO, *Il nucleo familiare alle radici del crimine*, Milano, 2005, pp. 236-239.

Tra i principi cardine del nuovo sistema penale minorile in Italia vi è quello dell'adeguatezza di cui all'art. 9 D.P.R. 448/88, a norma del quale il processo penale per i minorenni deve adeguarsi, sia nella sua concezione generale che nella sua applicazione concreta, alla personalità del minore e alle sue esigenze educative.

Collegato a questo principio, ma con significati e valori più ampi, vi è il principio della minima offensività. Tale principio esprime la consapevolezza che l'incontro con la giustizia penale contiene vari rischi per il minore, potendo compromettere il corretto sviluppo della sua personalità, della sua immagine e dei suoi successivi percorsi di socializzazione. Quindi, il minore deve essere tutelato nella sua personalità in divenire dal precoce ingresso nel circuito penale per cui va evitato, se possibile, tale ingresso favorendo la chiusura del processo e consentendo al minore di uscirne il più presto possibile.

La c.d. destigmatizzazione costituisce, a sua volta, un importante principio del procedimento de quo, che deriva dall'esigenza di non arrecare alcun danno al minore. Infatti, il fatto stesso di essere sottoposto a procedimento giudiziario può cagionare danni legati a diverse forme di stigmatizzazione, ovvero attribuzione negative e comportamenti sulla persona del minore³⁹³.

Anche il diritto di difesa, inviolabile in ogni stato e grado del procedimento³⁹⁴, assume nel procedimento penale minorile, una valenza particolare. Il difensore, che sia esso nominato d'ufficio o di fiducia, è chiamato a partecipare alle istanze di tutela della personalità del minorenne. A lui spettano, quindi, opzioni di strategia difensiva che devono tener conto del prevalente interesse alla promozione del fanciullo, incluso l'impegno di un diretto coinvolgimento del minore nella complessiva vicenda processuale che lo riguarda e, in specie, a fronte dell'eventualità di avvalersi delle particolare

³⁹³ A. SALVATI, *La Giustizia minorile tra riforme e problemi irrisolti*, in *Amministrazione in Cammino*, pag. 15 e ss.

³⁹⁴ Art. 24 Cost.

ipotesi di rapida fuoriuscita dal processo. Sicché, l'istanza di specializzazione va a toccare anche l'ufficio difensivo, fino al punto di sancire che al minore sia dedicato non solo un giudice, ma anche un difensore "speciale".

Il principio della inviolabilità della libertà personale, invece, è sancito all'interno dell'art. 13 Cost³⁹⁵: in particolare, proprio la disciplina delle misure cautelari e precautelari si è prestata a radicare la convinzione che il rito minorile debba svolgere anche una funzione pedagogica. La tutela della personalità del minore ha spinto il legislatore ad accentuare la facoltatività di ogni misura restrittiva proprio perché le esigenze educative del minore devono fungere come principale referente nelle decisioni da adottare. Pertanto, la conclusione che si può trarre è che nel rito minorile la protezione della gioventù, secondo quelli che sono i dettami costituzionali, opera al massimo grado, contenendo l'applicazione non solo della misura cautelare della custodia in carcere, ma la stessa possibilità di limitare la libertà personale, la cui restrizione deve essa stessa essere considerata la soluzione estrema nei confronti del minore. Dunque, per il minore autore di reato, le misure cautelari non possono certamente essere impiegate in chiave rieducativa anticipando quella che è la funzione propria della pena. Tale spinta, tuttavia, viene compiutamente arginata dall'art. 27 comma 2 Cost. che sancisce il principio della presunzione d'innocenza, non derogato e non derogabile dal legislatore minorile.

³⁹⁵ Tale norma prevede che "La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa alcuna forma di detenzione, di ispezione o di perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'Autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge. In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di Pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'Autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di effetto. È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà. La legge stabilisce i limiti massimi di carcerazione preventiva".

Infine, meritano di essere ricordati il principio della protezione del minore, di cui al già citato articolo 31 comma 2 Cost., nonché quello della tutela della riservatezza, di cui all'art. 2 Cost.³⁹⁶. Tali dogmi giuridici muovono nel senso di assicurare al minore una adeguata protezione anche dal processo stesso: è infatti noto che la circostanza di essere riconosciuto come l'autore di un fatto di reato rappresenta un grave danno all'immagine del soggetto all'interno della comunità di appartenenza, con notevoli ripercussioni sul suo futuro³⁹⁷. Ebbene, tutti i principi sin ora enunciati sono stati compiutamente considerati e trasposti dal legislatore nella nuova disciplina del processo penale minorile.

Il primo profilo che viene in considerazione è quello della non pubblicità dell'udienza ³⁹⁸ davanti al giudice specializzato. Come già ampiamente illustrato, di regola quest'ultima è tenuta a porte chiuse, salvo che sussistano particolari condizioni. Le ragioni di tale disposizione sono giustificate dalla necessità di offrire un maggiore diretto rapporto tra il minore e il giudice, evitando in radice quello che viene comunemente definito come il c.d. "etichettamento criminalizzante" che potrebbe verificarsi qualora venisse favorito il regime della pubblicità. Nel contempo, eliminato qualsiasi motivo di preoccupazione dovuto alla presenza del pubblico, stampa, etc., il dibattimento può adeguarsi alle personalità e alle esigenze educative del minore. Tale previsione si ricollega al citato principio di protezione del minore, così come emerge dall'art. 13 comma 1 D.P.R. 448/88, secondo il quale sono vietate la pubblicazione e la divulgazione, con qualsiasi mezzo, di notizie o immagini idonee a consentire l'identificazione del minore comunque coinvolto nel procedimento. A completare il quadro si inserisce

³⁹⁶ La norma in commento prevede che "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale".

³⁹⁷ M. BARGIS, *La procedura penale minorile*, G. Giappichelli, 2016.

³⁹⁸ Art. 33 D.P.R. 448/88

l'art. 147 comma 4 disp. att. c.p.p. ove è previsto che “non possono in ogni caso essere autorizzate le riprese o le trasmissioni dei dibattimenti che si svolgono a porte chiuse.” La tutela privata della vita del minorenne, pertanto, si armonizza non solo con i dettami costituzionali, ma anche con le prescrizioni sovranazionali. Tuttavia, l'imputato che abbia compiuto i sedici anni può richiedere che l'udienza venga svolta alla presenza del pubblico: in tale ipotesi il tribunale è chiamato a decidere “valutata la fondatezza delle ragioni addotte e l'opportunità di procedere in udienza pubblica, nell'esclusivo interesse dell'imputato”³⁹⁹.

Nelle ipotesi in cui, dunque, il dibattimento si svolga non a porte chiuse non si applica la disposizione⁴⁰⁰ sul divieto di pubblicazione e di divulgazione di notizie ed immagini dettate dall'art. 13 comma 1 D.P.R. 448/88. Viceversa, troveranno applicazione le norme del codice di rito penale che preservano dagli effetti negativi della pubblicità i minori coinvolti nel processo. Pertanto, da una parte sarà vietata la pubblicazione delle generalità e delle immagini dei minori testimoni, persone offese o danneggiate dal reato fino a quando non avranno compiuto gli anni diciotto⁴⁰¹ mentre, dall'altro, si procederà sempre a porte chiuse quando è minorenne la persona offesa in alcuni delitti in materia sessuale tassativamente indicati dalla legge⁴⁰².

³⁹⁹ Art. 33 comma 2 D.P.R. 448/88 Tale disposizione è stata oggetto di pareri discordanti: da una parte vi è chi appare scettico sull'effettivo interesse dell'imputato ultrasedicenne alla pubblicità dell'udienza, evidenziando la contraddizione con la necessità di evitare il c.d. etichettamento criminalizzante; dall'altra parte, invece, vi è chi riconducono tale previsione nell'ambito di un nuovo ruolo attivo che viene riconosciuto all'imputato minorenne, a cui si vede attribuita la possibilità di esercitare importanti scelte di carattere processuale.

⁴⁰⁰ Art. 13 comma 2 D.P.R. 448/88.

⁴⁰¹ Art. 114 comma 6 c.p.p.

⁴⁰² L'art. 472 c.p.p. prevede che “Il giudice dispone che il dibattimento o alcuni atti di esso si svolgano a porte chiuse quando la pubblicità può nuocere al buon costume ovvero, se vi è richiesta dell'autorità competente, quando la pubblicità può comportare la diffusione di notizie da mantener segrete nell'interesse dello Stato. Su richiesta dell'interessato, il giudice dispone che si proceda a porte chiuse all'assunzione di prove che possano causare pregiudizio alla riservatezza dei testimoni ovvero delle parti private in ordine a fatti che non costituiscono oggetto

L'art. 33 comma 3 D.P.R. 448/88 disciplina le modalità da seguire per l'esame dell'imputato la cui conduzione è affidata al presidente, mentre i giudici, il PM e il difensore possono proporre al presidente domande o contestazioni da rivolgere al minore. La *ratio* di tale norma viene rinvenuta nel fine di voler tutelare l'imputato in via preventiva, dando la possibilità al presidente del Tribunale di riformulare eventuali domande sulla scorta delle peculiarità del caso concreto⁴⁰³.

Il panorama dei presidi posti a tutela degli effetti negativi del processo si completa con le particolari regole del casellario giudiziale, destinato all'annotazione e alla conservazione dei precedenti penali. In origine, si pensò di adottare un autonomo casellario per i minori, distinto da quello degli adulti. Successivamente, tale iniziale idea venne abbandonata e, pertanto, venne adottata una normativa unica, ovvero il D.P.R. 313/2002 che ha centralizzato la gestione delle relative iscrizioni presso il Ministero della Giustizia, affidando agli uffici minorili la competenza circa il rilascio dei certificati e la visura delle iscrizioni. Tuttavia, appaiono ad oggi del tutto inadeguate le previsioni normative che restringono, rispetto alla disciplina prevista per gli adulti, l'area dei soggetti abilitati a ottenere il rilascio dei certificati e quelle riferite alla eliminazione delle iscrizioni.

dell'imputazione. Quando l'interessato è assente o estraneo al processo, il giudice provvede d'ufficio. Il giudice dispone altresì che il dibattimento o alcuni atti di esso si svolgano a porte chiuse quando la pubblicità può nuocere alla pubblica igiene, quando avvengono da parte del pubblico manifestazioni che turbano il regolare svolgimento delle udienze ovvero quando è necessario salvaguardare la sicurezza di testimoni o di imputati. Il dibattimento relativo ai delitti previsti dagli articoli 600 600 bis, 600 ter, 600 quinquies, 601,602, 609 bis, 609 ter, e 609 octies, del codice penale si svolge a porte aperte; tuttavia, la persona offesa può chiedere che si proceda a porte chiuse anche solo per una parte di esso. Si procede sempre a porte chiuse quando la parte offesa è minorenni. In tali procedimenti non sono ammesse domande sulla vita privata o sulla sessualità della persona offesa se non sono necessarie alla ricostruzione del fatto. Il giudice può disporre che avvenga a porte chiuse l'esame dei testimoni".

⁴⁰³ In buona sostanza, il legislatore ha ritenuto non idonea la circostanza che, di fronte a un esame condotto direttamente dalle parti, il presidente svolgesse il ruolo di semplice garante contemplato dall'art. 499 commi 4 e 6 c.p.p.

Quanto alle iscrizioni, la disciplina appare estremamente lacunosa ⁴⁰⁴, mancando un esplicito richiamo alle sentenze di proscioglimento per il perdono giudiziale. Spetta, appunto, all'interprete ricavarla *a contrariis* dalla norma che prevede la loro eliminazione al compimento del ventunesimo anno di età⁴⁰⁵. Risultano omesse, altresì, le sentenze di estinzione del reato per esito positivo della messa alla prova e di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto.

Altrettanto insoddisfacente si palesa la disciplina circa la regolamentazione del rilascio dei certificati iscritti. Questi, infatti, possono essere richiesti dalla persona a cui si riferiscono⁴⁰⁶ nonché dall'autorità giudiziaria, con esclusione delle pubbliche amministrazioni. Ugualmente può dirsi in ordine alla previsione che impedisce la menzione delle pronunce relative ai reati di competenza del Giudice di Pace, emessi da un giudice diverso⁴⁰⁷. Quanto alle eliminazioni delle iscrizioni, si rammenta che l'intero impianto poggia sulla regola della cancellazione di tutte le iscrizioni in coincidenza del raggiungimento della maggiore età, salvo due eccezioni. Difatti, mentre nel casellario giudiziale rimane traccia delle condanne a pena detentiva anche se viene applicata la sospensione condizionale, tutti gli altri provvedimenti vengono travolti dalla cancellazione⁴⁰⁸. I provvedimenti di concessione del perdono giudiziale, poi, vengono cancellati al raggiungimento del ventunesimo anno di età ⁴⁰⁹.

Sulla base di quanto sopra si deve riconoscere che la normativa in materia rappresenta una vera e propria falla del sistema di protezione del minore

⁴⁰⁴ Art. 3 D.P.R. 313/2000

⁴⁰⁵ Art. 5 comma 4 D.P.R. 313/2000

⁴⁰⁶ Art. 24 D.P.R. 313/2000

⁴⁰⁷ Art. 24 comma 1 lett. 1 D.P.R. 313/2000

⁴⁰⁸ Ciò incide significativamente sulla concessione di alcuni importanti benefici tra cui, appunto, la stessa sospensione condizionale della pena.

⁴⁰⁹ In tal senso si sottolinea che il limite massimo di cancellazione è più lungo di tre anni (ventunesimo anno di età appunto) proprio per evitare che l'istituto venga concesso una seconda volta.

consegnato dal nostro legislatore. Tuttavia, con un recente intervento novellistico, il D. Lgs. 28/2015, si è tentato di aggiornare la disciplina in commento aggiungendo tra i provvedimenti da non indicare nel certificato rilasciato a richiesta dell'interessato quelli dichiarativi alla non punibilità per particolare tenuità del fatto⁴¹⁰.

⁴¹⁰ M. BARGIS, *Op. cit.*, pag. 22 e ss.

Parte Seconda - Il diritto alla valutazione individuale

CAPITOLO I - La valutazione individuale

1. Gli antecedenti normativi

Nell'ambito del procedimento penale minorile l'*individual assesment*, ossia la c.d. valutazione del caso, costituisce il vero e proprio fulcro che permette di individuare la migliore strategia da adottare per il pieno recupero del fanciullo, coinvolgendo lo stesso nel proprio futuro⁴¹¹. In linea teorica, infatti, costituisce l'istituto che dà attuazione al principio di individualizzazione e che permette di modellare, ritagliare ed adattare il procedimento penale, pensato in termini generali dalla legge, alla realtà concreta del caso. Usando un'espressione figurativa, è in pratica lo strumento con cui cucire un abito su misura al ragazzo che ci si trova davanti. Inoltre, come specificato Parere del Comitato economico e sociale europeo in merito alla proposta di Direttiva UE 800/2016, una veritiera, competente e dettagliata valutazione individuale del minore permette di dare attuazione ai diritti ed alle garanzie del giusto processo⁴¹². Si capisce quindi come le valutazioni individuali siano un

⁴¹¹ A. DALY – S. RAP, *Children's Participation in Youth Justice and Civil Court Proceedings*, in *International Human Rights of Children*, ed. U. Kilkelly and T. Liefwaard, Singapore, Springer 2018, pag. 1 – 21. Ciò risulta evidente anche dal discorso preliminare all'adozione della Direttiva, effettuato dal *Rapporteur* incaricato, Chiara Chinnici. Infatti, in esso chiede che l'attenzione del Parlamento sia rivolta alla necessità che il procedimento in cui in minore viene inserito sia il più adeguato possibile alle sue necessità, cosa possibile solo attraverso un'appropriata valutazione individuale, capace di rendere effettive le garanzie del giusto processo.

⁴¹² COM(2013) 821 final — 2013/0407 (COD), Parere del Comitato economico e sociale europeo in merito alla Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali.

passaggio fondamentale per determinare quali adattamenti del procedimento siano necessari al fine di garantire che il minore possa partecipare efficacemente al procedimento che lo riguarda. Inoltre, è necessario per identificare altri bisogni specifici del ragazzo che devono essere soddisfatti al fine di mantenere il minore al sicuro e di proteggerlo da eventuali danni⁴³.

Una solida base giuridica dell'istituto è fornita già dall'art. 16.1 delle Regole di Pechino⁴⁴, il quale prevede esplicitamente che le relazioni di inchiesta sociale, o relazioni sociali, siano una parte indispensabile della maggior parte dei procedimenti giudiziari che coinvolgono i minori degli anni diciotto. Detta normativa specifica, inoltre, che l'indagine sociale debba riguardare la raccolta di informazioni sul contesto socio-familiare del fanciullo, le sue esperienze educative e tutte le altre circostanze rilevanti. A questo fine, le Regole di Pechino sollecitano la predisposizione di servizi sociali adeguati, affinché le relazioni d'inchiesta sociale presentate durante il procedimento penale risultino di qualità adeguata.

⁴³ Come osservato da FAIR TRIALS e CRAE le valutazioni individuali sono un passaggio fondamentale per determinare quali adattamenti del procedimento sono necessari al fine di garantire che il minore possa partecipare efficacemente al procedimento e per identificare altri bisogni specifici del fanciullo che devono essere soddisfatti al fine di mantenere il minore al sicuro e di proteggerlo da eventuali danni. Quando il minore si trova in conflitto con la legge, viene a trovarsi in una situazione di forte vulnerabilità e necessita di sostegno e protezione, indipendentemente dall'accertamento della responsabilità.

⁴⁴ Le Regole di Pechino cristallizzano la definizione di giustizia penale minorile e prestano la dovuta attenzione non solo alle garanzie procedurali di base, agli elementi di un processo giusto ed equo, ma anche ad alcune politiche sociali pertinenti. Il Regolamento sottolinea l'importanza di rafforzare le misure sociali ed assistenziali giovanili, al fine di minimizzare la necessità d'intervento del sistema giudiziario penale e, a sua volta, di ridurre il nocimento che può essere cagionato da tale intervento. Nel sottolineare i danni e gli effetti negativi di un ampio intervento della giustizia, esse rimarcano l'importanza e l'ampia varietà di misure diversive (comportando l'allontanamento dal procedimento penale).

Ugualmente, il Regolamento dell'Avana⁴⁴⁵ stabilisce che l'organo giudicante, che è chiamato a prendere una decisione sulla sanzione da applicare al giovane, debba eseguire un'attenta analisi, non solo in riferimento alla gravità del reato ma anche alle circostanze in cui l'individuo ha agito, ovvero la situazione familiare, le condizioni sociali ed educative, le circostanze rilevanti in cui si trovava il minore in conflitto con la legge.

Inoltre, il Comitato delle Nazioni Unite per i diritti dell'Infanzia, nel suo Commento Generale n. 24⁴⁴⁶ alla CRC, ha esaminato e rielaborato la Convenzione Internazionale sui Diritti dell'Infanzia pubblicata dalle Nazioni Unite nel 1989⁴⁴⁷, completandola con commenti e spiegazioni. In particolare, viene introdotto il concetto di programmi di intervento basati su prove e sottolinea come, tali programmi, debbano essere preceduti da un programma globale e da una valutazione interdisciplinare dei bisogni dei minori. L'importanza di quest'analisi è sottolineata nel caso di minori di età inferiore a quella della responsabilità penale giudicati bisognosi di sostegno. Il Commento, inoltre, presta la medesima attenzione nei confronti dei professionisti che sono chiamati a lavorare con i minori coinvolti nei procedimenti penali, sottolineandone l'importanza. In particolare, al par. 39 si pone l'accento sugli approcci interdisciplinari e sulle ampie conoscenze che i singoli professionisti devono avere, nonché sul lavoro in *equipe* che deve essere svolto da costoro. L'interdisciplinarietà, e la poliedrica competenza nello sviluppo fisico, psicologico, mentale, sociale e la vulnerabilità, nonché la conoscenza dei bisogni speciali dei bambini più emarginati, sono esattamente quei prerequisiti che portano ad una cooperazione di qualità tra

⁴⁴⁵ United Nations *Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty*, adottata dalla General Assembly, Risoluzione 45/113 del 14 dicembre 1990.

⁴⁴⁶ CRC/C/GC/24, rielaborato da ultimo il 18 settembre 2019.

⁴⁴⁷ Questa Convenzione costituisce una pietra miliare che muta il precedente atteggiamento tenuto dalle istituzioni nei confronti dei fanciulli: in questo senso, il bambino che commette un reato non deve più essere trattato come un oggetto ma come un vero e proprio soggetto, il quale nel momento in cui viene coinvolto in un procedimento penale gode di diritti che dovrebbero essere rispettati e protetti.

specialisti in vari settori e al conseguimento di buoni risultati. In buona sostanza, dunque, si può dire che l'ultima osservazione si concentra non solo sull'evidenziare determinati diritti e garanzie procedurali ma chiarisce anche le condizioni necessarie per l'esercizio degli stessi. Queste includono non solo misure diversive o meno repressive ma anche programmi basati su prove, la selezione di diverse misure attraverso la valutazione individuale, l'approccio e la conoscenza interdisciplinare dello sviluppo giovanile, il lavoro in comune attraverso team multidisciplinari e, infine, una formazione specialistica continua e diversificata⁴¹⁸.

A livello europeo, uno dei più importanti documenti in tema di diritti del minore e valutazione individuale è rappresentato dalle Linee Guida del Comitato dei Ministri del Consiglio D'Europa sulla giustizia a misura di bambino ⁴¹⁹. In particolare, le stesse sottolineano che gli Stati Membri dovrebbero dar seguito ai reati in base alle circostanze e alla gravità del reato stesso, ma anche all'età, al grado di consapevolezza e alle esigenze individuali del minorenne. In tal senso le esigenze dei minori vengono intese in modo particolarmente ampio, sottolineando la necessità di un approccio multidisciplinare, dovendone essere valutati e compresi i bisogni, il comportamento, lo sviluppo e la psicologia degli stessi. Inoltre, le medesime Linee Guida prevedono che nel pieno rispetto del diritto del minore alla vita privata e familiare, dovrebbe essere incoraggiata da ciascun Paese Europeo

⁴¹⁸ Oltre a questo lavoro eseguito a livello internazionale e governativo, anche le organizzazioni non governative ed altri organismi hanno fornito un prezioso contributo alla preparazione di orientamenti specifici sull'attuazione dei diritti dei minori. Sul punto, infatti, si prendano in considerazione le c.d. Linee Guida Sui Minori in Contatto con il Sistema Giudiziario elaborate dal gruppo di lavoro internazionale dell'Associazione Internazionale dei Giudici e dei Magistrati per i minorenni e per la famiglia. *Guidelines on Children in Contact with the Justice System prepared* nel International Working Group of the International Association of Youth and Family Judges and Magistrates adottato dal Council of IAYFJM, a Londra il 21 ottobre 2016, e presentato a UNODC e UNCRC nel 2017. www.aimjf.org.

⁴¹⁹ R. VAICIUNEINE, *Individual Assessment of suspected or accused children: insights into good practice in the light of Directive (EU) 2016/800*, Zara, 2020, pag. 17

una stretta collaborazione tra i professionisti che sono coinvolti nell'ambito del procedimento penale minorile, al fine ultimo di pervenire a un'approfondita comprensione del minore e ad un'ampia valutazione della sua situazione legale, psicologica, sociale, emotiva, fisica e cognitiva. Pertanto, è opportuno stabilire un quadro comune di valutazione e, dunque, delle regole standard applicabili in ciascun Stato per tutti i professionisti che, in concreto, sono chiamati ad operare con e per i minori (come, ad esempio, gli avvocati, psicologi, medici, agenti di polizia, funzionari dell'immigrazione, operatori sociali e mediatori). Questo al fine ultimo di fornire a coloro che sono chiamati ad adottare decisioni relative al minore, tutto il sostegno necessario per curarne al meglio gli interessi nell'ambito dei procedimenti o degli interventi che lo coinvolgono o riguardano. Al più, il documento in commento specifica come la valutazione specifica del caso deve essere svolta con la massima accuratezza, e pertanto viene promosso lo sviluppo di metodi multidisciplinari per la valutazione del superiore interesse del minore. Valutazione che diviene ancora più difficoltosa quando l'interesse deve risultare in equilibrio con quelli delle altre parti coinvolte, quali ad esempio genitori, vittime del reato, ecc. Essa, pertanto, dovrebbe essere condotta professionalmente, caso per caso, cosa che rende particolarmente necessario un approccio il più multidisciplinare possibile per far fronte agli sfaccettati bisogni dei minori in conflitto con la legge. Tuttavia, i dettami scientifici mutuati nel campo della psicologia, dei bisogni giovanili, del comportamento e dello sviluppo del minore non sono sempre univoci e condivisi con i professionisti operanti nel campo di applicazione della legge⁴²⁰. Spesso prevalgono valutazioni basate solo sul c.d. "allarme sociale" e non su una puntuale analisi della persona del minorenne.

⁴²⁰ Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore, *Op. cit.*

2. La fattispecie

Tuttavia, la vera e propria codificazione della fattispecie è avvenuta con l'adozione della Direttiva 2016/800 sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali, da parte del Parlamento e del Consiglio⁴²¹.

In essa, infatti, viene previsto quale diritto fondamentale del giusto processo minorile, il diritto a una valutazione individuale. L'art. 7 prevede, al primo comma, che “gli Stati membri provvedano affinché sia tenuto conto delle specifiche esigenze del minore in materia di protezione, istruzione, formazione e reinserimento sociale”. A tal fine, il minore indagato o imputato in procedimenti penali è sottoposto a valutazione individuale. Il comma 2 specifica poi che l'*assessment* deve tener conto, in particolare, della personalità e maturità del minore, della sua situazione economica, sociale e familiare, nonché di eventuali vulnerabilità specifiche del minore⁴²². Viene però specificato che la portata e il livello di dettaglio della valutazione individuale possono variare in funzione delle circostanze del caso. Gli Stati sono quindi liberi di stabilire l'accuratezza dell'approfondimento che in relazione alle misure che possono essere adottate, qualora il minore sia dichiarato colpevole del presunto reato penale o a seconda che il minore sia già stato sottoposto a una valutazione individuale precedentemente. Inoltre, la valutazione individuale serve altresì a stabilire e ad annotare le informazioni relative alle circostanze e alle caratteristiche individuali del

⁴²¹ Com'è stato osservato, a differenza dei già menzionati documenti di *soft law* ONU e del Consiglio D'Europa, la Direttiva, come tutte le direttive UE, è vincolante come diritto “unionale” derivato dai Trattati per tutti gli Stati Membri. Essi, pertanto, devono introdurre obbligatoriamente la valutazione individuale del minore all'interno dei loro sistemi nazionali, conformemente ai criteri in essa stabiliti, benché venga lasciando ai singoli Stati la scelta del metodo e dello strumento per raggiungere l'obiettivo fissato in sede europea.

⁴²² Sul punto vedi Corte EDU, 15 Giugno 2004, SC v. UK, n. 60958/00. In essa si sostiene che “nel caso di un [imputato] minorenne, è essenziale che sia trattato in un modo che si tenga pienamente conto della sua età, del livello di maturità, e della sua capacità intellettuale ed emozionale”.

minore che potrebbero essere utili alle autorità competenti. Queste attività devono essere realizzate in vista di tre finalità espressamente indicate. Specificatamente sono necessarie per determinare la necessità di adottare eventuali misure specifiche a beneficio del minore; valutare l'adeguatezza e l'efficacia di eventuali misure cautelari rispetto al minore; o assumere decisioni o linee d'azione nel procedimento penale, anche in sede di pronuncia della sentenza. È poi raccomandato agli Stati Membri di prevedere che la valutazione venga effettuata nella prima fase del procedimento e, in ogni caso, prima dell'imputazione. In assenza di un accertamento di questo tipo, la Direttiva UE ammette comunque la possibilità di formulare un'imputazione, purché però ciò sia nell'interesse superiore del minore e la valutazione individuale sia in ogni caso disponibile all'inizio delle udienze nel processo dinanzi a un giudice o tribunale. Vengono infine indicate le modalità con cui si deve procedere all'esame il quale deve essere effettuato con la diretta partecipazione del minore, anche perché ne sia consapevole, e, ove opportuno, con il coinvolgimento del titolare della responsabilità genitoriale o di altro adulto idoneo. In più si prescrive che venga condotto da personale qualificato, con un approccio per quanto possibile multidisciplinare, con la partecipazione di un professionista specializzato. Qualora cambino in misura sostanziale gli elementi alla base della valutazione individuale, gli Stati membri provvedono affinché questa sia aggiornata durante il procedimento penale. Infine, la Direttiva prevede una clausola di *opt-out*, secondo cui Stati membri possono derogare all'obbligo di procedere alla valutazione individuale quando la deroga sia richiesta dalle circostanze del caso, purché ciò sia compatibile con l'interesse superiore del minore.

Le negoziazioni preparatorie riguardanti questo particolare articolo si sono svolte senza particolari problemi, anche se un punto molto dibattuto riguardò il momento in cui, nell'ambito del procedimento penale, doveva essere compiuta la valutazione individuale. Sebbene il Consiglio avesse convenuto con le altre due istituzioni che la valutazione individuale dovesse

aver luogo il prima possibile, ha comunque osservato che in taluni casi potrebbe essere necessario del tempo per effettuare una valutazione individuale accurata e significativa. Ad ogni modo, a seguito delle insistenti richieste del Parlamento Europeo, l'art. 7 è stato modificato ed è stato reso più dettagliato per quanto riguarda gli elementi che dovrebbero essere presi in considerazione nella valutazione individuale ed anche per le finalità per le quali dovrebbero tenersi nel dovuto conto le informazioni da essa derivanti. A seguito di altra richiesta del Parlamento Europeo, avuto riguardo agli standards internazionali, è stato inoltre previsto che la valutazione individuale debba essere svolta da personale qualificato seguendo, per quanto possibile, un approccio multidisciplinare⁴²³.

Come si evince dal testo, la Direttiva in commento promuove un obiettivo veramente ambizioso: stabilire l'obbligo di effettuare una valutazione degli imputati minorenni nella fase più precoce possibile del procedimento penale⁴²⁴. Al contempo, però, non fornisce alcun quadro per la sua esecuzione, in quanto non vengono specificati gli strumenti da utilizzare per compiere tale investigazione né richiede direttamente l'attuazione di specifiche misure di valutazione basate su prove. Esso, dunque, si limita semplicemente a stabilire che la valutazione individuale debba essere eseguita da personale qualificato, seguendo, per quanto possibile, un approccio multidisciplinare⁴²⁵. La formulazione dell'art. 7 dimostra, poi, come lo scopo primario e prioritario della valutazione individuale è quello di contribuire alla protezione delle necessità del minorenne allorquando lo stesso venga coinvolto in un

⁴²³ Vedi S. CRAS, *The Directive on Procedural Safeguards for Children who Are Suspects or Accused Persons in Criminal Proceedings*, Eurocrim, issue 2/2016, pp. 109-119.

⁴²⁴ F. DÜNKEL, *Juvenile Justice Systems in Europe – Reform developments between justice, welfare and “new punitiveness”*, op. cit., p. 31.

⁴²⁵ Tale circostanza è molto criticata perché può costituire una sorta di scappatoia, che consente un'attuazione molto minima dell'art. 7. Vedi R. VAICIUNIENE, *Individual Assessment of suspected or accused children: insights into good practice in the light of Directive (EU) 2016/800*, Vilnius, 2020.

procedimento penale. In questo senso, la c.d. valutazione del caso deve essere intesa principalmente come uno strumento per individuare i bisogni psicofisici e di sviluppo del minore nonché, i relativi mezzi per soddisfarli. Di conseguenza, l'art. 7.4 della Direttiva stabilisce obiettivi giuridico – strumentali per la valutazione individuale del minore. Tali obiettivi specificano le decisioni e le linee di azione nei procedimenti penali in cui deve essere usata la valutazione. Essi sono: determinare se debba essere adottata una misura specifica a favore del minore, valutare l'adeguatezza e l'efficacia di qualsiasi misura cautelare nei confronti dei fanciulli e, infine, analizzare l'adozione di qualsiasi decisione o linea di condotta nel procedimento penale, compresa la condanna. Dunque, la valutazione individuale mira, in primo luogo, a stabilire quelle che sono le esigenze individuali del minore e, sulla base di queste, le misure e le decisioni da adottare nell'ambito del procedimento penale sì da soddisfare le esigenze del fanciullo. Su questa base, poi, deve anche essere irrogata l'eventuale sanzione penale, che deve avere per il minore coinvolto, altro significato e contenuto rispetto alle regole comuni. In tal senso, queste componenti contribuiscono a soddisfare quello che è l'obiettivo generale della Direttiva, ovvero la prevenzione della recidiva e l'inclusione sociale.⁴²⁶

L'individual assessment, pertanto, si configura come uno strumento ibrido che persegue sia l'obiettivo dell'integrazione sociale e della tutela delle esigenze del minore, sia gli obiettivi giuridici di una giustizia penale efficace ed adatta alla persona ancora in formazione. Mentre il primo degli obiettivi citati viene raggiunto attraverso il fondamentale lavoro dei professionisti qualificati (psicologi, psichiatri, ecc.), per il raggiungimento del secondo, appare fondamentale la funzione che viene svolta dagli organi giudicanti del procedimento penale (giudici, pubblici ministeri, agenti investigativi, organi

⁴²⁶ Ibid. p.

amministrativi, ecc.), che devono fondare le loro decisioni sui bisogni effettivi del minore⁴²⁷.

3. L'ambito e le modalità di applicazione

Sulla base di quanto previsto da una norma generale ⁴²⁸ della Direttiva 800/2016 la c.d. valutazione del caso deve essere eseguita nei confronti di tutti i minori degli anni diciotto e ai giovani di età inferiore agli anni ventuno indagati e/o imputati nell'ambito di un procedimento penale o soggetti ad un procedimento di mandato di arresto europeo. Essa, altresì, deve essere compiuta anche nei confronti di coloro che, seppur ormai maggiorenni al tempo della celebrazione del processo penale, hanno compiuto il fatto di reato quando erano minorenni. Tuttavia, la Direttiva lascia ai singoli Stati Membri la facoltà di decidere se in tali casi l'applicazione della stessa sia opportuna alla luce di tutte le circostanze del caso concreto, compresi maturità e vulnerabilità della persona interessata.

È opportuno poi specificare come l'investigazione, così come configurata, deve essere compiuta nell'ambito di tutti i procedimenti di natura penale. Oltre a ciò, secondo un'interpretazione garantista, similmente si dovrebbe procedere anche nell'ambito di tutti quei procedimenti non qualificati formalmente come penali dall'ordinamento interno, ma volti ad applicare misure di carattere anche non sanzionatorio nei confronti dei minori che abbiano commesso un fatto di reato, sebbene tali misure, di natura protettiva, correttiva o educativa, differiscano molto poco dal loro equivalente penale⁴²⁹.

⁴²⁷ U. GATTI, R. E. TREMBLAY, F. VITARO, *Iatrogenic effect of juvenile justice*, in *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, volume 50, issue 8/2009, p. 991-998; Vedi, inoltre, per approfondimenti A. LIEBLING, M. SHADD, *The effects of imprisonment*, Routledge, New York, 2011.

⁴²⁸ Direttiva(UE) 2016/800, Considerando n. 35,36,37,38,39, 40.

⁴²⁹ Secondo gli autori il campo di applicazione limitato della Direttiva porterà ad una varietà di pratiche negli Stati membri. Ciò comporta che l'effettiva tutela giuridica dei minori che hanno commesso reati sarà diversa nei differenti Paesi.

È bene sottolineare come la Direttiva 800/2016 configura la valutazione individuale come un vero e proprio diritto del fanciullo. Pertanto, gli Stati Membri dell'UE sono chiamati a garantire l'esistenza di meccanismi e precondizioni che consentono al minore di partecipare al procedimento penale per far sì che la sua opinione venga presa debitamente in considerazione. Dall'altra parte, ciascun Paese deve tutelare il diritto del fanciullo anche a non partecipare alla valutazione individuale, perché tale valutazione deve essere genuina e libera, per essere efficace, e non può trasformarsi in una costrizione.

Inoltre, ai sensi dei commi 5 e 6, la valutazione individuale deve aver luogo non appena possibile e comunque non oltre la presentazione dell'atto d'accusa ai fini del processo. Ciò vuol dire, dunque, che la valutazione individuale deve essere eseguita all'inizio del procedimento d'indagine preliminare e prima dell'adozione di misure procedurali coercitive. Tuttavia, in alcuni casi può darsi che le misure procedurali coercitive debbano essere applicate immediatamente, non essendo sempre possibile attendere i risultati di uno specifico accertamento sul minore. In tali casi particolari, dovrebbe essere sempre possibile modificare le decisioni adottate in via d'urgenza se, in base alla successiva valutazione individuale, esse appaiano contrarie al superiore interesse del minore o siano di ostacolo al soddisfacimento dei suoi bisogni. La Direttiva, inoltre, consente agli Stati Membri di concedere deroghe e di procedere ad un'imputazione senza previa valutazione individuale ma solo se ciò appare conforme all'interesse del ragazzo⁴³⁰.

Per definizione, poi, la valutazione individuale non è, per sua natura, uno strumento giuridico, ma uno strumento psicosociale utilizzato dai professionisti per analizzare la personalità ed i bisogni del minore. Ci sono

⁴³⁰ R. VAICIUNIENE, *Individual Assessment of suspected or accused children: insights into good practice in the light of the Directive (EU) 2016/800*, Zara, 2020, p. 40.

diverse metodologie speciali utilizzate dagli psicologi o dagli altri professionisti coinvolti per eseguire la valutazione del fanciullo. Ogni strumento ha un suo scopo preciso ed è progettato per valutare una caratteristica della personalità piuttosto che un'altra. In generale, i professionisti della salute mentale diagnosticano un eventuale disturbo del minore o la presenza di altri problemi e identificano il trattamento, utilizzando una varietà di strumenti di analisi. In tal senso, una volta che la valutazione individuale diventa uno strumento di procedura penale essa assume la sua veste più propriamente giuridica. L'interazione degli obiettivi psicosociali e giuridici deve essere presa adeguatamente in considerazione quando si persegue l'effettiva attuazione della valutazione individuale ai sensi dei principi dettati dalla Direttiva. Infatti, se da un lato l'esecuzione richiede conoscenze e strumenti specialistici, dall'altro il raggiungimento e l'adozione di una decisione richiede una corretta interpretazione del contenuto della c.d. valutazione del caso. Le informazioni fornite nelle relazioni della valutazione possono essere basate su prove e riflettere obiettivamente le caratteristiche psicosociali del minore ma, un processo decisionale accurato, dipende dalla competenza di colui il quale è chiamato a decidere e ad interpretare e valorizzare le varie informazioni raccolte⁴³¹.

⁴³¹ Come rivela la ricerca sulla valutazione psicologica individuale nella giustizia minorile degli Stati Uniti, i responsabili delle decisioni nei procedimenti penali tendono ad interpretare in modo errato i dati della valutazione individuale ed utilizzano procedure di valutazione e decisione che favoriscono la formazione di sentenze irrazionali. Un esempio di utilizzo inadeguato della valutazione individuale è quello in cui i responsabili delle decisioni utilizzano i dati forniti nella relazione di valutazione per giustificare la reclusione. Come è stato correttamente osservato da Hoge in alcuni casi i giudici statunitensi ritengono che i disturbi dei minori (in particolare, quelli legati a comportamenti potenzialmente violenti) siano pericolosi per la società e, sulla base di questo, decidono di applicare la massima sanzione che è, appunto, quella della reclusione. Ebbene, non si può escludere con assoluta certezza che una simile errata interpretazione di dati della valutazione di un minore possa verificarsi anche nell'ambito degli Stati Membri Ue. Inoltre, la prassi di utilizzare la valutazione individuale per giustificare l'esecuzione di misure che limitano la libertà del minore, come la reclusione, negherebbe, palesemente, il principio della priorità della salvaguardia dell'interesse del superiore interesse del

Come già illustrato, poi, l'art. 7 stabilisce che la valutazione individuale debba essere effettuata da professionisti qualificati. Il testo però, non specifica quali siano i titoli che tali professionisti devono possedere, né i loro settori di specializzazione. Pertanto, viene lasciato ai Paesi Membri la facoltà di precisare le possibili competenze dei professionisti del settore tenendo conto della specificità dei vari sistemi nazionali. Nonostante ciò, il concetto di professionalità qualificata sembra già essere racchiuso all'interno dell'art. 7: perciò, un professionista qualificato dovrebbe essere inteso come colui che possiede le conoscenze e le capacità di applicare esattamente la valutazione individuale⁴³². Inoltre, sia i requisiti di qualificazione per i professionisti sia la necessità di specialisti specifici sono dettati dagli obiettivi dell'indagine sul minore. Gli Stati dovrebbero, perciò, garantire la presenza di professionisti che abbiano la competenza di analizzare e valutare le esigenze rilevanti del minore a fini programmatici. Infine, secondo la letteratura scientifica, la valutazione individuale basata sull'evidenza è associata alle attività svolte dai professionisti della salute mentale e agli strumenti che questi utilizzano. Alcune metodologie standardizzate possono essere utilizzate da certi specialisti che hanno ricevuto una formazione supplementare ma non sono qualificati come psicologi o psichiatri. Difatti, in alcuni casi, le loro competenze non possono essere sufficienti a condurre una valutazione

minore. La valutazione individuale può rivelare alcune caratteristiche che indicherebbero effettivamente determinati rischi per la sicurezza pubblica ma si dovrebbe tenere presente che lo scopo della valutazione è quello di soddisfare le esigenze del fanciullo e non quelle di altri soggetti (ad esempio, i componenti della comunità). Di conseguenza vi è il rischio che, in alcuni casi, soprattutto se non vengono stabilite determinate garanzie, la valutazione individuale del minore possa diventare uno strumento per la violazione dei suoi diritti piuttosto che per la sua protezione. Sul punto vedi R. VAICIUNIENE, *Op. cit.*

⁴³² La necessità della partecipazione dei professionisti è sostenuta da numerose ricerche che dimostrano come, in molti casi, le valutazioni individuali siano amministrate, valutate ed interpretate in modo inappropriato, a causa della mancanza di competenze e qualifiche specifiche. Di conseguenza, la Direttiva non può considerarsi correttamente applicata se esiste una prassi nazionale che delega la valutazione individuale a professionisti privi di qualifiche adeguate.

psicologica più profonda. Sicché è consigliabile che non solo i professionisti della salute mentale siano coinvolti nel procedimento di valutazione ma anche che siano previsti meccanismi che permettano allo specialista di identificare la necessità di indagini psico-sociali più profonde. Altresì, per soddisfare appieno le esigenze del minore nell'ambito del procedimento penale è importante che non solo venga compiuta una valutazione di qualità ma anche che l'organo giudicante compia una corretta interpretazione dei dati e dei risultati, tutte le volte in cui deve adottare una decisione nell'ambito del procedimento. Dunque, al fine di realizzare un sistema efficace di valutazione individuale è essenziale che anche i Giudici abbiano una formazione specifica in materia di interpretazione dei dati e di metodologie di valutazione.

Infine, poi, non viene specificato quali autorità siano chiamate ad applicare o a coordinare la valutazione individuale. Ogni Stato dovrà dunque scegliere un modello istituzionale particolare, tenendo conto delle sue tradizioni di giustizia minorile, delle caratteristiche dei sistemi nazionali esistenti e delle risorse disponibili⁴³³. Com'è stato visto, in termini generali, nei Paesi UE è possibile individuare due principali modelli istituzionali, l'uno di stampo c.d. *justice*, e l'altro di *welfare*. Nel modello di tipo retributivo, la funzione d'indagine ed accertamento è delegata alle istituzioni all'interno del sistema giudiziario, di solito i servizi di *probation*⁴³⁴, che in pratica svolgono la

⁴³³ Hoge ha identificato due modelli strutturali di valutazione individuale: il modello aggiuntivo che si ha quando gli psicologi sono dipendenti di un'autorità giudiziaria, di una sua unità speciale o di un'altra struttura giudiziaria ed agiscono in base alle istruzioni dei giudici per condurre la valutazione individuale. Questo modello è più comune negli Stati Uniti, anche se un modello simile si applica anche nei Paesi in cui le singole valutazioni del rischio sono effettuate dai servizi di *probation*, che fanno parte della struttura dei tribunali (ad esempio la Polonia). Il modello di consegna, poi, è basato sulla cooperazione istituzionale per cui il servizio è fornito da istituzioni indipendenti (non giudiziarie) e/o organizzazioni. Quest'ultimo modello è comune nella maggior parte dei Paesi Europei.

⁴³⁴ Cioè quelle strutture, istituzionali o meno, delegate alla gestione, controllo e supervisione dell'esecuzione delle misure alternative alla pena, come la messa in prova ai servizi sociali.

valutazione del rischio di recidiva dei minori e preparano le relazioni di inchiesta sociale prima della sentenza⁴³⁵. Invece, nel modello c.d. rieducativo, ossia basato su servizi amministrativi di assistenza sociale, è generalmente tipico di quegli Stati che adottano un intervento di tipo assistenzialista, in cui i minori che hanno commesso un reato sono posti sotto la tutela delle istituzioni, non formalmente qualificate come penali. In questi casi i minori in conflitto con la legge non sono soggetti a misure di responsabilità penale e, di conseguenza, sono le istituzioni del sistema di sicurezza sociale a svolgere la valutazione.

4. Gli strumenti

Si capisce che per creare un procedimento di valutazione individuale efficace è indispensabile che gli Stati prevedano l'utilizzo di strumenti e procedure di accertamento validi, affidabili ed il più possibile standardizzati, per garantirne qualità, verificabilità e uniformità di applicazione. Tuttavia, il testo normativo non specifica in maniera chiara e puntuale quali strumenti debbano essere utilizzati per compiere una corretta analisi del minore in conflitto con la legge ma, come anticipato nel paragrafo precedente, si limita a dichiarare che la valutazione debba essere effettuata da personale qualificato, secondo un approccio di tipo multidisciplinare⁴³⁶.

⁴³⁵ Questo modello è tipico dei sistemi orientati alla gestione del rischio, in cui la valutazione individuale è principalmente finalizzata all'adeguata individualizzazione delle misure penali. Nei Paesi che seguono tale modello la maggior parte dei delinquenti minorenni si ritrova nel sistema giudiziario penale e diventa soggetto al rischio penale.

⁴³⁶ La formulazione letterale dell'art. 7, difatti, se da un lato esprime fiducia nei confronti dei professionisti e nelle loro qualifiche, dall'altro potrebbe apparire come una sorta di scappatoia che consente un'ampia ed estesa interpretazione della norma giuridica che, per l'appunto, rischia di portare ad un'interpretazione piuttosto formale e, eventualmente, inefficace della Direttiva. Tale considerazione è rafforzata da esempi di recepimento ed esecuzione delle disposizioni comunitarie in alcuni Paesi in cui la valutazione individuale di un minorenne viene equiparata ad un mero processo di reperimento di informazioni. Ciò in aperto contrasto con la previsione comunitaria la quale richiede ai singoli Stati Membri di assicurare all'interno dei propri ordinamenti giuridici una valutazione individuale approfondita, basata su

Nonostante ciò, l'obbligo di eseguire le valutazioni del caso con l'ausilio di determinati strumenti è previsto all'interno di altri documenti di caratura internazionale. In primo luogo, le già citate Regole di Pechino raccomandano di applicare i risultati della relazione d'inchiesta sociale, mentre nel GC 24 sui diritti del minore nella giustizia minorile delle Nazioni Unite suggerisce che gli Stati dovrebbero attuare programmi di intervento basati su prove per affrontare non solo le cause psicosociali del comportamento deviante ma anche i fattori di protezione, che rafforzano la resistenza nel compiere il fatto di reato e prevengono la recidiva.

È parere ormai condiviso⁴³⁷ che un'attendibile valutazione del minore entrato in contatto con il sistema penale si avvalga di procedure sistematizzate e di strumenti specifici che, a seconda dell'approccio metodologico adottato, potranno essere strumenti di analisi delle azioni o dei comportamenti e scale di valutazione dei fattori di rischio. Ciò considerato, al fine di rispettare gli scopi comunitari fissati dalla Direttiva, appare opportuno che all'interno dei sistemi giuridici nazionali gli istituti che codificano l'*individual assessment*, vengano formulati prendendo in considerazione l'utilizzo di strumenti basati su dati concreti e prove. Questo in virtù della considerazione che l'uso di strumenti standardizzati contribuisce a garantire una prassi di valutazione uniforme in tutti gli Stati Membri, assicurando al contempo, un trattamento equo dei minorenni indagati e/o imputati in un procedimento penale. La scelta che gli Stati dovrebbero compiere nella loro individuazione e predisposizione, dunque, dovrebbe essere compiuta sulla base degli obiettivi della valutazione stessa, prendendo in considerazione gli ambiti che dovrebbero essere investigati, quali le caratteristiche della personalità del minore, l'ambiente in cui è inserito, le figure di riferimento, i suoi problemi

prove e sulle caratteristiche e bisogni del minorenne, che porti all'adozione di decisioni efficaci nell'ambito dei singoli procedimenti penali.

⁴³⁷ L. VOLPINI, T. MANNELLO, G. DE LEO, *La valutazione del rischio di recidiva da parte degli autori di reato: una proposta*, Rassegna penitenziaria e criminologica, n. 1, 2008, p. 149.

comportamentali e così via. Guardando al testo dell'art. 7, questi strumenti dovrebbero essere utili al fine di valutare le esigenze del minore in materia di protezione, istruzione, formazione ed integrazione sociale, nonché la sua personalità e maturità, ma anche le condizioni economiche, sociali e familiari, e le eventuali vulnerabilità specifiche.

Ciò detto, gli operatori specializzati a compiere tale analisi specifica, dovrebbero saper utilizzare esattamente gli strumenti più appropriati per l'identificazione delle caratteristiche del minore⁴³⁸. A questo fine, sono stati individuati e proposti dalla dottrina, numerosi strumenti con i quali compiere un'adeguata e corretta valutazione individuale, secondo quanto esigono i principi cardine del processo penale e la giustizia minorile. Gli anni Novanta, infatti, hanno assistito al proliferare di studi internazionali, volti all'individuazione e categorizzazione dei principali fattori di rischio della recidiva, secondo i diversi approcci descrittivi, e al tentativo di creare strumenti empirici per la loro rilevazione. Tali metodologie sogliono essere definite come strumenti o procedure con formati fissi di stimolo, risposta o punteggio, che si rivelano utili per valutare le competenze cognitive, accademiche, emotive e comportamentali, nonché l'adattabilità del trattamento, la totalità delle circostanze, il rischio e la recidiva, le esigenze criminogene⁴³⁹. Quando, poi, si misura il funzionamento cognitivo, possono

⁴³⁸ Sulla scorta di tali considerazioni, deve sottolinearsi come sarebbe estremamente difficile individuare un unico strumento universale per valutare tutte le esigenze e le caratteristiche del fanciullo. Ad esempio, alcuni Paesi utilizzano metodologie di valutazione del rischio come strumento principale per la valutazione individuale, circostanza considerata adeguata alla luce degli obiettivi giuridici di cui all'art. 7 della Direttiva. Tuttavia, può accadere che questi strumenti possano non essere sufficienti per valutare altri aspetti necessari ad un inquadramento olistico del minore nel caso concreto, come i bisogni educativi del minore e così via. In tali casi sarebbe ragionevole combinare diversi strumenti e coinvolgere una più ampia gamma di professionisti qualificati, al fine di garantire che tutti i tratti della personalità e le esigenze del minore, contemplati dalla Direttiva, siano adeguatamente valutati.

⁴³⁹ R.D. HOGÉ, *Forensic Assessments of Juveniles Practice and Legal Considerations*, Criminal Justice and Behavior, 2012.

essere utilizzati test ampiamenti diffusi nella prassi, avendo dimostrato la loro validità ed efficacia, come i test QI che stimano la comprensione, il ragionamento, la memoria e le altre abilità cognitive del giovane⁴⁴⁰. Vengono inoltre utilizzate misure standardizzate anche sotto forma di programmi di intervista strutturati, test di personalità e scale di valutazione standardizzate. Oltre a queste, una metodologia molto comune di analisi, utilizzata di frequente all'interno del sistema giudiziario minorile è il c.d. *risk assessment*, tradotto valutazione del rischio di recidiva. Con questo termine, comune oltrelpe, ci si riferisce ad un processo utile a valutare i bisogni criminogeni del soggetto analizzato e che, una volta individuati⁴⁴¹, contribuiscono alla

⁴⁴⁰ Ad esempio, il WISC-IV (Wechsler Intelligence Scale for Children-IV edizione) è ampiamente utilizzato nelle valutazioni forensi o terapeutiche. Lo strumento valuta le capacità cognitive dei bambini di età compresa tra i 6 anni e i 16 anni e 11 mesi, con particolare attenzione a: intelligenza fluida, memoria di lavoro e velocità di elaborazione. Nel nostro paese per un'adeguato svolgimento di questo specifico test sono richieste specifiche qualifiche quali: psicologi iscritti alla sezione A dell'albo professionale; medico specialista in psichiatria, neuropsichiatria infantile, psicologia clinica/psicoterapia, neurologia, geriatria, medicina di comunità e delle cure primarie, medicina fisica e riabilitativa, audiologia e foniatria; docenti universitari, ricercatori e PhD in psicologia generale, clinica o dinamica, psicobiologia, psicomelia (settori M-PSI/01-08). La WISC-IV è composta da 15 sub-test, di cui 10 principali e 5 supplementari, che permettono di calcolare i punteggi raggruppati in cinque categorie generali (Quoziente intellettivo totale, Indice di Comprensione verbale, Indice di Ragionamento percettivo, Indice di Memoria di lavoro, Indice di Velocità di elaborazione). Questa metodologia si è dimostrata la più adeguata in presenza di bambini con problemi neuropsicologici, oppure di soggetti che hanno subito un danno traumatico.

⁴⁴¹ Sul punto vi è moltissimo dibattito in dottrina e, allo stato attuale della ricerca, la letteratura scientifica specialistica internazionale fatica a dare indicazioni univoche su quali siano i principali fattori di rischio di recidiva, anche nei reati violenti. Le ragioni di simili difficoltà devono essere ricondotte ad una pluralità di motivi, tra cui: l'assenza di una definizione operativa condivisa della recidiva cagiona una grande confusione circa i quelli che devono essere considerati i comportamenti oggetto di predizione, i fattori indicatori del loro futuro manifestarsi e le misure da adottare per rilevarli; la frequente mancata esplicitazione dei modelli teorici e metodologici adoperati negli studi rende i risultati non facilmente confrontabili. Infine, la maggior parte degli studi esistenti hanno concentrato la loro attenzione su forme specifiche di recidiva (ad es. i reati contro il patrimonio) piuttosto che sulla recidiva dei reati in genere, e non sempre ha utilizzato modelli standard di misura del rischio, ma singoli "items" o scale che di quelli strumenti costituiscono solo una sezione. Sul punto vedi L. VOLPINI – T. MANNELLO – G. DE LEO, *La valutazione*

pianificazione dell'intervento rieducativo, alla buona riuscita del trattamento, nonché al suo adattamento sociale. Sono stati, sul punto, individuati svariati modelli che principalmente si basano su fattori detti statici, quali l'età e la storia criminale del minore sottoposto ad accertamento, e dinamici, come il comportamento antisociale o aggressivo. Nella specie, i fattori di rischio statici sono variabili storiche relativamente immutabili, che riflettono gli antecedenti personali e criminali del fanciullo e definiscono la condizione generale di rischio che lo caratterizza nel lungo periodo (*baseline risk status*)⁴⁴². I fattori di rischio dinamici sono invece, per loro intrinseca natura, soggetti a cambiamento e riducono la probabilità di commissione di reati. Essi sono descritti come le c.d. esigenze criminogene e rendono il conto di come la situazione di rischio non sia statica ma, al contrario, sia sensibile ai fattori di cambiamento della sfera psicologica e socio – relazionale nella vita del soggetto. La loro misurazione consente di determinare la probabilità che il soggetto incorra realmente nella recidiva nel corso di un determinato arco temporale, ad esempio nei sei – dodici mesi successivi alla valutazione. I fattori di rischio dinamici possono, a loro volta, essere distinti in fattori stabili e fattori acuti. I fattori stabili come la capacità di controllo in sé, i problemi nelle relazioni affettive e la propensione al trattamento possono essere considerati come caratteristiche relativamente durevoli nella personalità del fanciullo. I fattori acuti, invece, sono degli stati che mutano con estrema velocità (come, ad esempio, la dipendenza da sostanze stupefacenti e alcool o l'umore) e che tendono a peggiorare proprio qualche tempo prima che il criminale incorra nella recidiva⁴⁴³.

del rischio di recidiva da parte degli autori di reato: una proposta, in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, 2008, pag. 4.

⁴⁴² K. S. DOUGLAS – J.L. SKEEM, *Violence Risk Assessment. Getting specific about being dynamic. Psychology, Public Policy and Law*, Vol. XI (3), 2005, pp. 347 e ss.

⁴⁴³R. K. HANSON, J.R. HARRIS, *Where should we intervene? Dynamic predictor of sex offense recidivism. Criminal Justice and Behaviour*, Vol. XXVII, 2000, pp. 6-35.

Questa concettualizzazione dei bisogni criminogeni è inseparabile per il modello chiamato RNR (*Risk – Need – Responsivity*), che costituisce uno dei più rilevanti e diffusi a livello mondiale, soprattutto quando si tratta di indagine su minori in conflitto con la legge⁴⁴⁴. Come il nome suggerisce, il modello in commento si fonda su tre principi: la valutazione del rischio, il principio di bisogni o necessità, la responsività. Per prima cosa, dunque, si parametrizza l'intervento più appropriato e la sua intensità al livello di rischio e viene valutato identificando e predicendo diversi fattori. Questi ultimi possono essere definiti come tutte quelle caratteristiche, ossia aspetti della realtà socio-psicologica nella quale si trova il soggetto, che contribuiscono al comportamento delinquenziale o che ne aumentano la probabilità del suo manifestarsi. Alcuni tratti della personalità di un individuo⁴⁴⁵, così come l'ambiente⁴⁴⁶ sono considerati predittivi del comportamento delinquenziale. E ciò in quanto si è sperimentato che la loro ricorrenza possa aumentare significativamente la possibilità che un evento dannoso si manifesti⁴⁴⁷. Secondo il modello, possono essere classificate utilizzando due insiemi di criteri, quali i fattori di rischio individuali ed ambientali ed i fattori di rischio

⁴⁴⁴ Il modello in commento venne elaborato da A. D. Andrews e J. Bonta per la prima volta nel 1990, ed è attualmente ampiamente sviluppato ed applicato in ambito anglosassone. Il modello cerca di integrare i fattori di rischio e i bisogni criminogeni per riuscire a comprendere come il passato possa influenzare il futuro e, conseguentemente, come agire a livello trattamentale. Ai diversi fattori di rischio, dettagliatamente descritti nella letteratura, vengono associate varie metodologie per la loro gestione che mirano a modificare il comportamento e l'atteggiamento degli autori di reato. Anche se il modello RNR è stato sviluppato per essere utilizzato nei confronti degli autori di reato maggiorenni, la sua elevata capacità di abbinare trattamenti dimostratisi efficaci alle esigenze criminogene, indica che può essere applicato con successo anche nel sistema di giustizia minorile, che mirano a riabilitare i delinquenti minori e a costruire in loro capacità di cambiamento.

⁴⁴⁵ Come il temperamento difficile, atteggiamenti antisociali o il disturbo da deficit dell'attenzione.

⁴⁴⁶ Quali ad esempio le caratteristiche della famiglia, dei coetanei frequentati e della comunità.

⁴⁴⁷ L. VOLPINI, T. MANNELLO, G. DE LEO, *La valutazione del rischio di recidiva da parte degli autori di reato: una proposta*, Rassegna penitenziaria e criminologica, n. 1, 2008.

statici e dinamici⁴⁴⁸. I fattori statici⁴⁴⁹ sono tutte quelle caratteristiche e circostanze non soggette a modificazioni in quanto di natura storica e, come tali, tendono a rimanere fissi e possono indicare un maggior rischio nel tempo. Consistono, principalmente, in vari eventi che si sono verificati nella vita del soggetto considerato che ne hanno segnato la crescita e lo sviluppo, e che sono perciò immutabili nel presente. Di contro, i c.d. fattori di rischio dinamici⁴⁵⁰ rappresentano caratteristiche e circostanze predittive che sono soggette a cambiamento e che possono mutare con l'evolversi delle circostanze. Tali fattori vengono definiti bisogni criminogeni ed, essendo aspetti psicologici e comportamentali dell'individuo o dell'ambiente sociale in cui vive, se modificati, potrebbero influenzare positivamente la rieducazione del soggetto. Poiché è evidente che è impossibile agire simultaneamente su tutti i fattori, è buona prassi concentrarsi su questi ultimi che sono in un certo senso i fattori "più vicini", e che influenzano direttamente il comportamento delinquenziale. A controbilanciare i rischi dinamici, concorrendo alla definizione dei bisogni criminogeni, vengono individuati i c.d. fattori protettivi, definibili come quelle caratteristiche e circostanze che riducono la probabilità di comportamenti delinquenti o comunque riducono l'impatto dei fattori di rischio⁴⁵¹. Essi sono le c.d. "forze forti" o punti di forza del giovane o del suo ambiente che rappresentano il

⁴⁴⁸ J. B. SPOTT, J. M. JENKINS, A. N. DOOB, *Early Offending - Understanding the Risk and Protective Factors of Delinquency*, Applied Research Branch, Strategic Policy, Human Resources Development Canada, 2000; J. R. P. OGLOFF and M. R. DAVIS, *Advances in offender assessment and rehabilitation: Contributions of the risk—needs—responsivity approach*, *Psychology, Crime & Law* 10, no. 3, 2004, p. 229-242; M. SHADER, *Risk Factors for Delinquency: An Overview*, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention (OJJDP), US Department of Justice, 2004.

⁴⁴⁹ A. D. Andrews e J. Bonta descrivono quattro grandi fattori del comportamento antisociale quali: la carriera criminale; il disturbo antisociale di personalità; le cognizioni antisociali; il network antisociale.

⁴⁵⁰ Quali ad esempio: l'abuso di sostanze; le condizioni familiari ed economiche; la situazione scolastica o occupazionale; la mancanza di attività ricreative prosociali.

⁴⁵¹ Per esempio, un alto QI e buone capacità cognitive sono comunemente definiti come fattori di protezione.

potenziale di cambiamento e sono le basi per l'attuazione degli interventi che devono essere valutati durante tutta la pianificazione del trattamento⁴⁵². Infine, il terzo principio del modello è la responsività, alla luce della quale si considerano tutti quei fattori che possono influenzare od ostacolare la risposta del minore ai singoli interventi. Più specificatamente, vengono presi in considerazione tutte quelle caratteristiche e/o circostanze che influenzano il modo in cui il soggetto risponderà alle procedure di intervento. Stile cognitivo, capacità di lettura e capacità accademiche, motivazione al cambiamento, relazioni genitori – figli o con coetanei positivi sono tutti esempi di fattori che non sono direttamente legati al comportamento criminale ma che comunque dovrebbero essere presi in considerazione nella scelta di un intervento⁴⁵³. L'equazione totale di tutti i fattori di rischio e di protezione, così come i fattori di responsabilità, rappresenta il livello di rischio criminogeno.

Lo *STABLE 2000*, poi, è un protocollo di intervista e valutazione ricompreso nello *Stable Dinamic Questionnaire*, una procedura di valutazione del rischio di recidiva degli autori di reati sessuali che si fonda sul *SONAR (Sex Offender Need Assessment Rating)*⁴⁵⁴ che combina anche elementi provenienti da altre

⁴⁵² Si pensi ad esempio alla circostanza che il minore possa o meno contare sulla presenza ed appoggio della sua famiglia d'origine.

⁴⁵³ I fattori cognitivi ed interpersonali come il livello di empatia, la maturità interpersonale, l'autoregolamentazione e l'intelligenza verbale sono particolarmente enfatizzati da Andrews e Bonta i quali hanno elaborato la tesi per la quale il trattamento dovrebbe essere armonizzato con questi fattori, indipendentemente dall'ambiente.

⁴⁵⁴ Lo studio che ha condotto alla costruzione del SONAR è una ricerca retrospettiva, fondata sull'analisi dei fascicoli giudiziari e sulle interviste degli agenti incaricati di seguire 409 autori di reati sessuali in libertà vigilata, 208 dei quali, al momento dello studio, avevano nuovamente perpetrato il delitto nel periodo in cui erano sotto sorveglianza. I dati raccolti riguardavano i fattori di rischio presenti nelle situazioni personali dei recidivi sessuali poco prima che ricompiessero il delitto per il quale erano stati condannati, messi a confronto con quelli rilevabili nelle situazioni dei non – recidivi sessuali facenti parte del gruppo di controllo. Data la natura retrospettiva dello studio, esso non consente di stabilire se i fattori dinamici individuati, pur essendo associati alla recidiva, ne siano dei validi fattori predittivi.

ricerche come, appunto, quelli propri del progetto *STEP*⁴⁵⁵ di valutazione del trattamento dei delinquenti sessuali e l'approccio *SRA (Structured Risk Assessment)* per la valutazione strutturata del rischio. Il secondo studio su cui è fondata la costruzione dello *Stable Dynamic Questionnaire*⁴⁵⁶ è relativo all'approccio *Structured Risk Assessment*, un procedimento di valutazione strutturata del rischio di recidiva sessuale comprendente una valutazione statistica dei fattori di rischio statici, una valutazione dei fattori dinamici di rischio, una valutazione dei progressi conseguenti al trattamento e, infine, la gestione del rischio basata sulla specificità del reato e sui fattori di rischio acuti rilevanti.

Vi è, infine, il modello *GLM (Good Lives Model)*, in cui quello che viene posto al centro non è l'intervento che deve essere operato, bensì il soggetto. Ciò significa che gli interventi a favore di minori in conflitto con la legge devono mirare a migliorare la loro capacità di vivere in modo costruttivo, evitando così di commettere nuove fattispecie di reato. Il paradigma sottolinea l'importanza del rapporto "professionista – minore", ma anche tutte quelle relazioni che si rivelano importanti per il giovane, lo sviluppo ed il mantenimento della motivazione, la partecipazione attiva nella

⁴⁵⁵ Il Progetto *STEP* ha rappresentato il primo tentativo realizzato in Gran Bretagna di descrivere e valutare i programmi cognitivo – comportamentali di trattamento specificamente rivolti agli autori di reati sessuali. I risultati della ricerca, nonostante siano stati presentati come preliminari, hanno consentito di individuare alcune caratteristiche basilari dei programmi di trattamento efficaci. In particolare, sono stati rilevati: il mettere in relazione gli obiettivi del trattamento, e quindi le dimensioni ed i fattori psico – sociali su cui intervenire, con i fattori di rischio rilevanti in sede di valutazione iniziale; la scelta di procedure e misure di valutazione che siano coerenti con le dimensioni e i fattori oggetto di trattamento; l'opportunità di valutazioni sistematiche da svolgere durante il trattamento, al fine di monitorare i progressi di quest'ultimo e l'evoluzione dei fattori di rischio del soggetto. Sul punto Vedi R BECKETT – A.R. FISCHER – D. D. BEECH – A. FORDHAM(1994). *Community-based treatment for sex offenders: an evaluation of seven treatment programmes*. London, HMSO.

⁴⁵⁶ Tale procedura si distingue dal precursore *SONAR* per due ordini di ragioni: la natura dello studio empirico sulla base del quale è stato costruito e l'articolazione dello strumento in due distinte scale di valutazione, uno per i fattori dinamici stabili e l'altra per i fattori dinamici acuti.

pianificazione e nell'attuazione degli interventi. Questo modello si fonda sul presupposto che il crimine si verifica a causa delle difficoltà che il minore incontra nel raggiungere i propri obiettivi ed i propri bisogni umani fondamentali. Pertanto, i bisogni criminogeni vengono visti come delle vere e proprie barriere che bloccano o comunque limitano la realizzazione degli scopi e l'atto criminale come l'unico modo per ottenerli. Di conseguenza, gli interventi devono mirare ad accrescere la consapevolezza del minore, dei suoi valori fondamentali e ad attuare tali valori in piani e comportamenti concreti. Oltre agli interventi volti a sviluppare la capacità di gestione della vita interpersonale, ovvero il rafforzamento del capitale personale, è necessario rafforzare la rete sociale degli utenti e delle risorse comunitarie in generale. Sebbene sembrerebbe esserci un'apparente sovrapposizione tra il modello RNR e quello GLM, tuttavia mentre il primo progetta i suoi interventi sulla base delle statistiche del comportamento criminale; il secondo si fonda principalmente su fattori che portano alla resistenza all'offesa. Più specificatamente il GLM si concentra principalmente sulla motivazione, sui punti di forza del colpevole, e sull'assumere un ruolo attivo nella progettazione di un disegno di vita che sia significativo e costruttivo per loro, mentre il RNR pone l'accento sui fattori di rischio e sui bisogni criminogeni e sugli interventi necessari per ridurre il rischio potenziale.

CAPITOLO II - La valutazione individuale nell'ordinamento di alcuni Stati Membri dell'UE

1. Lituania

1.1 Overview del sistema di giustizia minorile lituano

In Lituania, lo sviluppo della giustizia penale minorile negli anni '90 in Lituania, ha dato vita ad un sistema integrato di sanzioni, irrogabili in caso di accertata responsabilità legale per le violazioni della legge penale⁴⁵⁷. Infatti, la risposta sanzionatoria dell'ordinamento alla condotta delinquenziale giovanile può essere di triplice natura. Da un lato si configura una vera e propria responsabilità penale con la previsione di sanzioni penali e misure di riforma, comminabile per i reati più gravi. Dall'altro lato, una responsabilità amministrativa con la previsione di sanzioni e provvedimenti amministrativi per reati minori, come furto, frode⁴⁵⁸, vandalismo, guida in stato di ebbrezza, prostituzione ed un'ampia gamma di altre violazioni volte a rispondere al comportamento criminale dei minori⁴⁵⁹. Infine, possono essere imposte misure cautelari, chiamate misure di vigilanza⁴⁶⁰, al minore che non è imputabile o che non ha ottemperato ad un obbligo legale quando però la violazione non costituisce un fatto di rilievo penale o un illecito amministrativo⁴⁶¹. Di fatto però, il sistema di giustizia minorile è stato suddiviso in due distinte aree ed affidato a due comparti dell'ordinamento

⁴⁵⁷ Vedi S. NIKARTAS, L. ŪSELĖ, S. ZAKSAITĖ, J. ŽUKAUSKAITĖ, T. ŽĖKAS *The measures of minimal care of the child in Lithuania: assumptions, situation and problems of implementation*, Vilnius, Law Institute of Lithuania, 2013, pp. 20 e ss.

⁴⁵⁸ Per reati minori fino a 150 euro.

⁴⁵⁹ Per esempio, in materia ambientale, trasporti e traffico, commercio, deposito di materiale pericoloso e danneggiamento.

⁴⁶⁰ Chiamate *Child Minimal and Moderate and Supervision*, regolate da una normativa specifica.

⁴⁶¹ Come, ad esempio, nel caso di un minore di 16 anni che viola l'obbligo di frequentare la scuola oppure il comportamento del bambino mette in pericolo la vita e la salute sua o quella di altre persone ovvero la proprietà.

statale. La competenza alla trattazione della responsabilità penale e delle misure ad essa connesse è attribuita all'amministrazione giurisdizionale della giustizia e al Ministero della Giustizia; per contro, gli altri tipi di responsabilità e l'irrogazione di misure adottabili per i minori non penalmente responsabili, sono stati inseriti nel sistema educativo, alle dipendenze del Ministero dell'Istruzione, della Scienza e Sport. Per questo, la dottrina descrive il sistema di giustizia minorile presente in Lituania come un sistema ad intervento ampio, in cui vengono utilizzate misure legali per rispondere a comportamenti socialmente indesiderabili. Infatti, possono essere irrogate un'ampia varietà di misure rieducative non solo per violazione di legge, ma anche per mancata ottemperanza di un obbligo, previste per un minore di qualsiasi età⁴⁶².

Non esistono leggi specifiche in materia di responsabilità penale dei minori ed essa è disciplinata direttamente dal Codice penale che, tuttavia, contiene un capitolo speciale ad essa dedicato. In generale, un soggetto può essere ritenuto responsabile di un reato al compimento dei 16 anni di età, sebbene la soglia si abbassi a 14 anni nel caso di alcuni reati gravi specificatamente elencati dall'articolo 13 del c.p.⁴⁶³.

Inoltre, ai minorenni giudicati colpevoli di reato possono essere inflitte sia sanzioni propriamente penali che misure speciali rieducative. Per quanto riguarda le prime, le pene previste sono, con l'eccezione dell'ergastolo, le stesse a cui sono soggetti gli adulti. Tuttavia, il Codice penale prevede per i

⁴⁶² S. NIKARTAS, L. ŪSELĖ, S. ZAKSAITĖ, J. ŽUKAUSKAITĖ, T. ŽĖKAS, *The measures of minimal care of the child in Lithuania: assumptions, situation and problems of implementation*, Vilnius, Law Institute of Lithuania, 2013, p. 24.

⁴⁶³ Questi gravi reati includono l'omicidio, lesioni personali gravi, stupro, molestie sessuali, furto, rapina, estorsione, distruzione o danneggiamento di beni; detenzione di arma da fuoco, munizioni, esplosivi o altro materiale esplosivo, racket, reati connessi a sostanze stupefacenti o psicotrope, danni a veicoli, strade e strutture connesse.

minori limiti edittali di pena più brevi rispetto a quelli previsti per gli adulti⁴⁶⁴ e, ai sensi dell'articolo 91 c.p., sono la metà rispetto a quelli dei maggiorenni. Inoltre, il c.p. prevede condizioni particolari per l'irrogazione della pena detentiva: in primo luogo, essa non può superare i dieci anni; in secondo luogo, un minore può essere condannato solo qualora vi sia motivo di ritenere che altri tipi di sanzione non sarebbero sufficienti al fine rieducativo o se il minore ha commesso un reato grave o gravissimo. Vi sono poi, specifiche sanzioni rieducative specialmente previste per la giustizia minorile, quali la diffida⁴⁶⁵, la riparazione o il risarcimento dei danni⁴⁶⁶, lavoro c.d. "riformative" non retribuito⁴⁶⁷, collocamento per fini educativi e con supervisione presso

⁴⁶⁴ Si pensi che, in generale, per uno stesso reato per il quale è prevista per gli adulti una pena detentiva dai 3 mesi ai 20 anni, per i minori sono previsti limiti edittali da 6 settimane a 10 anni.

⁴⁶⁵ La diffida può essere comminata al minore come sanzione autonoma ma nella pratica essa viene solitamente imposta in concomitanza con altre. Nell'imporre tale sanzione a fini rieducativi, il giudice avverte il minore per iscritto delle possibili conseguenze legali che possono derivare dalla commissione di nuovi reati (ex art. 83 c.p.).

⁴⁶⁶ Questa pena è disposta solo quando il minore lo possiede risorse di cui può disporre autonomamente o quando è in grado di risarcire il danno con il proprio lavoro per un tempo stabilito dal giudice (ex art. 84 c.p.)

⁴⁶⁷ Questa attività lavorativa non retribuito può essere imposto per un periodo da 20 a 100 ore, da svolgere presso strutture di assistenza sanitaria, di curatela o di tutela, o altri enti e organizzazioni statali o non statali, sempre che il lavoro abbia carattere rieducativo. Tale provvedimento può essere imposto solo con il consenso del minore e non può essere disposto se il minore quando è collocato in una struttura speciale di riforma. (si veda art. 85 c.p.).

genitori o tutori legali⁴⁶⁸, restrizioni nella condotta⁴⁶⁹ o collocamento in apposita struttura rieducativa⁴⁷⁰.

In Lituania l'ordinamento non prevede alcuna misura di *diversion*, tuttavia l'articolo 93 del Codice penale prevede un'ipotesi di esonero dalla responsabilità penale, qualora il minore sia incensurato ed abbia offerto le proprie scuse alla vittima, nonché averla risarcita di qualsiasi danno patrimoniale.

⁴⁶⁸ Tale misura può essere prevista per un periodo da sei mesi a tre anni, ma non oltre la data in cui il minore raggiunge la maggiore età e, anche in questo caso, non può essere disposto se il minore quando è collocato in una struttura speciale di riforma. Ai sensi dell'art. 86 il provvedimento può essere accordato alle seguenti condizioni: 1) genitori o tutori si impegnano ad accudire e vigilare il minore, eliminando influenze negative, fornendo condizioni favorevoli allo sviluppo della sua personalità, ed accettare di fornire le informazioni necessarie agli enti di vigilanza; 2) il minore accetta la sorveglianza e promette di obbedire alle indicazioni delle persone a cui è affidato e di comportarsi correttamente.

⁴⁶⁹ Le restrizioni nella condotta comprendono obblighi e divieti imposti dal tribunale, quali: essere a casa ad una certa ora; studiare o riprendere gli studi, incluso effettuare alcuni corsi specifici o acquisire determinate conoscenze (come sicurezza stradale, regolamenti scolastici, ecc.); accettare un impiego; completare un ciclo di cura contro la dipendenza da alcol, tossicodipendenza o dipendenza da sostanze tossiche o malattie a trasmissione sessuale. Su richiesta dei genitori o tutori, e previo consenso del minore, può essere imposta un'ingiunzione obbligatoria, imponendo di partecipare a misure di educazione sociale o di riabilitazione organizzate da enti e organizzazioni statali o non statali; non giocare; non impegnarsi in determinati tipi di attività; non guidare un veicolo a motore; non visitare luoghi che influiscano negativamente sulla sua condotta o comunicare con persone che esercitino su di lui un'influenza negativa; e di non cambiare luogo di residenza senza darne comunicazione agli enti vigilanti su tale sanzione (art. 87 c.p.). Inoltre, d'ufficio o su richiesta del minore stesso o altro partecipante al procedimento, il giudice può imporre, discrezionalmente, altre ingiunzioni obbligatorie o interdittive non previste dal diritto penale ma che, avrebbero un impatto positivo sulla condotta del minore. Tali restrizioni possono essere imposte per un termine da trenta giorni fino a dodici mesi ma non se il minore è collocato in una struttura riformativa speciale.

⁴⁷⁰ Queste istituzioni sono centri c.d. di socializzazione, ossia strutture educative sotto la governance del Ministero dell'Istruzione, della Scienza e dello Sport. In sostanza, la natura di queste istituzioni è simile a quella di una struttura detentiva aperta, poiché i minori, sebbene non siano fisicamente in custodia, sono obbligati a rimanere nell'istituto per un periodo determinato di tempo con visite ai genitori o tutori consentite solo durante le vacanze.

genitori o tutori legali⁴⁷¹, restrizioni nella condotta⁴⁷² o collocamento in apposita struttura rieducativa⁴⁷³.

In Lituania l'ordinamento non prevede alcuna misura di *diversion*, tuttavia l'articolo 93 del Codice penale prevede un'ipotesi di esonero dalla responsabilità penale, qualora il minore sia incensurato ed abbia offerto le proprie scuse alla vittima, nonché averla risarcita di qualsiasi danno patrimoniale.

⁴⁷¹ Tale misura può essere prevista per un periodo da sei mesi a tre anni, ma non oltre la data in cui il minore raggiunge la maggiore età e, anche in questo caso, non può essere disposto se il minore quando è collocato in una struttura speciale di riforma. Ai sensi dell'art. 86 il provvedimento può essere accordato alle seguenti condizioni: 1) genitori o tutori si impegnano ad accudire e vigilare il minore, eliminando influenze negative, fornendo condizioni favorevoli allo sviluppo della sua personalità, ed accettare di fornire le informazioni necessarie agli enti di vigilanza; 2) il minore accetta la sorveglianza e promette di obbedire alle indicazioni delle persone a cui è affidato e di comportarsi correttamente.

⁴⁷² Le restrizioni nella condotta comprendono obblighi e divieti imposti dal tribunale, quali: essere a casa ad una certa ora; studiare o riprendere gli studi, incluso effettuare alcuni corsi specifici o acquisire determinate conoscenze (come sicurezza stradale, regolamenti scolastici, ecc.); accettare un impiego; completare un ciclo di cura contro la dipendenza da alcol, tossicodipendenza o dipendenza da sostanze tossiche o malattie a trasmissione sessuale. Su richiesta dei genitori o tutori, e previo consenso del minore, può essere imposta un'ingiunzione obbligatoria, imponendo di partecipare a misure di educazione sociale o di riabilitazione organizzate da enti e organizzazioni statali o non statali; non giocare; non impegnarsi in determinati tipi di attività; non guidare un veicolo a motore; non visitare luoghi che influiscano negativamente sulla sua condotta o comunicare con persone che esercitino su di lui un'influenza negativa; e di non cambiare luogo di residenza senza darne comunicazione agli enti vigilanti su tale sanzione (art. 87 c.p.). Inoltre, d'ufficio o su richiesta del minore stesso o altro partecipante al procedimento, il giudice può imporre, discrezionalmente, altre ingiunzioni obbligatorie o interdittive non previste dal diritto penale ma che, avrebbero un impatto positivo sulla condotta del minore. Tali restrizioni possono essere imposte per un termine da trenta giorni fino a dodici mesi ma non se il minore è collocato in una struttura rieducativa speciale.

⁴⁷³ Queste istituzioni sono centri c.d. di socializzazione, ossia strutture educative sotto la governance del Ministero dell'Istruzione, della Scienza e dello Sport. In sostanza, la natura di queste istituzioni è simile a quella di una struttura detentiva aperta, poiché i minori, sebbene non siano fisicamente in custodia, sono obbligati a rimanere nell'istituto per un periodo determinato di tempo con visite ai genitori o tutori consentite solo durante le vacanze.

Come già osservato, accanto alla responsabilità penale esiste anche una responsabilità amministrativa prevista per i minori di età pari o superiore a 16 anni, regolata da uno specifico Codice delle sanzioni amministrativa⁴⁷⁴. Esso non prevede sanzioni o misure specifiche per i minori ma, anche in questo caso, l'art. 44 AMC prevede che esso sia punito con la multa pari alla metà di quella che gli verrebbe inflitta se fosse maggiorenne. Inoltre, l'art. 42 e art. 43, co. 2 stabiliscono come condizione generale che, nell'irrogazione di una sanzione amministrativa o di un provvedimento nei confronti di un minore, devono essere sempre prese in considerazione, la sua età e personalità.

Infine, la terza categoria di sanzioni previste sono le misure c.d. di vigilanza a cui possono essere soggetti i minori che commettono un fatto di reato o un illecito amministrativo ma sono sotto la soglia della MACR. Tali misure possono essere applicate anche ai minori di 18 anni che non abbiano rispettato i propri doveri legali, quali *in primis* la partecipazione alla formazione scolastica obbligatoria⁴⁷⁵. Una misura di vigilanza comporta principalmente la separazione del minore dall'ambiente sociale negativo in cui è inserito, collocandolo in un apposito centro c.d. di socializzazione. Tali misure possono essere irrogate per un massimo di un anno e la durata totale,

⁴⁷⁴ *The Republic of Lithuania Code of Administrative Offences (AMC)*, https://europam.eu/data/mechanisms/PF/PF%20Laws/Lithuania/Lithuania_Code%20of%20administrative%20offences_1985_amended2016_eng.pdf

⁴⁷⁵ Ai sensi della *Law on Education* (Legge sull'educazione), del 25 giugno 1991, come modificata il 22 dicembre 2015, per istruzione obbligatoria si intende "l'istruzione garantita dallo Stato fino all'età di 16 anni dei cittadini della Repubblica di Lituania residenti e degli stranieri che hanno diritto di soggiorno permanente o temporaneo". Inoltre, l'articolo 48, inoltre stabilisce che gli studenti debbano:

- 1) Stipulare un contratto educativo, osservarne i termini e le condizioni nonché i requisiti dei documenti che regolano il regolamento interno della scuola;
- 2) Frequentare la scuola, studiare diligentemente, attenersi alle norme di comportamento del discente, rispettare gli insegnanti e gli altri membri della comunità scolastica;
- 3) Studiare secondo i curricula dell'istruzione infantile, primaria e di base fino all'età di 16 anni primaria e di base fino all'età di 16 anni."

compresa l'eventuale proroga o riconferma, non può superare i 3 anni ma non continuare dopo che il minore abbia raggiunto la maggiore età.

1.2 Il procedimento penale minorile in Lituania

Il procedimento penale è regolato dal Codice di procedura penale che, a differenza del Codice penale, non contiene un capitolo separato dedicato alla giustizia minorile. Tuttavia, esistono leggi e disposizioni speciali che regolano i procedimenti penali in cui il soggetto sospettato, indagato o imputato sia minore d'età.

Inoltre, benché sia l'articolo 111 della Costituzione lituana che l'articolo 13 della legge sull'ordinamento giudiziario, prevedano l'istituzione di tribunali specializzati per i minorenni, essi non sono ancora stati istituiti, sia per ragioni economiche sia per il basso numero di cause da trattare ⁴⁷⁶. Nondimeno, l'articolo 34 della legge sull'ordinamento giudiziario, prevede la creazione di categorie di giudici specializzati per la trattazione di particolari tipi di cause e, in ottemperanza a esso, è stato predisposto un apposito albo di giudici minorili e di famiglia. Ciò nonostante, non è prevista nessuna vincolatività nell'assegnazione dei casi minorili alla trattazione da parte dei soli giudici specializzati.

Parimenti, sono state istituite sezioni specializzate nelle diverse Procure sia distrettuali che regionali, nonché nella Procura Generale, secondo quanto stabilito nelle Raccomandazioni del Procuratore Generale sulla specializzazione dei pubblici ministeri nei procedimenti penali e sull'assegnazione delle indagini preliminari ai pubblici ministeri⁴⁷⁷.

⁴⁷⁶ J. SAMUOLYTĖ, *Study on children's involvement in judicial proceedings: contextual overview for the criminal justice phase: Lithuania*, European Commission, Directorate-General for Justice, Publications Office, 2014, pp. 17 e ss.

⁴⁷⁷ Order of the Prosecutor General of the Republic of Lithuania No. I-318 "On the Approval of the Recommendations on the Specialization of Prosecutors in Criminal Procedure and the Allocation of Pre-trial Investigations to Prosecutors". Valstybės žinios, 2012, Nr. 128-6455, come riformata il 2 novembre 2020.

Questo documento stabilisce che speciale specializzazione costituisce uno dei criteri per l'assegnazione di una notizia di reato e delle indagini preliminari ad un determinato pubblico ministero. Purtroppo, però, al fine di gestire il carico di lavoro o per altri importanti motivi, le indagini preliminari possono essere assegnate anche indipendentemente dai criteri di assegnazione dei casi stabiliti nelle raccomandazioni, e quindi a prescindere dalla specializzazione dell'organo.

Per altro versante, fino al 2016 nei dipartimenti delle forze dell'ordine, esistevano sezioni specializzate e specialmente dedicate alla trattazione dei procedimenti minorili. Le loro funzioni erano principalmente incentrate sulla prevenzione della criminalità e sul controllo delle condanne inflitte ai minori e ricoprivano un ruolo di preminenza nello svolgimento delle indagini preliminari. Con le riforme della polizia del 2016-2018, però, gli uffici minorili e la figura di ufficiale minorile ha cessato di esistere e gli agenti che attualmente si occupano di minori in conflitto con la legge svolgono anche altri compiti.

1.3 L'*individual assessment* lituano

Secondo l'articolo 36, comma 1 del Codice di procedura penale lituano, il giudice può richiedere un rapporto d'indagine sociale⁴⁷⁸ contenente una valutazione dettagliata della personalità del minore in conflitto con la legge, del suo ambiente sociale e del rischio criminogeno. Per rapporto d'indagine sociale, si intende un documento preparato da uno specialista che descrive l'ambiente sociale della persona imputata o condannata, i fattori criminogeni a cui sarebbe soggetto ed altre informazioni che aiuterebbero il tribunale a individuare le condizioni per la concessione della libertà vigilata. Il giudice ne può chiedere l'espletamento a propria discrezione o su richiesta del pubblico ministero, dell'imputato o del suo difensore, in tutti quei casi nei quali deve decidersi la sospensione condizionale della pena, concedere la

⁴⁷⁸ Tradotto in inglese come "*social inquiry report*".

libertà vigilata o adottare altri provvedimenti simili. Lo scopo del rapporto d'indagine sociale è dunque limitato alla determinazione delle condizioni di libertà vigilata. Il *report* deve essere composto da tre parti: informazioni generali, dati specifici e conclusione. La prima parte contiene informazioni generali sia sulla persona incaricata di svolgere il rapporto, sia sull'imputato o condannato che deve essere valutato, che sulle tecniche di indagine. La seconda parte del rapporto include una descrizione dell'imputato o indagato ed il suo ambiente sociale⁴⁷⁹, nei casi poi in cui è dibattuta la sospensione condizionale⁴⁸⁰, viene preso in considerazione il comportamento di un delinquente durante la detenzione, la sua partecipazione a programmi penitenziari e gli esiti, l'adempimento dei suoi eventuali doveri genitoriali e ogni altro dato significativo. Infine, l'ultima parte della relazione è dedicata alla valutazione del rischio di recidiva, dei bisogni criminogeni⁴⁸¹ ed un parere motivato sull'individuazione delle condizioni di libertà vigilata.

Oltre a questo istituto, esistono accordi per la cooperazione interistituzionale⁴⁸² che permettono di reperire informazioni sulla

⁴⁷⁹ Vengono annotati eventuali precedenti penali e circostanze della sua condotta di vita come l'alloggio, l'istruzione e formazione, l'attività lavorativa e occupabilità, la sua gestione finanziaria ed il reddito, le eventuali relazioni, stile di vita come l'abuso di sostanze, benessere psicofisico, il pensiero ed il comportamento.

⁴⁸⁰ Release on parole.

⁴⁸¹ Queste valutazioni vengono compiute attraverso una metodologia predeterminata e chiaramente stabilita chiamata START (*The Short-Term Assessment of Risk and Treatability*). Tale tecnica si basa sulla stima del rischio di esiti negativi, valutati in base al danno arrecabile ad altri e alla probabilità di violazioni delle norme, nella quale si considerano e bilanciano anche i punti di forza e di vulnerabilità del giovane sottoposto ad analisi. Vedi V. KLIMUKIENĖ, *Examination of Convergent Validity of Start: AV Ratings among Male Juveniles on Probation*, *International journal of psychology: a biopsychosocial approach* 22, 2018, pp. 31-54.

⁴⁸² Si tratta di un accordo di cooperazione tra cinque parti: Procura generale, dipartimento di polizia presso il Ministero dell'Interno della Repubblica di Lituania, Ministero della sicurezza sociale e del lavoro, Servizio statale per la protezione e l'adozione dei diritti dell'infanzia, nonché l'*Ombudsmandel* per i diritti dei fanciulli della Repubblica della Lituania. Sulla base di questo accordo, se il Servizio statale per la protezione e l'adozione dei diritti dei minori riceve una richiesta dal pubblico ministero o dalla polizia, sette giorni dal ricevimento della richiesta, deve esaminare

personalità del minore ed il suo ambiente, al fine di essere utilizzate dai pubblici ministeri e tribunali per individualizzare il procedimento da adottare e le relative misure di responsabilità. Tuttavia, nella pratica, la mancanza di una regolamentazione chiara e la non obbligatorietà, rende tale meccanismo raramente utilizzato.

Nessuno di questi due istituti, però, garantisce il rispetto della Direttiva 800/2016 che prevede l'espletamento di valutazioni individuali per i minori sospettati o imputati in un procedimento penale. Questa carenza normativa ha determinato, dunque, la vera e propria nascita di un nuovo diritto all'interno dell'ordinamento lituano in capo ai minori in conflitto con la legge. Ciò ha portato ad una serie di interventi di riforma volti ad attuare pienamente le disposizioni della direttiva europea.

Infatti, il nuovo articolo 27, comma 2⁴⁸³ del Codice di procedura penale lituano fornisce una definizione legislativa di *individual assessment* stabilendo che la valutazione individuale di un minore indagato o imputato è una sintesi delle informazioni sulla sua personalità, sul suo ambiente e sui bisogni di protezione, istruzione e integrazione sociale. Per quanto riguarda la competenza ad effettuarlo, è stato adottato un modello istituzionale misto. Secondo questo modello, la valutazione dei minori in conflitto con la legge è di competenza del Servizio statale per la tutela e l'adozione dei diritti dell'infanzia, che fa capo al Ministero della sicurezza sociale e del lavoro; mentre quella dei minori in arresto o in centri di custodia è stata affidata ai servizi di *probation* e agli istituti penitenziari alle dipendenze del Ministero della Giustizia.

Inoltre, l'attuale articolo 189 del Codice di procedura penale stabilisce compiutamente il procedimento con il quale realizzazione la valutazione

l'ambiente familiare e presentare tutte le informazioni disponibili sulle condizioni abitative ed educative di un minore.

⁴⁸³ Modificato nel 2020 a seguito di una serie di provvedimenti per il recepimento della Direttiva 800/2016.

individuale. Ai sensi del primo comma, parte 1, immediatamente dopo aver interrogato un minore sospettato o indagato di aver commesso un fatto di reato, l'ufficiale delle indagini preliminari deve presentare una richiesta all'Istituto statale per la protezione dei diritti dell'infanzia⁴⁸⁴, secondo le procedure stabilite dal Ministro della sicurezza sociale e del lavoro. L'Istituto statale per la protezione dei diritti dell'infanzia ha il diritto di ricevere dal servizio psicologico-pedagogico comunale dati sugli eventuali bisogni educativi speciali del minore, nonché una valutazione sulla sua personalità e maturità. Tali dati devono essere forniti entro dieci giorni lavorativi dal ricevimento della richiesta. Se un minore è in arresto, la richiesta di effettuare la sua valutazione individuale deve essere presentata all'istituto di custodia in cui è detenuto il minore. In ogni caso, una valutazione individuale del minore deve essere effettuata ed una sintesi delle informazioni deve essere presentata all'ufficiale delle indagini preliminari o al pubblico ministero, nella forma scritta prescritta, entro venticinque giorni lavorativi dalla data di ricezione della richiesta. Oltre a questo, l'obiettivo cui la valutazione deve tendere è espressamente indicato nella seconda parte del comma primo, lettera d). Si legge infatti che il report dell'analisi compiuta sul minore deve sempre essere tenuta in considerazione nella scelta della misura cautelare o delle altre misure di limitazione della libertà. Si deve altresì sempre tenere presente, ogni qualvolta si debba decidere se procedere all'archiviazione o al rinvio a giudizio; oppure deve decidersi sull'imposizione di misure sanzionatorie, punitive o educative. In generale, quindi, la valutazione individuale deve fungere da base ed appoggio tutte le volte in cui si deve procedere mediante un procedimento in cui è indagato o imputato un minore.

La Lituania ha deciso di esercitare la discrezionalità prevista dalla Direttiva e non effettuare valutazioni individuali in caso di reati minori. Infatti, lo stesso

⁴⁸⁴ *State Child Rights Protection Institution.*

articolo 189, comma 1, parte 3 del c.p.p. prevede l'*opt-out*⁴⁸⁵ nei casi che vertano circa delitti colposi o lievi, purché non sia contrario al superiore interesse del minore, nonché qualora si adotti una procedura accelerata o venga emessa un'ingiunzione penale. È importante sottolineare che ai procedimenti minorili si possono applicare sia procedure di definizione accelerata che provvedimenti di ingiunzione penale, che però, generalmente, si applicano ai reati meno gravi. Pertanto, in pratica, la valutazione individuale troverà spazio solo nei confronti di minori che hanno commesso reati gravi o gravissimi. Ciò purtroppo non è contrario alla direttiva, ma implica che l'istituto si applicherà solo a una percentuale molto ridotta di minori indagati o imputati⁴⁸⁶ e non alla totalità.

Oltre a questo, a rendere incerta l'attuazione dell'istituto vi è la circostanza che il Codice di procedura penale non stabilisce la definizione di *juvenile*. Quindi non è chiaro se, oltre ai minori, la valutazione individuale possa essere applicata anche ai giovani adulti di età inferiore ai 21 anni, se la loro maturità sociale e psicologica corrisponde a quella di un minore. È vero, tuttavia, che tale concetto è presente nel Codice civile, ma le disposizioni in esso contenute si limitano all'applicazione della responsabilità penale e non coprono misure al di fuori dell'ambito del procedimento penale. Infatti, nel caso in cui il tribunale o il pubblico ministero nutrano dubbi sulla maturità di un giovane di età inferiore ai 21 anni, può essere richiesto il parere di uno psichiatra o di uno psicologo. In questo caso viene effettuata un'analisi della maturità sociale del giovane, simile nei contenuti a una valutazione individuale. Nondimeno, lo scopo giuridico di quest'analisi è più ristretto

⁴⁸⁵ Opzione di esclusione.

⁴⁸⁶ Per esempio, nel 2019, su un totale di 1.167 minorenni sospettati, sono stati registrati solo 95 (8%), sospettati di aver commesso un reato grave o molto grave. (vedi *Department of Informatics and Communications under the Ministry of the Interior of the Republic of Lithuania - Data on the crime of suspected (accused) persons in the Republic of Lithuania*. https://ird.lt/lt/reports/view_item_datasource?id=8190&datasource=41187 .)

rispetto agli obiettivi stabiliti dalla direttiva per l'*individual assessment*, poiché essa è utile solo a determina se sarebbe opportuno applicare le disposizioni previste per la responsabilità penale minorile. Non concorre perciò, all'individuazione dei bisogni del soggetto sottoposto a esame né tantomeno costituisce un diritto all'individuazione delle misure del procedimento penale più adeguate.

È utile osservare che, nonostante il procedimento sia stato codificato, le normative lituane non richiedono l'applicazione di specifici strumenti per espletamento della valutazione individuale. Infatti, il codice di procedura penale indica come necessarie la raccolta e all'analisi di informazioni circa la personalità del minore ed il suo ambiente, ma la scelta del metodo e dei mezzi per raccogliere queste informazioni rimane a discrezione delle istituzioni che effettuano la valutazione. A questo si aggiunge che agli assistenti sociali e psicologi non è richiesto alcun requisito professionale specifico per l'espletamento della valutazione, eccetto la formazione, promossa internamente alle istituzioni competenti, sull'applicazione di strumenti appropriati e le metodologie con cui condurre la valutazione individuale⁴⁸⁷.

2. Grecia

2.1 Overview sulla giustizia ed il processo minorile greco

Nei primi decenni del XXI secolo, e sotto l'influenza degli standard internazionali sui diritti umani, il diritto minorile greco è stato sottoposto ad un ampio processo di riforma. L'emanazione di numerose leggi in materia ha modificato l'assetto anteriormente vigente tendendo a creare un sistema il più possibile a misura di fanciullo⁴⁸⁸.

⁴⁸⁷ Le metodologie di valutazione dei rischi più diffuse sono la già citata metodologia START e quella denominata Offender Assesment System (OASys).

⁴⁸⁸ C. D. SPINELLIS, *The Juvenile Justice System in Greece*, in AA. VV., *European Juvenile Justice Systems*, a cura di G. Giostra, ed. V, Vol 1, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 171-199.

Già la Costituzione greca, all'articolo 21, stabilisce l'impegno dello Stato nella tutela dell'infanzia e che esso debba prevedere misure speciali per tale protezione⁴⁸⁹. Inoltre, l'articolo 96 specifica che statuti speciali devono disciplinare le materie relative ai tribunali per i minorenni e che le sentenze da essi pronunciate possono essere a porte chiuse⁴⁹⁰.

In attuazione di tali norme, il nuovo Codice penale greco⁴⁹¹ contiene, all'ottavo capitolo, disposizioni esclusivamente dedicate ai giovani in conflitto con la legge. Quest'ultimo capitolo della parte generale del c.p., intitolato "Disposizioni speciali per i minori" funge da *lex specialis* all'interno del diritto penale generale. Ciò significa che le disposizioni dei restanti capitoli del c.p. greco si applicano ai minori solo quando non vi sia alcuna disposizione specifica che ne regola diversamente l'oggetto e a condizione che siano conformi al significato e allo scopo di queste ultime⁴⁹². A completare il quadro, la normativa procedurale penale applicabile nei casi di minori in conflitto con la legge è disciplinata dalle disposizioni del nuovo Codice di procedura penale greco⁴⁹³, le cui previsioni si applicano in generale sia agli adulti che ai minori. Esso contiene, tuttavia, alcune regole procedurali specifiche relative solo ai minorenni, come ad esempio le ipotesi di astensione dall'esercizio dell'azione penale, le misure restrittive, la custodia cautelare ed in tema di organizzazione e funzionamento dei tribunali per i minorenni⁴⁹⁴.

⁴⁸⁹ La Costituzione Greca può essere consultata in inglese al sito: <http://www.hri.org/docs/syntaxma/artcl120.html>.

⁴⁹⁰ A. PITSELA, *Greece*, in F. DÜNKEL, J. GRZYWA, P. HORSFIELD, I. PRUIN, *Juvenile Justice Systems in Europe. Current Situation and Reform Developments*, II ed., vol. 2, Forum Verlag Godesberg, 2011, pp. 624-625.

⁴⁹¹ Il previgente Codice penale del 1950 è stato abrogato e sostituito con un nuovo penale varato il 25 settembre 2019, (OG 4619/2019).

⁴⁹² N. E. COURAKIS, *The institutional framework of juvenile law - Greece and Europe*, 2010, pp. 2 e ss.

⁴⁹³ Anche l'anteriore Codice di procedura penale è stato abrogato e sostituito nel 2019. Il nuovo c.p.p. entrò in vigore il 1° luglio con la Legge 4620/2019.

⁴⁹⁴ T. I. DALAKOURAS, *The new Code of Criminal Procedure*, II ed, Nomiki Bibliothiki, Athens, 2020.

Infine, l'esecuzione delle pene e l'ordinamento penitenziario sia per i maggiorenni che per i minorenni è disciplinato dalla legge del Codice penitenziario greco del 1999⁴⁹⁵, che contiene però alcune disposizioni specifiche solo per i minori. Nel 2005, poi, è stato creato con una serie di regolamenti ministeriali, un quadro giuridico specifico sul funzionamento delle istituzioni penitenziarie per i giovani autori di reato⁴⁹⁶.

È necessario puntualizzare che solo con il vigente Codice penale viene fissata la soglia dei diciotto anni, come limite d'età sotto il quale vengono applicate le disposizioni previste per la procedura penale minorile. La precedente soglia MACR è infatti stata innalzata ed è passata dai 7-17 anni precedentemente previsti, agli 8-18 anni attuali⁴⁹⁷. Nello specifico, al di sotto di 8 anni non si è perseguibili, mentre tra gli 8 ed i 15 anni⁴⁹⁸ si è penalmente irresponsabili, però dopo i 13 anni possono essere imposte misure educative e/o terapeutiche stabilite dal Tribunale minorile⁴⁹⁹. Oltre i 15 anni, dunque, si è punibili e sono irrogabili anche sanzioni restrittive della libertà personale, in misura più attenuata rispetto a quanto previsto per gli adulti, in base alla decisione del giudice⁵⁰⁰. Infine, è stata codificata la categoria dei giovani adulti dai 18 ai 25 anni i quali potrebbero beneficiare della determinazione di una pena più mite e imposta una detenzione all'interno degli istituti minorili,

⁴⁹⁵ Spesso il Codice viene tratto in inglese come Greek Correction Code (OG 2776/1999).

⁴⁹⁶ Ministerial Decision 47503/2005. Vedi A. PITSELA, *Greece*, op. cit., p. 625.

⁴⁹⁷ L. MARGARITIS, N. PARASKEVOPOULOS, G. NOUSKALIS, *Poinologia - Theory of punishment*, 9 ed., Nomiki Bibliothiki, 2020, pp. 20 e ss.

⁴⁹⁸ Con il c.p. del 1950 l'imputabilità era stata fissata ai 12, che è poi stata innalzata a 13 nel 2003 ed infine a 15 nel 2010 (ex art. 2 OG 3860/2010 e art. 7 OG 4322/2015).

⁴⁹⁹ Si tratta di misure di tipo cautelare che hanno una funzione rieducativa, tra le quali la più grave è il collocamento in comunità (in greco si chiama Istituto di rieducazione per i minorenni). Esse hanno, inoltre, una durata determinata dal giudice a seconda del reato commesso e dalla personalità del minorenne, mentre la legge non ne fissa il termine minimo. In ogni caso ogni misura cessa al compimento del diciottesimo anno di età.

⁵⁰⁰ Ai sensi degli artt. 83 e 133 del Codice penale greco.

nel caso di commissione di un delitto colposo e se il giudice lo ritiene opportuno, in base allo sviluppo della sua personalità⁵⁰¹.

Inoltre, il sistema penale minorile prevede l'irrogazione di misure e sanzioni specifiche che posso essere suddivise in tre categorie: misure educative, terapeutiche e privative della libertà⁵⁰². Queste ultime costituiscono l'*extrema ratio* e per questo con una serie di riforme⁵⁰³, il catalogo delle misure educative non detentive è stato notevolmente arricchito⁵⁰⁴, è stato introdotto un trattamento terapeutico non detentivo⁵⁰⁵ e la detenzione in un istituto per giovani autori di reati è imposta solo quando sono soddisfatte condizioni rigorosamente definite⁵⁰⁶. Prima della riforma del 2010, la pena detentiva poteva essere inflitta ai minori di età superiore ai 13 anni quando, dopo aver esaminato le circostanze del reato e la personalità del minore, il giudice riteneva che essa fosse necessaria per scoraggiare la recidiva. L'irrogazione della sanzione privativa della libertà era, quindi, legata ad una valutazione ed una previsione del rischio di recidiva. Dopo la riforma del 2010, la detenzione

⁵⁰¹ A. PITSELA, *Greece*, op. cit., p. 634.

⁵⁰² S. PAVLOU, K. KOSMATOS, *The Sanctions in the New Criminal Code*, Sakkoulas Publications, Athens-Thessaloniki, 2020, pp. 95 e ss.

⁵⁰³ Si susseguirono nel 2003, 2010, 2015 e 2019, vari emendamenti alle norme del Codice penale. Basti pensare che tra il 1950 e il 2003, prima della riforma, erano in vigore solo quattro misure educative, mentre attualmente è previsto un lungo elenco di misure graduabili secondo l'intensità del trattamento,

⁵⁰⁴ Le misure educative (*anamorfotika metra*) sono principalmente una forma di intervento non detentiva volta a promuovere l'educazione e l'inclusione sociale dei giovani autori di reato. Per la loro imposizione la responsabilità penale del minore non è una condizione preliminare necessaria. Vedi A. PITSELA, *The Penal Treatment of Juvenile Criminality*, II ed., Thessaloniki, Sakkoulas Publishing, 1998, pp. 23 e ss.

⁵⁰⁵ Le misure terapeutiche (*therapeutika metra*) costituiscono una forma speciale di trattamento e vengono imposte quando lo stato mentale o la condizione di salute del minore richiedono un intervento medico. Per essere sottoposto a questo tipo di misure, il minore può anche essere giudicato incapace d'intendere e volere e non deve essere necessariamente ritenuto penalmente responsabile. Prima della riforma del 2003, le cure terapeutiche erano disponibili solo come forma detentiva di intervento e con la successiva Legge 2019 ne sono state riformate le condizioni per la loro applicazione. Vedi A. PITSELA, *The Penal Treatment of Juvenile Criminality*, op. cit., pp. 23 e ss.

⁵⁰⁶ N. PARASKEVOPOULOS, *The foundations of criminal law*, Sakkoulas publications, Thessaloniki, 2008, p. 281.

in un istituto per minorenni poteva essere comminata solo ai maggiori di 15 anni per un reato grave o se il fatto era contraddistinto da particolari elementi di violenza o di incolumità fisica ed era commesso professionalmente o persistentemente⁵⁰⁷.

Nella sentenza definitiva del procedimento, inoltre, il giudice deve stabilire la durata massima di ogni misura educativa o terapeutica che imponga. Inoltre, il tribunale che impone tali provvedimenti educativi ha anche il potere di sostituirli con altri in qualsiasi momento, se ritenuto necessario, o revocarli quando il loro scopo è stato raggiunto. Nel caso delle misure di tipo terapeutico oltre a questo, entro un anno dalla loro imposizione, il giudice è tenuto a riesaminarle tenendo conto della valutazione redatta da esperti. Al contrario, fino alla riforma del 2003, la durata della pena detentiva comminabile ad un minore non era legislativamente determinata. Tuttavia, tale circostanza è stata più volte sanzionata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo cui la pena indefinita viola specificamente l'art. 3 della CEDU in quanto considerata contraria ai diritti umani. Per questo con la riforma del 2019, sono stati previsti limiti edittali anche alle pene detentive irrogabili ai minorenni, stabilendo che se il reato è punibile per i maggiorenni con la reclusione fino a 10 anni, essa può variare da 6 mesi a 5 anni; se è prevista la reclusione superiore a 10 anni o l'ergastolo, la durata della detenzione per il minore può variare da 2 a 8 anni⁵⁰⁸.

In termini generali, in Grecia il sistema di giustizia minorile è visto come parte di una più ampia strategia di prevenzione e controllo della delinquenza minorile. Per questo la competenza del Tribunale per i minorenni è unicamente penale ed il processo viene celebrato a porte chiuse, potendo

⁵⁰⁷ Le successive riforme del 2015 e del 2019 hanno confermato questa impostazione e le condizioni di detenzione così come erano state delineate nella Legge del 2010. Vedi A. PITSELA, *Greece*, op. cit., pp. 636 e ss.

⁵⁰⁸ A. KIVRAKIDOU, *Offences against the human dignity: comparative analysis of the greek law and the ECHR*, National Registry of Doctorate Thesis, 2017. <https://www.didaktorika.gr/eadd/handle/10442/41786>

assistere soltanto i genitori, l'assistente penale per i minorenni e l'avvocato difensore. Inoltre, la composizione dell'organo giudicante varia a seconda della tipologia del reato attribuito. È previsto un giudice monocratico che ha competenza limitata ai reati meno gravi⁵⁰⁹ ed uno collegiale, composto da tre magistrati⁵¹⁰, per i delitti più gravi⁵¹¹. Tale composizione differenziata viene mantenuta anche in sede di Appello ed è interessante notare che non è prevista la figura del giudice onorario. Il giudice minorile è dunque sempre un magistrato professionale che, tra l'altro, non svolge la funzione minorile in via esclusiva. Ciò comporta che, nonostante la previsione legislativa del necessario possesso di conoscenze specializzate, nella pratica i tribunali per i minorenni finiscono per essere una specie di "appendice del giudice ordinario"⁵¹².

Per quanto riguarda la procedura penale applicabile ai procedimenti in cui è indagato o imputato un minorenne, essa non differisce molto rispetto a quella a cui è sottoposto un adulto, sebbene contenga qualche elemento di specialità. In primo luogo, in seguito alla decisione del Pubblico Ministero di rinvio a giudizio, il caso può essere deferito al giudice per l'udienza preliminare o direttamente al giudice di primo grado. Infatti, la celebrazione dell'udienza preliminare è obbligatoria solo per i reati attribuiti alla competenza del giudice collegiale, mentre per quelli esaminabili dal giudice monocratico il Pubblico Ministero può decidere di deferire il caso direttamente all'udienza dibattimentale⁵¹³. Ai fini della decisione in merito al

⁵⁰⁹ Ad esempio, infrazioni del codice stradale, furti, lesioni lievi, omicidio colposo, ingiuria, diffamazione, minaccia, mendicizia e consumo di hashish (che non è punibile se occasionale, ma il caso va comunque deferito al Tribunale minorile per l'eventuale imposizione di misure rieducative).

⁵¹⁰ Il presidente più due giudici togati.

⁵¹¹ Stabiliti ai sensi dell'articolo 127 c.p.p., come lesioni gravi e gravissime, rapine, omicidio doloso, delitti connessi al possesso e spaccio di stupefacenti.

⁵¹² E. MANIACHI, *I Tribunali per i minorenni in Grecia e i Servizi degli assistenti per i minorenni*, Procura della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni di Milano, 2011.

⁵¹³ A. PITSELA, *Greece*, op. cit., pp. 632-633.

proseguo dell'azione penale non è obbligatoria la presentazione di un'indagine sociale e personale effettuata sul minore in conflitto con la legge, che però diviene obbligatoria dopo l'avvio di un procedimento penale e prima dell'udienza in tribunale. In secondo luogo, al posto di rinviare a giudizio un caso, il Pubblico Ministero può, ex art. 122 c.p.p., imporre al minore in conflitto con la legge uno o più interventi educativi non detentivi determinando il termine entro il quale tali obblighi devono essere adempiuti. Sentito il minore, tale decisione deve essere motivata e basata sulle risultanze della relazione redatta dal servizio degli assistenti penali, figura professionale peculiare e caratteristica del sistema di giustizia minorile greco⁵⁴.

2.2 L'individual assessment greco

Caratteristica peculiare del sistema di giustizia minorile greco è, dunque, la previsione di una figura particolare di professionisti che operano nel corso del procedimento e all'interno di ogni Corte minorile. Si tratta degli ufficiali del *Social Welfare Probation Service*, ossia il c.d. servizio degli assistenti penali per i minorenni, istituito per la prima volta nel 1954 alle dipendenze del Ministero di Giustizia. Tale servizio è svolto, sotto la supervisione del giudice per i minorenni, lungo tutto il procedimento penale da professionisti laureati principalmente in pedagogia, psicologia, sociologia, giurisprudenza, filosofia e assistenti sociali. Il loro principale compito all'inizio del procedimento è quello di svolgere una specifica indagine sullo stato morale e mentale dell'imputato minorenne, redigendone una relazione scritta, chiamata indagine sociale⁵⁵. Mentre al termine del processo penale propriamente inteso, l'ambito d'intervento dell'assistente penale minorile verte sulle misure riabilitative, rieducative e terapeutiche inflitte al minorenne dal tribunale, sovrintendendo alla loro esecuzione.

⁵⁴ A. PITSELA, *The Penal Treatment of Juvenile Criminality*, op. cit., pp. 340 e ss.

⁵⁵ Nei testi in inglese ci si riferisce sempre alla relazione come *social inquiry*.

L'indagine sociale, deputata ai predetti ufficiali dei servizi sociali, è quella diretta alla raccolta di informazioni sulla condizione di vita, gli atteggiamenti e la personalità del minore attraverso il contatto diretto con lui, i suoi familiari, parenti, insegnanti o datori di lavoro, nonché la descrizione dell'ambiente in cui vive e i dettagli sulla sua recidività⁵¹⁶. Questa analisi viene effettuata con colloqui diretti con l'imputato ed anche con qualsiasi altra persona che l'assistente ritenga utile al fine di ottenere le informazioni necessarie. La relazione ha come scopo quello di accertare o valutare un'eventuale condizione di disadattamento o di bisogno, e si conclude con una proposta-consultazione al giudice, al fine di scegliere la misura più adatta alla rieducazione del minore⁵¹⁷. È necessario puntualizzare, però, che non si tratta di un servizio di carattere sociale ma, nonostante il nome, ha natura sostanzialmente penale avendo competenze limitate a tale materia e mirando alla prevenzione e repressione della delinquenza minorile⁵¹⁸. Questo perché, com'è stato visto, il Tribunale minorile conosce solo la materia penale e quest'organo funge da collegamento tra il minore e la Corte, garantendo la necessaria specializzazione del procedimento penale e fungendo anche da ponte con il sistema di welfare minorile ed i servizi sociali. Tuttavia, lo status giuridico del servizio non è chiaramente definito, non essendo un organismo meramente investigativo, né un assistente della polizia o dell'autorità giudiziaria, né tanto meno un difensore o rappresentante del minore. Ciò nonostante, il *Social Welfare Probation Service* ha sicuramente una componente di natura investigativa, in quanto uno dei suoi compiti fondamentali è proprio condurre ricerche e dati sulla personalità e le

⁵¹⁶ A. TROIANOU-LOULA, *The Penal Legislation on Juveniles, Texts – Bibliography - Case law – Comments*, N. Sakkoulas Publications, Komotini, 1995, pp. 186-187.

⁵¹⁷ A. TROIANOU-LOULA, *The Probation Officer's Service of Juvenile Court*, N. Sakkoulas Publications, Komotini, 1999, pp. 188-189 e pp. 192-193.

⁵¹⁸ E. MANIACHI, *I Tribunali per i minorenni in Grecia e i Servizi degli assistenti per i minorenni*, Procura della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni di Milano, 2011.

condizioni di vita sociale del minore da presentare alle autorità giudiziarie nelle varie fasi del procedimento penale, attraverso la redazione di un rapporto di indagine sociale.

Il ruolo del servizio degli assistenti penali per i minorenni è cruciale nel sistema ed è incentrato sulla competenza, professionalità e specializzazione degli ufficiali che lo compongono. Infatti, l'indagine sociale dovrebbe essere effettuata ad ogni minore a partire dal primo momento in cui entra in contatto con il sistema penale, al fine di individualizzare l'intervento⁵¹⁹. L'ufficiale deputato a compiere l'indagine sociale e che direttamente entra in contatto con il minore ed il suo ambiente familiare e sociale, propone anche la misura o la sanzione che ritiene più idonea al caso, fornendo alle autorità giudiziarie le informazioni per definire il caso. Egli, poi, è presente ed interviene personalmente, in tutte le fasi del procedimento o della procedura di *diversion*, a partire dall'indagine prima del rinvio del caso al tribunale, così come dopo l'eventuale condanna e durante lo sconto e detenzione in un istituto per giovani delinquenti. La presenza della stessa persona fisica, che entra in contatto con il minore e lo segue per tutto il corso del procedimento, è fondale per la strutturazione ed il buon esito dell'intervento e, nonostante le disposizioni in merito alla sua presenza durante la celebrazione dell'udienza la prevedano solo come eventuale⁵²⁰, essa è considerata essenziale nella prassi.

Gli ufficiali del *Social Welfare Probation Service* svolgono un ruolo ibrido tra le funzioni investigative, assistenziali e giudiziarie, ed anche per questo non hanno un background formativo comune. Non è prevista, cioè, una carriera

⁵¹⁹ Association of Juvenile Probation Officers, *Qualitative Features of the Work of Juvenile Probation Services*, come aggiornata il 20 febbraio, 2019. <http://www.epimelitesanilikon.gr/poiotika.html>.

⁵²⁰ Art. 1 para. 1 della legge 315/1955 stabilisce che: "oltre alle parti nel procedimento, possono essere presenti i loro legali e gli addetti alla custodia dei minori, i genitori o i tutori nonché i rappresentanti della competente Associazione di tutela dei minori." A. PITSELA, *The Penal Treatment of Juvenile Delinquency*, op. cit., pp. 340-350.

educativa univoca e specializzata ma i funzionari possono accedere da diversi settori accademici e attraverso differenziati percorsi educativi. Questo, se da un lato fornisce una preparazione ad ampio spettro degli operatori del servizio, dall'altro però rischia di dar adito all'esistenza di lacune formative⁵²¹. Per questo nel 2017 il Ministero di Giustizia ha emanato linee guida pratiche sul lavoro degli addetti al servizio, nell'ambito di un programma di assistenza tecnica per la riforma del sistema giudiziario greco, che costituiscono un utile strumento formativo per i professionisti del settore⁵²².

In senso opposto invece, il procedimento e la metodologia con cui compiere le indagini sociali vengono dettagliatamente predeterminate. Invero il procedimento con cui compiere la valutazione individuale di un minore in conflitto con la legge si articola in due fasi sequenziali. Nella prima fase, il responsabile del servizio degli assistenti penali per i minorenni ha il dovere di svolgere attività di ricerca, deve cioè raccogliere fatti e dati utili per poter formulare conclusioni diagnostiche su fattori, cause ed eventi determinanti che hanno contribuito al comportamento deviante del giovane⁵²³. Al fine di proporre la misura più idonea in ogni singolo caso, in questa prima fase, l'ufficiale invita il minore ed i suoi genitori nel suo ufficio e li intervista. Può, inoltre, far visita al minore ed ai suoi genitori presso la loro residenza, benché, nella pratica, tali visite avvengono raramente. Il responsabile della valutazione, inoltre, ha la facoltà di prendere contatti con altri parenti o con

⁵²¹ M. PYKNI, *The educational needs of Youth Probation Officers of the Ministry of Justice under the prism of the Transforming Learning of J. Mezirow*, Sakkoulas Publications, 2010, pp. 919-921.

⁵²² *Practical Guidelines on the Work of Juvenile Probation Officers and Social Welfare Probation Officers* (2017). Esse individuano tre principali aree formative relative a:

- a) il profilo ed il ruolo specifico del Social Welfare Probation Service, da un punto di vista teorico e statutario;
- b) capacità di consulenza, conoscere le questioni etiche e morali, la gestione della rabbia nel lavoro con autori di reati minori e adulti;
- c) formazione dettagliata sulle tecniche ed i metodi di lavoro.

⁵²³ TROIANOU-LOULA, *The Penal Legislation on Juveniles*, op. cit. p. 187; TROIANOU-LOULA, *The Probation Officer's Service of Juvenile Court*, op. cit. p. 185.

professionisti dell'ambiente educativo o lavorativo del minore, se lo ritenga necessario per fare una diagnosi completa. Questi contatti possono essere molto utili in quanto consentono di osservare direttamente le condizioni, le relazioni e i problemi che sorgono nell'ambiente del minore, che non sarebbero facilmente rivelabili dalle dichiarazioni di terzi. Tuttavia, nella maggioranza dei casi e a meno di giustificato motivo, si evita la ricerca in ambiente scolastico o lavorativo, per proteggere il minore da potenziali stigmatizzazioni⁵²⁴. Il minore ed i suoi genitori possono anche essere invitati per più di un incontro-colloquio, in quanto è importante che il responsabile de servizio comprenda la sua personalità ed il suo background sociale e familiare. Nel primo incontro, all'inizio della conversazione, l'ufficiale della libertà vigilata spiegherà il suo ruolo e la sua missione specifica affinché il giovane e/o i suoi genitori si sentano a proprio agio. Costruire un ponte di fiducia con il minore è una delle sfide principali nel lavoro del *Juvenile Probation Officer*. È inoltre fondamentale che il minore ed i suoi genitori parlino liberamente ed esprimano le proprie opinioni senza interruzioni o censure⁵²⁵. Nei manuali e nelle principali norme di riferimento è prescritto che gli ufficiali del *Social Welfare Probation Service* debbano mostrare rispetto e discrezione, ispirare fiducia e tenere a mente l'importanza della loro missione⁵²⁶.

⁵²⁴ TROIANOU-LOULA, *The Penal Legislation on Juveniles*, op. cit. pp. 187-188; TROIANOU-LOULA, *The Probation Officer's Service of Juvenile Court*, op. cit. pp. 186-188; T., KOSKINIADOU, *The Meaning and The Practical Implementation of the social Inquiry or The Psychosocial Assessment*, Syndesmos Epimeliton Dikastirion Anilikon, 2012.

⁵²⁵ Il quadro normativo di riferimento in materia di protezione dei dati personali e rispetto della privacy deve essere attentamente osservato dagli addetti al servizio durante lo svolgimento delle loro indagini sociali. OG 4624/2019, come modificata il 12 Ottobre 2019 <http://www.ministryofjustice.gr/site/LinkClick.aspx?fileticket=RGmIORriSZE%3d&tabid=534>.

⁵²⁶ TROIANOU-LOULA, *The Penal Legislation on Juveniles*, op. cit., pp. 188-201; TROIANOU-LOULA, *The Probation Officer's Service of Juvenile Court*, op. cit., pp. 184-189; Vedi anche art. 15 of *Presidential Decree on the Function of the Juvenile Probation Services* (OG 49/1979).

Nella seconda fase, l'ufficiale del servizio sociale di *Welfare Probation* ha il dovere di redigere un verbale d'indagine sociale e di presentarlo all'autorità giudiziaria. Il rapporto ha una struttura predefinita in ciascuna regione della Grecia ma non comune in tutto il paese nel suo insieme. A Salonicco, ad esempio, gli ufficiali del servizio sociale minorile compilano un foglio individuale stampato di domande standard "aperte" dopo aver condotto la loro ricerca⁵²⁷. Nel rapporto l'ufficiale deve proporre, in modo obiettivo, la misura più idonea al trattamento del minore, che deve essere accuratamente motivata e supportata dalle informazioni ed i fatti emersi dall'indagine sociale. Non è però suo compito esprimere un parere o una dichiarazione sulla responsabilità penale del minore.

Se l'ufficiale conclude che, oltre la propria indagine, è necessario anche un esame psichiatrico o psicologico, ne fa richiesta e le conclusioni di questi eventuali ulteriori accertamenti, sono allegate al verbale di indagine sociale. In ogni caso, in tutte le fasi del procedimento penale anche dall'autorità giudiziaria può prendere atto della necessità di un accertamento psichiatrico o psicologico e, conseguentemente, incaricherà i competenti esperti di esprimere un parere sul minore⁵²⁸.

È bene precisare che il verbale di indagine sociale non vincola l'autorità giudiziaria ma, secondo una decisione della Corte Suprema greca per le cause civili e penali ⁵²⁹, la relazione dell'ufficiale di *Welfare Probation* per i

⁵²⁷ Le domande includono una breve descrizione delle seguenti informazioni sullo *status* del minore:

- a) composizione e *background* della famiglia, dati anagrafici sui familiari, istruzione, qualità dei rapporti tra i familiari e in particolare con il minore;
- b) le condizioni di vita del minore, la sua residenza e dintorni;
- c) la personalità del minore e le principali caratteristiche del suo carattere, quali lo sviluppo fisico, intellettuale, emotivo, morale e sociale, nonché il livello di istruzione, frequenza scolastica, occupazione professionale, altre attività e hobby;
- d) qualsiasi evento della sua vita che possa averlo fortemente influenzato;
- e) le circostanze del reato.

⁵²⁸ Ai sensi degli artt. 80 e 200 del Codice di procedura penale greco.

⁵²⁹ Areios Pagos, 948/2016.

minorenni è una fonte di prova speciale per il tribunale per i minorenni e deve essere esplicitamente presa in considerazione nella formulazione delle decisioni. Pertanto, la Corte Suprema greca ha sottolineato il ruolo fondamentale della relazione nei procedimenti penali minorili, riconoscendole un valore probante rafforzato e distinto rispetto alle altre prove documentali.

Infine, dopo che il minore è entrato in conflitto con la legge ed è stato portato dinanzi a un'autorità giudiziaria, il rapporto di indagine sociale ricopre ruoli diversi e può essere utilizzato anche in seguito in diverse fasi del procedimento, quali nella fase di diversione prima dell'avvio di un procedimento penale, nella fase dell'istruttoria del reato, così come durante l'udienza principale del processo⁵³⁰.

In primo luogo, nella fase di *diversion*, che può essere applicata solo quando il minore ha commesso un'infrazione od un reato minore, prima dell'avvio del procedimento penale, il pubblico ministero per i minorenni utilizza il rapporto di indagine sociale per decidere se l'azione penale sia necessaria o meno per dissuadere il minore da ulteriori atti criminali e, nel caso in cui non venga avviata l'azione penale, se siano tuttavia necessarie misure educative non detentive⁵³¹. Mentre, dopo l'avvio del procedimento penale, nei casi in cui un minore è accusato di aver commesso un reato grave, le autorità inquirenti possono incaricare la realizzazione del rapporto sociale che, in questo caso, deve fornire prove dello sviluppo fisico, morale e intellettuale del minore, della vita precedente, delle condizioni familiari e dell'ambiente generale. In questo modo, il giudice ed il pubblico ministero possono conoscere la personalità del minore e prendere le giuste decisioni sul caso durante il procedimento penale⁵³². Prima dell'udienza dibattimentale, poi, il giudice deve leggere e tenere conto del verbale di indagine sociale presentato

⁵³⁰ PITSELA, *The Penal Treatment of Juvenile Delinquency*, pp. 295-332.

⁵³¹ Ai sensi dell'art. 46 del Codice di procedura penale greco.

⁵³² Ex art. 239 c.p.p. greco.

dall'ufficiale del servizio sociale e di sorveglianza, potendosi formarsi un'opinione sulla personalità del minore, sul contesto familiare e sociale. Sebbene non sia obbligato a seguire la proposta sulla misura più idonea al trattamento del minore, il giudice deve comunque decidere quale tipo di intervento sarebbe il più appropriato e motivare tale decisione sulla base del rapporto stesso⁵³³.

3. Spagna

2.3 L'evoluzione della giustizia minorile in Spagna

La Spagna ha, come le altre principali nazioni dell'Europa continentale, una risalente tradizione giuridica che radica le proprie radici nel diritto romano e già in età medievale cominciò a configurarsi una normativa specifica per la disciplina della delinquenza minorile. Infatti, la *Ley de las Siete Partidas*⁵³⁴, emanata alla fine del XII secolo sotto il regno di Alfonso X *el Sabio* di Castiglia, dichiarava l'irresponsabilità penale dei minori di età inferiore ai dieci anni per ogni tipo di reato ed innalzò il limite della MACR a 14 anni per i maschi e 12 per le femmine per alcuni crimini specifici, adottò peculiari soluzioni legali per evitare che i minori siano condannati alla reclusione e per raccomandare la condanna a fini educativi piuttosto che punitivi. In seguito, a partire dal XIX secolo anche in Spagna, come nel resto d'Europa, è fiorita una copiosa stagione codicistica con l'emanazione di cinque codici penali successivi ed altrettante leggi fondamentali, nelle quali anche la legislazione minorile ha sperimentato un'ampia evoluzione⁵³⁵.

⁵³³ In base a quanto previsto dall' art. 7 del Decreto Presidenziale 49/1979).

⁵³⁴ Conosciuta come Partidas Alfonsinas. A. DE PORTONARIIR, *Codigo de las Siete Partidas*, Salamanca, 1555, p. 48 (scansionato digitalmente nel 2011 dalla Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, ed inserito nella Biblioteca Virtual del Patrimonio Bibliográfico, gestita dal Ministerio de Cultura y Deporte, <https://bvpb.mcu.es/es/consulta/registro.do?id=451383>).

⁵³⁵ Per un'analisi più approfondita dell'evoluzione della giustizia minorile in Spagna si rimanda ai lavori di Fernández (2008) e Bernuz (2002), così come anche a Vázquez y Serrano (2007), e Barquín y Cano (2006).

Il primo Codice penale spagnolo risale al 1822 ed, in modo decisamente all'avanguardia per l'epoca, stabilì che i bambini fino all'età di sette anni non erano responsabili, mentre da questa soglia non ai diciassette anni, erano responsabili solo se, in base ad una valutazione del caso specifico, avessero agito con discernimento e malizia. In questo caso potevano essere condannati anche a una pena detentiva, ma ridotta rispetto a quella comminabile agli adulti, in una struttura correzionale, fino al massimo all'età di vent'anni. A questo codice seguì quello del 1848, il quale innalzò a nove anni l'età della responsabilità penale e stabilì che dai 9 ai 15 anni occorre verificare se il minore avesse agito con discernimento, nel qual caso veniva condannato ad una pena di due gradi inferiore a quella prevista dalla legge, in caso contrario veniva dichiarato non imputabile e non poteva essere adottato alcun provvedimento correttivo. Invece al minore tra i 15 ed i 18 anni, che avesse agito con discernimento, veniva inflitta solo la pena inferiore di un grado rispetto a quella prevista per gli adulti⁵³⁶. In seguito, con il Codice penale del 1928 il limite dell'età imputabile fu innalzato a 16 anni e con il successivo codice del 1932 si prevedono pene ribassate di due gradi rispetto agli adulti, per i minori di 18 anni imputabili⁵³⁷.

Inoltre, il sistema giuridico spagnolo fu uno dei primi in Europa a prevedere una specifica normativa di protezione dell'infanzia giacché la prima legge ad essa dedicata fu emanata nel 1904⁵³⁸, mentre nel 1918 fu istituita la giurisdizione speciale dei minori, sottraendo la materia alla giurisdizione ordinaria⁵³⁹. Difatti, in quegli stessi anni venne istituito a Bilbao il primo

⁵³⁶ E. GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, *Delincuencia juvenil y control social: estudio descriptivo de la actuación del Tribunal Tutelar de Menores de Barcelona*, Circulo Editor Universo, Barcellona, 1981, p. 15.

⁵³⁷ C. RECHEA, E. FERNÁNDEZ, *Juvenile justice in Spain: Past and Present*, *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 2003, 19 (4), pp. 384 -412.

⁵³⁸ Il 12 agosto del 1904 viene pubblicata la *Ley de Protección a la Infancia*.

⁵³⁹ Nel 1918 furono emanate due leggi in materia di giurisdizione minorile, la *Ley de Bases* del 2 agosto e la legge del 18 de novembre.

Tribunale per i minorenni⁵⁴⁰, sotto la spinta degli ideali e delle linee guida fondamentali del positivismo criminologico, in auge all'epoca ed importato anche in Spagna. Le tracce dell'ideologia positivista e correzionalista sono evidenti non solo nella legislazione del 1918 ma anche nel *Texto Refundido de la Ley sobre Tribunales Tutelares de Menores* del 1948⁵⁴¹, che riordina la disciplina dei tribunali per i minorenni. Questa legge, sopravvissuta fino al 1992, sottolineò la natura non repressiva dei Tribunali per i minorenni, stabilendone il precipuo scopo di insegnare, educare e riformare nell'interesse del benessere del minore⁵⁴².

Durante gli anni della dittatura franchista i moti innovatori riformistici ebbero una forte battuta d'arresto e vennero creati i Tribunali Tutelari dei minori⁵⁴³, competenti a conoscere le infrazioni ed i reati commessi dai minori di 17 anni, senza stabilire un'età minima. Inoltre, la legge che li istituì non sottomise questi Tribunali alle disposizioni generali del codice di procedura penale, così che la loro normativa non prevedeva la presenza né del pubblico ministero né dell'avvocato difensore, in nessuna fase del procedimento, così come nessuna delle garanzie processuali tipiche del sistema di giustizia penale. Infatti, le note esplicative alla legge evidenziavano la violazione dei più elementari principi giuridici della certezza del diritto, a partire dal fatto che la corte non si avvaleva di giudici ma di cittadini "la cui condotta era irreprensibile", per continuare poi con la violazione delle garanzie

⁵⁴⁰ La creazione dei Tribunali minorili nel territorio spagnolo fu molto disomogenea. Basti pensare che il primo di Bilbao risale all'8 maggio 1920, mentre il Tribunale minorile di Barcellona al 1969. J. L. DE LA CUESTA ARZAMENDI, *El abandono del sistema tutelar: evolución del derecho español en materia de protección y de tratamiento de los menores delincuentes y en peligro*, in *Anales Internacionales de Criminología*, vol. 37/1, 1999, p. 102.

⁵⁴¹ Emanata l'11 giugno 1948 e corredata dalle relative norme di attuazione.

⁵⁴² E. GIMÉNEZ-SALINAS, J. L. DE LA CUESTA, B. CASTANY, I. BLANCO, *Spain*, in F. DÜNKEL, J. GRZYWA, P. HORSFIELD, I. PRUIN, *Juvenile Justice Systems in Europe - Current Situation and Reform Developments*, II ed., vol. 3, Forum Verlag Godesberg, Mönchengladbach 2011, pp. 1313-1314.

⁵⁴³ *Ley de Tribunales Tutelares de Menores*, approvata per Decreto l'11 giugno 1948.

procedurali per mancanza di regolamentazione; e per concludere con la mancanza di una rigorosa applicazione legale delle regole di condanna⁵⁴⁴. Al procedimento non si attribuivano, infatti, caratteri processualistici penali ed il ferreo controllo della delinquenza minorile assumeva caratteri paternalistici⁵⁴⁵.

Sebbene la tenue legalità dei tribunali per i minorenni sia stata migliorata da alcune riforme, bisognerà aspettare l'arrivo della democrazia, con la Costituzione varata il 1978, affinché venga riconosciuto anche ai minori il diritto al giusto processo e vengano riesaminati i principi fondamentali e le regole di procedura stabilite dalla legge del 1948. Fu solo con la legge organica del potere giudiziario del 1985⁵⁴⁶ che i Tribunali Tutelari furono sostituiti con i Tribunali minorili⁵⁴⁷ e venne attuata una prima modifica sostanziale. La legge non solo prevedeva che vi fosse almeno un Tribunale per i minorenni in ciascuna provincia⁵⁴⁸, ma anche che il Governo emettesse entro l'anno un disegno di legge di riforma della legislazione sui minori. Tuttavia, tale disegno di legge non fu redatto, ma con l'avvento della democrazia e grazie all'influsso dei nuovi principi costituzionali, la giustizia minorile riprende il suo sviluppo. Infatti, la seduta plenaria della Corte Costituzionale con sentenza 36/1991 del 14 febbraio ha dichiarato incostituzionale l'articolo 15 della legge sui tribunali per i minorenni, che ne stabiliva le regole di procedura. Il vuoto giuridico creato da questa dichiarazione d'illegittimità costituzionale, forzò il Governo a presentare al Parlamento un disegno di legge urgente che

⁵⁴⁴ Da alcuni studi sulle condanne comminate in quegli anni, è emerso che in molti casi i minori ricevevano "punizioni" più dure degli adulti per comportamenti a volte nemmeno di natura criminale. Allo stesso modo, il controllo sulle ragazze era molto più stretto di quello sui ragazzi e esse venivano messe sotto custodia molto più frequentemente dei ragazzi, per il fatto che gran parte della condotta scoraggiata fosse correlata alla moralità del comportamento.

⁵⁴⁵ E. GIMÉNEZ-SALINAS, J. L. DE LA CUESTA, B. CASTANY, I. BLANCO, *Spain*, op. cit., pp. 1313-1314.

⁵⁴⁶ Ley Orgánica del Poder Judicial del 1 di luglio del 1985.

⁵⁴⁷ C. RECHEA, E. FERNÁNDEZ, *Juvenile justice in Spain: Past and Present*, op. cit.

⁵⁴⁸ Così come previsto dall'articolo 96.

portò all'emanazione della Legge Costituzionale 4/1992⁵⁴⁹, di riforma della procedura dei Tribunali dei Minori, con la quale si stabilisce definitivamente la competenza esclusiva di questi tribunali a conoscere i fatti delittivi commessi dai maggiori di 12 anni e minori di 18. La LO 4/1992 istituì per la prima volta in Spagna un c.d. "modello di responsabilità duale" nel sistema penale minorile, ossia un quadro giuridico che aspirava ad attuare un equilibrio tra educazione e punizione. Essa introdusse il principio della definizione giuridica dei reati, limitando la durata delle pene, e pose al centro del procedimento la Procura della Repubblica, che, oltre a svolgere l'indagine penale, doveva anche essere responsabile della tutela dei diritti dei minori⁵⁵⁰. Inoltre, vennero create all'interno dei tribunali *équipe* tecniche incaricate di elaborare rapporti socioeconomici del minore nella fase istruttoria, per conoscerne l'ambiente familiare e le condizioni di vita. La redazione di questo report è diventata, con il tempo, una prassi consolidata ad opera del pubblico ministero e che funge da base per la costruzione della propria istruttoria. Tuttavia, questa legge fu criticata in quanto si trattava di un regolamento provvisorio che non riformò in modo organizzato il funzionamento generale del sistema penale per i minori. Nonostante questo, venne raggiunta una stabilità applicativa e procedimentale grazie al consolidamento di prassi giudiziarie, che si svilupparono soprattutto attorno alle due linee di azione stabilite dalla legge: degiurisdizionalizzazione e deistituzionalizzazione⁵⁵¹.

⁵⁴⁹ Ley Orgánica 4/1992 del 5 di giugno.

⁵⁵⁰ La costituzionalità della LO 4/1992, fu oggetto d'indagine della Suprema Corte che però con la sentenza 60/1995 del 17 marzo, respinse l'eccezione di incostituzionalità fondata sulla potenziale minaccia all'indipendenza del giudice nelle decisioni da assumersi nel corso delle indagini preliminari.

⁵⁵¹ C. RECHEA ALBEROLA, E. FERNÁNDEZ MOLINA, *¿Un sistema con vocación de reforma?: La Ley de Responsabilidad Penal de los Menores*, Revista Española de Investigación Criminológica, Artículo 4, Número 4, 2006.

2.4 L'attuale assetto della giustizia minorile spagnola e le nuove tendenze

Infine, l'entrata in vigore dell'attuale Codice penale del 1995⁵⁵² ha determinato un cambiamento radicale⁵⁵³. L'articolo 19 c.p. prevede che i minori di 18 anni non sono considerati penalmente responsabili ai sensi del codice, ma la loro condotta verrà disciplinata dalla legge sulla responsabilità penale dei minori⁵⁵⁴, mentre i minori di 14 anni non sono imputabili affatto, ex art. 4 c.p.⁵⁵⁵. A questo si aggiunge la previsione dell'articolo 69 c.p., ai sensi del quale ai giovani adulti, di età compresa tra i 18 ei 21 anni, possono essere applicate le disposizioni della legge sui minori, in determinati casi e se fossero rispettati i requisiti ivi previsti⁵⁵⁶. Tuttavia, i nuovi limiti di età non sono entrati in vigore fino al 2001, ossia fino all'approvazione della legge sulla responsabilità penale dei minori⁵⁵⁷.

Finalmente, nel 2000 è stata approvata una nuova legge, attualmente in vigore, la Legge Organica 5/2000⁵⁵⁸, che disciplina la responsabilità penale dei

⁵⁵² Approvato con Legge costituzionale 10/1995 del 23 febbraio.

⁵⁵³ M. R. ORNOSA FERNÁNDEZ, *Derecho Penal de Menores*, Editorial Bosh, IV ed., Barcellona, 2007, p. 169.

⁵⁵⁴ Art. 19 c.p. rimanda direttamente alla Ley Orgánica 5/2000, del 12 gennaio per l'intera disciplina della responsabilità dei minorenni.

⁵⁵⁵ C. VÁZQUEZ GONZÁLEZ, M. D. SERRANO TÁRRAGA, *Derecho Penal Juvenil*, Dykinson, II ed., Madrid, 2008, pp. 333 e ss.

⁵⁵⁶ Anche l'art. 69 c.p., come modificato da ultimo nel 2000, rinvia esplicitamente previsioni contenute dalla Ley Orgánica 5/2000, facendo salve le ipotesi in cui quest'ultima dichiaratamente si applica, derogando quindi alle previsioni generali del Codice penale. Inoltre, nonostante questa possibilità continui ad essere contemplata, il precetto non è ancora mai stato applicato a causa di successivi e continui rinvii e da ultima, la riforma attuata dalla LO 8/2006 ha cancellato e limitato fortemente la sua configurabilità.

⁵⁵⁷ L. C. NIETO GARCÍA, *La Ley de Responsabilidad Penal de Menores. Valoración de sus reformas y del actual anteproyecto*, in *La Ley de Responsabilidad Penal del Menor - Situación actual*, Consejo General del Poder Judicial, n. 25, Madrid, 2005 pp. 20-30 ; C. VÁZQUEZ GONZÁLEZ, *Delincuencia juvenil. Consideraciones penales y criminologías*, Colex, Madrid, 2003, pp. 297 e ss.

⁵⁵⁸ LORPM, Approvata il 12 gennaio 2000 ed entrata in vigore un anno dopo, il 13 gennaio 2001. Come espressamente dichiarato dalla prima parte del testo, essa mira a regolare, il più esaurientemente possibile, la responsabilità penale dei minori di anni 18 e, come si legge nell'*Exposición de Motivos I*, a soddisfare una necessità che

minori e che regola in modo completo e sistematico il sistema di giustizia minorile in Spagna. In questo senso, la LORPM è un testo che disciplina solo le specialità sostanziali e procedurali che lo Stato spagnolo ha previsto di applicare ai minori in età imputabile e, per tutto quanto non previsto, si applicano in via sussidiaria le disposizioni del Codice penale e della Legge di Procedura penale che regola anche il procedimento degli adulti. Come la stessa Procura dello Stato ha evidenziato con Circolare 9/2011, la normativa del Codice di procedura penale è derogata solo quando si tratta di una materia regolata da una disciplina sufficientemente completa e quando le specifiche disposizioni della LECrim⁵⁵⁹ sono incompatibili con la principi informatori della giustizia minorile. Nella Relazione esplicativa e nei motivi giustificativi antecedenti gli articoli di legge, si afferma che la procedura penale stabilita per i minorenni, sebbene disciplini una vera e propria responsabilità giuridica, non mira ad intimidire e punire i soggetti coinvolti, ma che il legislatore abbia optato per soluzioni educative piuttosto che repressive⁵⁶⁰. Nonostante questo, la stessa legge si dichiara di natura

si era imposta a partire dal 1992, ossia quasi con vent'anni di ritardo. Vedi in proposito Consejo General del Poder Judicial 2000. Per approfondimenti si rimanda a L. C. NIETO GARCÍA, *La Ley de Responsabilidad Penal de Menores. Valoración de sus reformas y del actual anteproyecto*, in *La Ley de Responsabilidad Penal del Menor - Situación actual*, Consejo General del Poder Judicial, n. 25, Madrid, 2005 pp. 13-38; C. VÁZQUEZ GONZÁLEZ, *Delincuencia juvenil. Consideraciones penales y criminologías*, Colex, Madrid, 2003, pp. 297 e ss. Mentre, per consultare il testo di legge <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641>.

⁵⁵⁹ Ley de Enjuiciamiento Criminal, ossia il Codice di procedura penale.

⁵⁶⁰ Si legge infatti nella *Exposición de Motivos II* ai punti 6 e 7 che: “6. Como consecuencia de los principios, criterios y orientaciones a que se acaba de hacer referencia, puede decirse que la redacción de la presente Ley Orgánica ha sido conscientemente guiada por los siguientes principios generales: naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa del procedimiento y de las medidas aplicables a los infractores menores de edad, reconocimiento expreso de todas las garantías que se derivan del respeto de los derechos constitucionales y de las especiales exigencias del interés del menor, diferenciación de diversos tramos a efectos procesales y sancionadores en la categoría de infractores menores de edad, flexibilidad en la adopción y ejecución de las medidas aconsejadas por las circunstancias del caso concreto, competencia de las entidades autonómicas

sostanzialmente penale, tacitando il dibattito dottrinale esistente all'emanazione della normativa, che vedeva alcuni sostenere che un diritto minorile moderno non dovrebbe assumere una veste penalistica perché, pur circondato da limiti e garanzie, esso è intrinsecamente repressivo⁵⁶¹.

La giurisdizione dei tribunali per i minorenni, organi specifici e specializzati, è determinata dall'età dell'autore del reato e si tratta esclusivamente di un sistema di responsabilità penale. Ciò significa che la macchina della giustizia minorile si mette in moto solo quando, un fatto o un atto classificato come reato dal Codice penale generale viene addebitato a soggetti minori dei 18 anni. Conseguentemente i Tribunali minorili non intervengono nei casi di minori che si trovano in situazioni di vulnerabilità, abbandono o abuso, o con coloro che si trovano in una situazione di rischio sociale. Nei limiti di imputabilità stabiliti dalla nuova normativa, ossia tra i 14 e i 18 anni, la LO 5/2000 prevede due gruppi differenziati di minori al fine di determinare l'entità e la durata dei provvedimenti giudiziari⁵⁶². In questo senso la LORPM

relacionadas con la reforma y protección de menores para la ejecución de las medidas impuestas en la sentencia y control judicial de esta ejecución.

7. La presente Ley Orgánica tiene ciertamente la naturaleza de disposición sancionadora, pues desarrolla la exigencia de una verdadera responsabilidad jurídica a los menores infractores, aunque referida específicamente a la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas por el Código Penal y las restantes leyes penales especiales. Al pretender ser la reacción jurídica dirigida al menor infractor una intervención de naturaleza educativa, aunque desde luego de especial intensidad, rechazando expresamente otras finalidades esenciales del Derecho penal de adultos, como la proporcionalidad entre el hecho y la sanción o la intimidación de los destinatarios de la norma, se pretende impedir todo aquello que pudiera tener un efecto contraproducente para el menor, como el ejercicio de la acción por la víctima o por otros particulares”.

⁵⁶¹ È opportuno puntualizzare, però, che in seguito all'ultima riforma, la LO 8/2006, è riemersa una tendenza verso una maggiore repressione. Per maggiori approfondimenti, vedi E. GIMÉNEZ-SALINAS, J. L. DE LA CUESTA, B. CASTANY, I. BLANCO, *Spain*, op. cit., p. 1324.

⁵⁶² L'articolo 7 della LO 5/2000 prevede che il giudice possa adottare i seguenti provvedimenti:

- a) privazione della libertà: internamento in regime chiuso, in regime semiaperto, in regime aperto, internamento terapeutico e nel fine settimana;

ha fatto proprio il principio secondo cui non solo la responsabilità è diversa a seconda del grado di sviluppo del minore, ma anche che la risposta dell'ordinamento deve essere adeguata all'età dell'autore del reato. Infatti, per i minori di età compresa tra i 14 ed i 15 anni le pene comminabili sono ridotte rispetto a quelle previste per i minori tra i 16 e i 17 anni. In questo modo viene attuata concretamente l'idea che una maggiore responsabilità sia richiesta in età avanzata, e vengono previsti scaglioni edittali di pena per evitare che il minore passi dall'aver una responsabilità ridotta ad averla completamente al compimento della maggiore età. Come regola generale, la legge del 2000 stabilisce che i provvedimenti di condanna non possano stabilire una pena di durata superiore ai due anni. Tuttavia, per i casi gravi o in cui violenze e intimidazioni siano state utilizzate o siano state commesse da una banda organizzata, le misure possono durare fino a 3 anni, nel caso di minori di 14 e 15 anni, e a 6 anni per quelli di 16 e 17 anni. Inoltre, qualora il minore fosse recidivo, il giudice deve necessariamente adottare un provvedimento di internamento in regime chiuso che non potrà essere modificato prima che sia trascorso un anno. Infine, in casi eccezionali, quali omicidio, stupro o terrorismo, il giudice deve adottare obbligatoriamente un provvedimento di internamento in regime chiuso che può durare fino a 5 anni per i minori tra i 14 e 15 anni e fino a 8 anni per i minori di età compresa tra 16 e 17 anni e la misura non potrà essere modificata fino ad aver scontato la metà della pena.

-
- b) misure comunitarie: libertà vigilata, benefici a beneficio della collettività, compiti socioeducativi, cure ambulatoriali e frequentazione di un centro diurno;
 - c) altri provvedimenti: censura, privazione della patente di guida di ciclomotori e autoveicoli, o del diritto ad ottenerla, ovvero di patenti amministrative per la caccia o per l'uso di qualsiasi tipo di arma e divieto di avvicinarsi o comunicare con la vittima o con qualcuno dei suoi familiari o di altre persone determinate dal Giudice.

Inoltre, la Legge Organica 5/2000 svolse un ruolo fondamentale nel sistema giuridico spagnolo, giacché ha consentito di adeguare il sistema di giustizia minorile ai requisiti stabiliti dalla CRC⁵⁶³ ed, in generale, a tutta la normativa che dalle istituzioni europee sono state promulgate e che hanno influenzato la prassi giudiziaria⁵⁶⁴. In questo modo, la giustizia minorile spagnola assume oggi una configurazione moderna e risulta ispirata alla degiurisdizionalizzazione del caso, al principio del ricorso alla privazione della libertà come ultima *ratio*, proclama il rispetto delle garanzie processuali e procedurali per i minori in conflitto con la legge. Il principio ispiratore della nuova disciplina prevede che i minori debbano avere le stesse garanzie procedurali degli adulti, ma in aggiunta ad esse, devono essere osservate anche alcune altre garanzie aggiuntive, in ossequio all'attenzione verso la particolare condizione dei minori indagati o imputati. Si può, infatti, osservare che la LORPM disciplina alcuni dei diritti considerati essenziali componenti del c.d. giusto processo, quali il diritto di non discriminazione (art. 2), il superiore interesse del minore (art. 3), il diritto alla vita e allo sviluppo (art. 6) ed il diritto ad essere ascoltato (art. 12)⁵⁶⁵.

Nonostante questa modernizzazione a cui è stato soggetto il sistema giuridico spagnolo, ed in particolare quello minorile, è necessario effettuare alcune valutazioni rilevanti. Come si è detto, la legge sulla responsabilità dei

⁵⁶³ In particolare, le raccomandazioni agli Stati contenute negli articoli 37 e 40.

⁵⁶⁴ In particolare si fa qui riferimento alle Raccomandazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio de Europa (1987) 20, in merito alla reazione sociale contro la delinquenza giovanile, del 7 settembre, alla Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (2003) 20, sulla nuove forme di trattare la delinquenza giovanile ed il ruolo della giustizia giovanile, del 24 settembre, la Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (2008) 11, sulle regole europee per il minore delinquente soggetto a sanzioni o misure, del 5 novembre, che anche se non hanno carattere vincolante hanno influito notevolmente nella legislazione nazionale.

⁵⁶⁵ B. MAPELLI CAFFARENA, M. I. GONZÁLEZ CANO, T. AGUADO.CORREA, *Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, IAAP, Sevilla, 2002, pp. 116 e ss.

minori che riorganizza l'assetto dei Tribunali minorili arriva solo nel 2000, con quasi vent'anni di ritardo rispetto alle necessità cogenti del sistema⁵⁶⁶. Attualmente, dopo altri vent'anni dall'entrata in vigore della nuova normativa, essa si rivela già obsoleta perché basata su un modello sociale e su problematiche non attuali. Infatti, per fare un esempio, la LORPM si rivolge a giovani, relativamente ben integrati, cioè nati nel paese e con determinate caratteristiche sociali e familiari. In nessun punto il testo normativo prende in considerazione la situazione dei c.d. MENAS⁵⁶⁷, minori non accompagnati, che costituiscono ad oggi uno dei maggiori problemi del sistema di giustizia minorile spagnolo⁵⁶⁸.

2.5 Il procedimento penale minorile in Spagna

La Legge Organica 1/1996, sulla tutela giuridica dei minori, anticipa l'assetto che il processo penale minorile assumerà in Spagna ed il modello che viene preso come riferimento. Infatti, nella sua *Exposición de Motivos* emerge chiaramente il cambiamento prodotto in quegli anni nella condizione sociale del minore ed espressamente richiama il modello processuale c.d. retributivo⁵⁶⁹. Questo modello si ispira ai movimenti di riforma diffusisi ed

⁵⁶⁶ L. C. NIETO GARCÍA, *La Ley de Responsabilidad Penal de Menores. Valoración de sus reformas y del actual anteproyecto*, op. cit. pp. 20-30; C. VÁZQUEZ GONZÁLEZ, *Delincuencia juvenil. Consideraciones penales y criminologías*, op. cit., pp. 297 e ss.

⁵⁶⁷ *Menores Extranjeros No Acompañados*, termine il cui uso è attualmente generalizzato e riferito a quei ragazzi e ragazze sotto i 18 anni, migranti, separati dai genitori e non affidati a nessun altro adulto. Si tratta un collettivo in una situazione di estrema vulnerabilità, essendo adolescenti che sono soli ed esposti a un grave rischio di esclusione e abbandono.

⁵⁶⁸ Si pensi che secondo l'INE (Instituto Nacional de Estadística), a dicembre 2020 il numero di MENA sotto la tutela dei servizi di protezione in Spagna erano 2.507 nella sola regione dell'Andalucía, a capo del ranking delle comunità autonome con il maggior numero di casi, seguita dalle Canarie e dalla Cataluña, con 1.849 e 1.168 minori, rispettivamente. Ciò, nonostante si sia registrata una drastica riduzione del numero totale a causa della pandemia contando una riduzione del 34,27% nel 2020 rispetto al 2019, in cui il numero totale dei minori registrati ammontava a 12.417.

⁵⁶⁹ Chiamato anche modello di responsabilità. Si legge infatti: "Le trasformazioni sociali e culturali avvenute nella nostra società hanno determinato un cambiamento nello status sociale del minore e, di conseguenza, è stato dato un nuovo approccio

affermatisi nella legislazione europea e nordamericana degli anni '60, e sviluppati nei decenni successivi, sotto la veste protettiva dei testi internazionali che proliferano in quel momento⁵⁷⁰. Fattore importante nell'affermazione di tale modello fu anche il fallimento dei modelli c.d. terapeutici dal momento che, per un lato, si constatò l'efficacia quasi nulla degli sforzi terapeutici, per l'altro l'atto l'intervento aveva luogo in una situazione di mancanza di libertà e di lesione della dignità umana, attraverso il trattamento obbligatorio. Il sistema di giustizia minorile instaurato in Spagna, dunque, è a tutti gli effetti penale e caratterizzato da un avvicinamento alla giustizia penale prevista per gli adulti, soprattutto in termini di riconoscimento di diritti e garanzie, nonché dall'affermazione di una maggiore responsabilità del giovane in relazione all'atto compiuto. Infatti, viene rifiutata l'idea di irresponsabilità del minore che al contrario, viene ritenuto pienamente responsabile delle sue azioni⁵⁷¹. In quanto persona capace d'intendere e volere, i suoi atti sono pieni di significato e suscettibili, perciò, anche di una misura coercitiva⁵⁷². Questo modello retributivo, così come configurato nell'ordinamento spagnolo, cerca di coniugare l'aspetto educativo e quello giudiziario, applicando un ventaglio di garanzia e misure a contenuto eminentemente educativo. L'idea ispiratrice è quella di educare

alla costruzione dei diritti umani dei fanciulli. [...] Esso consiste, fondamentalmente, nel pieno riconoscimento dei diritti dei minori e in una progressiva capacità di esercitarli [...], attribuendo la condizione di soggetto di diritto, anche ai minori. [...] L'ordinamento, e questa legge in particolare, sta progressivamente riflettendo una concezione del minore come soggetto attivo, partecipativo e creativo, con la capacità di modificare il proprio ambiente personale e sociale; partecipare alla ricerca e alla soddisfazione dei loro bisogni e alla soddisfazione dei bisogni degli altri. [...] Il modo migliore per garantire socialmente e legalmente la protezione dei fanciulli è promuovere la loro autonomia come soggetti».

⁵⁷⁰ Ci si riferisce ai copiosi strumenti internazionali varati negli anni Ottanta e Novanta.

⁵⁷¹ F. R. PÉREZ MARTELL, *El proceso del menor. La Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor*, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2002, pp. 30 e ss.

⁵⁷² I minori non sono più considerati esseri psicologicamente deboli, giuridicamente incapaci ma titolari diretti di diritti. Vedi in merito A. M. SANZ HERMIDA, *El nuevo proceso penal del menor*,: Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2002.

alla responsabilità e di mette a confronto il minore con “il senso di inutilità sociale del suo comportamento”⁵⁷³. Questo assetto porta una netta distinzione, prima inesistente, tra minori in conflitto con la legge⁵⁷⁴ e minori in situazione di vulnerabilità, delimitando chiaramente il sistema penale in cui vengono inseriti i primi ed i meccanismi di assistenza sociali stabiliti per i secondi⁵⁷⁵.

Innanzitutto, le norme procedurali stabilite dalla LO 5/2000 seguono l'andamento indicato dalla LO 4/1992, anche se la nuova legge è molto più specifica⁵⁷⁶. Uno degli obiettivi principali di tale normativa è garantire integralmente il diritto fondamentale a un equo processo, attraverso la tutela e previsione dei diritti che lo caratterizzano, quali la presunzione di innocenza, il diritto di difesa e d'appello, che non esistevano al momento dell'istituzione dei Tribunali per i minorenni nel 1948⁵⁷⁷. Inoltre, la caratteristica principale della nuova procedura processuale è prevedere che tutti gli organi coinvolti debbano essere specializzati, sia esso il giudice, il pubblico ministero, che l'avvocato ed il gruppo tecnico⁵⁷⁸.

Addentrando più nello specifico nel procedimento, quando un fatto di reato è denunciato alla Procura, viene avviato un procedimento istruttorio per valutare i fatti denunciati. Dopo tale accertamento, il pubblico ministero può archiviare il procedimento perché non vi sono sufficienti motivi giuridici che supportano la commissione di atti costituenti reato, o perché l'autore non è

⁵⁷³ M. J. DOLZ LAGO, *Comentarios a la Legislación Penal de Menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 250 e ss.

⁵⁷⁴ Da un lato, quindi, minori autori di un fatto di reato, mentre dall'altro minori in situazione d'abbandono, maltrattati o vittime di abusi o di infrazioni.

⁵⁷⁵ O. GARCÍA PÉREZ, a cura di, *La delincuencia juvenil ante los Juzgados de Menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp.147-198.

⁵⁷⁶ In particolare, il procedimento è disciplinato dal TÍTULO III, *De la instrucción del procedimiento*, agli artt. 16-42.

⁵⁷⁷ M. R. ORNOSA FERNÁNDEZ, *Derecho Penal de Menores*, op. cit., p. 246. Vedi anche I. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *La nueva ley reguladora de la responsabilidad penal del Menor*, in *Actualidad Penal*, n. 33, 2000, pp. 699-727.

⁵⁷⁸ E. GIMÉNEZ-SALINAS, J. L. DE LA CUESTA, B. CASTANY, I. BLANCO, *Spain*, op. cit., pp. 1326 e ss.

stato identificato, o perché l'autore del reato è una persona è minore di 14 anni. In secondo luogo, può desistere dal proseguimento del procedimento nell'interesse del minore, quando si tratti di atto non violento e non grave e quando il giovane non sia recidivo. In questo caso, come nel caso precedente, non verrebbe adottato nessun altro provvedimento e il fascicolo sarebbe semplicemente archiviato⁵⁷⁹. Infine, al contrario, può notificare al tribunale per i minorenni che si dia avvio al corrispondente procedimento giudiziario. In quest'ultima ipotesi, se si procede per un reato in cui non ricorrano le circostanze aggravanti di uso della violenza o intimidazione, esiste la possibilità di far uscire la causa dall'ambito del procedimento giurisdizionale. Ciò avviene se il minore è disposto a realizzare qualche attività disciplinata dai principi della "giustizia riparativa", come la conciliazione tra la vittima e l'autore del reato o la riparazione del danno⁵⁸⁰. Nel caso in cui la conciliazione o la riparazione del danno siano andate a buon fine, il pubblico ministero può chiedere al giudice di archiviare la causa, nell'interesse del minore⁵⁸¹. Allo stesso modo, anche il Giudice può decretare l'archiviazione del caso quando il reato non è grave e le misure poste in essere sono state sufficienti a rendere il minore responsabile delle sue azioni, ovvero quando il tempo trascorso dal verificarsi dei fatti fa ritenere che renda superfluo qualsiasi intervento. Al contrario, quando il Giudice decide di non archiviare il procedimento, il tramite prosegue ed è in quel momento che inizia

⁵⁷⁹ Ai sensi degli articoli 16 e 18 LO 5/2000, rubricati rispettivamente "Incoación del expediente" e "Desistimiento de la incoación del expediente por corrección en el ámbito educativo y familiar".

⁵⁸⁰ Si tratta in realtà di una condizione sospensiva sancita espressamente dall'articolo 19 "*Sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima*", LO 5/2000, come modificato nel 2006. La previsione normativa indica infatti, il procedimento con il quale la conciliazione tra il minore e la vittima debba avvenire e stabilisce che nel caso in cui il minore non adempia alla riparazione del danno nella misura educativa concordata il P.M. riaprirà il procedimento.

⁵⁸¹ J. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, B. J. FEIJOO SÁNCHEZ, L. POZUELO PÉREZ, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Thomson-Civitas, Navarra, 2008, p. 42.

l'istruttoria formale, dopo la quale si apre la fase successiva del processo vero e proprio, durante il quale si tiene l'udienza. Per prendere una decisione, il giudice deve ascoltare tutte le parti compreso il minore, i genitori, il pubblico ministero, l'avvocato ed i membri dell'équipe tecnica. Si tratta di un gruppo interdisciplinare che dipende dalla Procura per i minorenni, deputato a compiere una valutazione della situazione psicosociale del minore e proporre il provvedimento che, a suo avviso, ritiene più idoneo per intervenire con il giovane. Sulla base del verbale redatto da quest'équipe e tenendo conto dell'età e della gravità del reato, il giudice adotta la decisione che valuta essere conforme all'interesse superiore del minore⁵⁸².

Questo è anche il momento in cui si deve verificare se il minore sia o meno d'accordo con i fatti di cui è accusato. Se infatti, il minore si conforma al reato imputatogli ed esprime il proprio assenso, l'udienza non si svolgerà ed il giudice emetterà direttamente la sentenza. L'articolo 32 della LO 5/2000 prevede che, quando nella comparizione dinanzi al giudice per i minorenni il minore ed il suo difensore si conformano alla richiesta di provvedimento formulata dal Pubblico Ministero nelle sue memorie, il giudice emetta una sentenza, senza ulteriori indugi. Ciò implica, quindi, un riconoscimento esplicito da parte del minore della sua colpevolezza nonché responsabilità degli atti di cui è accusato⁵⁸³. Se il minore riconosce i fatti imputatigli ma contesta il provvedimento richiesto, l'udienza si celebrerà solo in relazione a quest'ultimo punto, apportando e formando le prove solo al fine di determinare l'applicazione di detto provvedimento o la sua eventuale sostituzione con altro maggiormente idoneo all'interesse del minore, e che sia stato proposto da una delle parti. Al contrario, qualora il minore contestasse le allegazioni del P.M., avrà luogo l'udienza dibattimentale,

⁵⁸² P. MORENILLA ALLARD, *El proceso penal de menores*. Colex, Madrid, 2007, pp. 67 e ss.

⁵⁸³ Come disciplinato dall'art. 36 e verrà, in questo caso emessa *sentencia de conformidad*, ai sensi dell'articolo 32 LO 5/2000

affinché il giudice possa valutare tutti gli elementi del caso, per adottare infine una sentenza che potrà essere d'assoluzione o di condanna, obbligando il minore al rispetto di un provvedimento giudiziario di natura educativa⁵⁸⁴. Una volta che la fase processuale vera e propria ha inizio ed il giudice del tribunale per i minorenni ha fissato l'udienza dibattimentale, sarà quest'ultimo a presiedere il procedimento, non più il P.M., e lo può fare con maggiore libertà rispetto ai procedimenti penali degli adulti⁵⁸⁵. In questa fase verranno presentate le prove, le istanze delle parti, del team tecnico e si produrrà anche una dichiarazione del minore⁵⁸⁶. Terminata l'udienza, il giudice è tenuto a pubblicare entro cinque giorni la sentenza, ex art. 38 LORPM, indicando il contenuto, la durata e le finalità della pena in modo motivato e comprensibile per il minore⁵⁸⁷.

La sentenza del giudice che mette termine al processo, può essere impugnata dinanzi al Tribunale provinciale entro cinque giorni, mentre il ricorso per Cassazione è possibile solo per questioni di diritto ed al fine di interpretare il diritto stabilendo una dottrina comune⁵⁸⁸.

Ai sensi dell'articolo 2.3 LO 5/2000, presiedere il processo un magistrato specializzato del tribunale per i minorenni del luogo in cui sono stati commessi i reati⁵⁸⁹. Questa previsione viene molto criticata dalla dottrina maggioritaria ⁵⁹⁰, secondo la quale sarebbe stato certamente meglio

⁵⁸⁴ Ai sensi dell'articolo 33 LO 5/2000, il quale elenca anche le misure che possono essere adottate dal giudice.

⁵⁸⁵ E. GIMÉNEZ-SALINAS, J. L. DE LA CUESTA, B. CASTANY, I. BLANCO, *Spain*, op. cit., pp. 1328 e ss.

⁵⁸⁶ La celebrazione dell'udienza dibattimentale è disciplinata dall'art. 37 LO 5/2000.

⁵⁸⁷ Ai sensi dell'articolo 39 LO 5/2000.

⁵⁸⁸ Il diritto di ricorso contro qualsiasi decisione disciplinare è regolato dall'articolo 60 LO 5/2000.

⁵⁸⁹ Tuttavia, se i reati sono stati commessi in più sedi, nella scelta del giudice competente si tiene conto del luogo di residenza del giovane, come disposto dall'art. 20.3.

⁵⁹⁰ Vedi J. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, B. J. FEIJOO SÁNCHEZ, L. POZUELO PÉREZ, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, op. cit., pp. 50 e ss.

privilegiare il foro in cui viveva il minore, in quanto l'organismo incaricato di adottare le misure più opportune dovrebbe necessariamente essere vicino al luogo in cui è cresciuto il giovane, in modo che si possa prendere in considerazione adeguatamente l'ambiente familiare, nonché degli aspetti sociali e culturali della quotidianità del minore. Infatti, bisogna pensare che dopo il dibattimento, il giudice adotta un provvedimento che dovrà essere eseguito dalle Comunità Autonome. Invero in Spagna, le amministrazioni autonome regionali preposte all'infanzia e all'assistenza sociale sono le responsabili della realizzazione dell'intervento educativo con i minori. Ciò significa che ogni regione spagnola può avere una politica diversa, come anche diverse risorse e si fronteggia a realtà socioeconomiche molto diverse. Questa disomogeneità, soprattutto evidente nella differenza di risorse impiegate e politiche adottate, produce grandi contrasti nel tipo di risposte che vengono applicate, in generale, ai reati minorili⁵⁹¹.

Come nel processo penale degli adulti, anche in quello minorile la parte lesa può svolgere un ruolo attivo. Tale possibilità era dapprima stata esclusa dall'articolo 25 della LORPM che, volendo mitigare l'aspetto criminalizzato del procedimento, escludeva la vittima dall'essere una parte centrale del processo. Questa previsione è stata però sovvertita dalla legge di riforma 15/2003⁵⁹², ai sensi della quale viene permesso alla vittima di formulare accuse specifiche, presentare prove, ad eccezione di quelle relative allo stato mentale o al background del minore, o di svolgere un ruolo nella determinazione delle misure risultanti dal processo. D'altra parte, la nuova formulazione dell'articolo 4, introdotta con la LO 15/2003, riconosce i diritti fondamentali della vittima, ovvero il diritto all'assistenza, alla partecipazione al procedimento nominativamente e al diritto ad essere informato degli eventi

⁵⁹¹ E. FERNÁNDEZ-MOLINA, *El internamiento de menores. Una mirada hacia la realidad de su aplicación en España*, Revista de Ciencia Penal y Criminología, 2012, 14, 1-20.

⁵⁹² In particolare, dal suo articolo 25.

e delle principali decisioni assunte nei confronti del minore, convertendola, di fatto, in un'accusa privata⁵⁹³ denominata proprio *acusación particular*⁵⁹⁴.

2.6 L'*individual assessment* spagnolo

Nel sistema penale minorile spagnolo, la necessità che le misure imponibili al minore in conflitto con la legge siano adatte alle sue particolarità sociali, psicologiche ed educative, è da lungo tempo avvertita. Per garantire quest'aderenza la legge richiede la necessità di una relazione tecnica che analizzi queste circostanze e proponga la misura che consideri più adatto al caso.

Storicamente, i primi antecedenti che rispondono alla necessità di un intervento specialistico nel campo della giustizia minorile si trovano nella Legge dei Tribunali Tutelari Minorili del 1948. Nel suo articolo 73 disciplinava le funzioni dello psicologo, stabilendo che il Presidente del Tribunale Tutelare poteva disporre che il minore fosse esaminato da tecnici specializzati da lui stesso designati⁵⁹⁵. Essi venivano chiamati a redigere una relazione sullo stato psicofisico del minore, il suo grado di sviluppo, nonché

⁵⁹³ E. GIMÉNEZ-SALINAS, J. L. DE LA CUESTA, B. CASTANY, I. BLANCO, *Spain*, op. cit., p. 1327.

⁵⁹⁴ Tale possibilità è contemplata dall'articolo 25 LO 5/2000, rubricato proprio "*De la acusación particular*". La legge le permette di proprio di esercitare un'accusa privata durante il procedimento, attribuendo alla parte lesa dal reato, ai suoi genitori, eredi o rappresentante legale la facoltà ed il diritto di:

- a) sollecitare l'imposizione delle misure previste dalla legge stessa
- b) avere visione di quanto fatto, essere informati degli atti richiesti e concordati
- c) proporre elementi di prova relativi all'atto criminoso e alle circostanze della sua commissione, salvo il riferimento alla situazione psicologica, educativa, familiare e sociale del minore
- d) partecipare alla formazione delle prove, sia in fase di istruzione che in fase di udienza, eccetto ad alcune prove tassativamente escluse il confronto, quando non sia indispensabile per l'accertamento dei fatti o per la partecipazione del minore agli stessi
- e) essere ascoltato durante la procedura ed in caso di modifica o sostituzione di provvedimenti imposti al minore.
- f) partecipare alle audizioni e alle udienze
- g) ricorrere.

⁵⁹⁵ R. SIMONS VALLEJO, E. PALACIOS, *Intervención jurídica con menores*, Crimina, Elche, 2000, p. 30.

la comprensione e grado di volontarietà cosciente dei propri atti, in relazione diretta con la natura del fatto che gli veniva attribuito. In seguito, con la Legge Organica 6/1985 sulla Magistratura, istitutrice dei Tribunali per i Minorenni, si stabilì la necessaria specializzazione dei giudici parallelamente alla creazione di *Equipos Técnicos* composti da psicologi, assistenti sociali ed educatori. Questi team, però, non iniziarono a funzionare fino al 1988 quando, il ministero della Giustizia con provvedimento del 22 febbraio, ne delineò le funzioni. Tra esse le principali furono quelle di redigere verbali e formulare pareri, richiesti dal giudice o dal pubblico ministero, e di formulare proposte di intervento educativo. Scopo dichiarato del loro intervento era quello di permettere al giudice di conoscere le circostanze personali, familiari e sociali che potrebbero aver condizionato i comportamenti antisociali e criminali dei minori, giacché le misure che applicabili dai tribunali dovrebbero avere natura eminentemente educativa⁵⁹⁶.

Successivamente, nella LO 4/1992 vengono, per la prima volta, raccolte e stabilite le funzioni dell'*Equipos Técnicos* durante tutta la procedura, e si passò da un intervento previsto come facoltativo all'obbligatorietà, richiesta sia in fase istruttoria, sia in udienza, come anche in fase di esecuzione dei provvedimenti adottati⁵⁹⁷. Infatti, nella *Exposición de Motivos* della vigente legge LO 5/2000, si precisa che la legge del '92 ha configurato il "Gruppo Tecnico come strumento essenziale per il raggiungimento dell'obiettivo perseguito dai provvedimenti"⁵⁹⁸. Con l'entrata in vigore di questa legge, in seguito, è stato rafforzato il ruolo delle Squadre Tecniche dei Tribunali Minorili.

⁵⁹⁶ Ibid. p. 31.

⁵⁹⁷ E. GIMÉNEZ-SALINAS, J. L. DE LA CUESTA, B. CASTANY, I. BLANCO, *Spain*, op. cit., p. 1316.

⁵⁹⁸ J. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, B. J. FEIJOO SÁNCHEZ, L. POZUELO PÉREZ, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, op. cit., p. 37.

Difatti, una delle caratteristiche principali della LORPM è proprio quella di consentire e richiedere la partecipazione al procedimento di personale che formalmente non fa parte del sistema giudiziario. Si tratta dei vari componenti dell'*équipe* tecnica o dei rappresentanti dei servizi sociali responsabili della protezione dei minori e dei programmi di riforma giovanile⁵⁹⁹. Sono un gruppo di professionisti che risponde ad un principio di interdisciplinarietà, essendo composto da psicologi, assistenti sociali ed educatori sociali. Nel dettaglio, quindi, sono specialisti in scienze comportamentali, costituiti sotto la dipendenza funzionale della Procura della Repubblica, al fine di valutare ed analizzare ogni aspetto non giuridico-legale del procedimento. Si legge nel testo di legge⁶⁰⁰ che il minore ha diritto all'assistenza dell'*equipo tecnica* benché, data la circostanza che essi risultano organicamente dipendenti dalla Procura della Repubblica, viene a crearsi una certa incongruenza⁶⁰¹. In ogni caso, la relazione contenente la valutazione tecnica viene descritta come una fonte d'informazioni di utilità essenziale, anche se non vincolante, per adottare le opportune decisioni sulla prosecuzione del processo e sulla selezione delle misure⁶⁰². Pertanto, si tratta di un'opinione fondamentale per qualificare il superiore interesse del minore e per orientare in merito alla prosecuzione o meno del procedimento o sull'adozione di misure stragiudiziali⁶⁰³. Infatti, Pubblico Ministero e giudice non sono obbligati a seguire la proposta formulata dai tecnici, ma è indubbio

⁵⁹⁹ J. L DE LA CUESTA, *La ejecución de las medidas*, in *Justicia de menores: una justicia mayor*. Comentarios a la Ley reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, a cura di E. Giménez-Salinas i Colomer, Publicaciones del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, p. 225.

⁶⁰⁰ Ex articolo 27, comma 1 LORPM.

⁶⁰¹ I. FERNANDEZ OLMO, *La Instrucción en el Procedimiento de menores por el Ministerio Fiscal*, Estudios Jurídicos, Malaga, 2007, pp. 50-52.

⁶⁰² Instrucción nº 1/1993 del 16 marzo della Fiscalía General del Estado, il quale detta le linee guida generali per l'attuazione dell'azione del Pubblico Ministero nel procedimento stabilito dalla LO 4/92, del 5 giugno.

⁶⁰³ Dobbiamo evidenziare come invece per il prolungamento di un provvedimento già adottato il verbale dell'*equipo tecnico* diventi vincolante.

che la dimensione non giuridica dei problemi posti dalla giustizia minorile può venir adeguatamente delineata da questi professionisti, il cui apporto e cooperazione è insostituibile⁶⁰⁴.

Le diverse modalità di partecipazione vengono dettagliatamente disciplinate nel corso dell'intero corpo legislativo in vari articoli, in base alla fase procedimentale considerata⁶⁰⁵. Tuttavia, non è ancora stata emanata una regolamentazione dettagliata della composizione dell'*Equipo Técnico* né della sua dipendenza organica. Difatti, sorprendentemente prima dell'effettiva entrata in vigore della legge⁶⁰⁶, la LO 9/2000 eliminò l'originale contenuto del punto 5 del terzo Provvedimento Finale della LORPM, ai sensi del quale Governo per il tramite del Ministero della Giustizia, fermi restando i poteri assunti dalle Comunità Autonome, ed entro sei mesi dalla pubblicazione della legge stessa, avrebbe dovuto adottare gli opportuni provvedimenti per la creazione di Organismi di psicologi forensi, educatori e assistenti sociali specializzati in materia minorile. Quindi, attualmente, il Pubblico Ministero può ex art. 30, co. 3, suggerire di coinvolgere nel processo personale specializzato, come anche rappresentanti di istituzioni pubbliche e private, chiedendo che vengano ammessi alla partecipazione dell'udienza, in quanto possono apportare importanti elementi circa la determinazione dell'interesse del minore e fornire indicazioni al momento della scelta delle misure più rispondenti agli interessi preminenti della minore in questione⁶⁰⁷.

⁶⁰⁴ *Instrucción nº 1/1993 del 16 marzo della Fiscalía General del Estado*, il quale detta le linee guida generali per l'attuazione dell'azione del Pubblico Ministero nel procedimento stabilito dalla LO 4/92, del 5 giugno.

⁶⁰⁵ La loro presenza e partecipazione viene, ad esempio, prevista nel momento della scelta e modifica dei provvedimenti (art. 13), in relazione all'adozione di misure cautelari (art. 28.1 e 2), durante l'udienza (artt. 35, 41 e 42.7), in momento di esecuzione della pena (articoli 43-60) e nella decisione di sospendere l'esecuzione della pena (articolo 40).

⁶⁰⁶ Che ricordiamo avvenne solo il 13 gennaio 2001, un anno dopo la sua emanazione.

⁶⁰⁷ In ogni caso il P.M. ai sensi dell'art. 23 LORPM dovrà, se non già precedentemente redatto, chiedere il verbale di valutazione individuale all'*Equipo Técnico*, che deve provvedere senza ritardo entro 10 giorni prorogabili fino ad un mese, in caso di

Si capisce, quindi, come alcuni temi d'indagine siano esclusi dalla valutazione compiuta da questi professionisti dal *background* non giudico e debbano, conseguentemente essere estromessi dal verbale conclusivo⁶⁰⁸. Ci si riferisce a tutti quegli aspetti che, al contrario, devo essere descritti ed inseriti nel *escrito de alegaciones*⁶⁰⁹ del Pubblico Ministero, il cui contenuto è disciplinato dai vari commi dell'art. 30 LORPM. Nello specifico, gli aspetti che debbono essere trattati dal P.M e non dal verbale di valutazione individuale dell'*equipo técnico* sono perciò la descrizione dei fatti e la valutazione legale degli stessi nonché il grado di partecipazione del minore agli eventi⁶¹⁰.

Bisogna evidenziare che la funzione principale dell'equipe tecnica è proprio quella di effettuare una valutazione del minore e del suo ambiente socio-familiare, nonché di ogni altra circostanza rilevante, ai fini dell'adozione di una qualsiasi delle misure previste dalla normativa vigente, svolgendo dunque un ruolo consultivo⁶¹¹. Il loro intervento si articola poi lungo tutto il procedimento, assistendo anche il minore dal punto di vista psicologico fino all'esecuzione delle misure imposte e orientandolo dal punto di vista formativo-lavorativo. Le valutazioni compiute dall'*equipo técnica*, quindi,

complessità della valutazione. C. VÁZQUEZ GONZÁLEZ, M. D. SERRANO TÁRRAGA, *Derecho penal juvenil*, Editorial Dykinson, Madrid, 2007, pp. 333, 349.

⁶⁰⁸ La LO 5/2000 specifica che verbale di valutazione iniziale dell'*equipo técnico* dovrà contenere i dati identificativi del minore nonché dati relativi alla pratica giudiziaria; i risultati dettagliatamente descritti della valutazione effettuata in merito alle caratteristiche individuali del minore, al suo ambiente familiare e sociale; la pianificazione dell'intervento, specificando obiettivi e attività necessarie per raggiungerli, in ciascuno degli ambiti su cui si ritiene necessario intervenire durante l'esecuzione delle misure, quali ad esempio socio-familiare, educativo/formativo, psicologico, pre-impiego, tempo libero e tempo libero, ecc.). Ciò, nonostante l'attuazione nello specifico delle misure dovrà essere gestito e regolato dalle Comunità Autonome.

⁶⁰⁹ Scritto di natura accusatoria presentato dal Pubblico Ministero, analogamente a quanto previsto per gli adulti dargli artt. 790, comma 5 e 650 LECrim., che può considerarsi l'atto conclusivo della fase istruttoria.

⁶¹⁰ M. R. ORNOSA FERNÁNDEZ, *Derecho Penal de Menores*, Editorial Bosch, Barcelona, 2005, pp. 83 e ss.

⁶¹¹ R. SIMONS VALLEJO, E. PALACIOS, *Intervención jurídica con menores*, Crimina, Elche, 2000, pp. 32-35.

devono riflettere la situazione psicologica, educativa e familiare del minore, il suo ambiente sociale e familiare, con lo scopo di riflettere la realtà che circonda il minore, orientando così la scelta della misura che, dal punto di vista educativo, gli possa giovare di più⁶¹². Inoltre, il verbale nel quale tale valutazione è contenuta può proporre interventi psico-sociali-educativi sul minore come anche sulla famiglia, oltre l'opportunità di effettuare valutazioni e diagnosi più specifiche⁶¹³. Allo stesso modo, può essere proposta un'attività riparativa o conciliativa con la parte lesa con espressa indicazione del contenuto e delle finalità di tale attività, oppure, da ultimo, di non proseguire il procedimento sollecitandone l'archiviazione al P.M. È chiaro che le misure proposte devono, in ogni momento, rafforzare le basi educative possedute dal minore, nonché le sue attitudini personali neutralizzando i fattori di rischio che ostacolano un adeguato sviluppo psicosociale. Parimenti, esse devono mirare a favorirne lo sviluppo globale, sviluppandone le abilità sociali al fine di migliorare l'adattamento, promuovere la formazione o la competenza professionale e culturale in modo tale che venga facilitato l'inserimento nella società.

Più nello specifico l'articolo 27, rubricato proprio "*Informe del equipo técnico*", regola le modalità con le quali tale valutazione debba avvenire. Al comma 1, si legge espressamente che, infatti, che il team tecnico redigerà una relazione sulla situazione psicologica, educativa e familiare del minore, nonché sul suo ambiente sociale, ed in generale su ogni altra circostanza rilevante ai fini dell'adozione di una qualsiasi delle misure previste dalla legge⁶¹⁴. Inoltre,

⁶¹² J. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, B. J. FEIJOO SÁNCHEZ, L. POZUELO PÉREZ, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, op. cit., p. 52.

⁶¹³ Mediche, psicologiche, ecc.

⁶¹⁴ Articolo 27, co. 1 "*Durante la instrucción del expediente, el Ministerio Fiscal requerirá del equipo técnico, que a estos efectos dependerá funcionalmente de aquél sea cual fuere su dependencia orgánica, la elaboración de un informe o actualización de los anteriormente emitidos, que deberá serle entregado en el plazo máximo de diez días, prorrogable por un período no superior a un mes en casos de gran complejidad, sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como sobre su*

l'equipo técnico può proporre un intervento socioeducativo evidenziando gli aspetti del minore, o de suo ambiente, rilevanti ed esporre il contenuto del programma presentato⁶¹⁵. Per di più, *l'equipe técnica* può proporre, nel suo rapporto, che il procedimento a carico del minore non venga proseguito, ritenendolo non conforme al suo interesse. Ciò in considerazione del fatto che quella parte di procedimento già espletato risulta essere sufficiente a far capire l'antigiuridicità del comportamento, o perché ritiene inadeguato qualsiasi intervento, visto il tempo che ha avuto trascorso dalla commissione dei fatti contestati⁶¹⁶. L'articolo poi fissa nei restanti commi, altre competenze attribuite al team tecnico, stabilendo che potrà riferire, se lo considera confacente all'interesse del minore, la possibilità che il minore possa svolgere un'attività di riparazione o di conciliazione con la vittima⁶¹⁷. In questo caso verrà redatto un verbale differente nel quale dovranno essere espressamente indicati il contenuto, le modalità e le finalità delle attività proposte⁶¹⁸. Infine,

entorno social, y en general sobre cualquier otra circunstancia relevante a los efectos de la adopción de alguna de las medidas previstas en la presente Ley.”

⁶¹⁵ Articolo 27, co. 2 “*El equipo técnico podrá proponer, asimismo, una intervención socio-educativa sobre el menor, poniendo de manifiesto en tal caso aquellos aspectos del mismo que considere relevantes en orden a dicha intervención”.*

⁶¹⁶ Articolo 27, co. 4 “*Asimismo podrá el equipo técnico proponer en su informe la conveniencia de no continuar la tramitación del expediente en interés del menor, por haber sido expresado suficientemente el reproche al mismo a través de los trámites ya practicados, o por considerar inadecuada para el interés del menor cualquier intervención, dado el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos. En estos casos, si se reunieran los requisitos previstos en el artículo 19.1 de esta Ley, el Ministerio Fiscal podrá remitir el expediente al Juez con propuesta de sobreseimiento, remitiendo además, en su caso, testimonio de lo actuado a la entidad pública de protección de menores que corresponda, a los efectos de que actúe en protección del menor”.*

⁶¹⁷ J. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, B. J. FEIJOO SÁNCHEZ, L. POZUELO PÉREZ, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, op. cit., pp. 54 e ss.

⁶¹⁸ Articolo 27, co. 3 “*De igual modo, el equipo técnico informará, si lo considera conveniente y en interés del menor, sobre la posibilidad de que éste efectúe una actividad reparadora o de conciliación con la víctima, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de esta Ley, con indicación expresa del contenido y la finalidad de la mencionada actividad. En este caso, no será preciso elaborar un informe de las características y contenidos del apartado 1 de este artículo”.*

viene previsto che il verbale potrà essere elaborato o completato anche da quelle entità pubbliche o private che lavorano nell'ambito educativo minorile e conoscano la situazione concreta del minore sottoposto a valutazione⁶¹⁹.

La metodologia utilizzata per la redazione della relazione è incentrata sull'esplorazione del minore e lo studio approfondito del suo intorno. Perciò, la proposta di provvedimento giudiziario si basa sui risultati ottenuti da questo studio o, se del caso, nel monitoraggio e nell'analisi della sua evoluzione. Le linee guida⁶²⁰ che descrivono le modalità con cui la valutazione del minore deve essere effettuata riportano come tecniche principali l'osservazione, i colloqui ed i test psicologici forensi. In primo luogo, l'osservazione permette di analizzare differenti variabili della condotta, delle emozioni e del pensiero del minore anche se i colloqui sono il principale strumento di valutazione. Questo perché essi permettono di creare un adeguato clima terapeutico adattato al singolo minore e che facilita la scelta dello strumento psicologico migliore per condurre una valutazione individualizzata⁶²¹. In secondo luogo, l'utilizzo di strumenti psicologici e/o forensi⁶²², oltre a facilitare una diagnosi rigorosa, garantisce obiettività e

⁶¹⁹ Articolo 27, co. 6 “*El informe al que se refiere el presente artículo podrá ser elaborado o complementado por aquellas entidades públicas o privadas que trabajen en el ámbito de la educación de menores y conozcan la situación del menor expedientado*”.

⁶²⁰ F. LEGAZ CERVANTES, N. GARCÍA GUILABERT, J. J. PERIAGO MORANT, A. POZO MARTÍNEZ, A. SALINAS ÍÑIGO, *Psicología Jurídica y Forense del Menor*, IM Nova, Murcia, 2017, pp. 115 e ss.

⁶²¹ In particolare, la forma di colloquio più utilizzata nell'ambito della giustizia minorile è quella chiamata semi-strutturata, in cui il dialogo viene orientato in modo da rispondere a tutte le aree che devono essere incluse nel rapporto di valutazione iniziale.

⁶²² Tra i metodi utilizzati nella valutazione dei minori in conflitto con la legge, meritano maggiore attenzione i test oggettivi che secondo Wenger e Andrés-Pueyo (2016) possono essere classificati in: forensi, clinici e personologici. Questi ultimi sono quelli che valutano costrutti di interesse generale, quali attitudini, abilità, capacità, e solitamente sono volti a valutare individualmente le caratteristiche stabili del minore (intelligenza, tratti e tipi di personalità, abilità e competenze, ecc.). I test clinici, invece, sarebbero quelli che hanno lo scopo di valutare i sintomi psicopatologici e secondo Grisso (2005) acquisiscono notevole importanza nel

trasparenza. Ciò agevola, da un lato, una più completa valutazione del caso, e dall'altro, orienta l'intervento verso le variabili che hanno determinato il comportamento antisociale, concentrando l'attenzione sullo sradicamento dei fattori di rischio associati al comportamento criminale.

La dottrina maggioritaria spagnola considera la relazione emessa una perizia professionale, ordinata e individualizzata, delle informazioni rilevanti ottenute con la valutazione⁶²³. Si tratta a ben vedere, di una perizia tecnica a tutti gli effetti, obbligatoria, a norma di legge, ma non vincolante i cui destinatari sono la Procura della Repubblica, il Tribunale per i minorenni e l'avvocato difensore. Infatti, la relazione dell'*équipe* tecnica condivide con la perizia la natura⁶²⁴, essendo un parere emesso da esperti, provenendo da un organismo imparziale al servizio dell'amministrazione della giustizia e presentando un'efficacia giuridica rafforzata per il suo carattere precettivo⁶²⁵. In questo senso si esprime anche la Procura della Repubblica, nel Provvedimento n. 1/1993⁶²⁶ dove afferma testualmente che essa "ha il natura di perizia qualificata". Oltre a questo, il suo contenuto e la risultanza delle

campo della giustizia minorile per la rilevanza che la psicopatologia può avere nello sviluppo dell'intervento e nell'assunzione di responsabilità derivato da un comportamento criminale. Questi test sono particolarmente rilevanti nel ricovero terapeutico e nelle misure di trattamento ambulatoriale. Infine, i test forensi sono volti a valutare variabili psicologiche rilevanti nel campo della riforma giovanile, come per esempio il rischio di esercitare la violenza, la valutazione della presenza di tratti psicopatici o il rischio di recidiva (Wegner e Andrés-Pueyo, 2016).

⁶²³ E. FERNANDEZ, M.J. BERNUZ, *Justicia de menores*, Sintesis, Madrid, 2012, pp. 74 e ss.

⁶²⁴ Poiché svolge la funzione fondamentale di informazione del Pubblico Ministero ed il giudice durante tutto il procedimento, nonché orientarne gli sviluppi, è essenziale che la relazione soddisfi le stesse condizioni e caratteristiche richieste da una perizia, ovvero l'imparzialità, l'obiettività, la veridicità, l'indipendenza di giudizio, conoscenze specialistiche e professionali del redattore.

⁶²⁵ M.J. CRUZ, I. BENÍTEZ, *El Derecho penal de menores a debate. I Congreso Nacional sobre Justicia Penal Juvenil*, Dykinson, Madrid, 2010. Vedi anche I. FERNANDEZ OLMO, *La Instrucción en el Procedimiento de menores por el Ministerio Fiscal*, op. Cit., p. 51.

⁶²⁶ Instrucción nº 1/1993 del 16 marzo della Fiscalía General del Estado, il quale detta le linee guida generali per l'attuazione dell'azione del Pubblico Ministero nel procedimento stabilito dalla LO 4/92, del 5 giugno.

valutazioni può essere oggetto di verifica o confutazione nel corso del procedimento dagli altri professionisti che possono essere chiamati ad intervenire.

Importante rilievo deve, poi, attribuirsi del comma 5 dell'articolo 27 LORPM, ai sensi del quale una volta che il verbale contenente la valutazione del minore viene redatto, esso dovrà essere allegato al fascicolo del minore ed è cura del Pubblico Ministero renderlo disponibile immediatamente al giudice e rinviarne una copia all'avvocato difensore⁶²⁷. L'operato dell'avvocato è visto come fondamentale componente della valutazione individuale compiuta sul minore nonché indispensabile garanzia del rispetto del diritto di difesa. Invero, su questo punto, egli può aiutare a svolgere al meglio detta relazione, vigilando e contribuendo all'efficace difesa del suo assistito, visto l'interesse che l'emissione di tali relazioni comporta per il minore, e garantendo l'effettivo conferimento di dati veritieri che possono essere d'interesse per l'emissione di detta relazione. In ogni caso, l'avvocato può sopperire alle carenze che ritiene esistenti nel verbale dell'*equipo técnica* anche durante la fase probatoria fornendo perizie o chiamando l'intervento di specialisti che possano dare una visione più completa e globale della reale situazione del minore, segnalazioni e prove che dovranno essere valutate nella sentenza, secondo il principio del contraddittorio e di libera valutazione, riconosciuto nell'ordinamento penale spagnolo anche per i minori⁶²⁸.

Vi è, infine, un aspetto peculiare del procedimento penale minorile spagnolo che merita menzione e riguarda il ruolo attribuito all'*equipo técnico* dalla LO 5/2000 durante la fase istruttoria. Si legge, infatti, all'articolo 19 che i tecnici

⁶²⁷ Articolo 27, co. 5 “ *En todo caso, una vez elaborado el informe del equipo técnico, el Ministerio Fiscal lo remitirá inmediatamente al Juez de Menores y dará copia del mismo al letrado del menor*”. Anche in questa ipotesi è necessario il parere favorevole e la conformità espressa dall'avvocato difensore in nome del suo assistito.

⁶²⁸ J. JIMÉNEZ MARTÍN, *El derecho a la asistencia letrada del menor de edad sospechoso o acusado: Cuestiones derivadas de las Directivas Europeas*, Revista de Estudios Europeos, N° Extraordinario Monográfico, 1-2019, ISSN: 2530-9854, p. 140.

sono chiamati a svolgere il ruolo di mediatori tra il minore e la parte lesa, dovendo in seguito riferire al Pubblico Ministero l'esito della conciliazione. Viene specificato che dati fondamentali per la decisione del P.M. di desistere o meno dalla continuazione del procedimento, devono essere desunti dal comportamento tenuto dal minore in questo tentativo di conciliazione. In particolare, è esplicitamente richiesto⁶²⁹ che il minore riconosca il danno arrecato, si scusi con la vittima e che questa accetti le scuse, deve poi assumersi l'impegno di risarcire la parte lesa compiere determinate attività a suo favore o a beneficio della comunità⁶³⁰. Si capisce quindi, che anche la valutazione compiuta sul minore in questo frangente costituisce un importante elemento per l'individualizzazione del procedimento⁶³¹.

⁶²⁹ Articolo 19, comma 2.

⁶³⁰ L'art. 5 del Regolamento attuativo della Legge Organica 5/2000, disciplina le modalità di attuazione delle soluzioni stragiudiziali (*soluciones extrajudiciales*), termine utilizzato per riferirsi all'insieme di atti che consentono l'interruzione o la sospensione del procedimento da parte del Pubblico Ministero.

⁶³¹ C.E FERREIRÓS, *La mediación en el Derecho penal de menores*, Dykinson, Madrid, 2011, pp 24-47.

CAPITOLO III - Gli accertamenti sulla personalità nel c.d. Codice del processo minorile

1. Evoluzione storica nell'ordinamento italiano

In ossequio al principio di individualizzazione, e della centralità che il singolo individuo ricopre, all'interno del procedimento che lo riguarda, l'esame della personalità, risulta ricoprire un ruolo fondamentale, nella sua doppia funzione di mezzo diagnostico e prognostico. In questo senso, l'art. 1 del DPR 448/88, testo chiamato anche Codice del processo minorile, stabilisce espressamente che le disposizioni presenti nel decreto stesso e quelle del codice di procedura penale devono essere applicate nella giustizia minorile in modo adeguato alla personalità e alle esigenze educative del minorenne. Ogni fase del procedimento deve, dunque, essere modellata sul singolo minore, concretamente considerato, e sulla sua personalità ⁶³².

Il nostro legislatore si è occupato per la prima volta di disciplinare l'istituto degli accertamenti sulla personalità del minore nell'art. 11 R.D.L. n. 1404/34, che ha istituito il Tribunale per i minorenni, rubricato: "Forme del procedimento; indagini sulla personalità del minore". Tale articolo statuiva che nei procedimenti a carico dei minori, speciali ricerche devono essere rivolte ad accertare i precedenti personali e familiari dell'imputato, sotto l'aspetto fisico, psichico, morale e ambientale. Il pubblico ministero, il tribunale, e la sezione della corte d'appello possono assumere informazioni e sentire pareri di tecnici senza alcuna formalità di procedura, quando si tratta

⁶³² Così in tema di assistenza psicologica ed affettiva (art. 12); in caso di arresto in flagranza ad opera degli agenti di P.G. (art. 16); in sede di applicazione delle misure cautelari (artt. 19-24); ai fini della pronuncia della sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto (art. 27); per la sospensione del processo e la messa alla prova (artt. 28-29).

di determinare la personalità del minore e le cause della sua irregolare condotta⁶³³.

Tale normativa venne tacitamente abrogata con l'introduzione del nuovo Codice del Processo Minorile, ovvero il D.P.R. 448/88: in particolare, l'art. 9 del citato testo normativo, intitolato "Accertamenti sulla personalità del minore" il quale prevede che il pubblico ministero e il giudice acquisiscono elementi circa le condizioni e le risorse personali, familiari, sociali e ambientali del minore al fine di accertarne l'imputabilità e il grado di responsabilità, valutare la rilevanza sociale del fatto nonché disporre le adeguate misure penali e adottare gli eventuali provvedimenti civili. Agli stessi fini il pubblico ministero e il giudice possono sempre assumere informazioni da persone che abbiano avuto rapporti con il minore e sentire il parere degli esperti, anche senza alcuna formalità⁶³⁴.

Pertanto, a differenza di quanto disciplinato dalla precedente normativa, si evince che, ad oggi, l'area degli accertamenti sulla personalità del minore autore di reato coinvolge anche "le condizioni e le risorse personali, familiari, sociali e ambientali". In questo modo viene a delinearsi un quadro che ricomprende al suo interno diversi elementi temporali, passato, presente e futuro. Di conseguenza, merita di essere presa in considerazione non più e non solo la storia personale e familiare del minore, ma anche le sue attuali condizioni e le eventuali risorse su cui il minore potrebbe, per il futuro, contare. Dunque, ciò che distingue la vecchia disciplina dalla nuova è la necessità di precisare le finalità dell'accertamento personologico che il legislatore nella disposizione del '34 aveva omissis. Viene infatti specificato che esso deve svolgersi al fine di accertarne l'imputabilità e il grado di

⁶³³ Ordine degli Avvocati di Salerno, *Accertamenti sull'età e sulla personalità del minore*, Relazione del 18 Marzo 2010, pag. 25 e ss.

⁶³⁴ G. GIOSTRA, *Il procedimento penale minorile* – Commento al D.P.R. 448/88, Giuffrè, 2016.

responsabilità, valutare la rilevanza sociale del fatto nonché disporre le adeguate misure penali e adottare gli eventuali provvedimenti civili [...] ⁶³⁵.

Per tutte queste ragioni, l'art. 9 D.P.R. 448/88 non deve essere considerato come una mera eredità di quello previgente. Tale interpretazione andrebbe, infatti, a sminuire la portata innovativa della nuova disposizione, la quale prevede, un raggio d'azione assai più ampio ⁶³⁶. Inoltre, sotto un profilo squisitamente teleologico, il legislatore dell'88 ha introdotto una specifica elencazione, seppur non tassativa, delle finalità a cui deve tendere l'acquisizione delle informazioni sulla personalità del minore ⁶³⁷.

A riguardo degli obiettivi esplicitati dall'articolo, gli accertamenti relativi alla personalità sarebbero indispensabili, in prima battuta, all'accertamento dell'imputabilità ed anche a determinare il grado di responsabilità. Da questo punto di vista, tuttavia, parrebbe preferibile non adottare un'interpretazione volta a calare il concetto in un ambito psicologico-giuridico e ad esplicitarlo come "insieme di capacità, competenze, attitudini relazionali del soggetto a rendere conto, ad assumersi l'obbligo, considerato come bisogno evolutivo, diritto e dovere, di rispondere degli effetti sociali e giuridici delle proprie azioni" ⁶³⁸. Sarebbe più opportuno, dunque, privilegiare altra definizione, volta a riportare tale nozione in un campo squisitamente giuridico, per dedurne la rilevanza, una volta ritenuta la capacità di intendere e di volere

⁶³⁵ Ordine degli Avvocati di Salerno, *Op. cit.*, pag. 25 e ss.

⁶³⁶ La dottrina, sul punto, ha sottolineato che "ferma la doverosa attuazione delle regole sulla giurisdizione, si deve operare il massimo sforzo di individualizzazione applicativa compatibile con la loro funzionalità processuale". Vedi N. VENTURA, *L'anamnesi processuale della personalità dell'imputato minorenni*, in *Minori giustizia*, 2008, n. 4, pag. 46 e ss.

⁶³⁷ Tale scelta rispecchia, senza alcun dubbio, la volontà del legislatore di attribuire alla valutazione della personalità un ruolo primario, al punto da poter essere considerato un vero e proprio principio del processo minorile. Vedi C. DE LUCA, *Gli accertamenti sulla personalità dell'autore di reato minorenni e il divieto di perizia psicologica nel rito ordinario: riflessioni e nuove prospettive*, in *Cassazione penale*, Giuffrè, 2018, n. 6, pag. 2143 e ss.

⁶³⁸ Ordine degli Avvocati di Salerno, *Op. cit.*, pag. 25 e ss.; G. DE LEO, *Psicologia della responsabilità*, Laterza, Bari, 1996, pp. 2542 e ss.

del minore, sul piano “commisurativo”, alla stregua dei criteri di cui all’art. 133 c.p.⁶³⁹, con particolare riguardo all’intensità del dolo/colpa e alla capacità a delinquere.

Da un punto di vista generale, dunque, possiamo affermare che la valutazione della personalità del minore in età evolutiva⁶⁴⁰ costituisce un passaggio obbligato nell’ambito del processo penale del minore⁶⁴¹ in quanto permette di acquisire tutte le informazioni per l’individuazione della risposta penale più adeguata alle esigenze di sviluppo, di rieducazione e di recupero dell’imputato minore. Nel perseguire le finalità citate, il giudice minorile è chiamato ad utilizzare gli elementi appresi attraverso le indagini sulla personalità⁶⁴², come criterio cardine per l’individuazione delle misure penali adeguate e di eventuali provvedimenti civili⁶⁴³, da adottare nelle varie fasi della vicenda giudiziaria.

Tuttavia, è bene precisare che riconoscere un ruolo fondamentale alla personalità non dovrebbe comportare, di per sé, accordare una prevalenza

⁶³⁹ Ordine degli Avvocati di Salerno, *Op. cit.*, pag. 25 e ss.

⁶⁴⁰ Sul punto si veda L. CAMALDO, *Gli accertamenti sull’età e sulla personalità: aspetti processuali*, in D. VIGONI (a cura di), *il difetto di imputabilità del minore*, Giappichelli, 2016, pag. 85 e ss.

⁶⁴¹ Cfr. Cass. pen. 4 dicembre 2007, n. 2207, Speciale, in *Giur.it*, 2008, II, pag. 1771.

⁶⁴² Si tratta di una concezione moderna di personalità, che richiama una moltitudine di aspetti riguardanti la sfera personale, familiare, ed ambientale. Tali elementi, dunque, non devono essere presi in considerazione separatamente ma “*ma nella loro interazione attiva e costruttiva*”, nel tentativo di coniugare i vari aspetti che caratterizzano la personalità del minore e al fine di valutare unitariamente le risorse attuali con quelle potenziali e con quelle che potranno aversi in futuro. Vedi V. PATANE’, *L’effettività del principio rieducativo nel contesto degli istituti di definizione anticipata del rito minorile*, in *Minori giustizia*, 2013, n. 1, pag. 24 e ss.

⁶⁴³ In riferimento al richiamo operato dall’art. 9 448/88 ai provvedimenti di natura civile si deve precisare che l’ambito di operatività della disposizione è eccezionalmente circoscritto alle persone che, al momento del compimento del fatto di reato, abbiano compiuto gli anni diciotto, con esclusione di coloro i quali, benché minorenni al tempo di commissione del fatto, siano divenuti maggiorenni nel corso del procedimento penale a loro carico. Tanto si comprende in ragione del fatto che si tratta di provvedimenti che hanno natura temporanea ed eventuale, posti a tutela del minore, e che, pertanto, è ragionevole che siano disposti soltanto nei confronti di coloro i quali siano minori d’età.

alla finalità rieducativa sull'istanza cognitiva, la quale deve comunque rappresentare la priorità teleologica. Il principio del *favor minoris*, coniato dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale e ampiamente riconosciuto a livello internazionale ed europeo, non può spostare il baricentro del processo penale dall'analisi del fatto di reato compiuto dal suo autore poiché, al contrario, questo comporterebbe il venir meno delle garanzie proprie del procedimento⁶⁴⁴. Pertanto, se è vero che qualunque provvedimento da adottare nei confronti del soggetto minorenne deve necessariamente tenere in considerazione il quadro completo della sua personalità e una comprensione del contesto sociale in cui questo è maturato, è anche vero che, in ogni caso, non si può prescindere dall'accertamento del fatto e delle responsabilità⁶⁴⁵.

Inoltre, le aree oggetto dell'accertamento e della valutazione sulla personalità mirano ad avviare percorsi orientati alla responsabilizzazione. Attraverso risorse personali e di relazione il minore sarà, infatti, condotto ad una più matura analisi delle condizioni presenti, favorendo, in tal senso, una gestione più equilibrata delle proprie scelte anche alla luce della sua storia⁶⁴⁶. L'analisi sulla personalità, poi, è perlopiù orientata alla costruzione di un progetto futuro, che tende a promuovere e potenziare il processo di gestione dell'intera vicenda da parte del fanciullo, basato su una maggiore consapevolezza delle proprie azioni. Questa è la principale ragione per la quale meritano di essere presi adeguatamente in considerazione non solo i fattori della personalità presenti al momento della commissione del fatto criminoso, ma anche i possibili sviluppi che emergeranno nel corso della vicenda giudiziaria. Per questa via, andando ad analizzare le condizioni

⁶⁴⁴ V. PATANE', *Indagine personologica e "inchiesta sociale" sull'imputato minorenne*, in C. CESARI (a cura di), *il minorenne fonte di prova nel processo*, Giuffrè, 2015, II ed., pag. 167 e ss.

⁶⁴⁵ C. DE LUCA, *Op. cit.*, pag. 2142 e ss.

⁶⁴⁶ M. RIONDINO, *Per il minore autore di reati valutazioni ad hoc suddivise in quattro fasi*, SolerMO2, 2010, pag. 5.

pregresse dell'adolescente, saranno prediletti scenari alternativi a quelli già vissuti, utilizzando come delle vere e proprie risorse le potenziali capacità emerse nel corso dell'accertamento⁶⁴⁷.

Gli accertamenti relativi alla personalità del minore in conflitto con la legge sono volti anche a valutare quella che viene definita “la rilevanza sociale del fatto”, sicuramente indispensabile per considerare la praticabilità di alcuni istituti cardine del processo minorile come “l'irrilevanza del fatto” e la “sospensione del procedimento con messa alla prova”. Più in generale, poi la comprensione della personalità del minore permette all'autorità giudiziaria di adottare adeguate misure penali, come previsto da diverse disposizioni del D.P.R. 448/88 che fanno espresso richiamo alla personalità del minore⁶⁴⁸. Destinatario degli accertamenti sulla personalità è colui il quale, al momento della commissione del fatto di reato, non aveva ancora compiuto gli anni diciotto, a nulla rilevando che l'autore del reato abbia raggiunto la maggiore età al tempo del processo penale oppure che si tratti di un soggetto non imputabile per legge⁶⁴⁹.

Dall'altro lato, legittimati a compiere gli accertamenti di cui sopra sono, per esplicita disposizione di legge, il Pubblico Ministero e i giudici, di primo grado (G.i.p., G.u.p., Giudice del Dibattimento), nonché di secondo grado e di sorveglianza⁶⁵⁰. In particolare, l'aver previsto la possibilità di espletare l'indagine anche in capo al Pubblico Ministero è data dal fatto che costui potrebbe decidere, anche durante la fase delle indagini preliminari, di richiedere all'organo giudicante la pronuncia di una sentenza di non luogo a

⁶⁴⁷ M. RIONDINO, *Mediazione minorile, scelte personalizzate per la riconquista del futuro*, in *Famiglia e Minori – Guida al diritto*, n. 6, 2009, pag. 85 e ss.

⁶⁴⁸ Si vedano, in particolare, gli artt. 16 co. 3, 25 co. 2, 28, 29, 30 co. 1, 31 co. 1 e co. 5, 37 co. 2 del D.p.r. 448/88.

⁶⁴⁹ Difatti, può essere sottoposto all'indagine personologica anche l'infraquattordicenne, in funzione delle possibili misure civili, amministrative e penali comunque adottabili nei suoi confronti.

⁶⁵⁰ Sono esclusi i giudici di Cassazione, ai quali non è riconosciuta la possibilità di compiere indagini in tal senso.

procedere per irrilevanza del fatto di reato. In ogni caso, è opportuno che il P.M. dia quantomeno avvio all'indagine sulla personalità, la quale certamente si snoderà lungo un arco di tempo sicuramente non breve, per cui è opportuno che le informazioni sulla personalità dell'adolescente siano acquisite al momento in cui quest'ultimo si ritrovi innanzi al Giudice per l'udienza preliminare⁶⁵¹.

Sono, invece, esclusi gli organi della polizia giudiziaria i quali, semmai, possono essere investiti dall'autorità giudiziaria del compito di acquisire informazioni circa la persona del minore⁶⁵². Di contro, un ruolo fondamentale per il compimento degli accertamenti sulla personalità del minore viene svolto, ancora una volta dai servizi minorili presso il Tribunale per i minorenni, che vengono considerati dei veri e propri interlocutori privilegiati nell'acquisizione delle informazioni di cui all'art. 9 D.p.r. 448/88.

Circa, invece, la scelta degli strumenti da utilizzare per il compimento dell'attività d'indagine, deve specificarsi che, come vedremo meglio nel proseguo del lavoro, il nostro legislatore ha inteso lasciare un'ampia discrezionalità a tutti i soggetti sopra elencati. Di conseguenza, nella pratica, spesso si ricorre ad una mera osservazione diretta del minore nel corso della vicenda giudiziaria, corroborata dalle preziose informazioni che vengono raccolte dai servizi minorili laddove, in altri casi, sarà necessario invece ricorrere all'espletamento di una vera e propria perizia psicologica. Tale ultimo aspetto, che verrà specificatamente analizzato, costituisce una differenza di grande rilievo rispetto a quanto previsto per gli adulti dal codice di procedura penale ove, all'interno dell'art. 220 c.p.p. viene previsto che l'indagine peritale sulla personalità nel rito ordinario è consentita solo per accertare la sussistenza di infermità mentali. Nell'ordinario giudizio di

⁶⁵¹ C. CASCONI, *Op. cit.*, pag. 7.

⁶⁵² Sul punto deve farsi menzione del c.d. Mod. 174, nella quale gli specifici settori III e IV riportano sommarie informazioni relative al minore e alla sua famiglia.

cognizione, infatti, la predetta norma impedisce il ricorso ad un'indagine peritale sulle qualità psichiche dell'imputato che non siano quelle dipendenti da cause patologiche, essendo possibile quindi il ricorso alla perizia solo nei casi in cui siano presenti nel soggetto disturbi psicologici della persona idonei a incidere sulla capacità di intendere e di volere. E con ciò facendo scelte diverse da quanto invece è previsto in sede di esecuzione della pena⁶⁵³ e nell'esecuzione di una misura di sicurezza⁶⁵⁴ e da quanto stabilito per il processo minorile.

Questo divieto per i maggiori d'età risente però chiaramente del clima autoritario nel quale è stato emanato il Codice Rocco e questa norma in particolare risente di una certa concezione dello Stato e della pena che allora era dominante ma che oggi che non è più compatibile con le previsioni costituzionali improntate a ben altri principi. L'art. 27 Cost., 2° comma, impone infatti la finalità rieducativa della pena senza nessuna distinzione per limiti di età.⁶⁵⁵

Infine, deve specificarsi che rimangono alcune incongruenze anche nel processo minorile, per quanto concerne l'inosservanza dell'obbligo di compiere gli accertamenti *de quibus*. Infatti, la valutazione della personalità del minore è, per opinione della dottrina maggioritaria, obbligatoria ma ove venisse omessa non si incorre in una nullità assoluta ed insanabile. Il legislatore non ha, appunto, previsto una particolare sanzione a livello processuale per la omessa valutazione. Perciò, nel silenzio della legge, la quale non prevede alcuna ipotesi di nullità speciale, l'individuazione della sanzione applicabile in caso di inosservanza del dettato normativo spetta all'interprete. Pertanto, secondo la dottrina maggioritaria, tale inottemperanza non integra una nullità assoluta di cui all'art. 178 c.p.p., bensì

⁶⁵³ Art. 678 c.p.p.

⁶⁵⁴ Art. 679 c.p.p.

⁶⁵⁵ Vedi E. DOLCINI, *La rieducazione del condannato tra mito e realtà*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1979, cit., p. 472 ss.

solo una nullità a regime intermedio ex art. 179 c.p.p. o un difetto di motivazione nella decisione adottata ai sensi e per gli effetti dell'art. 125 co. 3 c.p.p.⁶⁵⁶

Queste considerazioni si basano sull'assunto che gli accertamenti potrebbero anche essere sostituiti dalla diretta osservazione della personalità dell'imputato compiuta dal giudice, che in ragione della specifica preparazione e composizione dell'organo, ben potrebbe effettuare. Sul punto si è osservato che il vincolo posto dalla legge concerne l'acquisizione di elementi utili per il giudizio, ma lascia discrezionalità dell'autorità giudiziaria circa l'individuazione dei metodi e degli strumenti che, a seconda della diversa complessità delle singole situazioni, paiono di volta in volta più opportuni all'esecuzione di tale accertamento. Ciò che conta è che i provvedimenti giudiziari siano adottati dopo un'effettiva valutazione sulla personalità e che di questa venga dato conto nelle motivazioni. Ove questo non avvenisse, i provvedimenti risulterebbero invalidi, ma non a causa del mancato espletamento di particolari indagini, bensì per violazione dell'obbligo di motivazione. Di diversa opinione, invece, si è mostrata la giurisprudenza di legittimità, per la quale l'inadempimento delle attività di cui all'art. 9 in commento, pur non essendo riconducibile ad alcuna ipotesi di nullità generale di cui all'art. 178 c.p.p., comporta una nullità a regime intermedio ex art. 180 c.p.p.⁶⁵⁷. Peraltro, la giurisprudenza prevalente afferma che l'esame non deve essere effettuato necessariamente attraverso perizia, audizione di esperti o di soggetti che abbiano avuto rapporti con l'imputato,

⁶⁵⁶ C. IV 12.10.1994, Jovanovic, CED 200405 che ha ritenuto che l'indagine sulla personalità prevista dall'art. 9 non deve essere considerata come un adempimento del PM la cui mancanza comporti una nullità di ordine generale di cui all'art. 178, lett. b) c.p.p. che riguarda l'iniziativa nell'esercizio dell'azione penale. Qualora l'indagine, che spetta anche al giudice, venga omessa, *“il conseguente vizio di ordine procedurale, ove configurabile, può valere ad integrare una nullità a regime intermedio ma non certo una nullità assoluta ed insanabile ex art. 179 co. 1 c.p.p.”*.

⁶⁵⁷V. PATANE', *L'Intervento dell'imputato minorenni nelle varie fasi del procedimento*, in E. ZAPPALA', (a cura di), *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, Giappichelli, 2016, pag. 66 e ss.

poiché queste attività, indicate dall'art. 9 comma 2 D.P.R. 448/88, sono previste solo come strumenti eventuali. Viene dunque ritenuto che l'*assessment* possa essere espletato sulla scorta di tutti gli elementi ricavabili dagli atti, potendo il giudice desumere la capacità del minorenni anche dalle modalità di fatto⁶⁵⁸, dal suo comportamento⁶⁵⁹, dagli elementi ambientali, culturali e psichici, come anche dal comportamento processuale, purché venga data congrua motivazione⁶⁶⁰.

2. La libertà di forma nell'acquisizione dell'accertamento ex art. 9 D.P.R. 448/88

Sulla base di un'esegesi squisitamente testuale, è possibile ritenere che il secondo comma dell'art. 9 D.p.r. 448/88 individui particolari strumenti d'indagine relativi alla personalità del minorenni, disponendo in particolare che il Pubblico Ministero e l'organo giudicante possano "assumere informazioni da persone che abbiano avuto rapporti con il minorenni" e "sentire il parere di esperti", aggiungendo che tali acquisizioni possono avvenire "senza alcuna formalità".

La laconicità della norma laddove consente di assumere informazioni e sentire pareri anche senza l'adozione di alcuna formalità ha sollevato, in passato, dubbi di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 24 e 111 Cost., ed anche in riferimento all'art. 76 Cost., ravvisandosi una violazione della legge delega n. 108/1974, in particolare, degli artt. 2 e 3. Difatti, il nostro Legislatore, in virtù delle indicazioni fornite dalla legge delega, è stato autorizzato ad apportare modifiche ed integrazioni ai principi del processo

⁶⁵⁸ Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 27243 del 28.04.2011.

⁶⁵⁹ Cass. Pen., Sez. I, Sent. n. 10002 del 11.07.1991; Cass. Pen., Sez. IV, Sent. n. 11703 del 1991.

⁶⁶⁰ Cass. Pen., Sez. II, Sent. n. 27243 del 28.04.2011.

penale ordinario ritenute indispensabili per tutelare al meglio la personalità dell'adolescente.

Per questo, sin da subito si è cercato di risolvere il problema e sopperire alla mancanza di specificazione in via interpretativa, affermando che “si dovrebbe almeno precisare che all’informalità nell’assunzione faccia da pendant l’inutilizzabilità probatoria degli elementi in modo acquisiti”⁶⁶¹. Peraltro, secondo autorevole dottrina⁶⁶², il problema *de quo* potrebbe essere certamente ridimensionato valorizzando il carattere non assoluto del distacco da quelle che sono le regole ordinarie previste per l’indagato e imputato maggiorenne. In tal senso si dovrebbe specificare quell’ “anche” che introduce la frase “senza alcuna formalità”, cosa che permetterebbe di scindere casi in cui si può prescindere e casi in cui non si può prescindere dall’adottare le anzidette formalità. Per questa via, sarà compito dell’interprete individuare i criteri per razionalizzare la materia, in virtù dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza sostanziale⁶⁶³.

Conseguentemente, quando la natura dell’accertamento tecnico sul minore, quale dovrebbe essere considerato l’accertamento sulla personalità, sia tale da escludere la ripetibilità dell’atto nelle medesime circostanze di fatto⁶⁶⁴, dovrà essere riconosciuto all’indagato minore, in virtù del suo supremo diritto di difesa la facoltà di richiedere l’incidente probatorio⁶⁶⁵. Proprio per questo, si sostiene per parte della dottrina che gli accertamenti sulla personalità del minore dovrebbero essere sempre considerati come atti irripetibili, tenuto conto della velocità con cui si evolve

⁶⁶¹ L. DE CATALDO NEUBURGER, *Processo penale minorile: aggiornare il sistema*, Cedam, 2004.

⁶⁶² G. GIOSTRA, *Op. cit.*, pag. 104.

⁶⁶³ In dottrina si veda V. PATANE’, *Op. cit.*, pag. 114.

⁶⁶⁴ Si pensi ad esempio, a un esame medico o psicologico che vada necessariamente compiuto a breve distanza dall’episodio criminoso sul quale si sta indagato.

⁶⁶⁵ M. CHIAVIARIO, *Procedura penale, un codice tra “Storia” e cronaca*, Giappichelli, 1994.

la personalità del minore⁶⁶⁶. Ciò si renderebbe necessario per evitare che da una simile attività discrezionale si deduca che l'interprete sia autorizzato ad avvalersi dei canali acquisitivi indicati dalla medesima norma, senza rispettare quelle garanzie procedurali che sono previste dal codice di procedura penale per simili strumenti probatori. Inoltre, è stato osservato che, se l'art. 431 lett. g c.p.p., richiamando l'art. 236 c.p.p. prevede per i maggiorenni, l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento della documentazione esistente presso gli uffici di servizio sociale, a maggior ragione ciò deve essere consentito nell'ambito del processo minorile, che richiede sempre e comunque una puntuale analisi della personalità. Perciò, si è ritenuto che le acquisizioni riguardanti in particolare la sussistenza dell'imputabilità nel minore costituiscano atti irripetibili e che, ai sensi e per gli effetti dell'art. 431 c.p.p., vadano allegati al summenzionato fascicolo. Rimane, comunque, l'annoso problema delle garanzie da applicare in relazione a tali accertamenti. Nei casi in cui, anche per la connotazione del fatto criminoso, risulti essere necessario porre in essere un programma di recupero, si dovranno assicurare tutte le garanzie previste per gli accertamenti tecnici di cui all'art. 360 c.p.p. Lo strumento più formale della perizia psicologica, se da una parte garantisce sotto il profilo della procedura e del contraddittorio tra consulenti tecnici di ufficio e di parte, dall'altra parte pone comunque qualche problema di rigidità rispetto alla maggiore articolazione dei tempi del rito.

Come già anticipato, inoltre, si ritiene largamente che i servizi minorili dell'amministrazione della giustizia e i servizi di assistenza dipendenti dagli

⁶⁶⁶ In merito è stato osservato che, l'art. 431 lett. g.) c.p.p. dispone che nel fascicolo del dibattimento debbano confluire tutti i documenti relativi al giudizio sulla personalità di cui all'art. 236 c.p.p., circostanza che assume particolare rilievo nell'ambito del processo penale minorile. Per questo, si è segnalato come le acquisizioni riguardanti in particolare la sussistenza dell'imputabilità del minore costituiscono atti irripetibili che, sempre ai sensi dell'art. 431 c.p.p., vanno allegati al summenzionato fascicolo.

enti locali costituiscano lo strumento privilegiato per svolgere gli accertamenti sulla personalità del minore entrato in contatto con la legge, specialmente nell'ipotesi in cui essi conoscano già il minore⁶⁶⁷. La collaborazione di uno degli esperti previsti dall'art. 8 comma 2 disp. att.⁶⁶⁸ dovrebbe, in realtà, essere accompagnata dall'intervento del servizio sociale ministeriale⁶⁶⁹, di modo che all'attività del servizio sociale locale dovrebbe affiancarsi quella del servizio psicologico. Per questa via, la relazione sulla realtà socio-familiare dei primi viene ad essere completata da quella del servizio psicologico⁶⁷⁰. La possibilità di devolvere ai servizi il compito di tali accertamenti, tuttavia, potrebbe determinare un miscuglio di ruoli potenzialmente nocivo per la tutela delle garanzie, specie defensionali, del minore imputato⁶⁷¹. Ciò perché in sede di accertamento vengono realizzate tutta una serie di attività, utili ai fini dell'adozione di decisioni e/o provvedimenti giudiziari, ma prive delle dovute accortezze per queste previste⁶⁷².

⁶⁶⁷ A.C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, Zanichelli, 2019.

⁶⁶⁸ Tale disposizione, rubricata "Servizi dei centri per la giustizia minorile" prevede che "I servizi facenti parte dei centri per la giustizia minorile sono: a) gli uffici di servizio sociale per i minorenni; b) gli istituti penali per i minorenni; c) i centri di prima accoglienza; d) le comunità; e) gli istituti di semilibertà con servizi diurni per misure cautelari, sostitutive e alternative. I servizi indicati nel comma 1 si avvalgono, nell'attuazione dei loro compiti istituzionali, anche della collaborazione di esperti di pedagogia, psicologia, sociologia e criminologia.

⁶⁶⁹ G. NEPPI MODONA, D. PETRINI, L. SCOMPARIN, *Giustizia penale e servizi sociali*, Laterza, 2009, pag. 183.

⁶⁷⁰ P. PAZE', *Codice di procedura penale minorile commentato*, Istituto Poligrafico dello Stato, 1989, pag. 80.

⁶⁷¹ La formale collocazione di tali soggetti al di fuori del potere giudiziario attribuisce ai risultati della loro attività una sorta di credibilità privilegiata, facendo confluire accertamenti compiuti sin dall'inizio in funzione del procedimento penale nella documentazione propria dei servizi sociali come se si trattasse di documenti amministrativi. Vedi sul punto G. GIOSTRA, *Il processo penale minorile*, 2016, Giuffrè, pag. 143 e ss.

⁶⁷² E. ZAPPALA', *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, Giappichelli, 2015, pag. 67 e ss.

L'autorità giudiziaria può, inoltre, procedere all'espletamento degli accertamenti anche con mezzi di indagine differenti da quelli comunemente utilizzati, come ad esempio le informazioni e i pareri tecnici⁶⁷³. Infatti, la possibilità riconosciuta dalla norma in commento di raccogliere informazioni da coloro i quali abbiano avuto comunque rapporti con il minorente amplia di gran lunga quelle che sono le possibilità del giudice di svolgere le sue indagini, spaziando anche in quello che concerne il mondo della scuola, del lavoro, del tempo libero, ove il fanciullo esplica normalmente la sua personalità⁶⁷⁴. Inoltre, le informazioni indispensabili per analizzare compiutamente la personalità dell'adolescente possono essere raccolte anche attraverso l'audizione di persone che abbiano uno stretto rapporto con il fanciullo quale, ad esempio, l'adulto affidatario. In tale ultimo caso si è soliti procedere mediante verbalizzazione, per meglio documentare nell'ambito della vicenda giudiziaria quelle che sono le informazioni ottenute⁶⁷⁵.

Circa la metodologia da utilizzare per compiere questo genere di accertamenti sull'adolescente, essa si pone nella maggioranza dei casi su due piani differenti, ovvero, attraverso l'osservazione diretta del minorente, la conoscenza della sua storia personale ed attraverso colloqui diretti e tramite i c.d. test psicologici. Pertanto, si può generalmente ritenere che le informazioni siano acquisite mediante l'integrazione di più metodologie rispetto all'esame psichico. In molti casi concreti rilevano, infatti, due diversi approcci. Da un lato quello classico della psichiatria clinica, con colloqui liberi e tematici che permettono di giungere a deduzioni ottenute con elementi intuitivo-comprendivi, in cui inevitabilmente vengono esaltate le qualità dell'esaminatore, la sua preparazione e la sua esperienza. Dall'altro lato quello c.d. sperimentale della psicologia clinica, che tende a raggiungere

⁶⁷³ M. CHIAVARIO, *Commento al nuovo codice di procedura penale. Leggi correlate. Il processo minorile*, Utet, Torino, 1994, pag. 87 e ss.

⁶⁷⁴ P. PAZE', *Op. cit.*, pag. 76 e ss.

⁶⁷⁵ A. C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, Zanichelli, 2008, pag. 553 e ss.

risultati e chiavi di lettura obiettivi ed oggettivi mediante l'esecuzione di test psicologici, ossia attraverso la standardizzazione e la taratura dei test stessi e i cui dati possono essere utilizzati, valutati e criticati anche da altri esperti⁶⁷⁶. È necessario specificare come l'obiettivo principale del lavoro psicologico sia la valutazione del senso soggettivo che ha portato il minore a compiere il crimine, in relazione alla sua personalità e alle sue esigenze evolutive e alla sua reazione agli interventi della giustizia e ai provvedimenti ai quali è sottoposto.

Per queste ragioni, già nei primi colloqui che vengono tenuti con l'adolescente si cerca di comprendere quanto per lo stesso, un certo comportamento abbia un disvalore sociale e quanto gliene sia chiara l'illegalità. Appare utile, poi, cercare di mettere in evidenza il contesto evolutivo in cui il reato è commesso: spesso il fatto di reato viene perpetrato nei momenti di passaggio o di crisi e fallimento di progetti di crescita. Anche la diagnosi di personalità e l'analisi delle relazioni familiari assumono un diverso valore nella relazione con i fatti di reato, per la quale si prendono in considerazione anche l'occasionalità o l'abitudinarietà. Inoltre, all'individuazione delle rappresentazioni soggettive degli avvenimenti per i quali è sottoposto al procedimento giudiziario deve accompagnarsi un bilancio evolutivo dell'adolescente, volto a fare il punto sul suo sviluppo nei diversi aspetti della vita⁶⁷⁷.

In buona sostanza, l'esame del minore dovrebbe prevedere, nelle sue linee essenziali, un'analisi composita e duplice. Da una parte, la raccolta dei dati sulla storia personale del minore o della sua anamnesi, al fine ultimo di conoscere quelle che sono le sue linee di sviluppo, cioè i fattori fisici, individuali, ambientali e relazionali che possono aver contribuito alla costruzione della sua forma mentale ed, eventualmente, all'istaurarsi, delle

⁶⁷⁶Ordine degli Avvocati di Salerno, *Op. cit.*, pag. 25 e ss.

⁶⁷⁷ Principi e linee guida del Servizio Tutela Minori di Sercop, *Op. cit.*, pag. 125 e ss.

problematiche che lo hanno portato alla commissione del fatto di reato; dall'altra, l'applicazione e la valutazione di test psicologici, con l'intento di ottenere campioni completi di un certo tipo di comportamento verbale, motorio, percettivo e proiettivo, nel quadro dinamico di una situazione standardizzata, con il vantaggio di una raccolta dati ridotta negli aspetti soggettivi da parte dell'esaminatore.

Nella prassi si è evidenziato che i test psicologici presentano delle controindicazioni tanto per il minore entrato in contatto con la legge penale occasionalmente quanto per quello più, diciamo, avvezzo alla giustizia penale. Il minore delinquente, spesso, affronta l'esecuzione del test come un atto violento, con effetti di spersonalizzazione e confusione poiché non riesce a comprendere quali significati possano avere le sue risposte e, in virtù del pregiudizio che ne può derivare per la sua vicenda processuale, tende il più delle volte a dare risposte generiche o non veritiere⁶⁷⁸. Di contro, il colloquio clinico consente una maggiore partecipazione del fanciullo nell'espletamento delle attività, ma non elimina del tutto il rischio che le risposte che vengono fornite dallo stesso siano date in funzione di un vantaggio da conseguire in ordine alla situazione processuale di cui è protagonista.

Tra i test psicologici più utilizzati vi è il WAIS – R⁶⁷⁹, un test di livello tarato e standardizzato che può essere utilizzato nei confronti di ragazzi che abbiano un'età maggiore degli anni 16, composto da sei subtest verbali e cinque subtest di performance, con tre tipi di Q.I.: verbale, di performance e totale. Si caratterizza, inoltre, per un indice di deterioramento mentale, studia il funzionamento dei processi di pensiero, la memoria immediata, la concentrazione, le funzioni logiche produttive e riproduttive, la creatività, la tenacia, la determinazione, l'apprendimento, l'intelligenza sociale.

⁶⁷⁸ R. CATANESI, V. MARTINO, *Verso una psichiatria forense basata su evidenze*, in Riv. It. Med. Leg., 28, 2006, pag. 1011 e ss.

⁶⁷⁹ Acronimo di Wechsler Adult Intelligence Scale Revisionated di D. Wechsler.

Il test c.d. reattivo-psicologico⁶⁸⁰ permette sia il confronto interpersonale delle funzioni intellettive di un soggetto con quella della popolazione generale, espressa in Q.I., sia il confronto interpersonale dell'efficienza delle diverse funzioni che sono alla base dei risultati nei diversi ambiti subreattivi⁶⁸¹. Vengono poi di frequente utilizzati anche test grafici come il Disegno della Figura Umana di K. Machover⁶⁸² e il Disegno della Famiglia di L. Corman e L. Porot⁶⁸³ o, più di rado, il test dell'Albero di K. Koch e il reattivo di disegno di Wartegg. Questi ultimi test si rivelano particolarmente utili per le diagnosi cliniche descrittive, ma hanno una minore attendibilità e

⁶⁸⁰ Si definisce test reattivo-psicologico una situazione standardizzata nella quale il comportamento di una persona viene campionato, osservato e descritto producendo una misura oggettiva e standardizzata di un campione di comportamento.

⁶⁸¹ Altro test utilizzato di frequente, specie in campo internazionale, è quello di Rorschach di H. Rorschach che si configura come un test percettivo - proiettivo semistrutturato. Esso valuta la qualità dell'intelligenza, dell'affettività e delle relazioni oggettuali. Analizza l'approccio alle problematiche, la capacità di astrazione, le funzioni pratico - concrete, la capacità di progettazione, le funzioni di critica e di giudizio, il pensiero analitico, l'aderenza alla realtà. Descrive la tipologia psicologica della personalità, la struttura e la sovrastruttura dell'Io, l'immaturità affettiva, i meccanismi difensivi, l'identificazione di genere, le relazioni sociali. Viene poi utilizzato per la diagnosi per tratti e per quella differenziale. Indica le eventuali alterazioni psichiche attraverso medie e percentuali. Vedi P. CAPRI, *L'accertamento della capacità di intendere e di volere del minore autore di reato*, In Atti di Convegno di psicologia giuridica, Siracusa, 2003.

⁶⁸² Si tratta di un test proiettivo, elaborato da Karen Machover nel 1948, partendo dalle c.d. teorie di Franck del 1935 sul concetto di proiezione applicato ad alcuni test di personalità. Al contrario delle teorie elaborate da Goodenough, il quale aveva creato l'interpretazione del disegno infantile esclusivamente per valutarne gli stadi di sviluppo e di crescita attraverso i segni presenti o mancanti nel disegnare figure umane, il test della Machover, valido anche per l'età adulta, analizza l'identità di genere e di ruolo, la maturità dell'Io, la dipendenza, l'autonomia, l'energia psichica, i tratti della personalità, l'umore, l'aggressività. Vedi P. CAPRI, *Op. cit.*

⁶⁸³ Anche questo si configura come un test proiettivo. Di solito vengono utilizzate due metodologie, ovvero quella di Carman, che consiste nel raffigurare una famiglia di invenzione del soggetto, e quella di Porot, che invece consiste nel disegnare la famiglia vera e propria del soggetto. In tal modo di analizza il vissuto del minorenne rispetto ai rapporti affettivi familiari che sono considerati fondamentali per la formazione della personalità. Il Disegno della famiglia consente di conoscere i sentimenti anche inconsci del minorenne verso i propri familiari nonché di comprendere come lo stesso interagisce con le persone più significative del suo ambiente.

reattività dal punto di vista statistico dei test psicologici. Per questo, essi dovrebbero essere considerati come di ausilio al colloquio e agli altri test e non utilizzati in ambito forense senza il contorno metodologico classico.

Anche l'inchiesta sociale, svolta per l'appunto dai servizi sociali, rischia di compromettere l'attendibilità dei dati raccolti. Difatti, sebbene nella prassi il minore si mostra meno preoccupato allo svolgimento dell'esame, tuttavia nell'analisi del rapporto familiare e personale, l'adolescente conosce e intuisce gli schemi interpretativi degli intervistatori e tende a dare delle risposte che siano comunque rassicuranti.

In ogni caso, l'indagine sulla personalità del minore risente fortemente del clima in cui è condotta ed è finalizzata, come anticipato, a comprendere il disagio che ha determinato il soggetto a commettere un crimine, evidenziando i tratti personologici precari, e, di converso, incide sull'autostima del minore.

3. Deroga al divieto sancito dall'art. 220 c.p.p.

Il tema degli accertamenti sulla personalità si presenta in rilevante discontinuità se riferito al rito congegnato per i minorenni o se invece si riferisce a quello ordinario previsto per gli adulti. Infatti, nelle due differenti sedi processuali, il legislatore ha adottato delle soluzioni che sono di segno diametralmente opposto⁶⁸⁴.

La disposizione di cui all'art. 220 comma 2 c.p.p. impone, difatti, nel corso del processo di cognizione un divieto dell'utilizzo della perizia psicologica, volta ad accertare l'abitudine o la professionalità del reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato. In questo senso, per perizia psicologica deve intendersi, dunque, quella perizia che riguarda il carattere e la personalità dell'imputato, nonché le sue qualità psichiche indipendenti da cause patologiche.

⁶⁸⁴ N. VENTURA, *L'anamnesi endoprocedurale dell'imputato della personalità dell'imputato minorenne*, in *MinoriGiustizia*, n. 4, 2008, pag. 49.

Per ciò, come si è detto, se la valutazione della personalità del minorente costituisce il vero baricentro del processo penale minorile, non ugualmente può dirsi in riferimento al processo penale celebrato a carico degli adulti, connotato da un'impronta fortemente oggettivistica che non permette di compiere simili indagini sulla persona del presunto autore del fatto di reato. Il disposto di cui all'art. 9 D.R.P. 448/88 deroga, difatti, rispetto alle preclusioni contenute all'interno dell'art. 220 comma 2 c.p.p.⁶⁸⁵ che vieta, seppur in modo non assoluto, lo svolgimento di perizie sulla personalità dell'imputato adulto, durante lo svolgimento del processo penale⁶⁸⁶.

La *ratio* ispiratrice del divieto di perizia psicologica, che affonda le sue radici già nel codice di rito del 1930, è riconducibile all'esigenza primaria di tutelare la libertà morale dell'imputato dall'incisività e dall'invadenza dell'esame psicologico⁶⁸⁷. In particolare, l'art. 314 comma 2 del codice del 1930, nel prevedere il divieto in esame, aveva l'intento di escludere dal diritto penale l'apporto conoscitivo di altre scienze umane, come quelle criminali ed antropologiche che al tempo venivano considerate del tutto prive di attendibilità scientifica e che in buona sostanza svilivano l'individuo e l'originalità della persona umana⁶⁸⁸. In buona sostanza, il timore era quello

⁶⁸⁵ L'art. 220 c.p.p., rubricato "Oggetto della perizia" dispone che "La perizia è ammessa quando occorre svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche. Salvo quanto previsto ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, non sono ammesse perizie per stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche".

⁶⁸⁶ F. ERAMO, *Il divieto di perizie psicologiche nel processo penale: una nuova conferma per la Cassazione*, in Riv. It. dir. e proc. pen., n. 7, 2007, pag. 927 e ss.

⁶⁸⁷ Una possibile spiegazione del divieto in commento può essere rinvenuta nel conflitto istauratosi tra la Scuola Classica e la Scuola Positiva. Il codice Rocco, pertanto, tentò di trovare una soluzione di compromesso fra i due orientamenti dottrinali, seppur privilegiando gli orientamenti ed i principi oggettivistici della Scuola Classica. Sul punto si veda G. GULOTTA, *Elementi di psicologia giuridica e di diritto psicologico civile, penale, minorile*, Giuffrè, 2002, pag. 919 e ss.

⁶⁸⁸ La Scuola positiva, i cui esponenti di spicco sono Ferri e Lombroso, si fonda sul determinismo causale, e pone l'attenzione su colui che ha commesso il fatto di reato e, quindi, sul soggetto, seguendo le impostazioni sul positivismo metodologico. In

che il loro contributo potesse andare a ledere il diritto di difesa dell'imputato, introducendo all'interno del processo aspetti della personalità che potessero influenzare le decisioni dell'organo giudicante che, pertanto, avrebbe fondato le proprie scelte non sui fatti dallo stesso appresi nel corso del processo ma, piuttosto, sulle caratteristiche dell'imputato⁶⁸⁹. Conseguentemente, l'introduzione nel processo penale di un'indagine sulla personalità dell'accusato non sarebbe stata rispettosa, secondo una valutazione tradizionale, della dignità e della libertà dell'imputato, che deve sempre essere considerato innocente sino a prova contraria. Ciò, infatti, lo esporrebbe facilmente al rischio di una confessione non libera ma indotta attraverso riferimenti alla sua persona, al suo passato, al suo ambiente sociale. Le spinte operate dalla Corte Costituzionale in riferimento al divieto di cui all'art. 314 del c.p.p. del 1930 vennero recepite dal nostro legislatore con la L. delega n. 108/1974, nella parte in cui si sottolineava la necessità di pervenire ad un "effettivo giudizio sulla personalità dell'imputato mediante l'acquisizione, in ogni stato e grado del giudizio di merito e del contraddittorio, di elementi che consentissero una compiuta conoscenza del soggetto, con esclusione di voci generiche e di voci correnti nel pubblico". Si auspicava, inoltre, "il riordinamento dell'istituto peritale, con particolare riferimento alla perizia medico - legale e psichiatrica, assicurando la massima competenza tecnica e scientifica dei periti"⁶⁹⁰. Pertanto, venne elaborato un progetto preliminare al nuovo codice di procedura penale nel quale, tuttavia, ci si limitava a configurare la possibilità, nell'ipotesi della sussistenza di

particolare, carattere saliente del pensiero di Lombroso fu il determinismo biologico, secondo cui le cause della criminalità sono da rinvenirsi in difetti genetici. Il delitto per lui rappresentava un evento legato a qualcosa di patologico o di ancestrale (visione maniche o deresponsabilizzazione del crimine); il reato è visto come una malattia che va curata. Questo approccio è deresponsabilizzante nei confronti della società. Vedi C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente*, Milano, Hoepli, 1876.

⁶⁸⁹ F. ERAMO, *Op. cit.*, pag. 927 e ss.

⁶⁹⁰ Cfr., *Prog. Prel. del c.p.p. - Legge delega n. 108/1974*, Ist. Polig. dello Stato, 1978, p. 305 e ss.

comprovate esigenze, di riaprire la fase dibattimentale al fine di eseguire l'esame peritale. In tal modo, però, veniva rimessa alla mera discrezionalità del giudice il potere di determinare il momento in cui procedere alla valutazione della personalità dell'imputato, con grave nocimento dei principi propri del processo penale⁶⁹¹.

Venne poi elaborata, proprio in quegli anni, una proposta legge, *c.d. Siniscalchi*⁶⁹², le cui fondamenta poggiavano su una grande fiducia nei confronti della psicologia giuridica che, oramai, avrebbe dovuto essere considerata come una vera e propria disciplina scientifica, meritevole di essere utilizzata nel corso del procedimento giudiziario, ma tale proposta non venne mai compiutamente attuata.

Il fallimento di tali progetti di riforma, secondo alcuni, deve essere attribuito alle perplessità che continuavano ad essere manifestate dalla dottrina maggioritaria, secondo la quale l'espletamento di indagini sulla personalità dell'imputato avrebbero avuto un'influenza negativa sul libero convincimento dell'organo giudiziario circa la responsabilità penale dell'imputato⁶⁹³⁶⁹⁴.

⁶⁹¹ Difatti, l'art. 209 comma 2 del progetto preliminare al nuovo codice di procedura penale disponeva che *"Ai fini del giudizio sulla personalità e pericolosità, la perizia può avere per oggetto la personalità dell'imputato, anche in ordine alle qualità psichiche indipendenti da cause patologiche"*: in tal senso, dunque, era possibile procedere all'accertamento peritale dell'imputato a prescindere dalla sussistenza o meno di infermità mentali.

⁶⁹² Vedi proposta di legge della XIV Legislatura Camera dei Deputati "Siniscalchi e altri" rubricata come: "Disposizioni concernenti l'introduzione della perizia psicologica nel processo penale" in legxiv.camera.it/. La proposta di legge dell'On. Vincenzo Siniscalchi aveva l'obiettivo di creare una secca distinzione tra le due fasi del processo, nella credenza che la disciplina sin ad allora vigente dovesse essere rivista alla luce delle nuove teorie moderne, orientata al recepimento delle discipline extra giuridiche scientificamente accreditate. Vedi C. DE LUCA, *Op. cit.*, pag. 10.

⁶⁹³ Si veda R.C. MOFFETTI, *Op. cit.*, pag. 27 e ss.; F. ERAMO, *Op. cit.*, pag. 927 e ss.

⁶⁹⁴ Secondo alcuni solo strutturando il processo penale in due distinte fasi si sarebbe potuta configurare la possibilità di ricorrere all'ausilio dell'esame peritale per compiere una valutazione sulla capacità a delinquere del reo. Pertanto, la scelta del legislatore di collocare l'accertamento sulla personalità nella fase della determinazione della pena avrebbe rappresentato una soluzione certamente più

L'attuale art. 220 c.p.p., pertanto, riproduce quanto già previsto dal legislatore nel codice previgente con l'aggiunta, però, di una specificazione essenziale contenuta nell'inciso "salvo quanto previsto ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza"⁶⁹⁵. La presenza di tale riserva costituisce una rilevante novità introdotta dal legislatore del Codice Vassalli del 1988, in quanto permette di ritenere che da un lato è vietato l'utilizzo delle indagini peritali nella fase processuale dedicata all'accertamento della responsabilità, ma dall'altro esse si rivelano del tutto possibili in sede di esecuzione della pena o della misura di sicurezza, dando vita ad un sistema processuale che ha una struttura squisitamente bifasica⁶⁹⁶.

La Corte Costituzionale è stata investita già in due occasioni della valutazione di legittimità dell'anzidetta norma⁶⁹⁷, rigettando le questioni in entrambe le ipotesi sulla scorta della considerazione che il legislatore avesse già ampiamente dato seguito alla funzione emendatrice della pena, in quanto aveva già considerato la possibilità di espletare un esame sul carattere del

compatibile con i dettami della carta costituzionale, specie con il principio supremo del diritto di difesa dell'imputato, Vedi M. RIZZO, *Op. cit.*, pag. 105.

⁶⁹⁵ Difatti, l'art. 314 comma 2 c.p.p. del 1930 consentiva di ricorrere allo strumento della perizia allo scopo di accertare l'esistenza di cause patologiche, rendendo così il sistema processuale del tutto incompatibile con il diritto penale sostanziale. Il legislatore del Codice Rocco, difatti, mostravano una particolare attenzione alle problematiche relative al carattere e alla personalità del delinquente e ai contributi che la scienza avrebbe potuto fornire in tema di valutazione dei reati e dei suoi autori.

⁶⁹⁶ R. C. MOFFETTI, *La perizia psicologica tra processo ordinario e processo minorile*, in Arch. Nuova proc. pen., n. 4, 2013, pag. 357 e ss.

⁶⁹⁷ Nell'ambito del giudizio *a quo* il giudice di prime cure aveva ritenuto di non essere in grado di procedere all'effettivo accertamento di tali elementi, non essendo esperto in psicologia e sottolineava la necessità di ricorrere all'espletamento di una perizia la cui esecuzione, però, era immotivatamente vietata. Tale divieto, pertanto, si poneva in contrasto con l'art. 24 comma 2 Cost.. Tuttavia, sul punto, i Giudici delle Leggi hanno ritenuto che il divieto in commento non si ponesse affatto in contrasto con il diritto di difesa costituzionalmente tutelato poiché da una lettura combinata dell'art. 27 comma 3 della Cost. e 133 c.p. non si ricaverebbe alcun diritto dell'imputato ad essere sottoposto ad una perizia psicologica quanto, piuttosto, l'attribuzione al giudice di un esame sulla sua persona. Cfr. C. Cost., 9 luglio 1970, n. 124, in *Giur. Cost.*, 1970, p. 1566; C. Cost., 19 dicembre 1973, n. 179, *ivi*, 1973, pag. 2392.

minorenne⁶⁹⁸. In particolare, il Giudice delle Leggi ha reputato che non sussistesse alcuna violazione dell'art. 27 comma 3 Cost. in quanto il legislatore "pretendendo l'indagine del giudice sul carattere dell'imputato, era a posto con il precetto costituzionale che pone tra le finalità della pena la rieducazione del condannato". Ha escluso, poi, il contrasto con il diritto di difesa costituzionalmente garantito all'interno dell'art. 24 Cost., atteso che dal combinato disposto dell'art. 27 comma 3 Cost. e 133 c.p. non si ricavava alcun diritto dell'imputato ad ottenere una perizia psicologica.

Tuttavia, anche la Consulta, seppur come abbiamo avuto modo di analizzare non si è mai pronunciata nel senso di dichiarare l'illegittimità costituzionale del divieto in commento, nè ha auspicato un intervento legislativo volto a rinnovare il testo della disposizione, ritenendo che la scarsa fiducia verso la perizia psicologica fosse ormai del tutto superata, in ragione dei fondamentali sviluppi operati dalle scienze moderne⁶⁹⁹. Recentemente sono state avanzate, da più parti, istanze di modifica dell'art. 220 comma 2 c.p.p., al fine di pervenire alla sua abrogazione. La dottrina prevalente ha ritenuto, sin da subito, che tale differenziazione di trattamento sia del tutto irragionevole e, per certi aspetti, costituzionalmente illegittima per violazione dell'art. 27 comma 2 Cost. che prescrive di perseguire la finalità rieducativa della pena, senza alcuna distinzione per motivi di età⁷⁰⁰.

Con riferimento, poi, all'art. 3 Cost., in riferimento al quale si sosteneva come il possibile esperimento della perizia psicologica nell'ambito del processo penale minorile creasse un'irragionevole disparità di trattamento in virtù

⁶⁹⁸ Del pari, anche durante la vigenza del Codice Rocco, erano state sollevate questioni di legittimità costituzionale dell'art. 314 comma 2 c.p.p., del 1930, per contrasto con gli art. 27 comma 3 Cost., 24 comma 2 Cost, art. 3 Cost.

⁶⁹⁹Come anticipato, anche i Giudici delle Leggi ritenevano che il divieto di perizia psicologica fosse stato dettato in ragione della scarsa attendibilità che avevano le scienze sociali all'epoca. Per questa via, sollevavano dubbi sulla scarsa preparazione dei giudici a risolvere i problemi posti dall'art. 133 c.p. Cfr. C. Cost., 9 luglio 1970, n. 124, in *Giur. Cost.*, 1970, p. 1566.

⁷⁰⁰ Tra gli altri, si veda E. DOLCINI, *La rieducazione del condannato tra mito e realtà*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1979, pp. 472 e ss.

della mera età anagrafica dell'imputato, la Corte Costituzionale ha specificato l'impossibilità di operare un raffronto tra il processo penale dei minori e quello degli adulti, poiché "le peculiarità del processo penale minorile, assai evidenti proprio nel campo della rieducazione, impediscono di cogliere quella caratteristica comune ai due procedimenti, che permette il raffronto degli stessi in relazione all'art. 3 comma 1 Cost. e, pertanto, giustificano la deroga all'art. 314, comma 2, c.p.p., del 1930", oggi trasfusa nell'art. 220 c.p.p. Recentemente in dottrina si sta sviluppando una corrente di pensiero più flessibile ed aperta, secondo la quale affiancare la perizia sulla personalità a quella psichiatrica consentirebbe di trarre maggiori informazioni circa la personalità e la pericolosità sociale dell'imputato, consentendo dunque una maggiore valutazione sul fatto di reato perpetrato e sulla pena più efficace ai fini preventivi e rieducativi da irrogare al delinquente⁷⁰¹.

Tuttavia, in giurisprudenza l'opinione tutt'ora prevalente è nel senso di escludere l'utilizzo della perizia psicologica, anche quando l'espletamento della stessa venga richiesta dallo stesso imputato. Si è infatti osservato che, il divieto in esame è posto solo ed esclusivamente a tutela di quest'ultimo, allo scopo precipuo di sottrarlo da indagini di tipo psicologico da cui potrebbero emergere elementi attinenti la sua responsabilità penale. In questa attività peritale alto è il rischio che fosse compiuto al di fuori delle garanzie difensive e degli strumenti propri di acquisizione della prova previsti dal codice di rito⁷⁰².

⁷⁰¹ Nello specifico, la dottrina in commento precisa che il divieto di cui all'art. 220 c.p.p. deve interpretarsi non tanto come il frutto di un diffuso pregiudizio nei confronti della scienza psicologica, quanto piuttosto come la conseguenza di un paradigma culturale che rinviene nell'indagine criminologica un pericolo per i diritti costituzionalmente garantiti dell'imputato. Sul punto si veda F. ERAMO, *Op. cit.*, pag. 933.

⁷⁰² Nel caso di specie, la Corte di Cassazione rigettava il ricorso, adducendo la seguente motivazione "essendo la norma incriminata posta a tutela dell'imputato, questi non potrebbe richiedere l'applicazione di un istituto giudicato per lui istituzionalmente pericoloso". Vedi Cass. Pen., Sez. I, 13 settembre 2006, n. 30402, in *C.E.D. Cass. pen.*, 2006, con commento di F. ERAMO, *Op. cit.*, pag. 927 e ss.

Di recente, peraltro, sono state avanzate nuove proposte per ampliare la portata applicativa dell'art. 220 c.p.p. come, ad esempio, quella che sostiene la necessità di eliminare dal testo della norma ogni riferimento esplicito alla perizia psicologica, così da avvicinarla a quella psichiatrica, ovvero determinare che l'esame peritale possa essere richiesto direttamente dall'imputato ovvero d'ufficio dal giudice previo consenso esplicitato direttamente dal soggetto autore del fatto di reato ovvero dal suo difensore munito di procura speciale⁷⁰³. Tali istanze innovatrici si poggiano sull'idea che, in realtà, il divieto di perizia psicologica costituisca un grave pregiudizio per l'imputato, in quanto solo attraverso la piena conoscenza del reo è possibile individuare una risposta penale imperniata sulla massima individualizzazione e adeguata alle specifiche caratteristiche del caso concreto⁷⁰⁴.

La questione, tuttavia, resta ancora aperta, tantopiù che certi istituti giuridici tipici del processo penale minorile, come la sospensione del procedimento con messa alla prova e la c.d. irrilevanza del fatto, sono stati trasfusi nel procedimento ordinario.

4. L'obbligatorietà

Dall'intero assetto giurisdizionale minorile, risulta abbastanza chiara la volontà del legislatore di individualizzare, quanto più possibile, la risposta sanzionatoria alla commissione del fatto di reato garantendone, pertanto, la maggior aderenza possibile alla personalità dell'adolescente. Tuttavia, le modalità con cui giungere ad una piena conoscenza di quest'ultima, non appaiono essere state adeguatamente prese in considerazione all'interno delle disposizioni legislative.

Se da un lato il vecchio art. 11 R.D.L. 1404/34 prescriveva di "compiere ricerche speciali, il nuovo art. 9 D.P.R. 448/88 appare avere una formulazione meno

⁷⁰³ G. GULOTTA, *Op. cit.*, pag. 919 e ss.

⁷⁰⁴ Vedi V. PATANE', *Op. cit.*, pag. 172 e ss.

stringente. Come è stato osservato, il vincolo imposto dalla legge ha per oggetto l'acquisizione di tutti quegli elementi che si rilevano utili per conoscere in concreto della personalità del minore, lasciando la più ampia discrezionalità al Pubblico Ministero e all'Autorità Giudiziaria circa la scelta della metodologia e degli strumenti da utilizzare, secondo le circostanze del caso concreto⁷⁰⁵.

Tanto detto, è opportuno considerare che secondo l'orientamento prevalente in dottrina gli accertamenti sulla personalità del minore presunto autore di reato hanno natura sostanzialmente obbligatoria. Difatti, la previsione contenuta nel comma 1 dell'art. 9 comma 1 D.P.R. 448/88 è così necessaria ai fini dell'individualizzazione del procedimento e della risposta giudiziaria, che non possono nutrirsi dubbi sulla perentorietà delle ricerche personologiche sull'adolescente. Pertanto, al contrario di quello che accadeva sotto la vigenza dell'art. 11 R.D.L 1404/34, si ritiene che l'omissione delle indagini disposte dalla nuova disposizione produca la nullità della sentenza⁷⁰⁶. Al contrario si rivela, invece, del tutto facoltativa l'acquisizione di informazioni "da persone che abbiano avuto rapporti con il minorenne" e pareri da parte degli esperti di cui al comma 2.

A tal proposito, deve specificarsi che la dottrina maggioritaria più recente, ritiene che le verifiche sulla personalità del minore in conflitto con la legge non debbano essere lasciate alla mera discrezionalità dell'autorità giudiziaria⁷⁰⁷. Questo orientamento è incline a considerare la valutazione individuale del minore come una "tappa prioritaria nell'iter processuale minorile"⁷⁰⁸, imposta dallo stesso art. 9 D.P.R. 448/88. A questo fine, viene

⁷⁰⁵ M. CHIAVIARIO, *Op. cit.*, pag. 87 e ss.

⁷⁰⁶ P. PAZE', *Codice di procedura penale minorile commentato*, Istituto Poligrafico dello Stato, 1989, pag. 75; P. GIANNINO, *Il processo penale minorile*, Cedam, 1997, pag. 46.

⁷⁰⁷ Secondo alcuni (tra gli altri A. COCUZZA) l'art. 9 D.P.R. 448/88 si esprime in termini così categorici e perentori da non lasciare alcun margine di dubbio circa l'obbligatorietà degli accertamenti.

⁷⁰⁸ G. GIOSTRA, *Op. cit.*, pag. 140.

fornita un'interpretazione letterale del dato testuale della norma, la quale prevede opportunamente che il Pubblico Ministero e il Giudice "acquisiscono" e non già "possono acquisire" gli elementi di conoscenza⁷⁰⁹. A sostegno di tale posizione viene evidenziato, inoltre, il tenore testuale anche del secondo comma che a differenza del primo utilizza appunto la forma eventuale del "possono sempre assumere informazioni". Secondo questa impostazione, dunque, l'utilizzo delle diverse forme verbali marcherebbe la separazione tra obbligatorietà e facoltatività dell'accertamento, rivelando come quello previsto al primo comma sia un'attività che deve essere necessariamente e perentoriamente compiuta.

Tale interpretazione dell'attuale previsione normativa, tuttavia, confligge con la posizione che veniva adottata dalla giurisprudenza di legittimità nella vigenza dell'art. 11 R.D.L. 1404/34⁷¹⁰. Infatti, la giurisprudenza, in passato non si era espressa nel senso di riconoscere l'obbligatorietà degli accertamenti in parola. Ma bisogna dire che allora mancava la forte spinta verso l'obbligatorietà che proviene oggi dalla normativa comunitaria europea.

A confutazione della risalente giurisprudenza, la più recente dottrina marca la diversità della nuova disposizione legislativa, la quale non prevede più di compiere speciali ricerche, ma piuttosto l'acquisire, senza indicare le modalità, elementi circa le condizioni e le risorse personali, familiari, sociali e ambientali del minorenne. Nonostante ciò, vi sono ancora pronunce che sul punto non paiono essere del tutto chiare. Secondo una corrente giurisprudenziale⁷¹¹, gli accertamenti sulla personalità dell'adolescente non costituiscono una prerogativa esclusiva del Pubblico Ministero, la cui mancata esecuzione comporta una nullità di ordine generale di cui all'art. 178 lett. b c.p.p. Infatti, se lo svolgimento dell'indagine, che compete anche all'organo giudicante, viene omessa per errore, il conseguente vizio può

⁷⁰⁹ A.C. MORO, *Op. cit.*, pag. 552.

⁷¹⁰ Cass. Pen., Sent. n. 200405 del 12.10.94.

valere ad integrare una nullità a regime intermedio e, dunque, non si tratterebbe di una nullità di ordine assoluto ed insanabile. Secondo, poi, un'importante giurisprudenza di merito ⁷¹² appare fondamentale aver riguardo alla natura degli atti richiamati. Difatti, la sussistenza o meno della maturità del fanciullo, tale da consentire la comprensione dell'antigiuridicità del comportamento posto in essere, può essere compiutamente desunta anche dalle varie relazioni che sono contenute negli atti⁷¹³ del procedimento. Queste relazioni poi, possono valere come elementi utilizzabili per la valutazione della personalità⁷¹⁴. Altre sentenze si pronunciano nel senso di non riconoscere il carattere dell'obbligatorietà alle indagini per l'accertamento della personalità del minore⁷¹⁵. È stato infatti affermato che non in ogni caso è richiesto l'espletamento di una specifica indagine, ed in particolare di una perizia, potendo il giudice desumere la capacità del fanciullo anche dal suo comportamento purché ne dia una adeguata motivazione nel corpo della decisione. In tal senso, la capacità del minore degli anni diciotto deve essere di volta in volta dimostrata e ben può essere ritenuta sussistente sulla scorta di quegli elementi, come la famiglia, la scuola frequentata ed il comportamento processuale, che unitamente considerati, ne dimostrano la ricorrenza. Inoltre, sempre secondo dette pronunce, ai fini dell'accertamento dell'imputabilità del minore l'indagine sulla personalità può anche non essere espletata tutte le volte in cui l'imputabilità sia compiutamente dimostrata da altri elementi risultanti dagli atti processuali⁷¹⁶.

⁷¹² Tribunale di Roma, Sentenza del 21.01.94.

⁷¹³ In tal senso, non è chiaro se l'Organo Giudicante facesse riferimento alle relazioni di servizio degli organi di p.g. ovvero alle relazioni inviate da istituti e servizi minorili.

⁷¹⁴ Vedi ad esempio Cassazione penale sez. I, 21/12/2016, n. 18345 in CED Cass. pen. 2017; Cass. Pen., sez. 05, del 28/04/2011, n. 27243.

⁷¹⁵ Vedi Cassazione penale sez. III, 15/11/2016, n. 46356 CED Cass. pen. 2018 -In senso conforme: Cass. Pen. nr 11884 del 1994.

⁷¹⁶ Nel caso di specie i Giudici di Legittimità hanno ritenuto che il comportamento dell'imputato, consistito nell'essersi illegittimamente introdotto all'interno di

In definitiva, è stato ritenuto⁷¹⁷ che i provvedimenti giudiziari indicati all'interno dell'art. 9 comma 1 D.P.R. 448/88 debbano essere considerati come privi di validità se non vengono adottati previo svolgimento di un'accurata valutazione sulla personalità del fanciullo. Tuttavia, a tale dichiarazione si giungerebbe non già per il mancato espletamento delle indagini bensì per la violazione dell'obbligo di motivazione di cui all'art. 125 comma 3 c.p.p. Questo perché, secondo questa impostazione, anche se le indagini dovessero ritenersi doverosamente prescritte, la violazione non sarebbe comunque punita da un'espressa previsione di nullità, né tantomeno potrebbe rientrare in una delle ipotesi di cui all'art. 178 c.p.p.⁷¹⁸.

Infine, è stato sostenuto che le norme riguardanti la necessità di svolgimento di indagini sulla personalità del fanciullo, al fine di verificarne l'imputabilità, debbano ritenersi applicabili anche nei procedimenti in appello, qualora nel giudizio di secondo grado emergano o siano dedotti elementi che contrastino con la già ritenuta sussistenza dell'imputabilità del minore⁷¹⁹. Tuttavia, si tratta di una giurisprudenza decisamente minoritaria, basti pensare che rarissimamente si è potuto registrare una messa alla prova o altra misura riparativa decisa in appello.

Riassumendo la giurisprudenza prevalente oggi prevede che l'indagine sulla personalità del minore non richieda forme specifiche, né necessariamente l'audizione di esperti o di soggetti che abbiano avuto rapporti con l'imputato. Inoltre, la valutazione della personalità in pratica può essere condotta, secondo la detta giurisprudenza, in base agli elementi desumibili dagli atti del giudizio e, tra questi, le modalità del fatto-reato, esaminate in base all'età del minore. La S.C. ha infatti censurato la decisione del Giudice di merito che aveva dichiarato non luogo a procedere, in ordine al reato di cui all'art.

un'abitazione per rubare oggetti preziosi, fosse certamente considerabile da parte dello stesso adolescente come antiggiuridico e vietato dalla legge.

⁷¹⁷ C., 26-1-05, J., 231046.

⁷¹⁸ M. CHIAVIARIO, *Op. cit.*, pag. 88.

⁷¹⁹ G. GLAUCO, *Op. cit.*, pag. 141.

582 c.p., nei confronti di un imputato diciassettenne, ritenendo sussistente la carenza di prova in ordine alla capacità di intendere e di volere dell'imputato per l'impossibilità di acquisire, a causa del tempo trascorso dai fatti, una relazione socio-psicologica o altri elementi idonei ⁷²⁰.

⁷²⁰ Vedi Cass. pen., sez. V, 28 aprile 2011, n. 27243.

Considerazioni conclusive

Come si è avuto modo di vedere, la connotazione funzionale stessa del processo minorile impone che il suo svolgimento avvenga secondo modalità adeguate alle caratteristiche dell'indagato e dell'imputato minore d'età. Ciò implica una necessaria individualizzazione del procedimento, che da tempo in ambito internazionale ed in molti paesi europei, viene considerata un aspetto fondamentale della giustizia minorile. Questo significa che l'andamento del procedimento penale, con le sue variegate ramificazioni tra misure adottabili e possibili alternative, dovrà essere adattato al singolo caso conformandosi alle esigenze, alla personalità e alle circostanze di vita del minore. In questo modo si cerca di contenere gli effetti pregiudizievoli che l'impatto con il sistema giudiziario può arrecare all'equilibrato sviluppo di una personalità in formazione.

Diretta conseguenza di questo principio, e suo corollario, è l'imprescindibile esigenza di precisa e dettagliata conoscenza del soggetto attorno al quale l'intero procedimento dovrebbe svilupparsi. Questo bisogno cognitivo viene codificato, per un lato, dal legislatore europeo nell'istituto dell'*individual assessment*, dall'altro, da quello italiano nell'accertamento sulla personalità del minore. Essi identificano un'attività imprescindibile e necessaria a determinare quali siano gli specifici bisogni del minore in conflitto con la legge, al fine di garantirne un'adeguata protezione. Tuttavia, occorre segnalare che tali ragionamenti, se intesi in senso radicale ed estremizzati, possono dar adito a pratiche rischiose che snaturano il processo penale distogliendolo dalle sue finalità specifiche. In primo luogo, infatti, va osservata con cautela la tendenza ad utilizzare il processo per scopi educativi e come occasione di un intervento istituzionale formativo-correttivo, attribuendogli compiti di recupero sociale. In secondo luogo, vi è il pericolo che il processo finisca per essere strutturato secondo fini e metodiche di

ordine meramente psicologico. Infine, non vi è opinione unanime circa le modalità, gli strumenti e le metodiche da utilizzarsi per condurre una corretta indagine personologica sul minore e non mancano differenze anche radicali di concezione in merito all'oggetto ed alle finalità di tale accertamento.

Il legislatore comunitario intende porre la valutazione individuale condotta sul minore nel caso concreto al centro del procedimento penale. Ciò emerge chiaramente non solo dai lavori preparatori e dalla discussione antecedente all'emanazione della Direttiva 800/2016, ma anche dalla lettura dei Considerando introduttivi. Difatti, l'*assessment* è considerato come un passaggio obbligato, necessario ed indispensabile per adottare ogni tipo di decisione per il minore indagato, imputato o dichiarato colpevole in un procedimento penale. A sostegno di questo, l'art. 7 della Direttiva UE, come compiutamente analizzato, detta una disciplina specifica e puntuale dell'istituto in parola, indicando nel dettaglio come dovrebbe strutturarsi una valutazione individuale condotta sul minore. Viene, in primo luogo appunto, dichiarata la *ratio* dell'istituto stabilendo che le informazioni rilevanti sono quelle che permettono di "tenere conto delle specifiche esigenze del minore in materia di protezione, istruzione, formazione e reinserimento sociale". Inoltre, si stabiliscono dei criteri con i quali gli Stati Membri dovranno stabilire il livello che tali informazioni dovranno avere, in relazione anche alle misure che possono essere adottate. In secondo luogo, il testo specifica qual è l'oggetto d'indagine, stabilendo che l'esame deve vertere sulla "personalità e maturità del minore, la sua situazione economica, sociale e familiare, nonché eventuali vulnerabilità specifiche". Infine, vengono esplicitate quelle che sono le finalità a cui deve tendere la valutazione individuale ed il suo valore strumentale. Anche con riguardo alle tempistiche ed alle modalità sono dettate indicazioni puntuali e chiare. Da un lato la Direttiva UE incoraggia a procedere alla valutazione individuale il prima possibile e sicuramente prima della formulazione dell'imputazione, benché faccia

sempre salvo il superiore interesse del minore. Dall'altro lato si prescrive che l'*assessment* venga condotto con la partecipazione del minore e ove opportuno, con il coinvolgimento del titolare della responsabilità genitoriale o di altro adulto idoneo. Oltre a ciò, esso deve essere realizzato, in ogni caso, da personale qualificato, con un approccio per quanto possibile multidisciplinare.

Dall'analisi condotta, si evince che l'istituto dell'*individual assessment* è preordinato alla tutela effettiva del minore e costituisce lo strumento con cui renderne concreto l'interesse individuale. La *ratio* della norma è costituita, dunque, dalla volontà di eliminare gli effetti pregiudizievoli conseguenti dall'impatto del minore con l'apparato giudiziale, da un lato, e dall'altro, dalla necessità di adottare la soluzione più adeguata al caso concreto scegliendo tra la vasta gamma di misure e procedure di *diversion* che la giustizia minorile astrattamente prevede. Ciò è evidente dalle tre finalità espresse contenute nel comma 4, secondo cui la valutazione individuale serve a raccogliere tutti i dati e le informazioni che potrebbero essere utili alle autorità competenti al fine di determinare la necessità di adottare misure specifiche, valutarne l'adeguatezza e l'efficacia o assumere decisioni e linee d'azione. Perciò, il ruolo garantista ed operativo ricoperto dall'istituto è chiaramente deducibile dall'intero corpo della Direttiva UE che invita gli Stati Membri a tenere in somma considerazione le specifiche esigenze del minore che, trovandosi indagato o imputato in un procedimento penale, si trova in una situazione di estrema vulnerabilità.

In Italia questa necessità di conoscenza del minore in conflitto con la legge, indispensabile per individualizzare il procedimento in cui è coinvolto, trova espressione per la prima volta nel r.d.-l. 1404/1934, poi implicitamente abrogato e sostituito dal D.P.R. 448/1988. Dunque, da molto prima dell'emanazione della Direttiva 800/2016, il nostro legislatore è sensibile al tema e si era preoccupato di tradurre tale esigenza in una disciplina positiva. L'articolo 9 D.P.R. 448/88., che contiene la nuova normativa, denomina

l'istituto in esame "accertamenti sulla personalità del minore" e ne rinnova il contenuto sia culturale che operativo. Tuttavia, si può facilmente immaginare come parlare di "nuova disciplina", espressione che si suole utilizzare nella dottrina nazionale, riferendosi al c.d. codice del processo minorile, cioè un testo di legge del 1988, faccia sorridere e lasci confusi gli operatori ed i giuristi d'oltralpe. La portata innovativa della regolamentazione degli accertamenti, infatti, seppur incontestabile in riferimento sia all'ordinamento italiano che in generale al panorama europeo, rimane confinata al periodo storico in cui è stata emanata. Invero, all'epoca l'*individual assessment* era ancora un concetto non delineato compiutamente e aleggiava sul procedimento penale minorile senza però concretizzarsi realmente all'interno.

Analizzando più nel dettaglio le previsioni dell'art. 9 del D.P.R. 448/88, si è potuto osservare che la normativa italiana si appalesa come davvero molto scarna e poco dettagliata, colma di lacune che di volta in volta l'interprete e la giurisprudenza sono stati chiamati a riempire. Difatti, nonostante il nostro legislatore abbia, con le nuove disposizioni, provveduto a modificare l'istituto in commento, arricchendolo di contenuti, questo appare oggi del tutto inadeguato rispetto ai più stringenti standard europei.

Gli accertamenti sulla personalità richiesti dall'art. 9 sono certamente funzionali non solo alla verifica della sussistenza della capacità di intendere e di volere, ma anche all'individuazione della risposta ordinamentale più adeguata alla situazione del minore. Tuttavia, dal testo si legge che gli elementi acquisiti devono essere funzionalmente orientati all'accertamento dell'imputabilità ed il grado di responsabilità, alla valutazione della rilevanza sociale del fatto, nonché a disporre ed adottare le misure penali e civili adeguate. È evidente che queste finalità presentano un carattere spiccatamente giuspenalistico ed aprono pericolosamente la strada a considerazioni sul grado della colpa che possono portare, come di fatto accade nella maggior parte dei casi, al presentarsi di due situazioni entrambe

patologiche. In primo luogo, si finisce per considerare ogni minore bisognoso di un qualche tipo di intervento, per il solo fatto di essere stato inserito nel sistema giudiziario, senza tenere in debito conto il principio d'innocenza. In secondo luogo, si fomentano pratiche che vedono il minore assumersi qualsiasi tipo di responsabilità a fronte della possibilità di uscire il più rapidamente possibile dal sistema penale, prima ancora dell'accertamento del fatto ed esulando da ogni diritto di difesa.

Quest'ultimo punto, poi, merita particolare attenzione poiché, così come attualmente concepito nel nostro sistema penale, l'*individual assessment* non prevede alcuna partecipazione della difesa durante il compimento dell'analisi sulla personalità del minore. Ugualmente, non si menziona la necessità di un approccio multidisciplinare né si prevede il coinvolgimento di vari professionisti. Infatti, il testo di legge prevede che gli organi richiedenti siano il Pubblico Ministero ed il Giudice, i quali possono disporre l'acquisizione di informazioni. Di fatto però poi, sono i servizi minorili dell'amministrazione della giustizia, coadiuvati dai servizi di assistenza dipendenti dagli enti locali, lo strumento privilegiato con cui vengono svolti gli accertamenti sul minore. Questa prassi di devolvere ai servizi l'espletamento di tale compito determina una commistione di ruoli pericolosa per la tutela delle garanzie dell'indagato e dell'imputato. Questo poiché le attività che vengono realizzate dai servizi sono, nella maggior parte dei casi, compiute senza l'ausilio delle dovute accortezze e sono chiaramente prive delle tutele tipiche del processo penale. A questi rilievi si aggiunge, come si è visto nel corso dell'elaborato, che nel nostro Paese il legislatore non ha inteso adottare particolari formalità e strumenti cogenti attraverso i quali compiere l'indagine sulla personalità del minore. Ciò ha sollevato notevoli dubbi di legittimità costituzionale della normativa in commento, parzialmente sopperiti nel corso degli anni in via esclusivamente interpretativa. Se ciò poteva, forse, bastare in passato, la situazione è cambiata con la previsione contenute nella Direttiva UE 800/2016 che detta precisi e puntuali requisiti ed aspetti che devono essere

normati. Difatti, viene richiesto che gli strumenti e le procedure attraverso le quali espletare *l'individual assessment* siano non solo validi, efficaci ed affidabili, ma anche il più possibile standardizzati, per garantire qualità, verificabilità ed uniformità di applicazione. Pertanto, nel resto d'Europa, spesso vengono utilizzati strumenti o procedure con formati fissi di stimolo, risposta o punteggio, test QI nonché programmi di intervista strutturati come il c.d. *risk assessment*.

Dal raffronto dei due istituti, dunque, si comprende che l'accertamento sulla personalità del minore e *l'individual assessment* di matrice europea non possono essere considerati completamente sovrapponibili. Questo in considerazione soprattutto della laconicità della norma italiana, che finisce per essere meno garantista e più paternalistica rispetto alla sua omologa comunitaria.

Queste considerazioni sono agevolate dall'analisi comparatistica effettuata con altri ordinamenti, che permette, infatti, di mettere in luce punti di forza e debolezze della disciplina interna italiana. Inoltre, osservare le soluzioni adottate dagli altri Stati Membri della Comunità Europea, fornisce un quadro chiaro della direzione che l'evoluzione dei concetti giuridici qui esaminati sta assumendo. È stato, perciò, analizzato come Lituania, Grecia e Spagna abbiano individuato all'interno del loro sistema penale minorile istituti corrispondenti o comunque simili a quello dell'*individual assessment* e come l'indagine sul minore, necessaria per l'individualizzazione del procedimento, viene strutturata. Sono stati esaminati tre Stati molto diversi tra loro dal punto di vista socioeconomico e lontani, non solo geograficamente ma anche in base alla tradizione giuridica e culturale, proprio con lo scopo di spaziare tra le diversificate realtà ed anime che compongono il panorama europeo.

Per prima viene esaminata la Lituania, Stato non ricompreso nelle tradizionali trattazioni comparatistiche europee, che offre sicuramente una visuale su di una giustizia minorile in formazione. Si tratta infatti di un

ordinamento giuridico di recente costruzione la cui disciplina del procedimento minorile è nata negli anni '90 e si è sviluppata negli anni 2000. Questa circostanza rende evidenti lacune tipiche di un sistema non compiutamente formato, che deve creare strutture, procedure ed una normativa sempre più conforme ed adeguata agli standard europei. Proprio per queste ragioni, però, l'intero assetto della giustizia minorile sta nascendo con regole ed istituti moderni, poggiando direttamente su assunti che sono il risultato di decenni di elaborazione a livello internazionale ed europeo, facendo propri i concetti così predisposti. Infatti, i requisiti stabiliti dalla Direttiva EU 800/2016 sono stati formalmente tutti recepiti nella legislazione interna lituana, che è stata ampiamente riformata con una serie di interventi volti ad attuarne pienamente le disposizioni. Si può osservare, quindi, che il procedimento con cui l'*individual assessment* deve essere realizzato viene compiutamente disciplinato all'interno del Codice di procedura penale. Esso prevede che l'indagine sul minore venga effettuata immediatamente ed in tempi brevissimi, estendibili solo se la particolare complessità del caso richieda, per garantirne la qualità e la completezza, tempistiche più lunghe. Altro punto di pregio, è la circostanza che il verbale emesso a seguito della valutazione individuale effettuata sul minore viene dettagliatamente normato, sia in riferimento alla sua struttura che ai contenuti. Si stabilisce, infatti, che il *report* deve essere composto da tre parti, la prima delle quali dedicata alle informazioni generali della persona incaricata di svolgere il rapporto, dell'indagato o imputato e delle tecniche di indagine. La seconda parte del rapporto include una descrizione dell'imputato o indagato esaminato ed il suo ambiente sociale, mentre l'ultima parte è dedicata alla valutazione del rischio di recidiva, dei bisogni criminogeni ed include anche un parere motivato sulle misure da adottare. È interessante notare che, benché nel Codice di procedura penale lituano non vengano esplicitate le modalità di assunzione dei dati e delle informazioni necessarie all'espletamento dell'accertamento, essere devono obbligatoriamente essere

indicate e chiarite all'interno del verbale di valutazione. A questo proposito giova osservare che il bisogno di dichiarare e spiegare le tecniche d'indagine utilizzate, crea sicuramente delle *best practices* applicative e garantisce che vengano compiute attraverso metodologie predeterminata e standardizzate. Difatti gli strumenti e le tecniche che i servizi lituani dichiarano di utilizzare sono molto moderni ed al passo con gli attuali studi psicologici e personologici, si pensi ad esempio alla metodologia chiamata START, *Short-Term Assessment of Risk and Treatability*, o alla OASys, *Offender Assessment System*, abitualmente in uso. Particolarmente curiosa è, poi, la collaborazione che viene stabilita tra l'apparato amministrativo di *welfare* e quello giurisdizionale, dando origine ad un modello istituzionale di intervento misto, che tenta di ovviare al problema di commistione dei ruoli. Invero, come è stato osservato, in base alla situazione in cui si trova il minore in conflitto con la legge e alle circostanze del caso, la valutazione è attribuita alla competenza del Servizio statale per la tutela e l'adozione dei diritti dell'infanzia, che fa capo al Ministero della sicurezza sociale e del lavoro, da un lato, ed ai servizi di *probation*, alle dipendenze del Ministero della Giustizia, dall'altro. Quest'ultimo deve intervenire ogniqualvolta si debba determina se sarebbe opportuno o meno applicare le disposizioni previste per la responsabilità penale minorile. Il primo invece, supportato dal servizio psicologico-pedagogico comunale, è competente alla raccolta dei dati sugli eventuali bisogni educativi speciali del minore, nonché una valutazione sulla sua personalità e maturità.

Passando al secondo Stato preso in considerazione, la Grecia, si osserva che l'*individual assessment* è affidato agli ufficiali del *Social Welfare Probation Service*, ossia del c.d. servizio degli assistenti penali per i minorenni, sotto la supervisione del giudice per i minorenni. Tali servizi, di natura ibrida amministrativa e giurisdizionale penale, sono composti da professionisti laureati principalmente in pedagogia, psicologia, sociologia, giurisprudenza, filosofia e assistenti sociali. Svolgono, infatti, un ruolo di collegamento tra la

Corte ed il sistema di *welfare* minorile, ed è interessante notare che le attività da loro svolte si caratterizzano per una spiccata connotazione investigativa. Uno dei compiti fondamentali cui sono chiamati a svolgere è, appunto, condurre ricerche e raccogliere informazioni sul minore, attraverso colloqui diretti con lui o con qualsiasi altra persona che si ritenga utile allo scopo. Oltre a ciò, l'ufficiale incaricato di svolgere la valutazione può, far visita al minore ed ai suoi genitori presso la loro residenza ed ha la facoltà di prendere contatti con soggetti indagando l'ambiente educativo o lavorativo del minore, se lo ritenga necessario per una diagnosi completa. Le risultanze di tali indagini devono, infine, essere presentate alle autorità giudiziarie nelle varie fasi del procedimento penale, attraverso la redazione di un c.d. rapporto di indagine sociale. L'ufficiale deputato a compiere l'indagine sociale e che direttamente entra in contatto con il minore ed il suo ambiente, deve essere presente ed intervenire personalmente, in tutte le fasi del procedimento o della procedura di *diversion*, a partire dall'indagine prima del rinvio a giudizio, fino all'eventuale esecuzione della pena o misura comminata. La presenza della stessa persona fisica, che entra in contatto con il minore, lo conosce e lo segue per tutto il corso del procedimento, costituisce certamente una *best practice* che deve essere presa come modello. Moltissimi studi ed indagini dimostrano, infatti, che la presenza di un soggetto stabile accanto al minore che lo accompagni durante tutto l'iter procedimentale è fondamentale per la strutturazione ed il buon esito dell'intervento rieducativo. Nell'ordinamento greco, il ruolo svolto dal servizio degli assistenti penali per i minorenni è cruciale ed è incentrato principalmente sulla competenza, professionalità e specializzazione degli ufficiali che lo compongono. Inoltre, occorre rilevare che, a differenza della normativa italiana, il procedimento e la metodologia con cui compiere le indagini sociali vengono dettagliatamente predeterminate. In particolare, il procedimento si articola in due fasi sequenziali, la prima investigativa mentre la seconda d'analisi. Il rapporto, poi, ha una struttura predefinita in ciascuna regione basata su un formulario

prestampato con domande “aperte” e campi d’indagine standard, che deve contenere una accurata motivazione della misura proposta ed una chiara presentazione dei dati emersi dall’indagine sociale.

Infine, molto interessante è l’esperienza spagnola da cui possono essere tratti importanti spunti evolutivi per la disciplina italiana, tenendo in considerazione anche la similitudine esistente tra gli ordinamenti. In primo luogo, per rendere operativo l’istituto dell’*individual assessment* sono stati creati appositi gruppi tecnici interdisciplinari specializzati, c.d. *Equipos Técnicos*, composti da psicologi, assistenti sociali ed educatori, con la funzione specifica di redigere relazioni, formulare pareri e proposte di intervento educativo, così da permettere al giudice di conoscere le condizioni personali, familiari e sociali che potrebbero aver portato il minore a compiere il fatto di reato. Di pregevole rilievo è, poi, la circostanza che l’intervento di tali gruppi operativi si articola lungo tutto l’arco del procedimento penale, garantendo una completa assistenza del minore anche da un punto di vista squisitamente psicologico, fino all’esecuzione delle misure imposte e orientandolo da un punto di vista formativo – lavorativo. La normativa spagnola, poi, detta specificatamente e puntualmente le modalità che devono essere seguite dai professionisti nel compimento della valutazione individuale, attraverso la predisposizione di specifiche linee guida. In secondo luogo, è interessante notare che alcuni temi d’indagine siano esclusi esplicitamente dal campo d’indagine della valutazione compiuta dall’*equipo técnico*. Più nello specifico, devono essere estromessi dal verbale conclusivo tutti quegli aspetti che, al contrario, devono essere descritti ed inseriti nel *escrito de alegaciones* del Pubblico Ministero. Ci si riferisce chiaramente alle questioni giuridiche legate alla descrizione dei fatti contestati e alla valutazione legale degli stessi nonché al grado di partecipazione del minore agli eventi. Infine, nel panorama spagnolo il verbale contenente la valutazione del minore emesso dal team tecnico è considerato alla stregua di una perizia professionale e come tale dovrà essere reso disponibile

immediatamente all'avvocato difensore. Questa costituisce senza dubbio una *best practice* da cui trarre ispirazione, dal momento che l'operato dell'avvocato è visto come fondamentale componente della valutazione individuale compiuta sul minore nonché indispensabile garanzia del rispetto del diritto di difesa. Invero, si ritiene che egli possa aiutare a svolgere al meglio la relazione, visto l'interesse che l'emissione di tale relazione comporta per il minore suo assistito e garantire l'effettivo conferimento di dati veritieri che possono essere d'interesse per l'emissione di detta relazione. Inoltre, l'avvocato può sopperire alle carenze che ritiene esistenti nel verbale dell'*equipo técnico*, fornendo perizie o chiamando l'intervento di specialisti. Da tutte queste considerazioni emerge chiaramente che l'*assessment* o, gli accertamenti, non devono avere una funzione correzionale, terapeutica e nemmeno accusatoria o, peggio ancora, definitiva del procedimento. Il concetto giuridico che l'istituto codifica è in buona sostanza uno strumento in bilico tra una perizia tecnica, ed un mezzo investigativo. L'equilibrio tra i due estremi deve essere accuratamente modulato, perché da un lato non deve assumere i connotati di una valutazione psicologica o psichiatra, mentre dall'altro non deve contenere quegli indizi o prove di colpevolezza o di assoluzione, tipiche delle attività d'investigazione. Fondamentali in questo senso, risultano essere i principi di pertinenza, di differenziazione e di non sovrapposizione dei piani d'intervento, che dovrebbero guidare il legislatore italiano nella ridefinizione dei contorni dell'istituto.

Ciò che certamente deve essere valorizzato è il carattere garantista dell'*assessment*, contraddistinto da una concezione personologica polidimensionale e interattiva, da cui dovrebbe emergere il connotato pragmatico-funzionale. Infatti, una lettura costituzionalmente orientata e rispettosa della disciplina minorile europea, richiederebbe che l'indagine avvenga *in favor* del minore e per questo richiede l'applicazione di tutte le garanzie del giusto processo. Inoltre, per raggiungere gli scopi stabiliti normativamente ed assicurare che la valutazione venga condotta nel modo

più adeguato è opportuno che ad effettuarle siano professionisti socio-legali che diano vita ad un gruppo multidisciplinare e che coinvolga in parti grado i vari attori del procedimento penale.

Come si è osservato, una configurazione rispettosa della normativa europea, nonché costituzionalmente orientata, richiede oltre all'obbligatorietà, anche che l'oggetto, le finalità, le modalità, le tempistiche, nonché i soggetti deputati a realizzarle, siano espressamente prestabiliti. Ciò, in buona sostanza, significa che gli Stati Membri possono optare per due modelli generali di valutazione, avendo cura di far salvi tutti gli aspetti costitutivi e fondamentali dell'istituto. Il primo dovrebbe prevedere che l'indagine verta unicamente sulle circostanze personali, familiari e psicologiche del minore, estendendosi anche al suo ambiente o stile di vita. In base a questo assetto, però, i temi dell'accertamento della responsabilità o la ricostruzione del fatto di reato non dovrebbero essere oggetto di analisi e l'*assessment* dovrebbe rimanere totalmente scevro di qualsiasi elemento di carattere accusatorio o difensivo. Il secondo modello, invece, permetterebbe l'allargamento del tema d'indagine anche a considerazioni più "penalistiche", quali appunto, il grado di colpevolezza, l'intenzionalità e la responsabilità, permettendo di trattare quindi la c.d. rielaborazione del fatto. In questo caso, però, l'assunzione di informazioni deve avvenire nel rispetto di tutte le garanzie del giusto processo, giacché vengono ricompresi nell'indagine anche elementi potenzialmente pregiudizievoli ed autoaccusatori. Questo significa che le modalità attuative devono essere tali da tutelare il diritto di difesa del minore, permettere una partecipazione congiunta e collaborativa della difesa come dell'accusa, consentendo non solo l'accesso agli atti all'avvocato difensore, ma anche un suo coinvolgimento nell'intero procedimento, alla stregua del Pubblico Ministero.

Per questi motivi, l'istituto italiano degli accertamenti sulla personalità del minore, seppur formalmente non si situa in aperto contrasto con i dettami europei, dovrebbe essere oggetto di ridefinizione precisa sulla base delle più

dettagliate previsioni comunitarie. A questo fine potrebbe giovare osservare e prendere spunto dalle soluzioni adottate dagli altri Stati Membri, soprattutto per quanto concerne gli strumenti e le modalità di realizzazione.

Bibliografia

ALSON P., GILMOURN, WALSH B., *The best interests of the child, Towards a synthesis of children's rights and cultural values*, Innocenti Studies, UNICEF, 1996.

ANCESCHI A., *Il minore autore e vittima di reato*, Giappichelli, Torino, 2011.

ANTOLISEI F., *Manuale Diritto Penale – Parte Generale*, Giuffrè, Milano, 1980.

ARANCIO F., GRASSEDONIO D., SPECCHIO A., *Just Juvenile Justice, Manuale di presentazione dei metodi d'intervento*, Save the Children Italia, 2011.

ASSOCIATION OF JUVENILE PROBATION OFFICERS, *Qualitative Features of the Work of Juvenile Probation Services*, come aggiornata il 20 febbraio, 2019.
<http://www.epimelitesanilikon.gr/poiotika.html>.

BANDINI T., GATTI U., *Delinquenza giovanile*, Giuffrè, Milano, 1979.

BARGIS M., *La procedura penale minorile*, Giappichelli, Torino, 2016.

BARILLARO M., *Il nucleo familiare alle radici del crimine*, Giuffrè, Milano, 2005.

BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, Rizzoli, Milano, 1994.

BECKETT R., FISCHER A.R., BEECH D.D., FORDHAM A., *Community-based treatment for sex offenders: an evaluation of seven treatment programmes*, HMSO, Londra, 1994.

BIANCHI M., *Riflessioni critiche sulla nuova proposta di abbassare la soglia di punibilità dei minori*, in *Archivio penale*, 2, 2020.

BOSCHETTI ALBERTI M., *Diario di Muzzano*, La Scuola editrice, Brescia, 1951.

BOSCHETTI ALBERTI M., *La scuola serena di Agno*, La Scuola editrice, Brescia, 1976.

- BRICOLA F., *Teoria generale del reato*, in *Nuovo Digesto italiano*, XIX, 1974.
- BUZZELLI S., *La disciplina sovranazionale*, in BARGIS M. (a cura di), *Procedura penale minorile*, Giappichelli, Torino, 2019.
- CAIANIELLO M., *Dal terzo pilastro ai nuovi strumenti: diritti fondamentali, "road map" e l'impatto delle nuove direttive*, in *Diritto penale contemporaneo*, 4 febbraio 2015.
- CAMALDO L., *La direttiva 2016/1919/UE sul gratuito patrocinio completa il quadro europeo delle garanzie difensive nei procedimenti penali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3 dicembre 2016.
- CAPRI P., *L'accertamento della capacità di intendere e di volere del minore autore di reato*, In *Atti di Convegno di psicologia giuridica*, Siracusa, 2003.
- CASCONI C., *Processo Penale Minorile. Le indagini preliminari*, in <https://www.formazioneclinica.it/wp-content/uploads/2013/11/Contributi5Ciro-Cascone.pdf>, 2013.
- CATANESI R., MARTINO V., *Verso una psichiatria forense basata su evidenze*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 28, 2006.
- CAVALLO M., *Ragazzi di Strada. Voci e testimonianze dal carcere minorile*, Paravia Scriptorum, 1999.
- CECERE M., *La tutela dei diritti del minore nel sistema delle Nazioni Unite*, in *Esperienze di giustizia minorile*, II, 1990.
- CHIAVARIANO M., *Commento al nuovo codice di procedura penale. Leggi correlate. Il processo minorile*, Utet, Torino, 1994.
- CHIAVIARIANO M., *Procedura penale, un codice tra "Storia" e cronaca*, Giappichelli, Torino, 1994.
- CIVIELLO CONIGLIARO C., *All'origine del giusto processo minorile europeo*, in *Dir. pen. cont.*, 13 giugno 2016.
- COURAKIS N. E., *The institutional framework of juvenile law - Greece and Europe*, 2010.

CRAS C., *The Directive on Procedural Safeguards for Children who Are Suspects or Accused Persons in Criminal Proceedings*, Eurocrim, 2016.

CRUZ M.J., BENÍTEZ I., *El Derecho penal de menores a debate. I Congreso Nacional sobre Justicia Penal Juvenil*, Dykinson, Madrid, 2010.

DALAKOURAS T. I., *The new Code of Criminal Procedure*, II ed, Nomiki Bibliothiki, Athens, 2020.

DALMAZZO F., *La tutela sociale dei fanciulli abbandonati o traviati*, Fratelli Bocca, Torino, 1910.

DALY A., RAP S., *Children's Participation in Youth Justice and Civil Court Proceedings*, in KILKELLY U., LIEFAARD T., *International Human Rights of Children*, Springer, Singapore, 2018.

DE LA CUESTA ARZAMENDI J. L., *El abandono del sistema tutelar: evolución del derecho español en materia de protección y de tratamiento de los menores delincuentes y en peligro*, in *Anales Internacionales de Criminología*, 1, 1999.

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

DE FELICE D., *La costruzione istituzionale dell'interesse del minore. Processo penale, politiche e riferimenti*, Giuffrè, Milano, 2007.

DE LUCA C., *Gli accertamenti sulla personalità dell'autore di reato minorenni e il divieto di perizia psicologica nel rito ordinario: riflessioni e nuove prospettive*, in *Cassazione penale*, 6, 2018.

DE PORTONARIIRA., *Codigo de las Siete Partidas*, Salamanca, 1555, (scansionato digitalmente nel 2011 dalla Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, ed inserito nella Biblioteca Virtual del Patrimonio Bibliográfico, gestita dal Ministerio de Cultura y Deporte, <https://bvpb.mcu.es/es/consulta/registro.do?id=451383>).

DE LA CUESTA J.L., *La ejecución de las medidas*, in *Justicia de menores: una justicia mayor. Comentarios a la Ley reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, a cura di E. Giménez-Salinas i Colomer, Publicaciones del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001.

- DE LEO G., PATRIZI P., *La spiegazione del crimine, Un approccio psicosociale alla criminalità*, Il Mulino, II ed., Bologna, 1999.
- DE LEO G., PATRIZI P., *Psicologia giuridica*, Il Mulino, Bologna, 2002.
- DE LEO G., *La devianza minorile. Metodi tradizionali e nuovi modelli di trattamento*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1990.
- DEWEY J., *Democrazia e educazione*, La Nuova Italia, Firenze, 1949.
- DEWEY J., *Il mio credo pedagogico. Antologia di scritti sull'educazione*, La Nuova Italia, Firenze, 1954.
- DEWEY J., *Scuola e società*, La Nuova Italia, Firenze, 1948.
- DI CHIARA G., *La disciplina della libertà personale*, in ZAPPALÀ E. (a cura di), *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, Giappichelli, Torino, 2019.
- DI NUOVO S., GRASSO G., *Diritto e procedura penale minorile, profili giuridici, psicologici e sociali*, Giuffrè Editore, Milano, 2005.
- DOLZ LAGO M. J., *Comentarios a la Legislación Penal de Menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- DOSI G., *L'avvocato del minore, nei procedimenti civili e penali*, Giappichelli, Torino, 2010.
- DOUGLAS K.S., SKEEM. J.L., *Violence Risk Assessment. Getting specific about being dynamic. Psychology*, in *Public Policy and Law*, XI, 3, 2005.
- DURKHEIM E., *Il suicidio. L'educazione morale*, Utet, Torino, 1988.
- ERAMO F., *Il divieto di perizie psicologiche nel processo penale: una nuova conferma per la Cassazione*, in *Riv. It. dir. e proc. pen.*, 7, 2007.
- ESPOSITO G., *La Convenzione di Strasburgo nel contesto del Consiglio d'Europa*, in STRUMENDO L., DE STEFANI P. (a cura di) *I diritti del bambino tra protezione e garanzie. La ratifica della Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei fanciulli*, Cleup, Padova, 2004.

EU AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHT, *Children's rights and justice - Minimum age requirements in the EU*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2018.

FACCIOLI F., *I soggetti deboli. I giovani e le donne nel processo penale*, Franco Angeli, Milano, 1990.

FADIGA L., *Il giudice dei minori*, Il Mulino, Bologna, 2010.

FADIGA L., *La convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli e la legge di ratifica*, in *La parola ai bambini*, UNICEF, Guida informativa n. 1, aprile 2004.

FADIGA L., *Retrospectiva dei progetti di riforma della giustizia per i minori e la famiglia*, XXV Convegno Nazionale AIMMF "Minori, famiglia, perdona: quale giudice?", Taranto, 26-28 ottobre 2006.

FERNANDEZ E., BERNUZ M.J., *Justicia de menores*, Sintesis, Madrid, 2012.

FERNÁNDEZ-MOLINA E., *El internamiento de menores. Una mirada hacia la realidad de su aplicación en España*, in *Revista de Ciencia Penal y Criminología*, 14, 2012.

FERNANDEZ OLMO I., *La Instrucción en el Procedimiento de menores por el Ministerio Fiscal*, Estudios Juridicos, Malaga, 2007.

FERREIRÓS C.E., *La mediación en el Derecho penal de menores*, Dykinson, Madrid, 2011.

FLEKKØY M. G., *Children's Rights, Reflections on and consequences of the use of developmental psychology in working of the interest of the children. The Norwegian Ombudsman for children: A practical experience*, Universiteit Gent, Gent, 1993.

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

GARCÍA PÉREZ O., a cura di, *La delincuencia juvenil ante los Juzgados de Menores*, Tirant lo Blanch.Valencia, 2008.

GASPARINI S., *Appunti minimi di storia del diritto*, Imprimerie Editore, Padova, 2002.

GATTI U., TREMBLAY R. E., VITARO F., *Iatrogenic effect of juvenile justice*, in *Journal of Child Psychology and Psychiatry* 50, 2009.

GIANNINO P., *Il processo penale minorile*, Cedam, Padova, 1997.

GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER E., *Delincuencia juvenil y control social: estudio descriptivo de la actuación del Tribunal Tutelar de Menores de Barcelona*, Circulo Editor Universo, Barcellona, 1981.

GIMÉNEZ-SALINAS E., DE LA CUESTA J. L., CASTANY B., BLANCO I., *Spain*, in DÜNKEL F., GRZYWA J., HORSFIELD P., PRUIN I., *Juvenile Justice Systems in Europe - Current Situation and Reform Developments*, II ed., vol. 3, Forum Verlag Godesberg, Mönchengladbach, 2011.

GIOSTRA G., *Il procedimento penale minorile. Commento al D.P.R. 448/88*, Giuffrè, Milano, 2016.

GUARNIER T., *Per una decostruzione del “superiore interesse del minore”*, in *Diritti Comparati*, 2, 2021.

HAMMABERG T., *The principle of the best interest of the child – what it means and what it demands from adults*. Commissario per i Diritti Umani, Discorso al Consiglio D'Europa (Varsavia, 30 maggio 2008).

HANSON R. K., HARRIS J.R., *Where should we intervene? Dynamic predictor of sex offense recidivism in Criminal Justice and Behaviour*, XXVII, 2000.

HEARD KILPATRICK W., *Educazione per una civiltà in cammino*, 1926 e *Educazione e vita sociale*, 1932.

HOGUE R.D., *Forensic Assessments of Juveniles Practice and Legal Considerations*, *Criminal Justice and Behavior*, 39, 9, 2012.

KILKELLY U., *The impact of the Convention on the case-law of the European Court of Human Rights*, in *Revisiting children's rights, 10 years of the UN Convention on the rights of the child*, a cura di D. Fottrell, Kluwer Law International, The Hague, 2000.

KIVRAKIDOU A., *Offences against the human dignity: comparative analysis of the greek law and the ECHR*, National Registry of Doctorate Thesis, 2017. <https://www.didaktorika.gr/eadd/handle/10442/41786>

KLIMUKIENĖ V., *Examination of Convergent Validity of Start: AV Ratings among Male Juveniles on Probation*, International journal of psychology: a biopsychosocial approach 22, 2018.

KOSKINIADOU T., *The Meaning and The Practical Implementation of The social Inquiry or The Psychosocial Assessment*, <http://www.epimelitesanilikon.gr/arhtra-theseis.html>., 2012

LARIZZA S., *Diritto e procedura penale minorile*, in ZATTI P. (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. V, Giuffrè editore, Milano, 2011.

LEMERT E.M., *Devianza, problemi sociali e forme di controllo*, Giuffrè, Milano, 1981.

LIEBLING A., SHADD M., *The effects of imprisonment*, Routledge, Londra, 2013.

LOMBARDI M., *La Direttiva Europea sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati in procedimenti penali*, in *Minori Giustizia*, II, 2016.

LOMBROSO C., *L'uomo delinquente*, Giappichelli, Bompiani, 1987.

MAGGIA C., *Bambini a processo? Siamo sicuri che serva?*, in *Questione Giustizia*, 3, 2019.

MAGNO G., *Elementi di diritto minorile, la tutela dell'infanzia e dell'adolescenza nel diritto interno e internazionale*, Giuffrè, Milano, 2019.

MAGNO G., *Il minore come soggetto processuale. Commento alla convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli*, Giuffrè, Milano, 2001.

MANFREDINI F., *Novità sovranazionali*, in *Proc. pen. giust.*, 6, 2016.

MANIACHI E., *I Tribunali per i minorenni in Grecia e i Servizi degli assistenti per i minorenni*, Procura della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni di Milano, 2011.

MANNOZZI G., *La giustizia senza spada: uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Giuffrè, Milano, 2003.

MANNOZZI G., LODIGIANI G.A., *Giustizia riparativa: ricostruire legami, ricostruire persone*, Il Mulino, Bologna, 2015.

MANNOZZI G., LODIGIANI G.A., *La giustizia riparativa: formanti, parole e metodi*, Giappichelli, Torino, 2017.

MAPELLI CAFFARENA B., GONZÁLEZ CANO M. I., AGUADO CORREA T., *Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, IAAP, Sevilla, 2002.

MARGARITIS L., PARASKEVOPOULOS N., NOUSKALIS G., *Poinologia - Theory of punishment*, 9 ed., Nomiki Bibliothiki, 2020.

MERTON R. K., *Social structure and anomie*, in *American Sociological Review*, 3, 1938.

MOFFETTI R. C., *La perizia psicologica tra processo ordinario e processo minorile*, in *Arch. Nuova proc. pen.*, 4, 2013.

MONDINO S., *Diversità culturale e “Best interest of the child”. I giudici italiani e i giudici marocchini tra enunciati di diritto e rappresentazioni normative*, Ledizioni, Milano, 2017.

MONICI S., *L’Ue continua la ricerca dell’“equità” nei processi penali: introdotte regole comuni per il processo penale minorile*, in *Eurojust. It*, 2016.

MORENILLA ALLARD P., *El proceso penal de menores*. Colex, Madrid, 2007.

MORO A. C., *Manuale di diritto minorile*, Zanichelli, 2008.

MORRIS A., MCISAAC M., *Juvenile Justice? The practice of social welfare*, London, Heinemann, 1978.

MOSTACCI E., *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Cedam, Padova, 2008.

NACARATS S., ŪSELĖ L., ZAKSAITĖ S., ŽUKAUSKAITĖ J., ŽĖKAS T., *The measures of minimal care of the child in Lithuania: assumptions, situation and problems of implementation*, Law Institute of Lithuania, Vilnius, 2013.

NEPPI MODONA G., PETRINI D., SCOMPARIN L., *Giustizia penale e servizi sociali*, Laterza, Bari-Roma, 2009.

NIETO GARCÍA L.C., *La Ley de Responsabilidad Penal de Menores. Valoración de sus reformas y del actual anteproyecto*, in *La Ley de Responsabilidad Penal del Menor - Situación actual*, Consejo General del Poder Judicial, 25, 2005

NIKARTAS S., ŪSELĖ L., ZAKSAITĖ S., ŽUKAUSKAITĖ J., ŽĖKAS T., *The measures of minimal care of the child in Lithuania: assumptions, situation and problems of implementation*, Law Institute of Lithuania, Vilnius, 2013.

NOSARI S., *Fare educazione. Strutture, azioni, significati*, Mondadori Education, Milano, 2000.

NOVELLI G., *Note illustrative del Regio Decreto 20 luglio 1934 n. 1404, sull'istituzione e il funzionamento del Tribunale per i minorenni*, in *Riv. Dir. Penit.*, 1934.

OGLOFF J.R.P., DAVIS M.R., *Advances in offender assessment and rehabilitation: Contributions of the risk—needs—responsivity approach*, in *Psychology, Crime & Law*, 10, 3, 2004.

ORDINE DEGLI AVVOCATI DI SALERNO, *Accertamenti sull'età e sulla personalità del minore*, Relazione del 18 Marzo 2010.

ORNOSA FERNÁNDEZ M. R., *Derecho Penal de Menores*, Editorial Bosch, Barcelona, 2005.

ORNOSA FERNÁNDEZ M. R., *Derecho Penal de Menores*, Editorial Bosh, IV ed., Barcellona, 2007.

PALERMO FABRIS E., PRESUTTI A., *Trattato di diritto di famiglia. Diritto e Procedura penale minorile*, vol. V, II ed., Giuffrè, Milano, 2011.

PALOMBA F., *Il sistema del nuovo processo penale minorile*, Giuffrè, Milano, 1991.

PARASKEVOPOULOS N., *The foundations of criminal law*, Sakkoulas publications, Thessaloniki, 2008.

PATANÈ V., *Indagine personologica e "inchiesta sociale" sull'imputato minorenni*, in C. CESARI (a cura di), *il minorenni fonte di prova nel processo*, Giuffrè, 2015, II ed.

PATANÈ V., *L'effettività del principio rieducativo nel contesto degli istituti di definizione anticipata del rito minorile*, in *Minori giustizia*, 2013, n. 1.

PATANÈ V., *L'Intervento dell'imputato minorenni nelle varie fasi del procedimento*, in E. ZAPPALÀ, (a cura di), *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, Giappichelli, Torino, 2016.

PATANÈ V., *La legislazione minorile vigente e le nuove tipologie criminali*, in AA.VV., in BARILLARO M., *Il nucleo familiare alle radici del crimine*, Giuffrè, Milano, 2005.

PATANÈ V., *Origini storiche e percorsi legislativi*, in Aa.Vv., E. Zappalà (a cura di), *La giurisdizione specializzata della giustizia minorile*, Giappichelli, Torino, 2019.

PAVLOU S., KOSMATOS K., *The Sanctions in the New Criminal Code*, Sakkoulas Publications, Athens-Thessaloniki, 2020.

PAZE' P., *Codice di procedura penale minorile commentato*, Istituto Poligrafico dello Stato, 1989.

PISANI M., *Il Tribunale per i Minorenni in Italia*, in *Ind. Pen.* 1972.

PITSELA A., *Greece*, in DÜNKEL F., GRZYWA J., HORSFIELD P., PRUIN I., *Juvenile Justice Systems in Europe. Current Situation and Reform Developments*, II ed., vol. 2, Forum Verlag Godesberg, 2011.

PITSELA A., *The Penal Treatment of Juvenile Delinquency*, Sakkoulas publications, Thessaloniki, 2013.

PIZZIGONI G., *Le mie lezioni ai maestri d'Italia*, La Scuola editrice, Brescia, 1971.

PREUMONT M., *Mémento du droit de la jeunesse*, Wolters Kluwer, Waterloo, 2017.

PYKNI M., *The educational needs of Youth Probation Officers of the Ministry of Justice under the prism of the Transforming Learning of J. Mezirow*, Sakkoulas Publications, 2010.

RECHEA ALBEROLA C., FERNÁNDEZ MOLINA E., *¿Un sistema con vocación de reforma?: La Ley de Responsabilidad Penal de los Menores in Revista Española de Investigación Criminológica*, IV, 4, 2006.

RECHEA C., FERNÁNDEZ E., *Juvenile justice in Spain: Past and Present in Journal of Contemporary Criminal Justice*, 19, 4, 2003.

RICCIOTTI R., *La giustizia penale minorile*, CEDAM, Padova, 2001.

RIONDINO M., *Mediazione minorile, scelte personalizzate per la riconquista del futuro*, in *Famiglia e Minori – Guida al diritto*, n. 6, 2009.

RIONDINO M., *Per il minore autore di reati valutazioni ad hoc suddivise in quattro fasi*, Solermo2, 2010.

RIZZO C., *Accertamenti sull'età e la personalità: aspetti processuali*, D. VIGONI (a cura di), *Il difetto d'imputabilità del minorenne*, Giappichelli, Torino, 2016.

ROLI E., *Dal reato alla personalità*, Giuffrè, Milano, 1996.

ROLI E., *Le ambiguità del processo minorile tra educazione e punizione*, in *Questione giustizia*, 4, 1988.

SALVATI A., *La Giustizia minorile tra riforme e problemi irrisolti*, in *Amministrazione in Cammino*, 8 maggio 2010.

SAMBUCO G., *Verso l'attuazione del giusto processo per i minori*, in *Arch. pen.*, 2, 2016.

SAMUOLYTÉ J., *Study on children's involvement in judicial proceedings: contextual overview for the criminal justice phase: Lithuania*, European Commission, Directorate-General for Justice, Publications Office, 2014.

SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ I., *La nueva ley reguladora de la responsabilidad penal del Menor*, in *Actualidad Penal*, 33, 2000.

SANZ HERMIDA A. M., *El nuevo proceso penal del menor*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2002.

SERGIO G., *La Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli: una tappa decisiva verso il riconoscimento della soggettività dei minori*, in *Cittadini in crescita*, 1, 2003.

SERGIO G., *La nuova soggettività del minore e l'evoluzione del sistema penale minorile*, in *Diritto e Giustizia Minorile*, I, 4, 2012.

SHADER M., *Risk Factors for Delinquency: An Overview*, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention (OJJDP), US Department of Justice, 2004.

SIMONS VALLEJO R., PALACIOS E., *Intervención jurídica con menores*, Crimina, Elche, 2000.

SPROTT J. B., JENKINS J. M., DOOB A. N., *Early Offending - Understanding the Risk and Protective Factors of Delinquency*, Applied Research Branch, Strategic Policy, Human Resources Development Canada, 2000.

STELLA P., *Difesa sociale e rieducazione del minore*, Cedam, Padova, 2001.

TORRENT RUIZ A., *Diccionario del Derecho Romano*, Editorial Edisofer, Madrid, 2005.

TROIANOU-LOULA A., *The Penal Legislation on Juveniles*, Sakkoulas Publications, Thessaloniki, 1995.

TROIANOU-LOULA A., *The Penal Legislation on Juveniles, Texts – Bibliography - Case law – Comments*, N. Sakkoulas Publications, Komotini, 1995.

TROIANOU-LOULA A., *The Probation Officer's Service of Juvenile Court*, N. Sakkoulas Publications, Komotini, 1999.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, *Guidelines on Determining the Best Interests of the Child*, UNHCR, Geneva, 2008.

VAICIUNEINE R. (a cura di), *Individual Assessment of suspected or accused children: insights into good practice in the light of Directive (EU) 2016/800*, Zara, 2020.

VAN BUEREN G., *The International Law on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1995.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ C., *Delincuencia juvenil. Consideraciones penales y criminológicas*, Colex, Madrid, 2003.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ C., SERRANO TÁRRAGA M. D., *Derecho Penal Juvenil*, Dykinson, II ed., Madrid, 2008.

VENTURA N., *L'anamnesi endoprocedurale dell'imputato della personalità dell'imputato minorenni*, in *MinoriGiustizia*, n. 4, 2008.

VOLPINI L., MANNELLO T., DE LEO G., *La valutazione del rischio di recidiva da parte degli autori di reato: una proposta*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n. 1, 2008.

WILLIAM F.P., MCSHANE M.D., *Devianza e criminalità*, Il Mulino, Bologna, 2002.

WRIGHT J. JR., JAMES R. JR., *Trattamento e prevenzione della devianza minorile*, Giuffrè, Milano, 1982.

ZANETTI E., *Panorama internazionale e spunti comparatistici in tema di responsabilità penale del minore*, in D. VIGONI (a cura di), *Il difetto d'imputabilità del minorenni*, Giappichelli, Torino, 2016.

ZAGO G., *Percorsi della pedagogia contemporanea*, Mondadori, Milano, 2013.

ZANGHÌ C., *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, III ed., Giappichelli, Torino, 2013.

ZAPPALÀ E., *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, Giappichelli, Torino, 2015.

Sentenze

Cass. Pen. Sez. V, Sent. n. 27243/2011.

Cass. Pen., Sez. IV, Sent. n. 11703 del 1991.

Corte Cost., Sent. n. 4104/2011.

C. Cost., sent. n. 179/2009.

Corte Costituzionale, Sent. n. 154/76

Corte Costituzionale, Sent. n. 250/91

Corte Costituzionale, Sent. n. 108/73.

C. Cost., Sent. n. 195/02

Corte Cost., Sent. n. 208/03

C. Cost., 9 luglio 1970, n. 124, in *Giur. Cost.*, 1970.

C. Cost., 9 luglio 1970, n. 124, in *Giur. Cost.*, 1970.

C. Cost., 19 dicembre 1973, n. 179, *ivi*, 1973.

Corte Cost., Sent. n. 11/81.

Cass. Pen., 22 Marzo 1982, in *Riv. Pen.* 1983.

Cass. 21 giugno 1985, in *Riv. Pen.* 1986

Cass., 21 marzo 1989, in *Riv. Pen.* 1990

Cass. 21 dicembre 1989, in *Riv. Pen.*, 1990.

Cass. Pen., Sez. I, Sent. n. 10002 del 11.07.1991;

Cass., Sez. I, 20.12.93 n. 5596.

Cass. Pen., Sent. n. 200405 del 12.10.94.

Cassazione, Sez. IV, 28.12.94, in *Cass. Pen.* 1997

Corte Costituzionale, Sent. n. 125 del 14 Aprile 1995

Corte EDU, 15 Giugno 2004, SC v. UK, n. 60958/00.

Cass. pen., sez. I, 1 – 23 febbraio 2006, n. 6965, in *Cass. pen.*, 2007,9.

Cass. Pen., Sent. n. 24271 del 18 maggio 2006.

Cass. Pen., Sez. I, 13 settembre 2006, n. 30402, in *C.E.D. Cass. pen.*, 2006, con commento di F. ERAMO.

Cass. pen. 4 dicembre 2007, n. 2207, Speciale, in *Giur.it*, 2008, II.

Cass. Pen., Sez. II, Sent. n. 27243 del 28.04.2011.

Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 27243 del 28.04.2011.

Corte Cost., Sentenza del 22 gennaio 2015, n. 1

Corte di Giustizia, *Selcuk c. Turchia*, n. 21768/02, 10 gennaio 2006.

Cass. Pen., Sez. IV, Sent. 11541 del 7 aprile 2020.

Corte di Giustizia *Kosti e altri c. Turchia*, n. 74321/01, 3 maggio 2007.